

## UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact [academy@hivjustice.net](mailto:academy@hivjustice.net).

## TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter [academy@hivjustice.net](mailto:academy@hivjustice.net).

## TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con [academy@hivjustice.net](mailto:academy@hivjustice.net).

## НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес [academy@hivjustice.net](mailto:academy@hivjustice.net)

## Arrêt C-248/19

Référence : Dossier D-12883

Recours en inconstitutionnalité contre l'article 370 de la loi 599 de 2000, "*Par laquelle est promulgué le code pénal*".

Acteur : Felipe Chica Duque

Juge de fond : CRISTINA PARDO  
SCHLESINGER

Bogotá D. C., cinq (5) juin deux mille dix-neuf (2019).

La Chambre plénière de la Cour constitutionnelle, dans l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels et conformément aux exigences et aux formalités prévues par le décret 2067 de 1991, rend la décision suivante

### JUGEMENT

#### I. CONTEXTE

Dans l'exercice de l'action publique d'inconstitutionnalité, le citoyen Felipe Chica Duque a attaqué l'article 370 du code pénal (loi 599 de 2000) au motif qu'il viole les articles 13 et 16 de la Constitution politique. Par ordonnance du dix-sept (17) septembre 2018, le magistrat juge a rejeté la plainte et a accordé au demandeur le terme de la loi pour la corriger conformément aux considérations de l'ordonnance. Le demandeur a alors présenté un nouveau document dans lequel il a déclaré avoir corrigé la plainte initialement présentée ; ce document, qui a été considéré comme remédiant de manière adéquate au chef de violation de l'article 13 de la Constitution sans le faire en ce qui concerne le chef de violation de l'article 16 de la *Constitution*, a conduit le juge du fond à admettre la plainte sur le premier chef (article 13 de la Constitution) mais à la rejeter sur le second (article 16 de la Constitution) par ordonnance du huit (8) octobre 2018. Dans le délai légal, le demandeur a déposé un recours devant la Chambre plénière demandant l'admission de l'accusation rejetée, qui a été accepté par la Cour par l'ordonnance 739 du 14 novembre 2018. En exécution de cette dernière ordonnance, le juge a procédé à l'admission des deux chefs d'accusation présentés dans la plainte. Ainsi, par ordonnance du 10 décembre 2018, la Cour a admis le recours sur les chefs de violation des articles 13 et 16 de la Charte politique. Après les formalités nécessaires, le procès a été affiché au Secrétariat général de la Cour pour permettre la participation des citoyens.

Les interventions ont été soumises par plusieurs citoyens liés à différentes entités, à savoir : (i) la Faculté nationale de santé publique de l'Université d'Antioquia ; (ii) le Centre d'étude du droit, de la justice et de la société - Dejusticia-, Colombia Diversa et le citoyen Jaime Ardila ; (iii) le groupe de recherche "*Éducation médicale et des sciences de la santé*" de l'École de médecine et des sciences de la santé et le groupe de recherche "Droits de l'homme" de l'Université de Rosario ; (iv) le ministère de la santé et de la protection sociale ; (v) le réseau mexicain d'organisations contre la criminalisation du VIH ; (vi) le groupe "Actions publiques" de l'université de Rosario ; (vii) le ministère de la justice et du droit ; (viii) la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida ; (ix) la Corporación Red Somos ; et (x) la faculté de droit de l'Universidad Libre de Bogotá. Le procureur général de la nation a également émis un rapport sur sa compétence.

## II. RÈGLE CONTESTÉE

Le texte de l'article 370 de la loi 599 de 2000 est transcrit ci-dessous :

### **"LOI 599 DE 2000**

(24 juillet)

Journal officiel n° 44.097 du 24 juillet 2000

*"Par lequel le Code Pénal est publié".*

Le Congrès de Colombie

### DÉCRYPTAGE

"(...)

### TITRE XIII

### INFRACTIONS CONTRE LA SANTÉ PUBLIQUE

### CHAPITRE I

### D'IMPACTS SUR LA SANTÉ PUBLIQUE

#### **ARTICLE 370 - *Propagation des virus de l'immunodéficience humaine ou de l'hépatite***

#### **B. Modifié par l'article 3 de la loi 1220 de 2008.**

**Quiconque, après avoir** été informé de son infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ou de l'hépatite B, se livre à des pratiques par lesquelles il peut contaminer une autre personne, ou donne du sang, du sperme, des organes ou des composants anatomiques en général, est condamné à une peine de six (6) à douze mois de prison.

(12) ans.

"(...)"

### III. LA REVENDICATION

#### 1. L'accusation de violation de l'article 16 de la Constitution

La plainte commence par accuser la violation de l'article 16 de la Constitution, relatif au libre développement de la personnalité, dans la facette qui concerne le droit au plein épanouissement et à la jouissance de la sexualité. Comme premier fondement de cette accusation, le plaignant a fait valoir que *"le fait d'incriminer une personne atteinte du VIH ou de l'hépatite B pour avoir des relations sexuelles limite le [droit précité]"* au point que, à titre d'exemple, *"si une personne voulait consciemment avoir des relations sexuelles avec une autre personne infectée (sic) par l'un de ces deux virus, le porteur commettrait un délit"*, même si *"des mesures préventives étaient prises comme l'utilisation de préservatifs ou [de] médicaments qui rendent aujourd'hui la transmission des maladies très improbable"*.

Par la suite, le demandeur a fait valoir que, s'il est vrai que la norme incriminée vise à protéger le droit collectif à la santé publique, la défense de ce droit ne peut se faire au prix de la privation d'un groupe de personnes de l'expérience de leur sexualité car, en plus d'être inefficace, une telle restriction serait disproportionnée. Dans cette ordonnance, le demandeur a conclu en indiquant que *"la véritable violation du droit à la santé d'une autre personne se produit lorsque cette personne est infectée par une maladie (dans ce cas, sexuellement transmissible) et NON lorsqu'il y avait une relation consensuelle dans laquelle l'une des parties souffrait d'une maladie, mais prenait des précautions pour éviter la contagion, ce qui, en fait, ne s'est pas produit. C'est évident, car si l'autre personne n'a pas contracté de maladie à la suite du rapport sexuel, sa santé n'a pas été affectée et la santé publique ne peut pas l'être non plus, puisque cela n'a pas donné naissance à un nouveau porteur qui pourrait potentiellement infecter d'autres personnes"*.

#### 2. L'accusation de violation de l'article 13 de la Constitution

Ensuite, le plaignant a allégué une violation de l'article 13 de la Constitution. À cet égard, la plainte fait valoir que la loi attaquée est discriminatoire parce qu'elle *"singularise deux maladies (le VIH et l'hépatite B) et pénalise (...) les membres qui souffrent de l'une de ces maladies pour pratiquer des activités qui ne sont pas interdites au reste de la population, y compris à ceux qui ont d'autres maladies sexuellement transmissibles (...)"*. Il s'est également plaint que le traitement particulier des maladies identifiées dans la loi est arbitraire car il n'y a pas de raison valable pour la différenciation du traitement ; Cette différenciation a été illustrée en soulignant que les maladies autres que celles visées par la norme incriminée sont pareillement transmissibles mais que leurs porteurs, contrairement à ceux qui souffrent de celles visées par l'article 370 de la loi 599 de 2000, peuvent *"avoir des relations sexuelles, donner du sang, du sperme, des organes ou d'autres composants anatomiques ou, en général,*

*toute autre pratique pouvant conduire à la transmission de ces maladies".*

La plainte indique ensuite que le traitement différencié prévu par la loi attaquée pour les personnes atteintes du VIH et/ou de l'hépatite B n'est pas proportionnel car il ne passe pas le strict test du caractère raisonnable applicable lorsque, d'une part, la loi affecte un groupe de personnes historiquement discriminées et, d'autre part, des droits fondamentaux tels que l'égalité, le droit de ne pas être discriminé, le libre développement de la personnalité et le libre développement de la liberté sexuelle sont en jeu. Pour démontrer cette affirmation, le plaignant a fait valoir que la loi n'est ni appropriée ni nécessaire pour protéger la santé publique, qu'elle n'est pas nécessaire pour prévenir la transmission des maladies qu'elle spécifie et qu'elle n'est pas proportionnelle car elle affecte les droits des personnes qui en souffrent. En développant son argumentation, le plaignant a expliqué les différences qui existent entre les maladies que la loi spécifie, ainsi qu'entre celles-ci et d'autres maladies sexuellement transmissibles, concluant que *"malgré le fait qu'il existe d'autres situations identiques, le législateur a établi un traitement arbitraire pour les personnes souffrant du VIH ou de l'hépatite B"*.

Enfin, citant des documents scientifiques et sociaux internationaux, le plaignant s'est exprimé sur le manque d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité de la loi afin de protéger la santé publique. En outre, il a fait valoir que les lignes directrices et les recommandations de la communauté internationale que la Cour a acceptées dans le domaine du VIH/SIDA dans le domaine du droit du travail devraient être étendues au domaine du droit pénal.

#### **IV. INTERVENTIONS**

##### **1. École nationale de santé publique de l'université d'Antioquia**

Par l'intermédiaire de son doyen, Juan Pablo Escobar Vasco, l'École nationale de santé publique de l'Université d'Antioquia a commencé son intervention en déclarant que l'histoire montre que les tentatives sociales de criminaliser les personnes atteintes de maladies infectieuses telles que le VIH/SIDA ou l'hépatite B ont abouti à des mesures inefficaces qui font plus de mal que de bien.

Elle a ajouté que des mesures telles que celle contestée ont été prises à plusieurs reprises *"en période de crise face à l'augmentation des cas d'une maladie, soit lorsqu'il s'agit d'une maladie émergente ou réémergente mal connue, soit lorsque les moyens ne sont pas disponibles pour diagnostiquer et traiter les personnes qui en souffrent et ainsi interrompre sa transmission"* ; Cette dernière intention est critiquée après avoir souligné que la transmission d'une maladie infectieuse est une question complexe qui empêche d'attribuer toute la responsabilité à l'individu qui tombe malade, car *"(il) existe des déterminants sociaux qui conditionnent et augmentent les chances de l'individu de contracter la maladie"*.

Le doyen de la Faculté nationale de santé publique de l'Université

d'Antioquia a poursuivi en soulignant que l'ouvrage "*L'épidémiologie sociale des*

*Human Immunodeficiency Virus/Acquired Immunodeficiency Syndrome*" par POUNDSTONE et ses collègues propose "un modèle à plusieurs niveaux pour expliquer et intervenir dans la transmission du VIH, impliquant des facteurs structurels, sociaux et individuels". Enfin, il a été indiqué que le développement de la médecine au cours des dernières années a permis de traiter le VIH par la thérapie antirétrovirale, ainsi que de contrôler l'hépatite B par la vaccination, de sorte que la gestion de ces maladies devrait être revue et mise à jour périodiquement.

2. **Centre à l'adresse Études à l'adresse Études sur le droit, la justice et la société - Dejusticia-, Colombia Diversa et Jaime Ardila**

Le Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, par les citoyens Diana Rodríguez Franco, Mauricio Albarracín Caballero, Valentina Rozo Ángel et Jesús David Medina Carreño ; l'organisation Colombia Diversa, par la citoyenne Marcela Sánchez Buitrago, et M. Jaime Ardila en sa qualité de médecin et de doctorant en santé publique, demandent que l'article 370 de la loi 599 de 2000 soit déclaré inconstitutionnel pour violation de l'article 13 de la Charte politique.

Essentiellement, l'intervention explique pourquoi la norme incriminée ne passe pas le test intégré de l'égalité que la jurisprudence de la Cour a conçu "pour les cas dans lesquels le principe d'égalité est apparemment méconnu, ou lorsque sont discutées des mesures à l'encontre de personnes qui se trouvent dans une position de faiblesse manifeste, font partie d'un critère suspecté de discrimination ou appartiennent à un groupe marginalisé ou exclu".

Dans l'ordonnance précitée, les intervenants font d'abord référence à la discrimination dont sont victimes les personnes qui ont contracté le VIH et/ou l'hépatite B. Ils expliquent également comment les progrès scientifiques dans le traitement de ces maladies sont un facteur qui empêche la discrimination à l'égard de ce groupe de population. Ils expliquent également comment les progrès scientifiques dans le traitement de ces maladies<sup>1</sup> sont un facteur qui empêche la discrimination contre ce groupe de population. Ensuite, ils font un rappel jurisprudentiel des arrêts de la Cour dans lesquels les personnes souffrant des maladies susmentionnées ont été identifiées comme un groupe de population en situation de faiblesse manifeste, soumis à une protection constitutionnelle spéciale. Enfin, ils procèdent à un test d'égalité intégré strict et, à l'issue de ce test, ils concluent que, bien que la règle poursuive un objectif constitutionnel impérieux, elle n'est ni adéquate ni nécessaire pour atteindre les objectifs qu'elle poursuit et, en tout état de cause, elle serait également disproportionnée.

3. **Groupe à l'adresse Groupe de recherche Groupe "Enseignement de la médecine et des sciences de la santé" de l'École de médecine et des sciences de la santé de la**

---

<sup>1</sup> Selon l'intervention, en discutant des effets du traitement antirétroviral contre le VIH, "(a)selon le ministère américain de la santé et des services sociaux, "les personnes séropositives qui maintiennent une charge virale indétectable ne courent effectivement aucun risque de transmettre le VIH à leur partenaire séronégatif par voie sexuelle".

**Science de Sciences y Groupe de Groupe  
de recherche à l'adresse "Droits de l'homme" de l'Université de  
Rosario**

En tant que membres du Groupe de recherche "*Sciences médicales et de la santé et éducation médicale*" de la Faculté de médecine et des sciences de la santé de l'Universidad del Rosario et du Groupe de recherche "Droits de l'homme" de la même université, Ana Isabel Gómez Córdoba et Diana Rocío Bernal Camargo, respectivement, demandent une déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition incriminée, au motif qu'elle viole les articles 13 et 16 de la Constitution politique.

En ce qui concerne la violation de l'article 13 de la Constitution, les parties intervenantes font valoir que les personnes souffrant du VIH et/ou de l'hépatite B sont considérées comme des sujets de protection spéciale en raison de leur vulnérabilité. Ils affirment que ces personnes sont victimes d'une stigmatisation qui se manifeste par une discrimination entraînant leur exclusion ou leur marginalisation et, par conséquent, la négation de leurs droits. Ils notent que "*(à) ce jour, plus de 89 pays ont abrogé les lois criminalisant le VIH et ont adopté des lois promouvant les droits reproductifs, l'éducation sexuelle et les droits de l'homme des personnes vivant avec le VIH ou risquant de le contracter*". Ils font également référence au manque de proportionnalité et de nécessité qui caractérise la loi contestée, à l'impact des différentes avancées scientifiques dans l'amélioration des conditions de vie des personnes atteintes du VIH et la prévention de sa transmission lorsqu'il existe un traitement antirétroviral adéquat qui réduit la charge virale à des niveaux indétectables, et au fait que la loi est contraire à la politique publique qui promeut l'auto-soin et l'information qui permet le développement des droits sexuels et reproductifs du groupe de population vivant avec le VIH.

En ce qui concerne la violation de l'article 16 de la Constitution, les intervenants rappellent que les limites à l'exercice du droit au libre développement de la personnalité "*sont mises en scène lorsqu'il existe un risque certain et imminent ou qu'il n'y a pas (sic) d'autre moyen de prévenir le dommage*". Ils affirment également qu'en termes de droits sexuels et reproductifs, les personnes ont "*la possibilité d'opter pour l'auto-soin mais ne sont pas obligées de passer des tests de diagnostic ou d'être informées*", sans préjudice de l'existence de certaines circonstances qui mériteraient un reproche punitif, comme dans les cas où une personne est consciente de son statut viral, fait des dons d'organes ou lorsqu'il y a une intention de nuire.

**4. Ministère de la santé et de la protection sociale**

En tant que représentante du ministère de la Santé et de la Protection sociale, Marcela Ramírez Sepúlveda a commencé son intervention en s'interrogeant sur le fait que la plaignante cherche à obtenir la suppression totale de la loi contestée alors qu'elle ne présente pas d'arguments suffisants

contre le don de sang et de sperme,

d'organes ou de composants anatomiques par ceux qui connaissent leur statut viral positif au VIH et/ou à l'hépatite B.

L'intervention du ministère poursuit en soulignant que les accusations contenues dans la plainte *"montrent que le plaignant entend résoudre, par le biais de l'action en inconstitutionnalité, les problèmes qui, selon ses critères particuliers, pourraient se poser lors de l'application de la norme incriminée par le juge pénal, une situation qui n'est pas légalement admissible"*.

Le ministère défend également la constitutionnalité de la loi contestée, arguant que les personnes soumises à la loi peuvent avoir des relations sexuelles sans avoir à contaminer une autre personne ou à lui faire courir un risque de contagion. Ainsi, elle considère que l'objectif réel de la loi est d'empêcher les porteurs du VIH et/ou de l'hépatite B de propager ces virus de manière malveillante *"alors qu'en pratique, ils peuvent parfaitement éviter cette propagation en observant des comportements de précaution ou de prévention"*, tels que l'utilisation de préservatifs ou le consentement éclairé de leur partenaire.

Enfin, l'intervention fait valoir que la large marge d'appréciation du législateur en matière pénale lui permet d'édicter une règle telle que celle contestée, compte tenu *"des conséquences néfastes pour la santé publique et du coût extrêmement élevé pour l'État"* de la propagation du VIH et/ou de l'hépatite B.

## **5. Web Réseau de Organisations contre la criminalisation du VIH**

Après avoir évoqué le processus par lequel la Cour suprême de justice du Mexique a déclaré inconstitutionnelle une loi qui criminalisait la transmission intentionnelle de maladies sexuellement transmissibles telles que le VIH, les représentants du Réseau mexicain d'organisations contre la criminalisation du VIH affirment que la loi en question doit être abrogée car elle viole les droits humains des personnes vivant avec le VIH.

Dans le développement de ses arguments, après avoir cité la Déclaration d'Oslo, cette organisation soutient que la norme accusée génère plus de dommages que de bénéfices en termes de santé publique, et que l'état actuel de la science offre des solutions pour éviter la transmission du VIH, comme les traitements qui réduisent le niveau de détectabilité du virus. Elle suggère également que la solution de l'affaire devrait tenir compte du point 14 de l'arrêt rendu dans l'affaire *Cuscul Pivaral et al. c. Guatemala* par la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Au point 14 du dispositif de l'arrêt précité, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a résolu que *"14. L'État doit mettre en œuvre des mécanismes de contrôle et de supervision des services de santé, améliorer l'accessibilité, la disponibilité et la qualité des services de santé pour les personnes vivant avec le VIH, garantir la fourniture d'antirétroviraux et d'autres médicaments indiqués à toutes les personnes affectées, offrir à la population des tests de diagnostic pour la détection du VIH, mettre en œuvre un programme de formation pour les responsables du système de santé, garantir*

## **6. Universidad del Rosario - Groupe d'actions publiques et Germán Humberto Rincón Perfetti**

En tant que membres du groupe d'actions publiques de l'Universidad del Rosario, les citoyens Paola Marcela Iregui, María Paula Angarita Escobar, Rossi Daniela Cruz Ardila, Santiago Garzón Amaya, Esteban Guerrero Álvarez et Angy Viviana Higuera Toledo, ainsi que le citoyen German Humberto Rincón Perfetti, ont demandé une déclaration d'inapplicabilité de la loi contestée.

En plus d'affirmer que la norme accusée viole effectivement les articles 13 et 16 de la Charte politique, les intervenants soulignent qu'elle contredit également les instruments internationaux ratifiés par la Colombie et qui font partie de son bloc constitutionnel.

En ce qui concerne la violation de l'article 13 de la Constitution, les intervenants concluent qu'" *il n'existe aucune raison constitutionnelle valable pour déduire la nécessité de criminaliser et de poursuivre la stigmatisation de deux maladies [qui] ne répondent pas à un critère objectif d'identification* ", ce qui signifie que la loi ne passe pas le test strict de l'égalité dans la mesure où elle n'est pas utile, nécessaire, proportionnée, adéquate et propice à son objectif.

En ce qui concerne la violation de l'article 16 de la Constitution, les citoyens intervenants soulignent essentiellement que la disposition contestée "*les empêche de manière injustifiée de réaliser ou de poursuivre des aspirations légitimes dans leur vie*".

Enfin, il est reproché à la norme qui fait l'objet de la plainte "*de ne pas avoir une lecture complète des instruments qui composent le bloc constitutionnel et d'être donc contraire à l'article 93 de la Constitution*".

## **7. Ministère de la justice et du droit**

Au nom du ministère de la justice et des lois, Néstor Santiago Arévalo Barrero a défendu la constitutionnalité de la disposition contestée.

Après avoir débatté sur différentes questions relatives au strict critère d'égalité qu'il convient d'appliquer à la règle incriminée - autant de questions qui semblent conduire l'intervenant à demander l'inapplicabilité de la règle - et après avoir souligné que, selon lui, la règle ne porte pas atteinte au droit au libre épanouissement de la personnalité puisqu'elle "*se contente d'établir les conséquences pénales de son exercice abusif et dommageable des droits d'autres individus et de la collectivité*", le

---

*un traitement médical adéquat pour les femmes enceintes vivant avec le VIH, et à mener une campagne nationale de sensibilisation et d'information dans les termes énoncés aux paragraphes 225 à 230 de l'arrêt*".

Le représentant du ministère de la Justice et des Lois rappelle que *"c'est à la Cour constitutionnelle de débattre et de décider du bien-fondé du problème juridique soulevé par le plaignant et de prendre la décision qui préserve le mieux l'intégrité et la suprématie de la Constitution"*.

## **8. Ligue colombienne de lutte contre le sida**

Jorge Pachecho Cabrales, en sa qualité de directeur exécutif de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, Yacid Estrada et Manuel Meza, en leurs qualités respectives de médecin et d'avocat de la même organisation, demandent l'inapplicabilité de la disposition contestée.

Après avoir exposé les réalisations et les activités que la Ligue colombienne de lutte contre le sida a obtenues et développées depuis sa fondation, les intervenants commencent par expliquer que le manque d'informations spécialisées sur la prévention a conduit à la criminalisation du VIH dans plusieurs législations du monde. Pour cette raison, ils indiquent qu'en 2009, l'OPEN SOCIETY - avec le soutien de l'ONUSIDA, de l'OIM et d'autres organisations - a publié un document exposant plusieurs raisons pour lesquelles la criminalisation du VIH ne devrait pas être utilisée comme un mécanisme de prévention de la maladie, une publication que les intervenants saluent et expliquent comme suit :

- (i) Ils soulignent que la criminalisation de la transmission du VIH n'est justifiée que lorsque la transmission est le résultat d'une activité délibérée ou malveillante visant à nuire à une personne, auquel cas la loi devrait se référer à des normes de sanction non spécifiques au VIH. Ils expliquent toutefois que même l'utilisation de telles règles non spécifiques est problématique si l'on considère que, dans certains cas, il peut ne pas y avoir de risque significatif de transmission, ou que les personnes soumises à la règle peuvent, entre autres, ne pas savoir qu'elles sont porteuses du VIH, ne pas savoir comment le VIH se transmet, avoir pris des mesures pour réduire le risque, comme l'utilisation de préservatifs, ou avoir convenu avec l'autre personne du niveau de risque qu'elles pouvaient prendre.
- (ii) Ils expliquent que la criminalisation de l'exposition au VIH et de sa transmission ne réduit pas la propagation du VIH. Pour étayer cette raison, les intervenants déclarent que (1) *"(p)our réduire la propagation de l'épidémie de VIH, il faut empêcher un grand nombre de personnes d'avoir des rapports sexuels non protégés, de partager des aiguilles ou d'adopter d'autres comportements à risque - ce qu'aucune loi spécifique au VIH ne peut réaliser"* ; (2) *"(i)l existe peu de preuves montrant que les condamnations pénales pour des comportements qui transmettent ou causent le risque de transmission du VIH peuvent "réhabiliter" la personne au point*

*d'empêcher toute conduite future*

*qui comportent le risque de transmettre le VIH" ; et (3) "(i)l n'existe aucune preuve scientifique pour soutenir l'affirmation selon laquelle les poursuites pénales, ou la peur de celles-ci, ont des effets significatifs en termes d'encouragement à la divulgation du statut par les personnes vivant avec le VIH à leurs partenaires sexuels ou de persuasion d'un comportement qui crée le risque de transmission (sic)".*

- iii) Ils poursuivent en affirmant que l'application de lois pénales telles que celle qui est poursuivie sape les efforts visant à prévenir l'exposition au VIH et sa transmission. Ceci, car elle *"crée un faux sentiment de sécurité"* dans la population non porteuse du virus en transférant toute la responsabilité légale à la population porteuse du VIH et décourage la collaboration des personnes porteuses du virus aux études de recherche nécessaires sur le sujet.
- iv) Ils ajoutent que la criminalisation des comportements spécifiques au VIH génère la peur, la stigmatisation et la discrimination qui portent atteinte à la dignité humaine des personnes vivant avec le VIH.
- (v) Ils poursuivent en soulignant que les lois telles que l'accusé *"ne font rien pour s'attaquer à l'épidémie de violence sexiste ou aux graves inégalités économiques, sociales et politiques qui sont à l'origine de la vulnérabilité disproportionnée des femmes et des filles au VIH"*, ce qu'ils renforcent en expliquant pourquoi ces lois sont plus susceptibles d'être utilisées pour poursuivre les femmes que les hommes.
- vi) Ils se plaignent que des lois telles que celle qui est contestée ne répondent pas aux défis de la prévention du VIH tels que l'éducation, la fourniture de services de prévention et de traitement, l'accès aux services de conseil et de dépistage volontaires, entre autres.

Cette intervention se termine en indiquant qu'il existe des études qui montrent que *"la transmission du VIH était nulle dans les couples sérodiscordants dans lesquels le partenaire séropositif avait maintenu une charge virale inférieure à 200 copies"* ; que *"ces preuves confirment que l'adhésion au traitement prévient presque 100 % de la transmission du VIH par contact sexuel"* ; et que *"coulée à l'utilisation de préservatifs, on peut conclure qu'aujourd'hui la transmission du VIH est évitable à 100 %"*.

## **9. Somos Network Corporation**

Par l'intermédiaire de Damary Rodríguez Porras et María del Pilar Vargas Talero, ainsi que de José Guillén Cañizares et Manuel Meza, la Commission

européenne a mis en place un système d'alerte précoce.

Corporación Red Somos demande que soit déclarée l'inapplicabilité de la norme contestée.

À l'appui de leur demande, les intervenants soulignent qu'il est maintenant clair que les personnes vivant avec le VIH qui suivent une thérapie antirétrovirale ne sont pas susceptibles de transmettre le virus à d'autres personnes. Ils affirment également que les normes juridiques telles que celle qui est contestée, au lieu de lutter réellement contre le VIH, *"renforcent le stéréotype selon lequel les personnes vivant avec le VIH sont criminelles, immorales et dangereuses"*. En ce sens, les intervenants soulignent l'importance pour les gouvernements de se concentrer sur l'allocation de ressources et la mise en œuvre de programmes scientifiquement soutenus, axés sur la prévention du VIH, la protection et la reconnaissance des droits des femmes et de la communauté LGTBI, entre autres, et concluent initialement que des lois telles que celle en question finissent par placer le fardeau et les responsabilités de la lutte contre le VIH exclusivement sur les épaules de la population vivant avec le virus.

Par la suite, il est souligné que la criminalisation proposée par des normes telles que celle de l'accusé semble inefficace et va plutôt à l'encontre des buts poursuivis par celle-ci puisque, d'une part, elle pourrait conduire la population à ne pas se faire dépister pour le VIH puisque son ignorance en la matière pourrait servir de défense dans une procédure pénale et, d'autre part, empêcher la population infectée de recevoir les soins nécessaires.

## **10. Faculté de droit de l'Universidad Libre de Bogotá**

Les citoyens Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Claudia Patricia Orduz Barreto, Camila Alejandra Rozo Ladino et Ingrid Vanessa González, diversement liés à la Faculté de droit de l'Universidad Libre de Bogotá, ont tout d'abord indiqué que la plainte ne remplit pas les conditions nécessaires à son admission car ses arguments ne fournissent pas de *raisons "claires, certaines, spécifiques, pertinentes et suffisantes"*.

Toutefois, en l'absence de ce qui précède, lesdits intervenants ont demandé l'exequidad conditionnel de la disposition contestée, en déclarant que (i) que la sanction prévue par l'infraction pénale en question *"[ne] constitue pas une discrimination à l'égard des personnes infectées par le VIH ou l'hépatite B, uniquement en raison de leur état de santé [des] personnes qui agissent de mauvaise foi et qui, conscientes de leur état, décident de contaminer, d'affecter et de mettre en danger la santé et la vie d'autrui"* ; (ii) que ni le droit au libre développement de la personnalité ni la liberté sexuelle des sujets passifs de la norme ne sont violés car, outre le fait que ce droit est limité par le respect des droits d'autrui, *"une personne porteuse de ce virus peut jouir de sa sexualité sous réserve des soins requis"* ; et (iii) que, néanmoins, pour garantir le respect du principe d'égalité, il est nécessaire d'élargir le catalogue des maladies que la norme prévoit car *"il est clair qu'il y a*

*plus de maladies dans la même condition qui n'étaient pas incluses dans l'article 370 de la loi 599 de 2000*", raison pour laquelle les intervenants demandent à la Cour d'exhorter le Congrès de la République à combler le vide législatif susmentionné.

## **11. Programme d'action pour l'égalité et l'inclusion sociale (PAIS) et Clinique juridique de l'environnement et de la santé publique (MASP)**

Juliana Bustamante Reyes, Julián Garcerant et Alejandro León, respectivement directrice et étudiants chercheurs du Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS), et Camilo Quintero Girando, Lina María Caicedo, Diego Alejandro Duarte et María Alejandra Pérez, respectivement directrice et étudiants chercheurs de la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP), sont intervenus dans la procédure pour demander l'inconstitutionnalité des lois contestées.

Les intervenants ont d'abord fait valoir que l'article 370 du Code criminel devait être analysé en fonction de la dogmatique pénale, puis mis en contraste avec la Charte. À cet égard, ils ont déclaré que la disposition attaquée doit respecter les principes de nécessité, de légalité, de proportionnalité et de finalité de la peine, entre autres.

En ce qui concerne le principe de nécessité<sup>3</sup>, ils ont indiqué qu'il comprend deux éléments : le principe du dernier rapport et la marge de configuration législative. Le dernier *ratio* en tant que principe limitant l'activité législative a été établi par la doctrine pénale et certains arrêts de la Cour constitutionnelle<sup>4</sup>. Pour sa part, lorsque le législateur constate qu'il existe d'autres moyens de sanction moins dommageables, il peut activer son pouvoir législatif en matière pénale. C'est ce que l'on appelle la "*marge de configuration législative en matière pénale*"<sup>5</sup>. Dans l'exercice de ce pouvoir, deux critères fondamentaux doivent être pris en compte : la sanction officielle ne peut être utilisée que pour la défense, la protection et la garantie des biens juridiques liés aux droits fondamentaux, et son utilisation ne peut porter atteinte à la dignité humaine ou restreindre les droits fondamentaux.

Par la suite, les intervenants considèrent que l'article 370 du Code pénal ne protège pas efficacement le droit légal de la santé publique. Ils soulignent que rien ne justifie de n'inclure que ces deux maladies alors qu'il existe d'autres maladies similaires qui affectent le bien juridique de la même manière. Les arguments présentés en 2008 ne sont pas conformes à l'état actuel de la science. Ils soulignent également qu'il existe désormais des médicaments qui empêchent le virus de se reproduire et contribuent à réduire la concentration du VIH dans l'organisme. En réduisant la charge virale à des niveaux presque indétectables, il est possible de

---

<sup>3</sup> À cet égard, l'intervenant rappelle certains arrêts tels que C-1033 de 2006 (député Álvaro Tafur Galvis), C-636 de 2009 (député Mauricio González Cuervo) C-387 de 2014 (député Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>4</sup> Voir, par exemple, l'arrêt C-365 de 2012 (député Rodrigo Escobar Gil).

<sup>5</sup> Sentence C-233 de 2016 (député Luis Ernesto Vargas Silva), C-091 de 2017 (députée María Victoria Calle Correa), C-342 de 2017 (député Alberto Rojas Ríos).

peuvent avoir des rapports sexuels sans risque d'infection. Ils soulignent que cette réalité s'est traduite par un changement progressif de la façon dont le VIH est perçu, car il existe des traitements qui réduisent le risque de transmission et permettent également au porteur de vivre une vie normale. Ils affirment que ces progrès devraient conduire à une approche différente dans les politiques publiques, car désormais l'important n'est plus de prévenir l'infection, mais de garantir un dépistage en temps utile et l'accès à un traitement complet.

Contre le VHB, ils indiquent que l'infection par le VHB peut être traitée par des médicaments, principalement des antiviraux oraux. Si ce traitement ne peut pas guérir l'hépatite B, il supprime sa réplication. Il s'agit d'un traitement à vie. C'est pourquoi la politique publique à mettre en œuvre n'est pas celle qui pénalise la personne qui en souffre mais celle qui assure un traitement efficace et durable. Ils soulignent qu'étant donné qu'il existe désormais un vaccin contre l'hépatite B qui permet d'atteindre des niveaux de protection supérieurs à 95 % et qui peut durer jusqu'à 20 ans, voire toute une vie, cette maladie ne peut être considérée comme un problème de santé publique.

D'autre part, les intervenants considèrent que l'article 370 du code pénal est une mesure discriminatoire à l'encontre des personnes bénéficiant d'une protection spéciale et qu'il convient de lui appliquer un test d'égalité strict. En ce sens, ils soulignent que la loi n'est pas appropriée "*puisque elle ne punit pas la propagation effective du VIH ou du VHB mais plutôt les pratiques qui pourraient potentiellement propager l'épidémie par ses porteurs*". Cela a des effets pervers sur les personnes porteuses du virus, car cela décourage le dépistage et ignore les avancées scientifiques qui ont permis de réduire la propagation du virus. Ils soutiennent que l'exigence de nécessité de la mesure n'est pas non plus satisfaite, car "*il existe des moyens moins nocifs pour contrôler la propagation du VHB et du VIH, tels que des politiques de santé publique (...) ou même dans le cadre de la sphère pénale subsidiaire, des infractions pénales générales, comme dans le cas de l'article 369 sur la propagation des épidémies*". Ils concluent en affirmant que la règle n'est pas proportionnelle au sens strict.

## **12. Intervention du juge Edwin Cameron, juge de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud<sup>6</sup>**

À l'invitation du juge-rapporteur, le juge Edwin Cameron de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud (ci-après dénommé "le juge Cameron") a présenté un mémoire d'*amicus curiae* par courrier électronique, qui a été régulièrement ajouté au dossier par le greffe de la Cour<sup>7</sup>.

Dans son mémoire, le juge Cameron raconte qu'il a été infecté par le VIH en 1985 et qu'il a développé le sida entre septembre et novembre de la même année.

---

<sup>6</sup> Traduction gratuite de l'anglais fournie par le bureau du juge-rapporteur.

<sup>7</sup> Dans son mémoire, le juge Cameron indique qu'il a été assisté dans son intervention par Mme Annabel

Raw, M. Edwin J. Bernard, Mme Mariano Fanatico, Mme Michaela Clayton, Mme Cecile Kazatchkine,  
M. Sean Strub et M. Gonzalo Aburto.

1997, lorsqu'il est tombé gravement malade. Il note que, néanmoins, il a eu le privilège d'avoir accès aux médicaments antirétroviraux qui lui ont sauvé la vie et qu'il est actuellement en excellente santé, plein de vie. Il indique également que son virus a été supprimé à des niveaux indétectables dans tous ses fluides corporels et qu'il est donc incapable de transmettre l'infection.

Le juge Cameron ajoute que son intérêt pour la procédure est personnel, professionnel et judiciaire ; le résultat de son expérience en tant que victime de la stigmatisation, de l'humiliation, de la peur et de l'isolement dont il a fait l'objet. Il affirme que, en tant qu'avocat et juge, il a acquis une connaissance approfondie de la question dont la Cour est saisie. C'est pourquoi, plutôt que de commenter les règles spécifiques contestées, il souhaite offrir à la Cour quelques principes généraux qui pourraient être utiles dans le processus de délibération.

En substance, le juge Cameron déclare que la criminalisation du VIH : (i) alimente la stigmatisation sociale autour du VIH ; (ii) est caractérisée par des normes vagues et trop larges ; (iii) met en danger les droits de l'homme fondamentaux tels que le droit à un procès équitable, l'égalité, la vie privée, la liberté, l'accès à la justice et l'égalité des sexes ; (iv) permet au pouvoir judiciaire d'ignorer ou de mal utiliser les faits médicaux et scientifiques concernant le VIH ; et (v) est très préjudiciable à la santé publique, au traitement et à la prévention du VIH.

## **V. CONCEPT DU MINISTÈRE PUBLIC**

Le procureur général de la nation, Fernando Carrillo Flórez, a présenté son avis conformément à l'article 7 du décret-loi 2067 de 1991 et à l'article 278, paragraphe 5, de la Constitution.

Dans son mémoire, le chef du ministère public a demandé à la Cour de se déclarer incompétente pour statuer sur le fond de l'affaire en raison de l'ineptie de la demande sur le fond. À l'appui de cette demande, le bureau du procureur a fait valoir que la loi en question n'interdit pas aux personnes atteintes du VIH ou de l'hépatite B d'avoir des relations sexuelles et que, par conséquent, les raisons du demandeur sont fondées sur une proposition juridique inexistante, qui ne découle pas de l'article 370 de la loi 599 de 2000. En outre, il a été souligné que *"pour commettre le délit, des éléments tels que la malice ou l'intention de causer un dommage illicite doivent être présents, ce qui, dans ce cas, consiste à propager le virus VIH ou l'hépatite B, en réalisant toute pratique avec laquelle une autre personne peut être infectée, en sachant qu'elle est infectée"* ; ou que *"(en d'autres termes, si une personne infectée se livre à des pratiques sexuelles et n'infecte pas son partenaire, soit parce qu'elle utilise des mesures de protection, soit parce qu'elle maîtrise le virus grâce à un traitement approprié, l'infraction pénale du virus de l'immunodéficience humaine ou de l'hépatite ne s'applique pas"*.

## **VI. REMARQUES PRÉLIMINAIRES**

### **VI.I Compétence**

Conformément aux dispositions de l'article 241, paragraphe 4, de la Constitution politique, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur le recours en inconstitutionnalité en question.

### **VI.II. Caractère approprié de la demande**

En réponse au ministère public et à d'autres interventions de citoyens qui mettent en doute le bien-fondé de la plainte, la Cour considère que l'accusation de violation de l'article 13 de la Charte ne repose pas uniquement sur la punissabilité ou non du comportement consistant pour les sujets passifs de la loi contestée à avoir des relations sexuelles. Pour la Cour, il est clair que la plainte indique que la loi, en spécifiant deux virus spécifiques (le VIH et le virus de l'hépatite B), accorde un traitement spécial et plus grave à ceux qui souffrent de ces virus, par rapport à ceux qui peuvent souffrir d'autres infections transmissibles de manière similaire. En d'autres termes, il est clair qu'étant donné la variété des virus à transmission similaire, la particularisation et le traitement spécial que la loi accorde à deux d'entre eux - qui ont fait l'objet d'un rejet et d'une répulsion sociale particulière - justifie que la Cour se prononce sur la question en évaluant la loi à la lumière du principe d'égalité.

Pour sa part, en ce qui concerne la violation du droit au libre développement de la personnalité (Const. Pol., art. 16), par le biais de l'Auto 739 du 14 novembre 2018, la Chambre plénière a statué sur la recevabilité de l'accusation respective après avoir déclaré que, à cet égard, la plainte "*suscite un doute minimal sur la constitutionnalité de la norme contestée en se conformant à la charge d'argumentation requise*".

### **VI.III. Questions juridiques**

Après les considérations qui précèdent, la Cour estime que pour résoudre la controverse constitutionnelle, il faut répondre aux problèmes juridiques suivants :

- A.** Le législateur a-t-il violé l'article 13 ci-dessus, relatif au droit à l'égalité, lorsqu'en application de l'article 370 de la loi 599 de 2000, il sanctionne spécialement et particulièrement ceux qui, sachant qu'ils sont atteints du VIH et/ou de l'hépatite B, réalisent des pratiques à travers lesquelles ils pourraient contaminer une autre personne et/ou donner du sang, du sperme, des organes ou des composants anatomiques en général, mais n'établit pas la même sanction pour ceux qui, étant affectés par d'autres maladies pareillement transmissibles, réalisent les mêmes pratiques mais sont couverts par l'article 369 de la même loi avec une punition moindre ?

**B.** Le législateur a-t-il violé l'article 16 de la Constitution, concernant le droit de

libre développement de la personnalité en relation avec le droit à la jouissance et au plein épanouissement de la sexualité, lorsqu'en application de l'article 370 de la loi 599 de 2000, elle sanctionne spécialement et particulièrement ceux qui, sachant qu'ils sont atteints du VIH et/ou de l'hépatite B, réalisent des pratiques à travers lesquelles ils pourraient contaminer une autre personne, mais n'établit pas la même sanction pour ceux qui, étant atteints d'autres maladies pareillement transmissibles, réalisent les mêmes pratiques mais sont couverts par l'article 369 de la même loi avec un délit moins punissable ?

### **VI.III. Plan d'action**

Afin de résoudre la plainte, la Cour (i) commencera par évoquer la santé publique en tant que question d'intérêt public dont l'État est responsable. Dans la même section, un examen de l'origine de la loi contestée sera effectué.

(ii) Suivra une brève description du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du virus de l'hépatite B (ci-après également "VHB").

(iii) Ensuite, une brève référence sera faite à la jurisprudence dans laquelle la Cour a mis en évidence la situation de discrimination et de ségrégation qui existe à l'encontre des porteurs des infections mentionnées. (iv) Ensuite, la Cour fera référence à l'état de la science dans le domaine du traitement et du contrôle du VIH et du VHB. (v) Une brève référence sera faite à la manière dont la juridiction de certains pays a fait face à la question de la criminalisation de la transmission du VIH. (vi) Ensuite, il abordera l'étude de la norme accusée à la lumière des deux chefs d'accusation proposés de violation de l'égalité (A) et de libre développement de la personnalité (B), en répondant aux deux problèmes juridiques identifiés dans la section VI.III de la présente décision. (vii) Puis, en guise de conclusion, il résumera les motifs qui soutiendront la décision dans le dispositif de l'arrêt. (viii) Enfin, il résumera les motifs de l'arrêt.

## **VII. LES MOTIFS DE LA DÉCISION**

### **1. SANTÉ PUBLIQUE ET ARTICLE 370 DE LA LOI 599 DE 2000**

**1.1.** Entendue en doctrine comme *"l'effort organisé d'une société pour promouvoir, protéger et rétablir la santé des individus"*<sup>8</sup> ou, selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), comme *"l'effort organisé de la société, principalement par l'intermédiaire de ses institutions publiques, pour améliorer, promouvoir, protéger et rétablir la santé des populations au moyen d'une action collective"*<sup>9</sup>, la santé

---

<sup>8</sup> GÓMEZ GUTIÉRREZ, Luis Fernando. *"Démocratie délibérative et santé publique"*. Pontificia Universidad Javeriana. Première édition, décembre 2017. P. 34.

<sup>9</sup> Organisation mondiale de la santé et Organisation panaméricaine de la santé. *"La santé publique dans les Amériques. Nouveaux concepts, analyse des performances et bases d'action"*. Publication scientifique et technique Non. 589. P. 47. Voir : [http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/FESP\\_Salud\\_Publica\\_en\\_las\\_Americas.pdf](http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/FESP_Salud_Publica_en_las_Americas.pdf)

La santé publique a été définie par l'article 32 de la loi 1122 de 2007<sup>10</sup> comme *"l'ensemble des politiques qui visent à garantir, de manière intégrée, la santé de la population au moyen d'actions sanitaires dirigées aussi bien individuellement que collectivement, puisque leurs résultats constituent des indicateurs des conditions de vie, du bien-être et du développement du pays"*, précisant ensuite que *"(c)es actions seront menées sous la direction de l'État et devront promouvoir la participation responsable de tous les secteurs de la communauté"*.

La santé publique est donc un développement direct du droit à la santé prévu à l'article 49 de la Constitution. En effet, elle intègre un service public fourni par l'État, visant à protéger la santé des membres de la société dans une perspective intégrale qui relève les défis posés par la nécessité de garantir la santé collective comme moyen de garantir la santé individuelle des personnes.

**1.2.** Dans le cadre des efforts de l'État pour garantir le droit à la santé par la structuration d'une politique de santé publique, le droit pénal occupe une place particulière. Cette situation s'est traduite historiquement par la création de diverses infractions pénales visant à sanctionner différents comportements menaçant la santé publique. Parmi ces infractions pénales figurent les comportements susceptibles d'entraîner la propagation massive et indiscriminée de maladies (épidémie<sup>11</sup>). Par exemple, l'article 265 du code pénal de 1936<sup>12</sup> prévoyait une peine d'emprisonnement pour toute personne qui *"provoque une épidémie en répandant des germes pathogènes"*. Par la suite, la codification pénale de 1980<sup>13</sup> a été plus générale en caractérisant le crime de *"propagation d'épidémies"* (art. 204). Enfin, avec la Loi 599 de 2000, le Code Pénal actuellement en vigueur, le Législateur a maintenu la peine prévue dans le Code de 1980 pour *"celui qui propage des épidémies"* (art. 369), mais a ajouté une nouvelle infraction pénale spéciale visant à punir quiconque *"après avoir été informé d'être infecté par le virus de l'immunodéficiência humaine (VIH) ou de l'hépatite B, effectue des pratiques par lesquelles il peut contaminer une autre personne, ou donne du sang, du sperme, des organes ou en général des composants anatomiques"* (art. 370). Ce dernier comportement correspond à la norme dont la constitutionnalité est maintenant devant la Cour.

**1.3.** Au moins en ce qui concerne le VIH, la genèse de l'infraction pénale prévue à l'article 370 du code pénal actuel remonte au **décret 559 de 1991**<sup>14</sup>. En effet, après avoir considéré que *"(...) une nouvelle infraction pénale est apparue (...)"*

---

<sup>10</sup> *"Par lequel certaines modifications sont apportées au système de santé de la sécurité sociale et d'autres dispositions sont adoptées"*.

<sup>11</sup> **Épidémie** :

1. f. Une maladie qui se propage pendant un certain temps dans un pays, touchant simultanément un grand nombre de personnes.

2. f. Mal ou dommage qui se propage de manière intense et indiscriminée. (Diccionario de la Real Academia Española. Mis à jour en 2018. Voir : <http://dle.rae.es/?id=Fw3BQCP>)

<sup>12</sup> Loi 95 de 1936.

<sup>13</sup> Décret-loi 100 de 1980.

<sup>14</sup> Décret 559 du 22 février 1991 *"Par lequel sont partiellement réglementées les lois 09 de 1979 et 10 de 1990, concernant la prévention, le contrôle et la surveillance des maladies transmissibles,*

*une maladie transmissible mortelle causée par le virus de l'immunodéficience humaine, le VIH<sup>15</sup>, pour laquelle il n'existe actuellement aucun traitement curatif et pour laquelle aucun vaccin n'a été mis au point et qui, en raison de sa forme particulière de transmission, constitue une menace sérieuse pour la santé publique, (...)" ; "(q)ue por su carácter infecciosa transmisible y mortal, infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana HIV, y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, (...))" ; "(q)u'en raison de sa nature de maladie infectieuse transmissible et mortelle, l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine, le VIH, et le syndrome d'immunodéficience acquise, le SIDA, donnent lieu dans la société à un **problème multiforme qui affecte, entre autres, des institutions telles que la médecine, la famille, le travail et l'éthique**" ; et "(q)u'en raison de ce qui précède, il est nécessaire de publier un règlement qui régit la conduite et les actions que les personnes physiques (...) doivent suivre pour la prévention et le contrôle de la maladie (...) doivent suivre pour la prévention et le contrôle de l'épidémie de VIH (...)", le décret 559 de 1991 prévoyait dans son article 53 que :*

**"Les personnes qui, après avoir été informées qu'elles sont infectées par le virus de l'immunodéficience humaine, le VIH, se livrent délibérément à des pratiques par lesquelles elles peuvent contaminer d'autres personnes, ou donner du sang, du sperme, des organes ou des composants anatomiques en général, peuvent être dénoncées afin que soit recherchée l'existence des délits de propagation d'épidémies ou de violation des mesures sanitaires indiqués dans le code pénal. Leur détention, s'ils sont condamnés, doit se faire dans des lieux adaptés à leur santé et à leur prise en charge psychologique et psychiatrique.**

Il s'agissait d'une politique publique de répression pénale fondée sur la perception que le VIH représentait une menace sérieuse pour la santé et la moralité publique. Ce dernier parce que, d'une part, le SIDA en tant que maladie associée au VIH s'est avéré avoir des conséquences dévastatrices sur la santé humaine (voir *supra* 2.1) ; et d'autre part, parce que les premières recherches sur le SIDA associaient la maladie à des groupes historiquement discriminés tels que, entre autres, la population homosexuelle masculine et les consommateurs d'héroïne<sup>16</sup>.

---

*notamment en ce qui concerne l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine, le VIH, et le syndrome d'immunodéficience acquise, le SIDA, et autres dispositions en la matière", publié avant l'actuelle Constitution politique, loi fondamentale entrée en vigueur le 4 juillet de la même année.*

<sup>15</sup> Dans l'ancienne norme, l'acronyme anglais HIV était utilisé comme nom pour l'acronyme espagnol VIH.

<sup>16</sup> " La première année des années 1980 a vu la publication de quelques cas de *Pneumocystis pneumoniae* dans le

*Pneumonie à Los Angeles, Californie (Pneumocystis Pneumonia- Los Angeles, 1981). Après un mois de D'autres cas découverts à cette époque dans la ville de New York ont également été rapportés dans la même publication.*

*York qui incluait le sarcome de Kaposi (1981). La population touchée était constituée d'hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes.*

*les hommes, c'est pourquoi il n'a pas fallu longtemps pour que ce syndrome soit dénommé de manière désobligeante "le syndrome de l'homme".*

*" Gay-Related Immune Deficiency " ou GRID (déficit immunitaire lié à l'homosexualité, ou " Gay-Related " . Déficit immunitaire). En 1982, de nouveaux cas ont été découverts et d'autres populations ont été touchées par la maladie.*

*des facteurs non liés au sexe, de sorte que la maladie a pris une nouvelle identité et a été baptisée "la maladie de l'homme".*

*La maladie des 4-H", qui désigne "les Haïtiens, les hémophiles, les consommateurs d'héroïne et les homosexuels".*

*Cette guerre des noms discriminatoire a pris fin en août 1982 lorsque le Centre pour le contrôle et l'évaluation de l'environnement a été créé.*

*Le CDC (Centers for Disease Control and Prevention) l'appelle le Syndrome des  
Syndrome d'immunodéficience acquise ou SIDA, ce qui indique clairement que cet ensemble d'affections  
n'est pas*

*hérité, mais est acquis par des facteurs spécifiques, ce qui laisse toute la population dans une situation où  
elle n'est pas*

*(Médecine et santé publique. " 34 ans d'histoire de la*

**1.4.** Maintenant que la Charte politique actuelle est en vigueur et presque deux décennies après l'apparition des premiers cas de VIH, l'exécutif a abrogé le **décret 559 de 1991** par le **décret 1543 de 1997**<sup>17</sup>. Bien que ce décret n'ait pas abandonné la criminalisation des actes pouvant entraîner la propagation du VIH<sup>18</sup>, la formulation de ce décret laisse entrevoir une évolution humaniste et humanitaire dans la vision d'une pathologie qui, quelques années auparavant, était considérée comme panique et socialement catastrophique. Par exemple, après avoir considéré "*(que) la violation des droits fondamentaux des porteurs du VIH et des malades du SIDA est de plus en plus fréquente, en raison de la crainte infondée des formes de transmission du virus, ce qui rend nécessaire la détermination des droits et des devoirs de ces personnes et de la communauté en général*", le décret 1543 de 1997 a établi le **devoir de non-discrimination comme critère transversal de la politique publique visant à gérer l'infection par le VIH**<sup>19</sup>; Tout ceci est conforme au cadre jurisprudentiel que la Cour a élaboré sur le traitement social des personnes souffrant de la maladie (voir *infra* 3), ainsi qu'aux dispositions subséquentes de l'article 2 de la **loi sur le VIH et le sida** (voir *infra* 2).

---

Syndrome de Syndrome d'immunodéficience Syndrome d'immunodéficience acquise", 24  
de 24 mai de de 2016). Voir :  
<http://regulation.gouv.fr/consultation/24-mai-2016-historique-du-syndrome-d-immunodeficiency-acquired-ih-du-syndrome-d-immunodeficiency-acquired-sida-et-des-autres-maladies-sexuellement-transmissibles-mst>".

<sup>18</sup> Décret 1543 de 1997, ARTICLE 55.- Propagation de l'épidémie. "Les personnes qui ne se conforment pas aux obligations prévues aux articles 36 et 41 du chapitre V du présent décret peuvent être dénoncées aux fins d'enquête sur l'existence éventuelle de délits de propagation d'épidémies, de violation de mesures sanitaires et de délits prévus par le code pénal" //ARTICLE 36 - Devoir d'information. "Afin de garantir un traitement adéquat et d'éviter la propagation de l'épidémie, la personne infectée par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ou qui a développé un syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) et qui a connaissance d'une telle situation est tenue d'en informer son partenaire sexuel et le médecin traitant ou l'équipe de santé à qui elle demande tout service de soins de santé."// ARTICLE 41 Devoir de ne pas infecter. - La personne informée de son statut de porteur du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) doit s'abstenir de donner du sang, du sperme, des organes ou en général tout composant anatomique, ainsi que de réaliser des activités qui comportent un risque d'infection d'autres personnes".

<sup>19</sup> Décret 1543 de 1997. ARTICLE 2 - Définitions techniques. Aux fins du présent décret, les définitions suivantes sont adoptées : (...) DISCRIMINATION : Menace ou violation du droit à l'égalité par des attitudes ou des pratiques individuelles ou sociales, qui affectent le respect et la dignité de la personne ou du groupe de personnes et le développement de leurs activités, en raison de la suspicion ou de la confirmation d'une infection par le VIH.// ARTICLE 17 - Diffusion de messages. Le ministère des Communications, la Commission nationale de la télévision et la Société nationale de radiodiffusion adopteront les mécanismes nécessaires pour que les médias diffusent des messages promotionnels axés sur des populations spécifiques de la communauté, Ces messages peuvent inclure l'utilisation de préservatifs, l'éducation aux valeurs et à la non-discrimination envers les personnes vivant avec le VIH et le SIDA.// ARTICLE 31. Fonctions de l'IPS et des personnes de l'équipe de santé. Les personnes et les entités publiques et privées qui promeuvent ou fournissent des services de santé sont tenues de fournir des soins complets aux personnes infectées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et aux patients atteints du SIDA ou à haut risque, conformément aux niveaux de soins et aux degrés de complexité correspondants, dans des conditions de respect de leur dignité, sans discrimination et sous réserve des dispositions du présent décret et de la réglementation technico-administrative et de surveillance épidémiologique émise par le ministère de la Santé. // ARTICLE 39 - Non-discrimination. Les personnes infectées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH), leurs enfants et les autres membres de leur famille ne peuvent se voir refuser l'entrée ou le séjour dans des centres publics ou privés d'éducation, d'assistance ou de réhabilitation, ni se voir refuser l'accès ou le maintien dans une activité professionnelle, ni faire l'objet d'une discrimination pour quelque raison que ce soit".

**972 de 2005**<sup>20</sup> , selon laquelle " le contenu de la présente loi et des dispositions qui la complètent ou la complètent, sera interprété et exécuté en tenant compte du respect et des garanties du droit à la vie, et **ne pourra en aucun cas porter atteinte à la dignité de la personne, produire un effet de marginalisation ou de ségrégation**, porter atteinte aux droits fondamentaux à l'intimité et à la vie privée du patient, au droit au travail, à la famille, aux études et à une vie digne, et en considérant dans tous les cas la relation médecin-patient " .

**1.5.** A l'exception des dispositions des articles 46 à 51 du décret 1543 de 2007<sup>21</sup> , celui-ci a été abrogé par le **décret 780 de 2016**<sup>22</sup> qui, dans le titre I (*VIH-SIDA*) de sa partie 8 (*Réglementation de la santé publique*) a maintenu le mandat de non-discrimination<sup>23</sup> .

**1.6.** Toutefois, en promulguant la **loi 599 de 2000**, le législateur a repris le texte et l'esprit du décret 559 de 1991 et a créé une infraction pénale autonome, visant spécifiquement les personnes atteintes du VIH et/ou du VHB. Cette infraction pénale est une copie virtuelle de l'article 53 du décret 559 de 1991 (voir *ci-dessus* 1.3.) et correspond à l'article 370 de la loi 599 *sub judice* ; un article modifié par la suite par la loi 1220 de 2008<sup>24</sup> qui a augmenté ses sanctions initiales et dont la justification par la première commission constitutionnelle de la Chambre des représentants a déclaré que : "*En ce qui concerne la propagation du virus de l'immunodéficience humaine ou de l'hépatite B, que l'article 370 criminalise, sachant qu'il s'agit de **maladies catastrophiques** dont la propagation affecte et met en danger la vie et la santé des personnes, la peine minimale avec l'augmentation de la loi 890 atteint quatre ans, méritant également son augmentation.*"<sup>25</sup>

Il ressort de ce qui précède qu'il existe un certain caractère oscillant dans les politiques publiques de lutte contre le VIH, où - avec la consécration de la loi en question - le législateur semble revenir à la perception catastrophique du virus qu'avait le pouvoir exécutif il y a près de trois décennies.

## **2. BRÈVE CARACTÉRISATION DU VIH ET DU VHB**

**2.1.** Le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) est un agent infectieux microscopique qui attaque les cellules responsables du système immunitaire du corps humain. Une fois qu'il a pénétré dans le corps humain, le VIH progresse vers la

---

<sup>20</sup> "Par lequel des normes sont adoptées pour améliorer les soins fournis par l'État colombien à la population souffrant de maladies ruineuses ou catastrophiques, en particulier le VIH/SIDA".

<sup>21</sup> À l'exception des articles 46 à 54, qui restent en vigueur conformément aux dispositions de l'article 4.1.2, les autres articles du décret 1543 de 2007 ont été entièrement abrogés en vertu de la publication du décret réglementaire unique 780 de 2016 relatif au secteur de la santé et de la protection sociale.

<sup>22</sup> "Par lequel est pris le décret réglementaire unique du secteur de la santé et de la protection sociale".

<sup>23</sup> Décret 780 de 2016. Article 2.8.1.5.10. **Non-discrimination.** " Les personnes infectées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH), leurs enfants et les autres membres de leur famille ne peuvent se voir refuser l'entrée ou le séjour dans des centres publics ou privés d'éducation, de soins ou de réadaptation, ni se voir refuser l'accès ou le maintien dans une activité professionnelle, ni faire l'objet d'une discrimination pour quelque raison que ce soit " .

<sup>24</sup> "Par lequel les peines sont aggravées pour les infractions contre la santé publique prévues au titre XII, chapitre I du code pénal".

<sup>25</sup> Gazette du Congrès. Chambre des représentants. No 519 de 2006, p. 11.

se reproduisant, infectant et endommageant les cellules CD4, qui sont chargées de coordonner la réponse de l'organisme aux attaques extérieures. Ainsi, ceux qui, dans une phase initiale, étaient de simples porteurs du VIH, finissent par héberger une charge virale élevée qui permet l'entrée et la progression de maladies "opportunistes"<sup>26</sup> qui, n'ayant pu être repoussées par un système immunitaire progressivement affaibli, finissent par consumer la vie humaine. Cette phase finale de la progression du VIH dans le corps humain est connue sous le nom de syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA).

En ce qui concerne le VIH, il convient de noter que la courbe de son épidémie continue de s'accroître. Selon le rapport 2017 de l'ONUSIDA, si " 77,3 millions [59,9 millions-100 millions] de personnes ont été nouvellement infectées par le VIH depuis le début de l'épidémie ", " 1,8 million [1,4 million-2,4 millions] de personnes ont été nouvellement infectées par le VIH en 2017 "<sup>27</sup>. Toutefois, selon le même rapport, il est vrai que la courbe a tendance à s'accroître, puisque "(d)epuis le pic de 1996, les nouvelles infections par le VIH ont diminué de 47%."

**2.2.** Le VHB, qui est l'un des cinq virus de l'hépatite<sup>28</sup>, est l'agent infectieux responsable de la maladie du foie qui endommage le foie, altère sa fonction et, lorsqu'elle devient chronique, peut entraîner la mort par cirrhose ou cancer du foie. Selon la *Commission mondiale sur le VIH et le droit*, on estime à 2,6 millions le nombre de personnes co-infectées par le VIH et le VHB<sup>29</sup>. Selon l'OMS, "le VHB est 50 à 100 fois plus infectieux que le VIH".<sup>30</sup>

Il convient de noter que la situation des virus du foie est plus préoccupante que celle du VIH car, selon l'OMS, "alors que la mortalité due à la tuberculose et à l'infection par le VIH est en baisse, celle due à l'hépatite est en hausse". Cependant, dans le cas du VHB, "(a)ugmente le nombre de décès dus à l'hépatite, mais le nombre de décès dus à l'hépatite diminue.

---

<sup>26</sup> Selon "HIV-related opportunistic infections" (UNAIDS Technical Update, mars 1999) "(L)es infections opportunistes chez les personnes vivant avec le VIH sont le résultat de deux facteurs : l'absence de défenses immunitaires due au virus et la présence de microbes et d'autres agents pathogènes dans leur environnement quotidien. Les infections et maladies opportunistes les plus courantes dans le monde sont les suivantes : Les **maladies bactériennes**, telles que la tuberculose (causée par *Mycobacterium tuberculosis*), les infections du complexe *Mycobacterium avium* (MCA), la pneumonie bactérienne et la septicémie ("empoisonnement du sang"). Les **maladies à protozoaires**, telles que la pneumonie à *Pneumocystis carinii* (PCP), la toxoplasmose, la microsporidiose, la cryptosporidiose, l'isosporiose et la leishmaniose. Les **maladies fongiques**, telles que la candidose, la cryptococcose (méningite cryptococcique) et la pénicillose. Les **maladies virales**, telles que celles causées par le cytomégalovirus (CMV) et les virus de l'herpès simplex et de l'herpès zoster. les **néoplasmes associés au VIH**, tels que le sarcome de Kaposi, le lymphome et le carcinome épidermique." Voir : [http://data.unaids.org/publications/irc-pub05/opportu\\_fr.pdf](http://data.unaids.org/publications/irc-pub05/opportu_fr.pdf)

<sup>27</sup> ONUSIDA. "Fiche d'information. Dernières statistiques sur l'état de l'épidémie de SIDA". Voir : <http://www.unaids.org/es/resources/fact-sheet>

<sup>28</sup> L'hépatite comporte cinq types de virus (A, B, C, D et E).

<sup>29</sup> Commission mondiale sur le VIH et le droit. "Risques, droits et santé. Supplément. Juillet 2018, p.10. (Voir : <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2018/09/HIV-and-the-Law-supplement-FINAL.pdf>)

<sup>30</sup> "Comment attrape-t-on l'hépatite B et comment peut-on se protéger contre la maladie ?" Voir : (<https://www.who.int/features/qa/11/es/>)

*les nouvelles infections par le VHB sont en baisse, grâce à l'augmentation de la couverture vaccinale des enfants (...)"*.<sup>31</sup>

### **3. DISCRIMINATION À L'ENCONTRE DES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH ET LE VHB ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR**

**3.1.** Très tôt, la Cour a mis en garde contre le danger que le VIH représentait pour la santé publique, ainsi que contre les défis que l'émergence de la maladie du sida qui en découle imposait à l'État. Dans la Sentence **T-505 de 1992**<sup>32</sup>, cette Société a averti que :

"Le SIDA constitue un mal aux proportions incommensurables qui menace l'existence même de l'espèce humaine, face auquel le droit ne doit pas rester impassible, mais doit proposer des formules de solution. La dimension croissante de la menace pour la santé publique que représente le SIDA est donnée par son caractère de maladie épidémiologique, mortelle et sans traitement curatif.

(...)

Le Directeur général de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a présenté au Conseil exécutif, à sa 87<sup>e</sup> session, le 12 décembre 1990, un rapport sur la stratégie mondiale de prévention et de lutte contre le SIDA. Selon ce rapport, entre 15 et 20 millions d'adultes seront infectés par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) d'ici l'an 2000 et on estime que "le total cumulé des enfants infectés atteindra 10 millions d'ici l'an 2000, tandis que 10 autres millions d'enfants non infectés seront devenus orphelins à la suite de la perte d'un ou des deux parents à cause du SIDA".

Le site stratégie globale contre le site SIDA est propose Les objectifs immédiats sont la prévention de l'infection, la réduction de l'impact personnel du SIDA, et l'amélioration de la qualité de vie. y l'impact social y unifier le site efforts national et les efforts internationaux contre la maladie. Les activités prioritaires de l'OMS pour atteindre ces objectifs sont notamment de "**continuer à plaider pour l'adoption de de prévention y contrôle, basé sur sursur des principes de santé publique solides et en tenant compte de la nécessité de éviter tout discrimination**", ainsi que ainsi que "explorer possibilités d'améliorer le traitement clinique, les soins et le soutien aux personnes atteintes du VIH/sida dans les établissements médicaux ou par le biais de services communautaires à domicile". (...)

La politique nationale de santé publique contre le VIH/SIDA a été conçue en tenant compte des différents stades de la maladie. Afin d'éviter la propagation de la maladie, des campagnes sont menées pour

---

<sup>31</sup> OMS. *"Les dernières données soulignent la nécessité d'une action mondiale urgente contre l'hépatite.*  
Voir : <https://www.who.int/es/news-room/detail/21-04-2017-new-hepatitis-data-highlight-needed-for-urgent-global-response>

<sup>32</sup> Le député Eduardo Cifuentes Muñoz.

des mesures préventives visant à informer sur les risques et les moyens de contracter la maladie (stade préventif), ainsi que le devoir de se soigner soi-même en respectant les règles, recommandations et précautions visant à prévenir l'infection.

(...)

La stratégie nationale de lutte contre le sida vise à contenir l'épidémie en prévenant et en contrôlant la maladie et en protégeant l'individu par un traitement médical opportun. La prévention est la mesure la plus importante pour contrôler la maladie. Toutes les institutions et organisations, qu'elles soient publiques ou privées, ont le devoir de promouvoir des campagnes de sensibilisation, d'éducation et de conseil pour prévenir l'infection par le SIDA, et sont tenues de prendre les précautions hospitalières nécessaires pour éviter la contagion lors du traitement des malades du SIDA. Le ministère des communications est chargé de diffuser des messages pour informer la communauté. Éducation sexuelle obligatoire - selon le niveau d'enseignement respectif

- Le ministère de l'éducation et le ministère de la santé se partagent la responsabilité de l'éducation des élèves de l'enseignement primaire, secondaire et supérieur. Pour sa part, ce dernier a le devoir d'édicter des règlements sur la surveillance et le contrôle épidémiologiques, en vertu desquels la prévention, le diagnostic et le traitement du sida sont réalisés avec l'étroite collaboration des organisations non gouvernementales". (Souligné en dehors du texte)

**3.2.** Plus d'un quart de siècle plus tard, les craintes exprimées par le directeur général de l'OMS en 1990, selon la phrase transcrite ci-dessus, paraissent bien timides. Selon les estimations de l'OMS, *"à la fin de 2016, quelque 36,7 millions de personnes dans le monde étaient infectées par le VIH". La même année, quelque 1,8 million de personnes ont été nouvellement infectées, et 1 million de personnes sont décédées de causes liées au VIH.*"<sup>33</sup> Ou, comme l'a déclaré l'ONUSIDA, *"(d)epuis que les premiers cas de VIH ont été signalés il y a plus de 35 ans, 78 millions de personnes ont contracté le VIH et 35 millions sont mortes de maladies liées au sida".*<sup>34</sup>

**3.3.** L'élaboration de politiques publiques visant à lutter contre le VIH n'a pas été un sujet d'indifférence pour la Cour. La Cour a construit une solide jurisprudence qui a influencé les actions de l'État face à la menace susmentionnée pour la santé publique et individuelle. Cet impact a été principalement axé sur (i) la protection et les soins que, du fait de leur condition de vulnérabilité, les personnes atteintes du VIH méritent ; et (ii) la répression de la discrimination sociale à l'encontre des personnes atteintes du VIH.

---

<sup>33</sup> Voir : <https://www.who.int/features/qa/71/es/>

<sup>34</sup> Voir : <http://www.unaids.org/es/howweare/about>

souffertes par ceux qui souffrent d'une telle pathologie. Par exemple, dans le récent arrêt **T-033 de 2018**<sup>35</sup>, la Cour a jugé :

" La Cour, dans une jurisprudence consolidée, a défini que les personnes vivant avec le VIH/sida se trouvent dans une situation de faiblesse manifeste qui implique la nécessité de leur accorder une protection spéciale [42]<sup>36</sup>. À cet égard, dans l'arrêt T-513 de 2015 [43]<sup>37</sup> (se) a établi que les personnes atteintes du VIH sont des sujets de protection spéciale, car il s'agit d'une maladie qui, d'une part, **place ceux qui en souffrent sous les feux de la société, les exposant à la discrimination fondée sur les préjugés existants autour de cette condition et, d'autre part, implique un état permanent de détérioration médicale, de sorte qu'ils méritent un traitement égal, solidaire et digne compte tenu des circonstances de faiblesse manifeste dans lesquelles ils se trouvent.**

À cet égard, selon la jurisprudence :

*"En raison des caractéristiques spécifiques de cette maladie et de ses conséquences désastreuses, la Cour constitutionnelle a déclaré (i) que les porteurs du VIH requièrent une attention renforcée de la part de l'État, (ii) que non seulement ils ont les mêmes droits que les autres personnes, mais que les autorités sont obligées de leur offrir une protection spéciale afin de **défendre leur dignité [44]**<sup>38</sup> et d'éviter qu'ils ne soient victimes de **discrimination**, et (iii) que leur situation particulière représente des conditions de faiblesse manifeste qui les rendent dignes d'une protection constitutionnelle renforcée. [45]<sup>39</sup> Pour les raisons susmentionnées, [il] a été reconnu que la*

---

<sup>35</sup> Députée Diana Fajardo Rivera.

<sup>36</sup> [42] Voir les arrêts T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández ; T-273 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-490 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ; T-025 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva ; T-323 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio ; T-327 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa ; T-408 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio ; T-348 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ; T-513 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa ; T-412 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio ; T-327 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo ; T-392 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre autres.

<sup>37</sup> [43] M.P. María Victoria Calle Correa, se référant aux arrêts T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández et T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>38</sup> [44] Cour constitutionnelle, arrêt T-505 de 1992 (député Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>39</sup> [Par exemple, dans l'arrêt T-262 de 2005 (député Jaime Araújo Rentería), il a été déclaré que "l'on a considéré que le VIH-SIDA est une maladie catastrophique qui entraîne une détérioration accélérée de l'état de santé des personnes qui en souffrent et, par conséquent, le risque de décès des patients augmente lorsqu'ils ne reçoivent pas un traitement adéquat en temps voulu. Par conséquent, il est du devoir de l'État de fournir une protection complète aux personnes concernées". De même, dans l'arrêt T-843 de 2004 (député Jaime Córdoba Triviño), il a été fait référence aux conséquences de cette maladie et aux mesures spéciales que l'État doit adopter pour garantir les droits fondamentaux de ces personnes : "... la personne infectée par le VIH, étant donné les proportions incalculables de cette maladie, voit son existence même menacée, et face à cela l'État ne peut pas adopter une position indifférente mais plutôt une position active pour qu'elle ne soit pas condamnée à vivre dans des conditions inférieures. (...) La Cour a eu l'occasion de se prononcer sur des cas de personnes souffrant de cette maladie et a affirmé que cette pathologie place la personne atteinte dans un état de détérioration permanente avec de graves répercussions sur la vie elle-

*même, étant donné que ce virus attaque*

*un traitement spécial à accorder à ces personnes, dans des domaines tels que la santé, [46]<sup>40</sup> le travail [47]<sup>41</sup> et la sécurité sociale, [48]<sup>42</sup> [...]*

Ainsi, le VIH/SIDA est une pathologie qui a de graves conséquences non seulement sur les conditions sanitaires du porteur, qui se détériorent de façon permanente et progressive, mais qui a également un impact sur les sphères économique, sociale et du travail, raison pour laquelle l'État et la société en général ont le devoir d'accorder une attention particulière à ceux qui en souffrent. En vertu des mandats constitutionnels et du droit international, les **personnes séropositives doivent être protégées contre toute forme de ségrégation ou de discrimination. L'État s'est donc engagé à mieux protéger leurs droits et à renforcer la garantie de leur droit à l'égalité dans tous les contextes** [50]<sup>43</sup> .<sup>44</sup>

Sur la base de ce qui précède, la jurisprudence constitutionnelle a établi que cette protection spéciale est fondée sur le principe d'égalité, selon lequel l'État protège spécialement les personnes qui, en raison de leur condition économique, physique ou mentale, se trouvent dans des circonstances de faiblesse manifeste (article 13 C.P.), et sur le principe de solidarité, qui est l'un des principes directeurs de la sécurité sociale.

---

*le système de défense de l'organisme et le laisse totalement dépourvu de protection contre toute affection qui finit par entraîner la mort".*

<sup>40</sup> [46] Par exemple, l'octroi de médicaments et de traitements pour lesquels on n'a pas la capacité économique de payer, voir les arrêts de la Cour constitutionnelle T-271 de 1995 (député Alejandro Martínez Caballero), SU480 de 1997 (député Alejandro Martínez Caballero), T-488 de 1998 (député Alfredo Beltrán Sierra), T-036 de 2001 (député Fabio Morón Díaz), T-925 de 2003 (député Álvaro Tafur Galvis), T-546 de 2004 (député Álvaro Tafur Galvis), T-919 de 2004 (député Marco Gerardo Monroy Cabra), T-343 de 2005 (député Jaime Araújo Rentería), T-586 de 2005 (député Jaime Córdoba Triviño), T-190 de 2007 (député Álvaro Tafur Galvis), T-230 de 2009 (députée Cristina Pardo Schlesinger), T-744 de 2010 (député Humberto Antonio Sierra Porto), entre autres.

<sup>41</sup> [47] Par exemple, pour garantir qu'ils ne soient pas discriminés pour cause de maladie et qu'ils bénéficient d'un traitement spécial sur le lieu de travail, voir les arrêts de la Cour constitutionnelle T-136 de 2000 (député Carlos Gaviria Díaz), T-469 de 2004 (député Rodrigo Escobar Gil), T-295 de 2008 (députée Clara Inés Vargas Hernández), T-490 de 2010 (député Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) ; SPV Humberto Antonio Sierra Porto et Luis Ernesto Vargas Silva), T-025 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-461 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán), entre autres.

<sup>42</sup> [48] Par exemple, en ce qui concerne les pensions de survie, voir les arrêts T-1283 de 2001 (député Manuel José Cepeda Espinosa), T-021 de 2010 (député Humberto Antonio Sierra Porto), T-860 de 2011 (député Humberto Antonio Sierra Porto), T-327 de 2014 (député María Victoria Calle Correa), T-546 de 2015 (député Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Dans l'arrêt T-026 de 2003 (député Jaime Córdoba Triviño), une pension d'invalidité qui avait été refusée en raison de problèmes administratifs entre les fonds de pension a été reconnue. À plusieurs reprises, la reconnaissance des pensions sous les régimes antérieurs a été étudiée, en tenant compte de la progressivité de la loi et du principe de faveur, voir, entre autres, les arrêts T-1064 de 2006 (députée Clara Inés Vargas Hernández), T-628 de 2007 (députée Clara Inés Vargas Hernández), T-699A de 2007 (député Rodrigo Escobar Gil), T-077 de 2008 (député Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (député Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1040 de 2008 (députée Clara Inés Vargas Hernández) ; AV Jaime Araújo Rentería), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-576 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-1042 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla) ; AV Alexei Egor Julio Estrada), entre autres.

<sup>43</sup> [50] Décisions T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; T-271 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero ; SU-256 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz ; T-843 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño ; T-948 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández ; T-229 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos ; T-671 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez ; et T-522 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre autres. <sup>44</sup> C'est nous qui soulignons.

(Articles 1 et 48 C.P.) et dans le devoir de l'État de promouvoir une politique de prévention, de réadaptation et d'intégration sociale des handicapés physiques, sensoriels et mentaux, qui recevront les soins spécialisés dont ils ont besoin (article 47), ainsi que dans les instruments et outils du droit international qui ont donné de l'ampleur à la protection spéciale des personnes atteintes du VIH/SIDA, comme la Conférence internationale du Caire sur la population et le développement (1994) ; la Déclaration universelle sur les droits sexuels et reproductifs (1997) ; les Objectifs du Millénaire pour le développement (2000) ; la Déclaration politique sur le VIH/sida (2006) ; le Plan sous-régional andin sur le VIH (2007 - 2010), entre autres [51]<sup>45</sup> ." (Souligné en dehors du texte)

**3.4.** Par conséquent, en vertu du principe d'égalité qui rayonne de l'article 13 ci-dessus et de la protection spéciale et renforcée dans les domaines des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à la sécurité sociale (voir *supra* 3.3.) que mérite la situation de faiblesse manifeste de ceux qui souffrent du VIH, le postulat fondamental susmentionné condamne le fait de favoriser la discrimination et la stigmatisation sociale qui accompagnent le port du virus.

**3.5.** En ce qui concerne le devoir de l'État de prévenir la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH - un devoir qui ne sort pas de la sphère de la protection spéciale et renforcée des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à la sécurité sociale des personnes vivant avec le virus mais qui, au contraire, est l'un de ses critères fondateurs - il est clair pour la Cour que cette discrimination est une réalité patente. Par exemple, dans l'arrêt **T-033 de 2018** précité, la Cour a déclaré que les personnes séropositives sont " *dans le collimateur de la société, ce qui les expose à une discrimination fondée sur les préjugés entourant cette affection* "<sup>46</sup> . De même, dans l'arrêt **T-769 de 2007**<sup>47</sup> , la Cour a rappelé que " *comme il a été souligné dans l'arrêt T-577 de 2005, la discrimination et la stigmatisation dont souffrent ces personnes sont des phénomènes sociaux qui se renforcent mutuellement* ".

**3.6.** Ainsi, sans préjudice du fait qu'un pourcentage élevé des arrêts rendus par la Cour en matière de discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH se réfère à des cas dans lesquels la ségrégation correspondante est vérifiée dans des scénarios où les droits au travail, à la santé, à l'éducation et/ou à la sécurité sociale sont violés, la vérité est que de telles manifestations de discrimination ne couvrent pas l'univers de la discrimination que la jurisprudence réproouve. L'univers des situations de discrimination négative auxquelles sont soumises les personnes vivant avec le VIH est aussi large que l'univers des situations de ségrégation ou de différenciation auxquelles elles peuvent être confrontées dans leur vie quotidienne. Pour cette raison, indépendamment du fait que la Cour a fait référence à des affaires

---

<sup>45</sup> [51] Sentence T-327 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

<sup>46</sup> T-033 de 2018, député Diana Fajardo Rivera.

<sup>47</sup> Le député Humberto Antonio Sierra Porto.

Le critère central sur lequel se fonde cette jurisprudence est **général** et vise à éradiquer **tout type de ségrégation** de cette population sur la base de son état pathologique, conformément aux dispositions des différents instruments de droit international signés par la Colombie et qui ont force obligatoire selon les dispositions de l'article 93 de la Constitution colombienne<sup>48</sup>.

**3.7.** Ce qui vient d'être dit est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour. Par exemple, dans la décision **SU-256 de 1996**<sup>49</sup>, il est indiqué que *"[d]ans l'État contemporain, l'existence de "ghettos" est impensable, comme c'était le cas autrefois pour les individus d'une certaine race, ou les porteurs de maladies telles que la lèpre. Le concept d'"intouchables" a été réévalué par l'évolution de l'histoire, qui tend à rendre plus solide le principe d'égalité. Le degré de civilisation d'une société se mesure, entre autres, à la manière dont elle aide les faibles, les malades et, en général, les plus démunis, et non, à l'inverse, à la manière dont elle permet leur discrimination ou leur élimination. (...) "il est évident que, par manque d'information et de sensibilisation, les malades du SIDA, et même les porteurs sains du virus V. I. H., ont fait l'objet de discriminations sociales et professionnelles, non seulement dans notre environnement mais aussi dans le reste du monde" (...) "la nécessité de rappeler que le malade du SIDA ou le simple porteur du virus V. I. H. est un être humain. H.I.V. est un être humain et peut donc bénéficier, conformément à l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de tous les droits proclamés dans les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, sans être soumis à aucune discrimination ou arbitraire en raison de sa situation. Il serait illogique qu'une personne soit traitée d'une manière qui porte atteinte à son intégrité physique, morale ou personnelle parce qu'elle souffre d'une maladie. (La deuxième mise en relief est hors texte).*

De même, dans la sentence **T-577 de 2005**<sup>50</sup>, la Cour a indiqué que **"(l)a stigmatisation liée au VIH/SIDA est fondée sur les préjugés et les inégalités sociales, notamment ceux fondés sur le sexe, le genre, la race, l'ethnie, la religion, la religion ou les convictions.**

---

<sup>48</sup> L'ARTICLE 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que "Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute incitation à une telle discrimination". L'ARTICLE 1.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme stipule que les États parties "s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à assurer à toutes les personnes soumises à leur juridiction le libre et plein exercice de ces droits et libertés, sans aucune discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale" ; à son tour, l'ARTICLE 24 prévoit que "toutes les personnes sont égales devant la loi. Par conséquent, ils ont droit, sans discrimination, à une protection égale de la loi. L'ARTICLE 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que "toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit, sans aucune discrimination, à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi interdit toute discrimination et garantit à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

<sup>49</sup> Le député Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>50</sup> Le député Humberto Antonio Sierra Porto.

*la sexualité et la race. La stigmatisation intensifie ces inégalités (...). En raison de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH/sida, les droits des personnes vivant avec le VIH/sida et de leurs familles sont souvent violés simplement parce qu'on pense qu'elles ont le VIH/sida. Cette violation des droits entrave la réponse à l'épidémie et accroît son impact négatif. La lutte contre la stigmatisation et la discrimination nécessite également : (i) des stratégies pour prévenir l'émergence d'idées qui favorisent les préjugés et la stigmatisation, et (ii) des stratégies pour lutter contre la stigmatisation et la discrimination.*

*(ii) des stratégies qui traitent ou redressent la situation lorsque la stigmatisation persiste et se manifeste par des actions discriminatoires qui entraînent des conséquences négatives ou le refus de droits ou de services". (Souligné en dehors du texte)*

De même, dans l'arrêt **T-769 de 2007** précité, la Cour a souligné que la discrimination et la stigmatisation de la population souffrant du VIH conduisent à " l'isolement opprobreux de la communauté, (...). En ce sens, pour mettre fin à ces schémas sociaux répandus, qui sont le produit de la désinformation et de préjugés profondément ancrés contre la différence, l'État doit agir de deux manières :

*(i) l'adoption de stratégies visant à prévenir l'émergence d'idées fondées sur la discrimination et, deuxièmement, (ii) la conception et la mise en œuvre de programmes qui traitent et corrigent efficacement la persistance de ces idées par le biais de projets d'éducation et d'inclusion sociale[8]<sup>51</sup> .*

Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt **T-948 de 2008**<sup>52</sup> , la Cour a déclaré que "***l'État colombien a le devoir d'adopter les mesures nécessaires pour garantir leur inclusion dans la société et les protéger aux différents niveaux où ils tendent à être discriminés. L'interdiction de la discrimination se fonde sur la protection que la Constitution offre aux personnes qui, en raison de leur condition physique, sont exclues parce qu'elles sont porteuses d'un virus tel que le VIH ou parce qu'elles souffrent du SIDA. De cette manière, la loi cherche à protéger un groupe stigmatisé, dont tous les êtres humains peuvent faire partie (...)***" La jurisprudence de la Cour a protégé les personnes vivant avec le VIH/SIDA dans différents domaines tels que la sécurité sociale, tant au niveau de la santé que des pensions, dans le cadre de l'emploi, des prisons, de la coexistence, etc. Le précédent exposé ci-dessus sous-tend un argument simple mais percutant, qui signifie que ***le simple fait d'être porteur d'une maladie telle que le VIH/SIDA ne constitue pas un argument valable pour discriminer une personne dans quelque contexte que ce soit***". (C'est nous qui soulignons)

**3.8.** Enfin, contrairement au cas du VIH, la jurisprudence de la Cour sur la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH et le sida a été très différente de celle du VIH.

---

<sup>51</sup> [8] Dans l'arrêt SU-256 de 1996, la Chambre plénière de cette société a déclaré : "*L'État ne peut pas permettre une telle discrimination, essentiellement pour deux raisons : Tout d'abord, parce que la dignité humaine empêche tout sujet de droit d'être soumis à un traitement discriminatoire, puisque la discrimination, en soi, est un acte injuste et que l'État de droit est fondé sur la justice, sur la base de laquelle il construit l'ordre social*".

<sup>52</sup> La députée Clara Inés Vargas Hernández.

Le VHB est limité. En effet, s'il est clair que les personnes vivant avec le virus VHB ont fait l'objet d'une discrimination similaire à celle à laquelle sont confrontées les personnes vivant avec le VIH<sup>53</sup>, la jurisprudence de la Cour sur la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VHB a été établie dans le cadre de procédures de tutelle liées à la discrimination à l'égard des personnes vivant avec le VIH ou sur la base d'arguments jurisprudentiels pour la protection des personnes vivant avec le VIH.

Ainsi, par exemple, dans l'arrêt **T-513 de 2015**<sup>54</sup>, après avoir constaté qu'une personne souffrait de plusieurs pathologies, dont le VIH et le VHB, la Cour a reconnu qu'elle méritait la protection de ses droits fondamentaux à la stabilité renforcée du travail, à l'égalité, au travail et au minimum vital. D'autre part, dans la sentence **T-610 de 2005**<sup>55</sup>, après avoir considéré que "*l'hépatite B est une maladie incurable, classée comme maladie catastrophique et à haut risque, tout comme le VIH*", le tribunal a averti un EPS de ne pas refuser à l'avenir d'effectuer le test de charge virale aux patients atteints du VHB, étant donné que ce test permettrait de déterminer plus rapidement le traitement requis par les patients infectés correspondants.

#### 4. TRAITEMENT ET GUÉRISON DU VIH ET DU VHB

**4.1.** Si l'on entend par guérison d'une maladie son éradication de l'organisme qui l'héberge (*guérison stérilisante*), l'expérience montre que, du moins à moyen terme, ce n'est pas une solution réalisable au problème du VIH<sup>56</sup>. Toutefois, les traitements ou thérapies antirétroviraux (TAR) actuels se sont révélés être une solution efficace pour éliminer les effets néfastes du VIH dans le corps humain qui, sans éradiquer le VIH de l'organisme, le tient à distance. Par opposition à un *remède stérilisant*, il s'agit d'un *remède fonctionnel* aux conséquences de l'infection par le VIH, avec des effets pertinents dans la réduction de sa transmissibilité ; une situation qui, comme nous le verrons, n'est pas aussi claire dans le cas du VHB (voir *infra* 4.8).

**4.2.** La transmission du VIH dépend de la vérification de certaines

---

<sup>53</sup> Il a été dit, par exemple, que "*l'hépatite B et le syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) sont des maladies virales d'importance pour la santé publique, en raison de leurs taux épidémiologiques élevés. Leur représentation génère des attitudes discriminatoires et préjudiciables, principalement dans l'accès aux services de santé*". (GARBIN, Clea et al. "*Discrimination et préjugés. L'influence du VIH/sida et de l'hépatite B sur l'attitude des universitaires en médecine dentaire*", dans *Revista Ciencias de la Salud*, Universidad del Rosario, Vol. 16, Num. 2 (2018). Voir : <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/revsalud/vol16num22018>

<sup>54</sup> Députée María Victoria Calle Correa.

<sup>55</sup> Le député Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>56</sup> Il y a cependant le cas de Timothy Brown, plus connu sous le nom de "patient de Berlin". M. Brown a reçu une greffe de moelle osseuse pour traiter une leucémie et, comme la moelle transplantée provenait d'une personne naturellement résistante au VIH, le virus a été éradiqué de son organisme. Cette possibilité de guérison n'a pas été considérée comme un traitement efficace pour éradiquer le virus en raison de son prix élevé et de son succès risqué. De même, des études ont été menées pour éradiquer le VIH de l'organisme grâce à l'utilisation de cellules souches, mais à ce jour, elles ne se sont pas révélées efficaces comme traitement stérilisant (voir, par exemple : "*In Search to Repeat 'Berlin Patient' HIV Cure, Questions About How It Worked*". Voir : <https://www.poz.com/article/search-repeat-berlin-patient-hiv-cure-questions-worked>)

conditions ; à savoir : (i) l'existence d'une quantité suffisante du virus dans certains fluides corporels tels que le sang, le sperme, les fluides pré-séminal, vaginal et/ou rectal ou le lait maternel ; (ii) qu'une quantité suffisante d'au moins un de ces fluides entre en contact direct avec des sites du corps d'une personne non infectée par le VIH où l'infection peut être initiée (généralement les muqueuses, les tissus endommagés ou les ulcères enflammés) ; et (iii) que le virus surmonte le système immunitaire du sujet précédemment séronégatif, ce qui lui permet de s'établir et de se propager<sup>57</sup>

**4.3.** En d'autres termes, sauf dans le cas d'une transmission parentale ou verticale, la transmission du VIH nécessite un contact direct entre des parties du corps et certains fluides corporels, comme c'est généralement le cas lors de rapports sexuels. **Cependant, il a été établi que les chances de transmission par acte sexuel sont faibles ou inexistantes "avec une fourchette estimée entre 0 % et 1,4 % [5<sup>58</sup> ]"<sup>59</sup>.**

**4.4.** Il existe également plusieurs facteurs qui contribuent à prévenir la transmission sexuelle du VIH. Il s'agit notamment de l'utilisation de barrières imperméables (préservatifs masculins ou féminins) qui empêchent le contact entre le corps du séronégatif et les fluides corporels susmentionnés de la personne séropositive ; la prophylaxie pré- et post-exposition, par l'utilisation d'antirétroviraux par la personne séronégative avant et/ou après un contact sexuel à risque ; la circoncision masculine, dans le cas d'une transmission de la femme à l'homme ; et la faible charge ou les faibles niveaux de VIH de la personne séropositive au moment du contact avec la personne non infectée<sup>60</sup>. Ce dernier facteur est précisément ce qui a été réalisé grâce à l'ART en tant que procédure qui, en plus d'être une méthode pour prévenir la transmission du virus, se traduit par la guérison fonctionnelle du système immunitaire du patient VIH. Voyons voir :

**4.4.1.** D'une part, un traitement antirétroviral adéquat et soutenu réduit considérablement la progression des maladies associées au VIH, en maintenant le VIH à des niveaux indétectables et en permettant à l'individu infecté de conserver ou même de retrouver un système immunitaire sain [119<sup>61</sup>, 120<sup>62</sup>], avec une amélioration marquée de la qualité et de l'espérance de vie dans un laps de temps relativement court.<sup>63</sup> En fait, l'ONUSIDA affirme que "*lorsqu'une personne commence un traitement HAART pour la première fois, la*

---

<sup>57</sup> *Juger l'épidémie. Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et la loi.* ONUSIDA, 2013. P. 7 (Voir : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>)

<sup>58</sup> [5] Patel P, Borkowf CB, Brooks JT, Lasry A, Lansky A, Mermin J. Estimating per-act HIV transmission risk : a systematic review. *LE SIDA*. 2014;**28**(10):1509-19

<sup>59</sup> BARRÉ-SINOSSI, FRANÇOIS et al. Ob. cit.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> [119] Lee FJ, Amin J, Carr A. Efficacité de la thérapie antirétrovirale initiale pour l'infection par le VIH-1 chez les adultes : examen systématique et méta-analyse de 114 études avec un suivi allant jusqu'à 144 semaines. *PLoS ONE*. 2014;**9**(5):e97482.

<sup>62</sup> [120] Le groupe d'étude INSIGHT START. Mise en place d'un traitement antirétroviral en cas d'infection VIH asymptomatique précoce. *N Engl J Med*. 2015;**373**(9):795-807.

<sup>63</sup> BARRÉ-SINOUSI, FRANÇOIS et al. Ob. cit.

*La bonne combinaison de médicaments peut réduire leur charge virale à un niveau indétectable après 12 à 24 semaines".<sup>64</sup>*

**4.4.2.** D'autre part, la diminution de la charge virale du VIH résultant d'un traitement antirétroviral adéquat s'est avérée être un facteur déterminant dans la réduction de la transmission du VIH. En effet, selon la *Commission mondiale sur le VIH et le droit*, il existe des études pertinentes qui montrent que la population ayant un faible taux de VIH grâce au traitement antirétroviral a un risque nul (niveau 0) de transmettre le virus [ $10^{65}$ ]<sup>66</sup>. En outre, une récente *déclaration de consensus d'experts (2018) sur la science du VIH dans le contexte du droit pénal*<sup>67</sup> a fait valoir : (i) que des analyses récentes d'études pertinentes (en particulier *HPTN052*, *PARTNER* et *Opposites Attract*<sup>68</sup>) portant sur des couples hétérosexuels et des couples d'hommes sérodiscordants n'ont identifié aucun cas de transmission sexuelle par le sujet séropositif ayant une charge virale indétectable [29, 30, 36, 37]<sup>69</sup>; et (ii) que ces résultats ont transformé le point de vue

---

<sup>64</sup> "Juger l'épidémie. Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et la loi". Voir : [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/201305\\_Judging-epidemic\\_en\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf) (traduction de la Cour).

<sup>65</sup> [Cohen, M., et al., (2016), Antiretroviral Therapy for the Prevention of HIV1 Transmission. *N Engl J Med* 2016 ; 375:830 - 839. Rodger, A., et al., (2016) Activité sexuelle sans préservatif et risque de transmission du VIH dans les couples sérodifférents lorsque le partenaire séropositif utilise un traitement antirétroviral suppressif. *JAMA*.2016;316(2):171-181. Disponible à l'adresse : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27404185> [Consulté le 5 juillet 2018] ; Bavinton, B., et al, (présentateur Grulich A), (2017), HIV Treatment Prevents HIV Transmission in Male Serodiscordant Couples in Australia, Thailand and Brazil, 9th International AIDS Society Conference on HIV Science, Paris, résumé no TUAC0506LB, juillet 2017.

<sup>66</sup> Commission mondiale sur le VIH et le droit. Risques, droits et santé. Supplément. Juillet 2018, p.10. (Voir : <https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2018/09/HIV-and-the-Law-supplement-FINAL.pdf>)

<sup>67</sup> BARRÉ-SINOUSI, FRANÇOIS et al. "Déclaration de consensus des experts sur la science du VIH dans le contexte du droit pénal", dans *Journal of the International Aids Society*. Wiley Online Library, première publication le 25 juillet 2018. (Voir : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>). // *Juger l'épidémie. Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et la loi*. ONUSIDA, 2013. P. 4. (Voir : [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/201305\\_Judging-epidemic\\_en\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf)).

<sup>68</sup> Selon *ibid* : "En 2011, l'essai HPTN052 (mené en Afrique du Sud, au Botswana, au Brésil, en Inde, au Kenya, au Malawi, en Thaïlande, aux États-Unis et au Zimbabwe), qui a étudié l'impact de l'initiation précoce du traitement, n'a observé aucune transmission du VIH chez 1 763 personnes sous traitement antirétroviral dont la charge virale était stable et inférieure à 400 copies/mL. Les partenaires des participants séropositifs ont été suivis pendant l'équivalent de 8509 années-personnes. La seule transmission provenant de personnes sous traitement est survenue soit au début du traitement (avant que la charge virale ne soit stabilisée en dessous de 400 copies), soit lorsque la charge virale était supérieure à 1000 copies/mL lors de deux visites consécutives. Les études *PARTNER* et *Opposites Attract* n'ont révélé aucune transmission du VIH chez les personnes ayant une charge virale inférieure à 200 copies/mL après plus de 75 000 actes sexuels vaginaux ou anaux sans préservatif. Dans l'étude *PARTNER*, les couples hétérosexuels ont déclaré environ 36 000 actes sexuels sans préservatif et les couples homosexuels masculins ont déclaré environ 22 000 actes sexuels sans préservatif. Aucune transmission du VIH n'a eu lieu entre les partenaires de l'étude. Onze cas de nouvelle infection par le VIH se sont produits, mais l'analyse phylogénétique a montré que dans tous les cas, l'infection résultait d'un contact sexuel avec une personne autre que le partenaire sexuel habituel de la personne. L'étude *Opposites Attract* a porté sur près de 17 000 rapports sexuels sans préservatif entre hommes. Aucune transmission du VIH n'a été signalée

<sup>69</sup> Entre [29] Cohen MS, Chen YQ, McCauley M, Gamble T, Hosseinipour MC, Kumarasamy N, et al. Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy. *N Engl J Med*. 2011 ; (365):493-505. // [30] Rodger AJ, Cambiano V, Bruun T, Vernazza P, Collins S, van Lunzen J, et al. Sexual activity without condoms and risk of HIV transmission in serodifferent couples when the HIV-positive partner is using suppressive antiretroviral therapy. *JAMA*. 2016:171-81. // [36] Grulich A, Bavinton B, Jin F, Prestage G, Zablotska I, Grinsztejn B, et al. Transmission du VIH dans les couples sérodiscordants masculins en Australie, en Thaïlande et au Brésil. Résumé de la conférence 2015 sur les rétrovirus et les infections opportunistes, Seattle, États-Unis, 2015. // [37] Cohen MS, Chen YQ, McCauley M, Gamble T, Hosseinipour

la santé publique sur le sujet au point que, par exemple, les UNITED STATES CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION estime que la probabilité de transmission du VIH par une personne séropositive ayant une charge virale indétectable grâce à un traitement antirétroviral efficace est "*effectivement sans risque*" [6]<sup>70</sup> ; une conclusion qui a été réitérée dans d'autres études<sup>71</sup> .<sup>72</sup>

**4.5.** Il convient toutefois de rappeler que, comme indiqué au point 4.1 *ci-dessus*, l'ART n'est pas un traitement stérilisant mais un traitement purement fonctionnel qui, s'il n'éradique pas le VIH du corps humain, en réduit considérablement la charge virale, augmentant ainsi le taux de cellules CD4, renforçant le système immunitaire du corps humain et rendant les risques de transmission sexuelle du virus nuls ou très faibles. En résumé, l'état actuel de la science permet d'affirmer que, loin d'être la *maladie catastrophique* que le législateur a envisagée en 1991 et en 2000 (voir *supra* 1.3 et 1.6), le VIH dispose d'un traitement très efficace qui, s'il est correctement appliqué, sans éliminer l'état viral d'un individu précédemment infecté, permet aux personnes correspondantes de mener une vie normale avec une pleine liberté dans le développement de leur sexualité.

**4.6.** Cependant, en ce qui concerne le VHB, il "*se transmet par contact avec le sang ou les liquides organiques de personnes infectées, c'est-à-dire de la même manière que le virus de l'immunodéficience humaine (VIH)*" et ses principales voies de transmission sont (i) périnatales, c'est-à-dire transmises de la mère à l'enfant pendant la naissance ; (ii) d'un enfant à un autre<sup>73</sup> ; (iii) par des injections et des transfusions contaminées ; et (iv) par contact sexuel.

---

M, Kumarasamy N, *et al.* Thérapie antirétrovirale pour la prévention de la transmission du VIH-1. *N Engl J Med.* 2016 ;(9):830-9.

<sup>70</sup> [6] Centres de contrôle et de prévention des maladies. Informations du CDC Charge virale indétectable et risque de transmission du VIH. Octobre 2017 [cité le 30 juin 2018]. Disponible sur <https://www.cdc.gov/hiv/pdf/risk/art/cdc-hiv-uv1-transmission.pdf>

<sup>71</sup> Selon BARRÉ-SINOUSSE, FRANÇOIS *et al.*, *Ob. Cit.* "*Une revue systématique et une analyse métaf* ! de 2013 n'ont pas non plus trouvé de transmission lorsque la charge virale était inférieure à un seuil compris entre 50 et 500 copies/mL (selon l'étude). Une autre étude a signalé l'absence de transmission lorsque la charge virale était inférieure à 400 copies/mL. Un certain nombre d'autres études ont apporté la preuve qu'une charge virale faible (mais détectable) réduit considérablement (et peut même éliminer) la possibilité de transmission. Par exemple, les premières études portant sur des participants qui ne prenaient pas de traitement antirétroviral n'ont identifié aucun cas de transmission chez les couples où l'un des partenaires vivait avec le VIH et avait une charge virale faible mais détectable : inférieure à 1500 copies/mL (Ouganda), inférieure à 1094 copies/mL (Thaïlande) et inférieure à 1000 copies/mL (Zambie). L'étude ougandaise a révélé que la probabilité de transmission lors de rapports vaginaux où la charge virale était inférieure à 1700 copies/mL était de 1 sur 10 000".

<sup>72</sup> Une série de recherches allant dans le même sens peut être consultée sur le site <http://toolkit.hivjusticeworldwide.org/theme/transmission-treatment-and-viral-load>.

<sup>73</sup> "*Un enfant peut contracter le VHB par contact avec le sang ou les fluides corporels d'une personne porteuse du virus. L'exposition peut se produire à partir de :*

- *Une mère atteinte du VHB au moment de l'accouchement. Le VHB ne semble pas être transmis au fœtus pendant qu'il est encore dans l'utérus.*
- *Une morsure d'une personne infectée qui brise la peau.*
- *Le sang, la salive ou tout autre liquide corporel d'une personne infectée qui peut toucher une plaie ou une ouverture dans la peau, les yeux ou la bouche de l'enfant.*
- *Partager des objets personnels, comme une brosse à dents, avec une personne porteuse du virus.*
- *Se faire piquer par une aiguille après qu'elle ait été utilisée par une personne infectée par le*

VHB".

Voir : <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007671.htm>

sans protection<sup>74</sup> ."<sup>75</sup>

4.7. Cependant, contrairement à ce qui se passe actuellement avec le VIH, il existe depuis 1982 un vaccin contre le VHB efficace à 95 % pour prévenir l'infection chronique<sup>76</sup>, qui est utilisé en Colombie depuis 1993<sup>77</sup>, en trois (3) doses administrées dans les six premiers mois de la vie<sup>78</sup>, gratuitement<sup>79</sup> et avec une couverture qui aspire à être universelle. Selon l'OMS, " la vaccination universelle des nourrissons est de loin la mesure préventive la plus efficace contre les maladies induites par le VHB<sup>80</sup>, et des programmes efficaces de vaccination contre l'hépatite B réduiront progressivement l'incidence des maladies liées au VHB telles que l'hépatite chronique, la cirrhose du foie et le cancer hépatocellulaire dans les zones endémiques. Après la série de primovaccination, presque tous les enfants seront protégés, probablement pour le reste de leur vie, sans qu'il soit nécessaire de faire des rappels"<sup>81</sup>. Ainsi, bien qu'une méthode de prévention très fiable soit l'utilisation d'une barrière imperméable lors des contacts sexuels, le vaccin contre le VHB s'est avéré être la méthode la plus efficace pour conférer une immunité à la population adulte exposée au VHB par contact sexuel<sup>82</sup>.

4.8. Bien que des recherches "montrent que la transmission sexuelle du virus de l'hépatite B n'est pas fréquente chez les personnes mono-infectées par le virus de l'hépatite B qui atteignent une charge virale sanguine indétectable grâce à un traitement antiviral"<sup>83</sup>, un document de l'OMS a été cité dans le jugement T-610 de 2005<sup>84</sup> comme indiquant que "Comme la technique de mesure de la quantité de VIH dans le sang, le test de charge virale pour le VHB peut déterminer si le virus se reproduit dans le foie. Une charge virale du VHB supérieure à 100 000 copies/ml indique que le virus est actif (même si l'AgHBe est négatif et l'anti-HBe positif). Une charge virale inférieure à 100 000 copies/mL indique que le virus est actif (même si l'AgHBe est négatif et l'anti-HBe positif).

---

<sup>74</sup> Selon INOUE et TANAKA, les modes de transmission les plus fréquents dans le monde sont périnataux et sexuels. " Le virus de l'hépatite B et son infection sexuellement transmissible - une mise à jour ". Cellule microbienne. 2016 Sep 5 ; 3(9) : 420-437. Publié en ligne le 5 septembre 2016. doi : [10.15698/mic2016.09.527](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5354569/) (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5354569/>)

<sup>75</sup> OMS Comment attraper l'hépatite B et comment se protéger contre la maladie (voir : <https://www.who.int/features/qa/11/es/>)

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> "Le vaccin contre l'hépatite B a été incorporé au calendrier régulier de vaccination de la Colombie en 1993 et, en 1994, l'Assemblée mondiale de la santé a inclus parmi ses objectifs la réduction de l'incidence des enfants porteurs de l'hépatite B (...)" (Ministère de la santé. " Norme technique pour la vaccination dans le cadre du programme élargi ". Programme de Vaccinations - EPI". P. 23. Voir :

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/1PAI.pdf>)

<sup>78</sup> <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/EsquemasdeVaunaci%C3%B3n.aspx>

<sup>79</sup> Renseignez-vous sur les vaccins auxquels vous et vos enfants avez droit.

Voir : (<http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/plan-vacunacion-colombia>)

<sup>80</sup> L'acronyme espagnol du virus de l'hépatite B est VHB. En anglais, c'est HBV.

<sup>81</sup> OMS. " Vaccins contre l'hépatite B " (Voir : [https://www.who.int/immunization/wer7928HepB\\_July04\\_position\\_paper\\_SP.pdf](https://www.who.int/immunization/wer7928HepB_July04_position_paper_SP.pdf).)

<sup>82</sup> INOUE, Ob. cit.

<sup>83</sup> Groupe de travail sur le traitement du VIH. "CROI 2010 : Efficacité du traitement de l'hépatite B pour prévenir la transmission sexuelle de l'hépatite B". Voir : [http://gtt-vih.org/actualizate/la\\_noticia\\_del\\_dia/08-03-10](http://gtt-vih.org/actualizate/la_noticia_del_dia/08-03-10)

<sup>84</sup> Le député Marco Gerardo Monroy Cabra.

le virus est inactif. **Cependant, même si c'est le cas, le virus peut toujours être transmis à d'autres personnes.**" [19]<sup>85</sup> (Souligné hors texte). Par ailleurs, au risque d'exposition par n'importe quelle voie, le recours à la prophylaxie post-exposition peut être efficace<sup>86</sup>.

**4.9.** En ce qui concerne la population adulte qui a été infectée par le VHB et qui souffre d'une hépatite B chronique, il faut également souligner que la maladie est également sensible au TAR, sans que ce traitement ne guérisse l'infection correspondante, puisqu'il se limite à supprimer la réplication du virus, ce qui signifie qu'une fois commencé, il doit être poursuivi indéfiniment<sup>87</sup>.

**4.10.** Il convient d'ajouter à ce qui précède que, malgré les particularités qui caractérisent le VIH et le VHB, lorsqu'il s'agit de contacts sexuels - c'est-à-dire de contacts sexuels au cours desquels il y a contact avec certains fluides produits lors de rapports sexuels - une méthode très efficace pour prévenir la transmission de toute infection sexuellement transmissible (IST) est l'utilisation correcte de la barrière imperméable utilisée dans les préservatifs masculins et féminins<sup>88</sup>.

**4.11.** Enfin, il est clair pour la Cour que les progrès scientifiques dans le traitement et la guérison du VIH et du VHB permettent de s'éloigner de la notion de **maladies catastrophiques** que le législateur a adoptée lorsqu'il a augmenté les sanctions initialement prévues à l'article 370 de la loi 599 de 2000 (voir *supra* 1.6).

## **5. LA DÉPÉNALISATION DE LA TRANSMISSION DU VIH DANS LA JURISPRUDENCE MONDIALE**

**5.2.** Dans un certain nombre de pays, la peur du VIH s'est traduite par la stigmatisation et une discrimination à l'égard des personnes atteintes. Comme mentionné au point 1.3 ci-dessus, le SIDA a été associé à des groupes historiquement discriminés tels que, entre autres, la population homosexuelle masculine et les consommateurs d'héroïne.

<sup>85</sup> [19] Cf. <http://www.aidsmeds.com/espanol/10/VHB.html>. Premier (01) juillet 2003.

<sup>86</sup> <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/hepatitis-b>

<sup>87</sup> <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/hepatitis-b>

<sup>88</sup> Bien que la littérature s'accorde à dire que l'abstinence est le meilleur moyen d'éviter les IST, l'utilisation de préservatifs est une méthode très efficace pour prévenir la transmission des IST. Voir par exemple <https://www.cdc.gov/condomeffectiveness/spanish/brief.html> et/ou <https://www.who.int/hiv/mediacentre/news/condoms-joint-positionpaper/en/>.

<sup>89</sup> Voir, par exemple, "Where did HIV come from". Voir : <https://www.theaidsinstitute.org/education/aids-101/where-did-hiv-come-0>

Actuellement, selon une étude réalisée par l'ONUSIDA<sup>90</sup>, sur les 194 pays étudiés, cinquante (50) d'entre eux - dont la Colombie - criminalisent les comportements spécifiquement associés à la transmission du VIH<sup>91</sup>. C'est précisément le cas de la norme juridique dont la Cour est aujourd'hui saisie quant à sa constitutionnalité.

**5.3.** Au niveau mondial, le pouvoir judiciaire a parfois eu un impact sur l'état des lois nationales, car diverses questions liées à la transmission du VIH et aux préoccupations sous-jacentes en matière de droits de l'homme ont été portées devant les tribunaux. Ces questions comprennent, par exemple

(i) la discrimination fondée sur la séropositivité réelle ou présumée ; (ii) la criminalisation de la non-divulgence de la séropositivité, de l'exposition et de la transmission ; (iii) les abus sexuels et la violence domestique ; (iv) la législation antidrogue et les droits des personnes qui consomment des drogues ; (v) les droits des femmes en matière de droit de la famille et de droit à la propriété ; (vi) le traitement et la prise en charge des personnes séropositives ; et (vii) la criminalisation des populations à haut risque d'infection par le VIH.<sup>92</sup>

**5.4.** En ce qui concerne les questions juridiques exposées au début de cet arrêt, les cas où la controverse tourne autour de la criminalisation des comportements sexuels associés à la transmission du VIH sont particulièrement utiles. Par exemple :

**5.4.1.** En 2004, dans le cadre de l'examen de la responsabilité d'une personne ayant infecté deux femmes par le VIH à la suite de relations sexuelles avec elles, la division criminelle de la Cour d'appel de la Cour suprême judiciaire du Royaume-Uni a jugé que, si le défendeur avait dissimulé son statut viral aux femmes, leur consentement aux relations sexuelles n'était pas suffisant pour exonérer le défendeur des blessures qu'il avait infligées. Il a alors été jugé que, pour que le défendeur soit exonéré, les femmes lésées devaient avoir préalablement consenti au risque d'être infectées<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> La fréquence à laquelle les pays étudiés avaient des politiques visant : (i) la criminalisation de la population transgenre ; (ii) la criminalisation du travail du sexe ; (iii) la criminalisation des actes sexuels entre personnes de même sexe ; (iv) la transgression de la loi pour l'utilisation ou la possession pour usage personnel de drogues illicites ; (v) l'exigence du consentement parental pour que les adolescents aient accès au dépistage du VIH ; (vi) l'obligation pour un conjoint masculin d'accéder aux services de santé sexuelle et reproductive pour une conjointe féminine ; (vii) la criminalisation de la transmission du VIH, de la non-divulgence du statut VIH et/ou de l'exposition au VIH, (viii) la restriction de l'entrée, du séjour et/ou de la résidence des personnes vivant avec le VIH, et (ix) le dépistage obligatoire du statut VIH avant le mariage, l'emploi ou l'adhésion à certains groupes. (Voir : *métriques de transition épidémique* sur <http://aidsinfo.unaids.org/>)

<sup>91</sup> Selon l'étude, 30 pays ne criminalisent pas la transmission du VIH, la non-divulgence de la séropositivité et/ou l'exposition au VIH, tandis que 25 d'entre eux autorisent les poursuites sur la base de règles générales, non associées spécifiquement à des maladies particulières.

<sup>92</sup> Pour un compendium jurisprudentiel des affaires susmentionnées dans différentes juridictions, voir "*Judging the epidemic. Un manuel judiciaire sur le VIH, les droits de l'homme et la loi*" Voir : [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/201305\\_Judging-epidemic\\_en\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf)

<sup>93</sup> R. v. Dica.

**5.4.2.** Par la suite, en 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a étudié le cas d'un individu séropositif qui, en raison d'un comportement répété mettant en danger la transmission du virus dont il était porteur, a été temporairement confiné dans un hôpital, puis privé de sa liberté, conformément aux dispositions de la *loi sur les maladies infectieuses* de 1988. À cette occasion, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la peine de privation de liberté, outre qu'elle devait respecter le principe de légalité permettant à l'individu délinquant de prévoir les conséquences de son comportement, devait être proportionnelle en ce sens qu'elle n'était justifiée que si des mesures moins sévères précédemment envisagées étaient manifestement insuffisantes pour garantir l'intérêt général.<sup>94</sup>

**5.4.3.** Toujours en 2005, devant le tribunal de district de Wellington, en Nouvelle-Zélande, la question s'est posée de savoir si un individu séropositif était responsable de la mise en danger de la vie d'une femme lorsqu'il a eu avec elle des rapports sexuels oraux et vaginaux non protégés, mais dans les deux cas sans l'informer au préalable de son statut viral. À cette occasion, la Cour a estimé que, bien que l'individu accusé ait eu l'obligation légale de prendre des précautions et des soins raisonnables pour éviter de mettre en danger la vie humaine, puisque le VIH présent dans le sperme peut effectivement la mettre en danger, son comportement ne l'a pas rendu responsable puisque la prévention de la transmission du VIH peut être entreprise sans l'exigence d'une information préalable et que, dans le cas de rapports intravaginaux, l'utilisation d'une barrière de protection était suffisante pour protéger la santé publique. En résumé, la Cour a estimé que, contrairement au devoir moral de précaution, le devoir juridique corrélatif implique l'adoption de mesures de protection raisonnables et non absolument sûres.<sup>95</sup>

**5.4.4.** En 2012, la Cour suprême du Canada a jugé que l'égalité, l'autonomie, la liberté, la vie privée et la dignité humaine qui imprègnent la Charte canadienne des droits et libertés signifient que l'obligation d'une personne de divulguer sa séropositivité avant d'avoir des rapports sexuels dépend de l'existence d'un risque important de préjudice lié à l'infection par le VIH, qui n'existe pas si la charge virale du partenaire séropositif est faible au moment des rapports sexuels et que des méthodes de barrière sont utilisées<sup>96</sup>.

**5.5.** Il ressort de l'analyse qui précède que, outre les questions du consentement éclairé et de la proportionnalité de la peine, une partie de la jurisprudence mondiale a cherché à établir un équilibre entre l'intérêt général à préserver la santé et la sécurité de l'individu et l'intérêt général de la communauté.

---

<sup>94</sup> Enhorn c. Suède.

<sup>95</sup> Police contre Dalley.

<sup>96</sup> R. c. Mabior.

et le développement des droits sexuels des personnes souffrant de maladies transmissibles. Comme on peut le voir dans l'étude de cas du point 5.4.4 *ci-dessus*, l'une des stratégies pour atteindre cet objectif est le soutien de la jurisprudence dans le développement de la science<sup>97</sup>.

## 6. LE CAS SPÉCIFIQUE

Comme indiqué au début de cet arrêt, les charges retenues contre l'article 370 de la loi 599 de 2000 sont au nombre de deux (2), à savoir : (A) pour violation du droit au libre développement de la personnalité, et (B) pour violation du principe d'égalité. Pour des raisons méthodologiques, nous commencerons par l'analyse de ces derniers.

### A. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité

**6.1.** La plainte met en cause la constitutionnalité de l'article 370 de la loi 599 de 2000 à la lumière de l'article 13 de la Charte politique. En substance, le plaignant soutient que la loi en question traite le VIH et le VHB différemment des autres pathologies de contagion similaire, à la transmission desquelles l'article 369 du code pénal actuel accorde un traitement général, ce qui constitue une discrimination arbitraire. En effet, contrairement à l'article 370 de la loi 599 de 2000, l'ancien article 369 se lit comme suit :

**ARTICLE 369 - Propagation des épidémies.** Modifié par l'article 2 de la loi 1220 de 2008. "Quiconque propage une épidémie est passible d'une peine d'emprisonnement de quatre (4) à dix (10) ans.

Le plaignant conteste également le fait que la disposition contestée mette sur le même plan deux types de virus (VIH et VHB), que les progrès scientifiques distinguent, puisqu'il existe un vaccin pour le second, alors qu'il n'en existe pas pour le premier.

**6.2.** L'application de l'infraction pénale dépend de la commission de **deux (2) actes indépendants** par une personne qui a déjà connaissance de son statut viral positif au VIH et/ou au VHB. Ces comportements sont : (i) **l'exécution de pratiques par lesquelles une** autre personne peut être contaminée par ces virus (première hypothèse) ; et (ii) le **don** de sang, de sperme, d'organes et, en général, de composants anatomiques pouvant contenir ces virus (deuxième hypothèse).

### 6.3. Solution de la première hypothèse

**6.3.1.** Quant à la première hypothèse - à savoir, le comportement consistant à

---

<sup>97</sup> Dans le même ordre d'idées et parmi plusieurs autres, l'*Australasian Society for HIV, Viral Hepatitis and Sexual Health Medicine* a noté que les affaires criminelles traitant de la transmission ou de l'exposition au VIH exigent que le pouvoir judiciaire soit conscient et comprenne les avancées scientifiques en évolution rapide dans le domaine de la transmission du VIH et son impact sur le diagnostic du VIH (BOYD M, Cooper D, Crock EA, et al. *Sexual transmission of HIV and the law : an Australian medical consensus*

*statement.* Med J Aust 2016 ; 205 (9) : 409-412, à ;  
<https://www.ashm.org.au/products/product/HIV%20Consensus>)

*l'"exécution de pratiques" par lesquelles un sujet préalablement conscient de son état viral pourrait contaminer une personne avec l'un des virus visés par la disposition incriminée - l'infraction pénale en question prévoit l'inclusion de tous les actes dont l'exécution pourrait éventuellement conduire à la consommation de la contagion correspondante, à l'exception de ceux visés par la deuxième hypothèse, où le verbe directeur de l'infraction est le "don" de sang, de sperme, d'organes, etc.*

**6.3.2.** L'analyse de cette première situation oblige la Cour à procéder à l'application du jugement intégré d'égalité que la jurisprudence constitutionnelle a admis pour les cas où la violation de l'article 13 de la Constitution est alléguée. Certes, bien que la Cour ait jugé que, en matière pénale, le législateur dispose d'une large liberté de configuration normative, il doit néanmoins respecter dans son travail les principes constitutionnels de proportionnalité, de raisonabilité et d'égalité<sup>98</sup>.

**6.3.3.** Selon les termes de la jurisprudence, le jugement intégré d'égalité susmentionné se compose de trois étapes d'analyse, à savoir :

*" i) établir le critère de comparaison : norme d'égalité ou tertium comparationis, c'est-à-dire préciser si les hypothèses factuelles sont comparables et si des sujets de même nature sont comparés ;*

*(ii) de définir si, en fait et en droit, il existe une inégalité de traitement entre égaux ou une égalité de traitement entre inégaux ; et*

*(iii) de vérifier si la différence de traitement est constitutionnellement justifiée, c'est-à-dire si les situations comparées méritent un traitement différent au regard de la Constitution [26<sup>99</sup> ]".<sup>100</sup>*

L'évacuation de la dernière étape ci-dessus dépend du résultat d'un test de raisonabilité et de proportionnalité, où ils sont communément analysés :

*"(i) l'objectif visé par la mesure,*

*(ii) le support utilisé et*

*(iii) la relation entre les moyens et la fin".<sup>101</sup>*

Et, dans le cas du test susmentionné dans sa modalité stricte, un *"quatrième aspect de l'analyse se pose, se référant à "la question de savoir si les avantages de l'adoption de la mesure".*

---

<sup>98</sup> Dans l'arrêt C-015 de 2018 (députée Cristina Pardo Schlesinger), la ligne jurisprudentielle sur les limites du pouvoir du Législateur en matière de droit pénal a été récapitulée.

<sup>99</sup> [26] Cf. les sentences C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero ; C-862 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>100</sup> Le député Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>101</sup> Ibid.

dépassent clairement les restrictions imposées aux autres principes et valeurs constitutionnels".<sup>102</sup>

**6.3.4.** À cet égard, après avoir rappelé que la jurisprudence a reconnu que " le test strict d'égalité est applicable, [entre autres] lorsque la mesure affecte fondamentalement des personnes qui se trouvent dans des conditions de faiblesse manifeste, des groupes marginalisés ou discriminés (...) ".<sup>103</sup> , et considérant que la règle affecte un groupe de population gravement touché par la stigmatisation et la discrimination (voir *supra* 3), la Cour procédera à l'appréciation intégrée respective de l'égalité, en appliquant un test de raisonnabilité et de proportionnalité dans sa modalité intense ou stricte, comme illustré ci-dessous :

**6.3.5.** Dans un premier temps, la question se pose de savoir si les deux virus visés par la loi contestée (VIH et VHB) sont dans une position d'égalité qui permettrait de les traiter de la même manière. En d'autres termes, il s'agit d'une question d'égalité qui analyse l'article 370 de la loi 599 de 2000 d'un **point de vue interne**.

La réponse de la Cour à cette première question est positive puisque, outre les différences qui existent entre le VIH et le VHB, il est clair que : (i) tous deux sont des virus qui produisent des maladies qui mettent gravement en danger la santé humaine, au point de la détruire (voir *supra* 2) ; (ii) tous deux sont des virus qui produisent un rejet et une peur particuliers de la part du conglomérat social (voir *supra* 3) ; (iii) tous deux sont susceptibles de se transmettre par le contact des mêmes fluides corporels (voir *supra* 4) ; et (iv) tous deux sont des virus qui peuvent être traités médicalement et dont la propagation peut être scientifiquement contrôlée (voir *supra* 4).

Ainsi, même si l'on estime que le VHB a une probabilité d'infection beaucoup plus élevée que le VIH (voir *supra* 3.2), la Cour considère que le VIH et le VHB sont fondamentalement sur le même plan d'égalité et, s'ils reçoivent le même traitement juridique en vertu de l'article 370 du code pénal actuel, la Cour n'observe pas que l'analyse interne de la norme menace l'article 13 de la Constitution puisqu'il s'agit de l'égalité de traitement entre égaux.

**6.3.6.** Il convient alors d'appliquer le test d'égalité en comparant le traitement accordé par le législateur au VIH et au VHB avec celui accordé à d'autres pathologies présentant un danger potentiel identique ou similaire pour la vie humaine. C'est-à-dire qu'il s'agit maintenant d'analyser la loi contestée sous l'angle suivant

---

<sup>102</sup> Dans l'arrêt C-104 de 2016 (Luis Guillermo Guerrero Pérez), repris dans l'arrêt C-225 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo), la Cour a estimé que le test strict du caractère raisonnable et de la proportionnalité "a été classé comme le plus exigeant, car il cherche à établir "si la fin est légitime, importante et impérative et si le moyen est légitime, approprié et nécessaire, c'est-à-dire s'il ne peut être remplacé par un autre moyen moins dommageable". Ce test comprend un quatrième aspect de l'analyse, concernant "la question de savoir si les avantages de l'adoption de la mesure dépassent clairement les restrictions imposées à d'autres principes et valeurs constitutionnels".

<sup>103</sup> C-015 de 2018, député Cristina Pardo Schlesinger.

d'un **point de vue externe**, à la lumière de pathologies éventuellement analogues que la norme n'envisage pas mais qui, comme on l'a signalé dans les problèmes juridiques à résoudre, intègrent le type pénal général de l'article 369 de la loi 599 de 2000<sup>104</sup>. À cet égard, la Cour estime que :

6.3.6.1. Dans un premier temps, il est clair que le VIH et le VHB sont des virus qui, comme plusieurs autres infections sexuellement transmissibles (IST), ont de graves conséquences pour la santé humaine. Selon PROFAMILIA, ces autres IST comprennent : (i) la gonorrhée, qui *"peut provoquer la stérilité, car l'infection remonte dans les organes internes. Chez la femme, elle provoque une inflammation et une obstruction des trompes ou des abcès (accumulation de pus) dans les ovaires. Chez les hommes, infections de l'urètre, de la prostate, des vésicules séminales et de l'épididyme. (...) Lorsqu'une femme enceinte a une gonorrhée et que son enfant naît par voie vaginale, elle court le risque que le nouveau-né ait une infection oculaire"* ; (ii) la syphilis, au troisième stade de laquelle *"les symptômes ne sont pas toujours présents, mais le micro-organisme s'attaque à d'autres tissus de l'organisme tels que la structure osseuse, le cerveau, la moelle épinière et les vaisseaux sanguins"* ; et (iii) les papillomavirus humains (HPV), dont un type peut *"produire des modifications dans les cellules, allant jusqu'au cancer du col de l'utérus"*.<sup>105</sup> Une mention spéciale doit cependant être faite pour le virus de l'hépatite C (VHC). En effet, bien qu'il ne soit pas couvert par la loi contestée, ce dernier virus est tout aussi mortel que le VHB<sup>106</sup>, est presque trois fois plus fréquent que le VHB sur le continent américain et, rien qu'en Amérique latine et aux Caraïbes, deux fois plus fréquent que ce dernier<sup>107</sup>.

Il résulte de ce qui précède que la Cour vérifie qu'il existe suffisamment de similitudes entre le groupe des virus visés par la loi contestée et le groupe des autres IST non visées par cette loi pour qu'ils puissent être comparés à la lumière du principe d'égalité.

6.3.6.2. Pour la Cour, il est également clair que, bien que les deux groupes de pathologies soient comparables, la loi contestée distingue le premier d'entre eux - c'est-à-dire le groupe comprenant le VIH et le VHB - et accorde donc à ce groupe un traitement différencié par rapport au second (c'est-à-dire qu'il s'agit d'un traitement inégal entre égaux). En effet : i)

---

<sup>104</sup> Loi 599 de 2000, **ARTICLE 369. Propagation des épidémies**. Modifié par l'article 2 de la loi 1220 de 2008. "Quiconque propage une épidémie est passible d'une peine d'emprisonnement de quatre (4) à dix (10) ans.

<sup>105</sup> Cf. <https://profamilia.org.co/preguntas-y-respuestas/infecciones-de-transmision-sexual-its>

<sup>106</sup> Selon le ministère de la santé et de la protection sociale, *"(l)es épatites B et C peuvent devenir chroniques et même entraîner une cirrhose du foie, un cancer du foie et même la mort 20 à 30 ans après l'infection"*. (Minsalud. Gouvernement de la Colombie. "ABECÉ de las hepatitis virales", à l'adresse : <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/abc-hepatitis.pdf>)

<sup>107</sup> Selon l'Organisation panaméricaine de la santé, *"(d)ans les Amériques, on estime que 2,8 millions de personnes vivent avec l'hépatite B, dont 2,1 millions en Amérique latine et dans les Caraïbes", tandis que "(d)ans les Amériques, on estime que 7,2 millions de personnes vivent avec l'hépatite C, dont 4,1 millions en Amérique latine et dans les Caraïbes"*. (Organisation panaméricaine de la santé, "Hepatitis B and C in

*the Americas", sur <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2016/2016-cha-infographic-hepatitis-b-c.pdf>*

alors que la norme contestée établit que la transmission du VIH et/ou du VHB est un délit de simple danger (qui se perfectionne sans que la transmission se produise réellement puisqu'il exige la réalisation de pratiques par lesquelles une autre personne "*peut*" être contaminée), pour les autres IST, y compris le dangereux VHC, le délit envisagé à l'article 369 de la loi 599 de 2000 est un délit de dommage, puisqu'il exige la production d'un résultat : "*propagation*"<sup>108</sup> ; et (ii) alors que l'article 369 du code pénal actuel impose une peine d'"*emprisonnement de quatre (4) à dix (10) ans*" à quiconque propage tout type d'épidémie, l'article 370 ultérieur qui est maintenant contesté impose une peine plus sévère "*de six (6) à douze (12) ans*".

Ayant ainsi achevé les deux premières étapes de l'essai d'égalité intégrée, il faut ensuite vérifier si le traitement différencié entre les personnes atteintes du VIH et/ou du VHB et celles atteintes d'autres IST comme le VHC est justifié. Voyons voir :

6.3.6.3. La Cour considère que l'objectif de protection de la santé publique, que l'article 370 de la loi 599 de 2000 vise à atteindre, est constitutionnellement impératif. En effet, bien que des progrès significatifs aient été réalisés dans la lutte contre la propagation du VIH et du VHB (voir *supra* 4), ces maladies continuent de constituer une menace massive (voir *supra* 2.1. et 2.2.), ce qui nécessite une continuité dans cette lutte, afin de protéger la santé publique et, par conséquent, les droits fondamentaux à la santé et à la vie elle-même.

6.3.6.4. Il n'en va pas de même, cependant, de l'efficacité de la disposition contestée. Certes, même si l'on pouvait penser que la sanction envisagée par la violation de la disposition contestée serait un moyen efficace en raison du pouvoir dissuasif de la privation de liberté en tant que sanction la plus coûteuse que le législateur peut imposer dans le cadre de l'ordre constitutionnel national, il existe des raisons qui diminuent l'efficacité substantielle de la disposition contestée. Voyons voir :

- La règle pourrait être inefficace en raison de la vérification nécessaire de l'exigence de culpabilité au moment de la qualification du comportement. Considérez, par exemple, comment l'ignorance du statut d'infection par le VIH et/ou le VHB serait la meilleure défense dans une procédure pénale pour la transmission de ces virus. Plus précisément, la règle pénale contestée aurait l'effet d'un pouvoir dissuasif qui, plutôt que d'empêcher la violation de l'infraction pénale, inviterait les personnes à ne pas se soumettre à des tests sur leur statut viral dont l'éventuel résultat positif pour ces virus pourrait les déterminer en tant que

---

<sup>108</sup> Loi 599 de 2000, **ARTICLE 369. Propagation des épidémies**. Modifié par l'article 2 de la loi 1220 de 2008. "Quiconque propage une épidémie est passible d'une peine d'emprisonnement de quatre (4) à dix (10) ans.

sujets ayant une responsabilité pénale potentielle<sup>109</sup>.

- La règle pourrait même être contre-productive par rapport à l'objectif visé. En effet, la dissuasion antérieure sur la possibilité de se soumettre à un test qui montrerait l'état d'infection de l'un des virus prévus dans la norme attaquée aurait pour conséquence une diminution du nombre de personnes séropositives qui croiraient nécessaire d'éviter la transmission d'infections qui, bien que présentes dans leur organisme, ne seraient pas à leur connaissance. Ainsi, une personne infectée par l'un des virus mentionnés dans la règle accusée mais ignorant son statut ne ressentirait pas le besoin de prendre d'autres précautions pour empêcher la transmission de son infection, comme l'utilisation de barrières imperméables qui empêcheraient la transmission virale d'une personne infectée à une autre qui ne l'est pas (voir chiffre 4.10. *ci-dessus*). Au contraire, une personne correctement informée de sa séropositivité (et/ou, dans une moindre mesure, de sa séropositivité pour le VHB, comme indiqué au point 4.8. *ci-dessus*) pourrait, grâce à un traitement antirétroviral efficace, réduire considérablement sa charge virale et éliminer ainsi les risques de transmission sexuelle du virus, même sans avoir besoin d'utiliser un préservatif (voir *supra* 4.4.2.). En outre, le fait que le partenaire sexuel sain ne connaisse pas le statut viral du partenaire sexuel infecté par le VHB aurait une incidence négative sur la possibilité qu'il prenne la décision de se faire vacciner contre le VHB (voir 4.7. *ci-dessus*) et puisse ainsi avoir des rapports sexuels avec un risque minimal de contracter le VHB.
- La privation de liberté à laquelle seraient soumises les personnes qui adoptent les comportements décrits par la norme pénale contestée serait également peu judicieuse, car elle constituerait un facteur favorisant la propagation des virus respectifs au sein des prisons. En fait, les comportements à haut risque pour la transmission du VIH sont répandus dans les prisons<sup>110</sup>.
- Enfin, la règle pourrait être inepte car, compte tenu de la prévalence du droit à la vie privée dans le cas du statut VIH/VHC

---

<sup>109</sup> Selon OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, "(a)ppliquer le droit pénal à la transmission du VIH pourrait décourager les gens de se faire tester et de découvrir leur statut VIH, car l'ignorance de son statut pourrait être la meilleure défense dans un procès pénal. En effet, dans les juridictions dotées de lois pénales spécifiques au VIH, les conseillers en matière de dépistage du VIH sont souvent obligés d'avertir les gens qu'ils s'exposent à une responsabilité pénale s'ils découvrent qu'ils sont séropositifs et continuent d'avoir des rapports sexuels. Ces mêmes conseillers sont parfois contraints de fournir des preuves de la séropositivité d'une personne dans un procès pénal. Cela interfère avec la prestation des soins de santé et

*contrarie les efforts visant à encourager les gens à se présenter pour un dépistage.*" ("10 raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission", à l'adresse : [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons\\_20081201.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons_20081201.pdf))

<sup>110</sup> Voir : "*Prisons et SIDA*". Mise à jour technique de l'ONUSIDA. Avril 1997. À : [http://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub05/prisons-tu\\_es.pdf](http://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub05/prisons-tu_es.pdf)

de personnes<sup>111</sup>, cela serait d'une application limitée étant donné la difficulté de trouver des preuves probantes de la connaissance préalable du statut VIH. Selon l'ONUSIDA, au moins 63 pays disposent de lois pénales spécifiques au VIH, mais seuls 17 d'entre eux auraient poursuivi des personnes pour de telles infractions<sup>112</sup>.

Au vu de ce qui précède, la Cour observe que la première hypothèse de la loi - à savoir celle selon laquelle la loi pénale est violée par l'accomplissement **de pratiques** par lesquelles une autre personne peut contaminer une autre personne par le VIH et/ou le VHB - ne passe pas le test du caractère raisonnable en ce qu'il n'existe aucun lien entre l'infraction pénale et le but recherché par celle-ci. Au contraire, les effets de la règle pourraient être contraires à la réalisation du but recherché. À cet égard, la Cour accepte l'intervention de Dejusticia, Colombia Diversa et du citoyen Jaime Ardila selon laquelle *"la vie sexuelle du porteur serait criminalisée, même s'il prend des mesures préventives qui réduisent le risque à pratiquement zéro. [Il est également possible d'affirmer que la relation moyen-fin conduit à un effet pervers, puisqu'elle favorise l'ignorance de l'état de santé des personnes (...)]"*.<sup>113</sup>

6.3.6.5. Bien que l'inefficacité de la norme contestée, telle qu'elle est exposée ci-dessus, soit suffisante pour que la première hypothèse de la norme échoue au test d'égalité, la Cour observe également que cette hypothèse ne répond pas non plus à l'exigence de proportionnalité. C'est parce que :

- En limitant l'application de la loi aux personnes atteintes du VIH et/ou du VHB, laissant de côté les personnes atteintes de toute autre IST, elle renforce l'imaginaire de perversité et de danger qui a entouré les porteurs de ces maladies, notamment les personnes vivant avec le VIH. La promotion d'une telle idéologie, en plus d'être infondée, est clairement contraire aux postulats de non-discrimination/non-stigmatisation que la Cour a défendus tels qu'exprimés au paragraphe 3 *ci-dessus*. Au contraire, la particularisation des maladies qui peuvent être associées à certains comportements sexuels ou de dépendance, finit par produire une stigmatisation inconstitutionnelle des secteurs historiquement marginalisés tels que la communauté LGTBI, les utilisateurs de drogues et d'autres groupes qui ont été marginalisés dans le passé.

---

<sup>111</sup> Voir, par exemple, les arrêts T-1218 de 2005, député Jaime Córdoba Triviño ; T-509 de 2010, député Mauricio González Cuervo ; T-628 de 2012, député Humberto Antonio Sierra Porto ; et T-426 de 2017, député Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>112</sup> UNUSIDA, " *Criminalisation de la non-divulgence, de l'exposition et de la transmission du VIH : contexte et situation actuelle* ", 2012. Pp. 6-7. Voir : [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2322\\_BackgroundCurrentLandscapeCriminalisation\\_onHIV\\_fr.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2322_BackgroundCurrentLandscapeCriminalisation_onHIV_fr.pdf)

<sup>113</sup> Page 128 du dossier.

les substances addictives et les travailleurs du sexe. Cela crée un cercle vicieux car la marginalisation entraîne le risque de contracter l'un des virus couverts par la norme, tandis que la séropositivité pour l'un de ces virus entraîne la marginalisation de son porteur<sup>114</sup>.

- Comme cela a été expliqué, la transmission du VIH et du VHB n'est pas une question qui doit nécessairement être associée à un comportement subjectif. Au contraire, il existe de nombreux cas de transmission de ces virus qui ne sont pas le résultat d'un comportement imputable au porteur initial. Parmi ces derniers cas, on peut citer, par exemple, la transmission par les abus et la violence sexuels, en particulier à l'encontre des femmes, des adolescents et des filles, sujets spéciaux de la protection constitutionnelle en Colombie.<sup>115</sup>
- En raison de leur accès plus fréquent au système de santé, les femmes sont plus susceptibles de connaître leur statut viral que leurs partenaires sexuels masculins.<sup>116</sup> Cette situation rend la responsabilité pénale des femmes plus élevée que celle des hommes, au détriment du principe d'égalité.<sup>117</sup>
- En outre, si l'on considère que l'article 369 de la loi 599 de 2000 prévoit la privation de liberté pour quiconque "*propage des épidémies*" sans distinction, il est clair que l'objectif de protection de la santé publique visé par la loi pénale attaquée peut être atteint par l'application d'une règle qui, en raison de sa généralité, n'impliquerait pas une violation du principe d'égalité dans la dimension qui correspond au devoir de non-discrimination expliqué au paragraphe 3 *ci-dessus*. En outre, les cas possibles dans lesquels le

---

<sup>114</sup> Cf. "*Taking Action Against HIV Stigma and Discrimination : Guidance document and supporting resources*". (Département pour le développement international, novembre 2007). Voir : <https://www.icrw.org/wp-content/uploads/2016/10/DFID-Taking-Again-Against-HIV-Stigma-and-Discrimination.pdf> (en anglais)

<sup>115</sup> Voir Auto 009 de 2015 et Sentence T-271 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>116</sup> Selon l'enquête nationale sur la santé de 2007, "(d)ans le volume estimé, la répartition par sexe est remarquable. Près de 70% des événements consommés en ambulatoire sont consommés par des femmes". Voir : <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/ENCUESTA%20NACIONAL.pdf> (pp. 185-186).

<sup>117</sup> "*Les femmes sont plus susceptibles de connaître leur statut VIH que leurs partenaires masculins : parce qu'elles ont plus souvent affaire au système de santé (notamment pendant la grossesse et l'accouchement), les femmes sont généralement plus susceptibles d'apprendre leur séropositivité avant leurs partenaires masculins - en particulier à mesure que les gouvernements s'orientent vers le dépistage et le conseil VIH à l'initiative du prestataire dans les contextes prénataux. Là où des lois criminalisant l'exposition au VIH ou sa transmission sont en vigueur, pour éviter le risque d'être poursuivies pour avoir exposé leur partenaire au VIH, les femmes séropositives doivent révéler leur statut à leur partenaire, refuser d'avoir des rapports sexuels ou insister sur l'utilisation du préservatif. Cependant, pour de nombreuses femmes, ces actions comportent le risque de violence, d'expulsion, de déshéritement, de perte de leurs enfants et d'autres abus graves. La combinaison de formes de dépistage plus routinières (en particulier pendant la grossesse) et de la criminalisation de la transmission du VIH ou de l'exposition au VIH place donc les femmes devant un choix impossible : soit elles risquent la violence en essayant de protéger leur partenaire, soit elles risquent d'être poursuivies en ne le faisant pas*". (Voir : "*10 raisons de s'opposer à la criminalisation du VIH*". exposition ou transmission". Pg. 12. à

l'adresse : [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons\\_20081201.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons_20081201.pdf)

Le fait que l'infraction pénale de transmission malveillante et intentionnelle du VIH puisse être sanctionnée pénalement, en concurrence avec l'infraction pénale visée à l'article 369 de la loi 599 de 2000, au moyen de règles pénales générales telles que celles qui se réfèrent aux dommages corporels et/ou à l'homicide.

6.3.6.6. Enfin, il faut dire que la loi n'est pas nécessaire car, compte tenu des progrès scientifiques dans le traitement et la prévention de la transmission du VIH et/ou du VHB, plutôt que de criminaliser la transmission de ces virus, il serait plus efficace d'entreprendre des campagnes d'éducation de masse sur les différentes méthodes qui existent pour prévenir l'infection sexuelle de ces virus entre couples sérodiscordants et/ou sur les risques du partage d'objets impliquant un contact interpersonnel avec des fluides susceptibles de transporter ces virus (par exemple, le partage de seringues entre consommateurs d'héroïne).<sup>118</sup>

Pour les raisons exposées dans cette section 6.3.6, la Cour déclarera l'article 370 de la loi 599 de 2000 inconstitutionnel dans la mesure où il traite de la première hypothèse d'application, à savoir **l'exécution de pratiques par lesquelles une** autre personne peut être contaminée par le VIH et/ou le VHB.

#### 6.4. Solution de la deuxième hypothèse

6.4.1. Bien qu'il ne ressorte pas clairement du texte de la plainte qu'elle est dirigée contre la deuxième hypothèse de la loi - à savoir la criminalisation du **don** prémédité de sang, de sperme, d'organes et, en général, de composants anatomiques susceptibles de contenir le VIH et/ou le VHB - la Cour estime nécessaire de se prononcer sur ce point conformément au principe *pro actione* et après avoir considéré que la plainte attaque l'intégrité de l'article 370 de la loi 599 de 2000.

6.4.2. À cet effet, il convient de noter que, après avoir examiné la législation qui régit le don du matériel organique prévu par la norme contestée, la Cour constate que, outre le VIH et le VHB, les banques qui reçoivent et stockent ces entités doivent vérifier si elles sont porteuses d'autres maladies ou infections.

Voyons voir :

i) En ce qui concerne le don de **sang**, le décret 1571 de 1993<sup>119</sup> prévoit à l'article 42 que :

---

<sup>118</sup> Ibid. p. 19.

<sup>119</sup> " Par laquelle est partiellement réglementé le titre IX de la loi 09 de 1979, concernant l'exploitation des établissements dédiés à la collecte, la transformation, la conservation et le transport du sang total ou de

*ses produits sanguins, sont créés le Réseau national des banques de sang et le Conseil national des banques de sang, et d'autres dispositions en la matière sont émises.*

"Les banques de sang, quelle que soit leur catégorie, sont tenues d'effectuer les tests suivants sur chaque unité collectée sous leur responsabilité :

\* Détermination du groupe ABO (détection des antigènes et des anticorps).

\* Détermination du facteur Rh (antigène D) et du variant Du, le cas échéant.

\* Test sérologique pour la syphilis.

\* Détection de l'antigène du virus de l'hépatite C.

\* **Détection de l'antigène de surface du virus de l'hépatite B.**

\* **Détection d'anticorps contre le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) 1 et 2 acquis.**

\* D'autres qui, selon les études de surveillance épidémiologique, sont établies pour une région donnée par le ministère de la santé".

ii) Dans le cas du don de **gamètes**<sup>120</sup> et de **pré-embryons**, l'article 13 de la résolution 3199 de 1998<sup>121</sup> stipule que :

"Pour entrer dans le programme de biomédecine de la reproduction, le donneur et le receveur doivent tous deux subir au moins les tests suivants :

- Hémoclasification.

- Test de syphilis.

- **Le dépistage du VIH.**

- **Antigène de surface de l'hépatite B.**

- Les anticorps de l'hépatite C.

- Cultures de sperme et d'urètre pour Neisseria Gonorrhoeae et Chlamydia.

- Les anticorps du cytomégalovirus.

- Test de mononucléose et autres tests jugés pertinents en fonction de la région d'origine du donneur et du receveur. Tant que les personnes restent dans le programme, les tests déterminés dans le présent article sont répétés tous les six mois. En tenant compte du fait que le donneur doit être libéré du programme dix-huit mois après son départ.

(18) mois après son adhésion".

iii) Enfin, en matière de don d'**organes et de tissus**, la

---

<sup>120</sup> Gamète signifie "Cellule reproductrice qui fusionne avec un autre gamète pour former un zygote. Les exemples sont l'ovule et le spermatozoïde (...)". Le sperme est la "(s)ustance produite par les organes reproducteurs mâles des animaux, contenant les spermatozoïdes". (Voir <https://biodic.net/palabra/semen/#.XGSAynrwaM8>).

<sup>121</sup> " Par lequel sont établies les règles techniques, scientifiques et administratives pour le fonctionnement des banques de composants anatomiques, des unités de biomédecine de la reproduction ". Centres ou des dispositions similaires et autres sont émises".

L'article 18 du décret 2493 de 2004<sup>122</sup> stipule que :

"Les banques de tissus et les établissements prestataires de services de santé (IPS) sont tenus d'effectuer les examens suivants, le cas échéant, sous leur responsabilité, sur chaque donneur :

1. Détermination des anticorps cytotoxiques.
2. Détermination du groupe sanguin.
3. Détermination de l'antigène D (Rh).
4. Test d'histocompatibilité (HLA).
5. Test sérologique pour la syphilis.
6. Détection d'anticorps contre le virus de l'hépatite C.
- 7. Détection de l'antigène de surface de l'hépatite B (HBsAg).**
- 8. Détection des anticorps totaux contre l'antigène central du virus de l'hépatite B (Anti HBc).**
9. Détection d'anticorps contre le virus lymphotrope à cellules T humaines (HTLV 1 et 2).
- 10. Détection d'anticorps contre le virus de l'immunodéficience humaine (VIH 1 et 2).**
11. Détection d'anticorps contre *Trypanosoma cruzii* (maladie de Chagas).
12. Détection d'anticorps contre le cytomégalovirus.
13. Détection d'anticorps contre le virus d'Epstein Baar (EBV).
14. D'autres qu'en fonction du risque sanitaire, des situations cliniques spécifiques et des études de surveillance épidémiologique sont établies pour une région spécifique ou sur l'ensemble du territoire national par le ministère de la protection sociale".

**6.4.3.** Il ressort de ce qui précède que pour les éléments organiques visés à la deuxième hypothèse de l'article 370 de la loi 599 de 2000, outre le fait que leur don et leur utilisation effective sont subordonnés à un dépistage sanitaire préalable du VIH et du VHB, il en va de même pour d'autres virus comme l'hépatite C (VHC), ou des bactéries comme la syphilis, la gonorrhée et/ou la chlamydia (l'hépatite C et la syphilis dans les trois cas).

**6.4.4.** En outre, une comparaison entre le VHB et le VHC permet de conclure que : (i) les deux sont des virus qui provoquent des maladies ayant des conséquences aussi graves pour la santé humaine<sup>123</sup> ; (ii) les deux sont des virus qui provoquent des maladies ayant des conséquences aussi graves pour la santé humaine.

---

<sup>122</sup> "Par laquelle les lois 9 de 1979 et 73 de 1988 sont partiellement réglementées, en ce qui concerne les composants anatomiques".

<sup>123</sup> Selon le ministère de la santé et de la protection sociale, "(l)es épatites B et C peuvent devenir chroniques et même entraîner une cirrhose du foie, un cancer du foie et même la mort 20 à 30 ans plus tard".

peuvent être transmis par contact sanguin<sup>124</sup> ; iii) tous deux sont fréquemment co-infectés par le VIH<sup>125</sup> ; iv) s'il existe un vaccin très efficace contre le VHB, il n'y a pas de vaccin contre le VHC<sup>126</sup> ; v) dans les Amériques, 99 % des décès dus à l'hépatite sont associés au VHB et au VHC<sup>127</sup> ; et vi) en Amérique latine et dans les Caraïbes, le VHC est deux fois plus fréquent que le VHB<sup>128</sup>. En d'autres termes, le VHC et le VHB sont des virus fondamentalement similaires, même si l'on peut soutenir que le premier est plus dangereux que le second.

**6.4.5.** Pour la Cour, il est clair que la loi contestée isole arbitrairement le VIH et le VHB sans justifier le traitement généralisé accordé à d'autres IST suffisamment dangereuses pour la santé et la vie humaines, comme le VHC. Une telle spécialisation injustifiée entraîne une violation du principe d'égalité, car il s'agit clairement d'un traitement différent entre égaux (voir 6.4.3. *ci-dessus*) sans aucune justification ; en d'autres termes, il s'agit d'un traitement ouvertement discriminatoire.

**6.4.6.** D'autre part, la loi elle-même établit un protocole qui sauvegarde efficacement l'intérêt qui sous-tend la protection de la santé publique, en plaçant sur les épaules des entités qui reçoivent et déposent les éléments biologiques visés par la loi attaquée la responsabilité de vérifier que le matériel respectif est exempt de VIH, de VHB ou de toute autre pathologie mettant en danger la santé de ceux qui reçoivent ces substances. En ce sens, la loi elle-même établit un mécanisme plus efficace pour la protection de la santé publique que la criminalisation prévue par la loi contestée à travers la particularisation discriminatoire de la population qui souffre des virus susmentionnés (voir 6.4.2 *ci-dessus*), raison pour laquelle nous pourrions conclure que la criminalisation spéciale du VIH et du VHB n'est pas nécessaire et, par conséquent, constitue une mesure inconstitutionnelle.

---

de l'infection. (Minsalud. Gouvernement de la Colombie. "ABECÉ de las hepatitis virales", dans : <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/abc-hepatitis.pdf>)

<sup>124</sup> Voir *supra* 4.6. pour le cas de l'hépatite B. En ce qui concerne l'hépatite C, il a été déclaré que "l'hépatite C se transmet généralement lorsque le sang d'une personne infectée par le virus de l'hépatite C pénètre dans le corps d'une personne non infectée. Aujourd'hui, la plupart des personnes sont infectées par le virus de l'hépatite C en partageant des aiguilles ou d'autres équipements pour préparer ou injecter des drogues". (Centers for Disease Control and Prevention, "Hepatitis C Questions and Answers for the Public", sur <https://www.cdc.gov/hepatitis/hcv/cfaq.htm#C1>)

<sup>125</sup> "L'infection par le virus de l'hépatite B (VHB) et l'infection par le virus de l'hépatite C (VHC) sont fréquentes chez les personnes vivant avec le VIH. Le fait de souffrir de plus d'une infection est appelé co-infection ou coinfection. Une personne peut avoir le VIH et le VHB, le VIH et le VHC, ou une triple infection par le VIH, le VHB et le VHC (elle peut aussi, bien sûr, avoir le VHB et le VHC et pas le VIH, bien que cela ne soit pas courant (...))" (HIV Treatment Working Group. "Co-infection VIH et hépatite hépatite l'hépatite virale", à : [http://gtt-vih.org/aprende/enfermedades\\_y\\_sintomas/coinfeccion\\_por\\_vih\\_y\\_hepatitis\\_virales/general](http://gtt-vih.org/aprende/enfermedades_y_sintomas/coinfeccion_por_vih_y_hepatitis_virales/general)).

<sup>126</sup> Selon l'OMS, "(il) n'existe actuellement aucun vaccin contre l'hépatite C, mais les recherches dans ce domaine sont en cours". (OMS, Hépatite C, 18 juillet 2018, à l'adresse <https://www.who.int/es/newsroom/fact-sheets/detail/hepatitis-c>).

<sup>127</sup> Organisation panaméricaine de la santé, "Hepatitis B and C in the Americas", in <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2016/2016-cha-infographic-hepatitis-b-c.pdf>

<sup>128</sup> Selon le rapport *ibid.* " (i)n the Americas an estimated 2.8 million people are living with hepatitis B, 2.1 million of them in Latin America and the Caribbean " tandis que " (a)n estimated 7.2 million people are living with hepatitis C in the Americas, 4.1 million of them in Latin America and the Caribbean ".

Pour les raisons susmentionnées, tout comme l'article 370 de la loi 599 de 2000 a été déclaré inapplicable dans sa première hypothèse d'application (voir 6.3. *ci-dessus*), la Cour déclarera également la même disposition inapplicable dans sa deuxième hypothèse d'application, ce qui entraîne l'inapplicabilité de l'ensemble de la disposition contestée.

## **B. Concernant la violation du libre développement de la personnalité**

**6.5.** Maintenant, en ce qui concerne l'accusation de la plainte qui met en doute la constitutionnalité de l'article 370 de la loi 599 de 2000 en raison de son incompatibilité avec l'article 16 de la Constitution, le demandeur prétend que l'infraction pénale respective limite le droit fondamental au libre développement de la personnalité dans la facette qui concerne la jouissance et la pleine jouissance de la sexualité.

Cette accusation se fonde sur le fait que, par exemple, *"si une personne voulait consciemment avoir des relations sexuelles avec une autre personne infectée (sic) par l'un de ces deux virus, le porteur commettrait un crime"*, même si *"des mesures préventives telles que l'utilisation de préservatifs ou [de] médicaments qui rendent aujourd'hui la transmission des maladies très improbable"* ont été *"prises"*.

De même, le demandeur a fait valoir que, s'il est vrai que la norme incriminée vise à protéger le droit collectif à la santé publique, la défense de ce droit ne peut être obtenue au prix de la négation de l'expérience de la sexualité d'un groupe de personnes car, en plus d'être inefficace, une telle restriction serait disproportionnée. Dans cette ordonnance, le demandeur a conclu en indiquant que *"la véritable violation du droit à la santé d'une autre personne se produit lorsque cette personne est infectée par une maladie (dans ce cas, sexuellement transmissible) et NON lorsqu'il y avait une relation consensuelle dans laquelle l'une des parties souffrait d'une maladie, mais prenait des précautions pour éviter la contagion, ce qui, en fait, ne s'est pas produit. C'est évident, car si l'autre personne n'a pas contracté de maladie à la suite du rapport sexuel, sa santé n'a pas été affectée, et la santé publique ne peut pas l'être non plus, puisque cela n'a pas donné naissance à un nouveau porteur qui pourrait potentiellement infecter d'autres personnes."*

**6.6.** Cela dit, la Cour commence par rappeler que la protection du droit fondamental au libre épanouissement de la personnalité est limitée lorsque l'exercice de ce droit se heurte aux droits d'autrui. C'est précisément ce qui ressort de l'article 16 de la Constitution lorsqu'il dispose que *"Tout individu a droit au libre développement de sa personnalité, sous réserve des seules limitations imposées par les droits d'autrui et par l'ordre juridique"*.

**6.7.** L'évolution jurisprudentielle de l'article 16 de la Constitution a toutefois précisé que toute incompatibilité entre l'exercice du droit au libre épanouissement de la personnalité et les droits d'autrui n'est pas forcément

incompatible avec le droit au libre épanouissement de la personnalité.

peut servir à restreindre l'exercice de ce droit. Précisément, dans l'arrêt **T-562 de 2013**<sup>129</sup>, il a été réitéré que " *pour que la limitation au libre développement de la personnalité soit légitime, elle doit avoir une **base juridique constitutionnelle**. Sinon, elle est arbitraire, car les simples invocations de l'intérêt général, des devoirs sociaux, ou des droits d'autrui de rang légal, ne suffisent pas à limiter ce droit*[19]<sup>130</sup> ".(Souligné hors texte). Le postulat ci-dessus a été développé dans l'arrêt **T-565 de 2013**<sup>131</sup> en précisant que " ***pour** déterminer quel type de limitations au libre développement de la personnalité est constitutionnellement admissible, la jurisprudence commence par distinguer deux types d'actions du sujet qui sont susceptibles d'un examen également différencié. Tout d'abord, il y a les comportements qui ne concernent que l'individu et qui, par conséquent, n'interfèrent pas avec l'effectivité des droits des tiers. Ces actes sont des expressions du noyau essentiel du droit au libre développement de la personnalité et, en général, ne peuvent être valablement dirigés ou restreints. En second lieu, il y a les actions dans lesquelles le comportement du sujet peut affecter les droits fondamentaux d'autres personnes, auquel cas les limitations sont admissibles, pour autant qu'elles surmontent de manière satisfaisante les critères de raisonabilité et de proportionnalité. En ce sens, la restriction correspondante ne deviendra légitime que si elle répond à des objectifs constitutionnellement obligatoires, tels que précisément la protection des droits fondamentaux d'autrui*". (Souligné en dehors du texte)

**6.8.** D'autre part, en descendant au deuxième problème juridique à résoudre dans cet arrêt, qui concerne l'éventuel conflit entre la facette du droit au libre développement de la personnalité qui se réfère aux droits sexuels des individus et l'objectif de santé publique poursuivi par la norme accusée (voir *supra* 1), la Cour rappelle comment, dans la sentence **T-1096 de 2004**<sup>132</sup>, elle a souligné que "*les dimensions affectives et sexuelles de tout être humain, manifestation du libre développement de la personnalité, peuvent faire l'objet de **restrictions raisonnables, mais non être annulées***" (Souligné hors texte)<sup>133</sup>; ou comme dans l'arrêt **T-732 de**

---

<sup>129</sup> Le député Mauricio González Cuervo.

<sup>130</sup> [19] Sentence T-532 de 1992.

<sup>131</sup> Le député Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>132</sup> Le député Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>133</sup> Cet arrêt rappelle également comment, en de précédentes occasions, la Cour a protégé les droits sexuels des individus. À cet égard, il a été noté que "(d)ans le cadre de la protection de cette liberté se trouve, par exemple, le droit d'avoir une visite intime. Dans l'arrêt T-296 de 2002 (député Marco Gerardo Monroy Cabra), par exemple, il a été décidé que "(...) en raison de la relation évidente que les visites intimes ont avec le développement d'autres droits tels que la vie privée, la protection de la famille et la dignité humaine, il est possible d'affirmer qu'il s'agit d'un droit fondamental par connexion et qu'il ne doit être soumis à des restrictions que sous un critère de raisonabilité et de proportionnalité". La position adoptée dans cette affaire a été réitérée, entre autres, dans l'arrêt T-1204 de 2003 (député Alfredo Beltrán Sierra) et dans l'arrêt T-499 de 2003 (député Álvaro Tafur Galvis) où il a été décidé de confirmer les décisions des juges d'instance de protéger les droits d'un couple de détenues, compte tenu du fait que la jurisprudence, à plusieurs reprises, a considéré "(...) que les personnes privées de liberté ont droit à la protection de leur famille et de leur dignité humaine.) que les personnes privées de liberté peuvent exiger des occasions de renforcer leurs relations intimes, et que les autorités pénitentiaires ne peuvent pas faire obstacle à leurs intentions, étant donné que la dignité humaine des détenus est spécialement protégée par les articles 1°, 2°, 4°, 5°, 15 et 16 de la Constitution."

2009<sup>134</sup> indique que " (i) en vertu du droit à la liberté sexuelle, les personnes ont le droit de décider de manière autonome si elles veulent ou non avoir des relations sexuelles et avec qui (article 16 de la Constitution)[18]<sup>135</sup> . En d'autres termes, la sphère de la sexualité doit être exempte de toute forme de discrimination [19]<sup>136</sup> (...)" .

6.9. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la restriction imposée par l'article 370 de la loi 599 de 2000 aux droits sexuels des personnes vivant avec le VIH et/ou le VHB est déraisonnable pour les trois raisons suivantes :

6.9.1. Le libellé de la disposition contestée implique une restriction absolue ou une annulation des droits sexuels des personnes vivant avec le VIH et/ou le VHB. En fait, la loi criminalise ceux qui, du simple fait de leur statut viral, pourraient éventuellement infecter leurs partenaires sexuels avec ces virus. Pour cette simple raison, étant donné que l'**annulation** des droits sexuels des personnes n'est en aucun cas admissible constitutionnellement (voir 6.8 *ci-dessus*), la norme devient inapplicable ; une inapplicabilité qui, rappelons-le, ne s'oppose pas à "*la constitutionnalité des normes juridiques qui établissent des "âges minimums" à partir desquels les mineurs peuvent exercer des activités qui compromettent leurs droits et leur développement, en tant que mesure de protection*". "<sup>137</sup>

6.9.2. En revanche, bien que le but de la disposition incriminée vise à protéger l'intérêt général, pour les mêmes raisons que celles exposées au point 6.3.4 *ci-dessus*, l'accomplissement de pratiques par lesquelles une autre personne peut être contaminée par le VIH et/ou le VHB ne passe pas le test du caractère raisonnable en ce qu'il n'y a pas de lien entre l'infraction pénale et le but recherché par celle-ci. En d'autres termes, la disposition ne semble pas adaptée pour atteindre les objectifs qu'elle poursuit.

6.9.3. Enfin, comme expliqué au point 6.3.6.6.6 *ci-dessus*, la norme incriminée n'est pas nécessaire à la protection de la santé publique car, compte tenu des avancées scientifiques dans le traitement et la prévention de la transmission du VIH et/ou du VHB, plutôt que de criminaliser la transmission sexuelle de ces virus, il serait plus efficace d'entreprendre des campagnes d'éducation de masse sur les différentes méthodes qui existent pour prévenir leur infection sexuelle entre couples sérodiscordants.

Compte tenu de ce qui précède, et sans préjudice des motifs exposés au paragraphe A de ce numéral 6, qui ont servi à déclarer l'inapplicabilité de la disposition contestée pour violation de l'article 13 *ci-dessus*, la Cour réitère que cette inapplicabilité résulte également de la violation de l'article 13 de la Constitution, et qu'elle est également le résultat de la violation de l'article 13 de la Constitution.

---

<sup>134</sup> Le député Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>135</sup> [Dans le cas des enfants, ce droit est soumis à des limitations plus importantes en raison de leur âge. Voir à cet égard, entre autres, l'arrêt C-507 de 2004.

<sup>136</sup> [A cet égard, toute la jurisprudence constitutionnelle sur l'interdiction de la discrimination à l'égard des personnes homosexuelles peut être citée. Voir l'arrêt C-029 de 2009.

<sup>137</sup> Sentence C-507 de 2004, député Manuel José Cepeda Espinosa.

16 de la Charte.

## **7. Conclusions**

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour déclarera que l'article 370 de la loi 599 de 2000 est inconstitutionnel dans son intégralité en raison de la violation des articles 13 et 16 de la Constitution politique. En effet, alors même que la loi poursuit un objectif constitutionnellement impératif, elle n'établit pas une mesure nécessaire, efficace et proportionnelle à l'objectif poursuivi. En outre, la norme implique une restriction inconstitutionnelle des droits sexuels de la population souffrant des maladies prévues par la norme.

## **8. Synthèse**

La Cour considère que l'article 370 de la loi 599 de 2000 doit être déclaré inconstitutionnel en raison de la violation du principe d'égalité et du libre développement de la personnalité prévus, respectivement, aux articles 13 et 16 de la Constitution politique.

Les motifs de la décision susmentionnée résident principalement dans le fait que la norme accusée ne parvient pas à surmonter le strict test d'égalité imposé par le statut spécial de protection constitutionnelle dont bénéficient les personnes atteintes du VIH et/ou du VHB en tant que groupe ayant fait l'objet d'une stigmatisation et d'une discrimination constitutionnellement répréhensibles, comme la Cour l'a reconnu à plusieurs reprises.

Dans le cadre de l'élaboration du test susmentionné, la Cour a procédé à l'analyse des deux hypothèses comportementales incorporées dans la norme contestée, à savoir : i) l'accomplissement de pratiques pouvant entraîner la transmission de tels virus ; et ii) le don de divers types de composants anatomiques contenant de tels virus.

En ce qui concerne la première hypothèse, après avoir étudié l'état de la science et ses avancées dans le traitement du VIH, la Cour a constaté que les médicaments antirétroviraux (ART) constituent un traitement fonctionnel du virus qui, en réduisant la charge virale respective dans le corps humain, élimine la possibilité de transmission sexuelle même sans l'utilisation d'une barrière imperméable comme le préservatif, en plus d'augmenter l'espérance de vie des personnes séropositives au niveau de celles qui ne sont pas infectées. De même, en ce qui concerne le VHB, on a vérifié l'existence d'un vaccin très efficace avec une couverture nationale élevée, avec des aspirations d'universalité, qui constitue une méthode prophylactique efficace contre la contraction du virus et les maladies induites par celui-ci ; tout ceci, sans préjudice de l'efficacité pour les mêmes effets offerts par l'utilisation de barrières imperméables lors des relations sexuelles.

Compte tenu de ce qui précède, après avoir évoqué certaines expériences de droit comparé en matière de criminalisation de la transmission du VIH, la Cour a d'abord estimé que, bien que le virus susmentionné et le VHB présentent un danger similaire pour la santé humaine, le test d'égalité est passé - d'un point de vue interne de la norme.

Cependant, en analysant la loi d'un point de vue externe, la Cour a critiqué la constitutionnalité du traitement différencié que la loi accorde au VIH et au VHB par rapport à d'autres infections sexuellement transmissibles (IST), telles que le virus de l'hépatite C (VHC), qui, malgré leur dangerosité et leur risque élevé de transmission, bénéficient d'un traitement privilégié injustifié avec des peines inférieures à celles prévues par la loi contestée, conformément au type général et plus bénin incorporé à l'article 369 du code pénal.

De même, la Cour a réfuté l'efficacité de la criminalisation particulière du VIH et/ou du VHB dans la loi, considérant qu'un tel traitement pénal finit par dissuader les porteurs potentiels de se soumettre à un test sur leur statut ; Ce test, s'il est positif, leur permettrait de connaître leur statut viral, d'accéder aux traitements proposés par l'état actuel de la science, ainsi que de prendre des mesures pour prévenir la propagation de ces virus, briser le cercle vicieux entre la marginalisation des porteurs et les possibilités de nouvelles infections parmi la population marginalisée, s'avérer efficace au regard de l'objectif de protection de la santé publique et, enfin, ne pas encourager la discrimination et la stigmatisation constitutionnellement répréhensibles des secteurs historiquement associés à ces virus.

En revanche, en ce qui concerne la deuxième hypothèse, liée à la propagation du VIH et du VHB par le biais du don de divers composants anatomiques susceptibles d'être porteurs de ces virus, la Cour a vérifié que la règle n'est pas nécessaire puisque les banques et les entités qui reçoivent initialement ces substances et/ou ce matériel biologique sont soumises à une réglementation juridique stricte qui leur permet de détecter la présence éventuelle de ces infections, ainsi que de nombreuses autres (dont le VHC), afin de défendre efficacement la santé des personnes qui aspirent à bénéficier en tant que destinataires finaux de ces composants anatomiques.

Si les raisons susmentionnées ont permis de déclarer la règle inconstitutionnelle pour violation de l'article 13 de la Constitution, la violation inconstitutionnelle de l'article 16 de la Constitution se fonde sur l'impossibilité constitutionnelle de passer outre les droits sexuels des individus et sur le fait que la règle n'est ni adaptée ni nécessaire pour protéger l'objectif de santé publique poursuivi.

## **VIII. DÉCISION**

À la lumière de ce qui précède, la Cour constitutionnelle, administrant la justice, au nom du peuple et par mandat de la Constitution,

## RESOLVES

L'article 370 de la loi 599 de 2000 est déclaré **inconstitutionnel**.

Copier, notifier, communiquer, insérer dans la Gazette de la Cour constitutionnelle, respecter et classer le dossier.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Président

*Avec clarification du vote*

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrat

*Avec clarification du vote*

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrat

*Avec clarification du vote*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrat

*Absent de la commission*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrat

*Avec clarification du vote*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrat

*Avec voix dissidente*

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrat

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrat  
*Avec clarification du vote*

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrat

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secrétaire général

## À L'ARRÊT C-248/19

Référence : Dossier D-12883 Juge

Rapporteur :  
Cristina Pardo Schlesinger

Avec le respect d'usage, je présente une clarification de vote contre la décision adoptée par la Chambre plénière de la Cour constitutionnelle le 5 juin 2019, qui a déclaré l'inapplicabilité de l'article 370 de la loi 599 de 2000.

En effet, j'ai soutenu la déclaration d'inconstitutionnalité de la règle contestée, pour violation de l'article 16 de la Constitution, au motif qu'elle portait une atteinte disproportionnée au droit au libre développement de la personnalité. Toutefois, je considère qu'elle n'a pas violé le principe d'égalité (article 13 de la Constitution), dans les termes énoncés dans la plainte. À mon avis, la règle consacrant l'infraction pénale de propagation du virus de l'immunodéficiência humaine ou de l'hépatite B n'a pas opéré une distinction déraisonnable ou constitutionnellement injustifiée. Les raisons qui soutiennent ma position à cet égard sont les suivantes :

i) Le paramètre de comparaison proposé par la Cour n'est pas clair. Pour des raisons qui ne sont pas expliquées, le jugement s'est limité à opposer les pathologies visées par la loi à d'autres "*qui se transmettent de manière similaire*", alors qu'il existe de nombreuses maladies susceptibles de mettre en danger la santé publique, indépendamment de leur mode de transmission. Cependant, la vérité est que, dans ce cas, il n'y avait pas de *tertium comparationis* précis, qui est la première condition préalable à tout test d'égalité. En effet, au-delà de la liste des pathologies auxquelles la Cour a dû recourir, elle n'a jamais expliqué : *a)* pourquoi il y avait deux groupes comparables définis sans équivoque, *b)* quels étaient les motifs de cette comparaison, ni *c)* *en quoi consistait* la prétendue inégalité de traitement entre égaux accordée par l'article 370 du code pénal.

ii) Cela étant, la loi a poursuivi, comme le reconnaît la chambre plénière, un objectif constitutionnellement légitime, le législateur ayant considéré, dans un contexte social et historique spécifique, avec des arguments plausibles, que la criminalisation de pratiques malveillantes susceptibles de propager des maladies constituant une menace massive, était une mesure appropriée pour protéger la santé publique. La Cour devrait donc maintenir une marge de déférence et de respect pour cette considération, indépendamment du fait que, dans le cadre d'un examen strict, on pourrait conclure qu'il s'agit aujourd'hui d'une norme inefficace à cette fin, et pourtant elle l'est, comme cela a été démontré,

contraire au libre développement de la personnalité.

*Date supra,*

**Carlos Bernal Pulido**  
Magistrat