

Penalizar la vulnerabilidad mediante la criminalización del VIH

Edwin J. Bernard, BA (Hons); Alison Symington, LL.M, LL.B, BA (Hons); Sylvie Beaumont,
DU

La "criminalización del VIH" se refiere a la injusta aplicación del derecho penal a personas con VIH por transmitir el virus de manera no intencionada, por deducirse una posible exposición al VIH o por la ocultación de un estatus VIH positivo ya conocido. Aunque las provisiones específicas al VIH en los códigos penales fueron incluidas y promulgadas bajo la engañosa suposición de que se protegería la salud pública, se ha documentado ampliamente que la criminalización del VIH mediante la aprobación de leyes específicamente referidas al virus supone una barrera para la prevención, la atención y los tratamientos del VIH. Todo ello influye de manera negativa en la calidad de vida de las personas afectadas por el VIH. 1-4 Es por todo ello que la criminalización del VIH resulta ser un asunto de importancia tanto para las personas con VIH y los defensores de la justicia como para los responsables de políticas, los profesionales de la salud y los proveedores de cuidados sanitarios.

Debido a la falta, o escasez, de los sistemas de monitoreo de las leyes de criminalización del VIH, conseguir información rigurosa sobre la aplicación de éstas en la mayoría de jurisdicciones representa un reto. La organización HIV Justice Network realiza un monitoreo en tiempo real de las leyes y los casos penales referidos al VIH, basándose principalmente en los reportajes de medios de información. Estos son recopilados y clasificados según el presunto delito, los indicadores demográficos conocidos y la disponibilidad en nuestra base de datos consultables sobre la criminalización del VIH en el mundo.⁵ Nuestro análisis con base en estos reportajes señala de manera rotunda que el trato injusto a las personas con VIH es frecuente en el sistema legal. Además, hemos observado que la criminalización del VIH funciona como representación de la discriminación

por clase, etnicidad, identidad de género, estatus migratorio, raza, sexo, orientación sexual u otros determinantes de vulnerabilidad social. El impulso más agresivo hacia la criminalización de las personas con VIH suele aparecer cuando coinciden varias identidades estigmatizadas.

Nuestros análisis más recientes señalan que en 130 países se ha criminalizado de manera injusta a las personas con VIH en el transcurso de la epidemia, sea por medio de leyes específicamente referidas al VIH o por la aplicación del derecho penal en general (por ejemplo, la agresión sexual, los daños corporales o el intento de homicidio). Tenemos conocimiento de que 50 países actúan enérgicamente bajo estas leyes con el fin de procesar a personas por actos sexuales practicados con riesgo de transmisión o no, pero también por escupir, morder o dar de lactar. En otros 60 países existen leyes penales referidas al VIH que no se aplican activamente, pero que son una espada de Damocles para las personas con VIH.

Desde el inicio de la epidemia del SIDA, el VIH ha sido especialmente asociado de manera negativa con los hombres gays, una creencia que aún persiste hasta nuestros días, con múltiples intersecciones entre la homofobia, la transfobia y la criminalización del VIH. Por ejemplo, en Egipto, Uganda y Senegal, se han registrado detenciones masivas vinculadas al miedo al VIH, mientras que los grupos religiosos conservadores postulan que el virus es un castigo divino por las prácticas inmorales que realizan las personas del mismo sexo en sus actividades sexuales o por la expresión alternativa de su identidad de género.

Las leyes que criminalizan el VIH son proclives a aplicarse de manera discriminatoria, al ser el VIH transmitido o contraído principalmente por el consumo de drogas o por contactos sexuales, y porque ello ocurre especialmente en contextos de pobreza y marginalidad. El riesgo de criminalización se distingue y aumenta cuando el estigma asociado al estado seropositivo converge con otros estigmas como el de ser hombre gay o persona transgénero, trabajadora sexual o inmigrante. Sin embargo, el señalamiento arbitrario y selectivo de conductas relacionadas con el

trabajo, la intimidad o la obtención de placer, que son consideradas como tabú por la cultura dominante, puede ocultar el carácter discriminatorio de la acusación, al aparentar que los cargos se basan únicamente en el acto inmoral del individuo que merece ser castigado.

La criminalización del VIH hace que el Estado resuelva en apariencia el problema de la transmisión e infección del VIH mediante el castigo a los "malos elementos" que son supuestamente los responsables de la propagación del virus. No obstante, pocas veces la exposición al VIH obedece a una intención maliciosa; por ello, la criminalización no solo ofrece una falsa sensación de seguridad sino que también señala a personas como las culpables del incumplimiento de responsabilidades que corresponden a la sociedad y a los gobiernos.

En muchos países se observa una tendencia a aplicar de manera desproporcionada las acusaciones penales a personas que no pertenecen al grupo étnico o racial dominante; es decir, que los cargos no se distribuyen regularmente en toda la población de personas con VIH. Tal como ha sido antes documentado en Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Europa, las personas acusadas son principalmente hombres migrantes heterosexuales procedentes de países en los que el VIH es endémico. Los hombres de color, incluidos los hombres gays de color, son enjuiciados de manera desproporcionada en los Estados Unidos y en Canadá.^{6,7} Las actitudes y suposiciones discriminatorias frente a la conducta sexual de los grupos diferentes han tenido un papel evidente en estos casos. Estas incluyen ideas erróneas sobre las personas procedentes de países con alta prevalencia del VIH, percibidas como portadoras del virus al llegar a países de ingresos altos; asimismo, señalan que los hombres de raza negra tienen un apetito sexual insaciable y que las mujeres indígenas (otro grupo igualmente criminalizado de manera desproporcionada en Canadá) están siempre disponibles sexualmente y son irresponsables.⁸⁻¹⁰ También es menos probable que las minorías raciales recurran a la policía en busca de protección o tengan acceso a información o asesoría legal. Los inmigrantes y las personas que pertenecen a las minorías raciales y que viven en

barrios pobres son objeto de mayores controles por parte de la policía, tienen menos acceso a los cuidados de salud y los servicios sociales, y registran tasas de VIH más altas. La convergencia de todos estos factores aumenta las posibilidades de observar sesgos racistas en la criminalización del VIH.

Durante el monitoreo de casos, hemos detectado que la mayor parte de las personas que se enfrentan a un enjuiciamiento están en posiciones de menor poder, a menudo porque convergen identidades, conductas y prácticas estigmatizadas, lo que les coloca en desventaja frente a sus acusadores. Esto no resulta sorprendente, pues el VIH es una enfermedad asociada a la pobreza y el estigma; en cambio, las personas con mayores recursos están en mejores condiciones de acceder a servicios y abogados, y de acudir de inmediato a la policía en busca de protección. Las mujeres, principalmente las de África subsahariana, Europa oriental y Asia central, son particularmente vulnerables a ser procesadas por ser ellas quienes con frecuencia reciben un diagnóstico de seropositividad durante las pruebas prenatales del VIH que son de rutina. Asimismo, debido a la desigualdad en las relaciones de poder, o por ser económicamente dependientes y mucho más vulnerables a la violencia de género, las mujeres tienen menos posibilidades de seguridad al comunicar a sus parejas sexuales un estado serológico positivo o al negociar el uso del condón. Muchas mujeres que viven con VIH se enfrentan también a la coacción y el control en las actuaciones de salud reproductiva y durante el embarazo.

Estamos convencidos de que la criminalización del VIH no es solo una manifestación del estigma promovido desde el Estado sino que ésta es también la representación de otras formas de estigma y discriminación. La criminalización del VIH prospera allí donde convergen las vulnerabilidades sociales. Esta es además agravada por las actuaciones policiales represivas y una cobertura mediática corrosiva, que son permitidas porque existen leyes injustas, contrarias a la evidencia científica y a los derechos humanos. El estigma es exacerbado aún más al impedirse el acceso a los servicios, lo que a

su vez reduce la eficacia de los programas y fondos destinados al VIH. En efecto, la estrategia del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH y el SIDA reconoce explícitamente que las desigualdades y la criminalización representan obstáculos para conseguir la erradicación del VIH como amenaza a la salud pública en 2030.¹¹

No existe un único enfoque que sirva para todos los casos en el cuestionamiento a la criminalización del VIH. Las leyes específicamente referidas al VIH han sido "modernizadas" en varios estados de los Estados Unidos con el argumento de que éstas no tienen un sustento científico actualizado respecto al riesgo y los daños ocasionados por el VIH. En otros países, los argumentos con base en los derechos humanos han conseguido que las leyes específicamente referidas al VIH sean aplazadas o derogadas. La legislación de Colombia fue declarada inconstitucional en 2019 por violar el derecho a la igualdad, y una de las dos leyes empleadas en Kenia para criminalizar el VIH fue declarada inconstitucional en 2015 por no cumplir con las normas de justificación al limitar el derecho constitucional a la privacidad.¹²

Sin embargo, modernizar o derogar las leyes específicamente referidas al VIH no será suficiente para abordar en toda su complejidad los estigmas que convergen en los intentos equivocados de proteger a las personas de la infección de VIH y de criminalizar intencionadamente a grupos de personas basándose en su identidad sexual o de género, o en el hecho de ser personas trabajadoras sexuales o usuarias de drogas. Tal como ocurre con otras manifestaciones de la discriminación, la solución definitiva reside en la igualdad y el empoderamiento.

CORRESPONDENCIA

Cualquier correspondencia debe ser dirigida a: Edwin J. Bernard, HIV Justice Network, Eerste Helmersstraat 17 B3, 1054 CX Ámsterdam, Países Bajos (e-mail: edwin@justice.net) Pueden solicitarse reimpresiones en <http://www.ajph.org> clicando el enlace "Reprints"

INFORMACIÓN DE LA PUBLICACIÓN

Cita completa: Bernard E.J., Symington A., Beaumont S., Penalizar la vulnerabilidad mediante la criminalización del VIH. *Am J Public Health*. 2022;112(S3):e1–e3. Fecha de aceptación: 2 de enero de 2022

DOI: <https://doi.org/10.2105/AJPH.2022.306713>

COLABORADORES

E.J. Bernard redactó el primer borrador del editorial y realizó las correcciones hasta su versión final.

A. Symington colaboró de manera sustancial con los borradores del editorial. Los editores conceptualizaron de manera colaborativa el contenido del editorial con base en la investigación realizada por S. Beaumont.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo ha sido financiado por Robert Carr Fund for Civil Society Networks mediante una subvención (No. 2019034) otorgada por HIV Justice Global Consortium

CONFLICTOS DE INTERESES

Los autores declaran no tener ningún conflicto de interés.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Adam BD, Elliott R, Corriveau P, English K. Impacts of criminalization on the everyday lives of people living with HIV in Canada. *Sex Res Soc Policy*. 2014;11:39–49.

<https://doi.org/10.1007/s13178-013-0131-8>

2. Lazzarini Z, Galletly CL, Mykhalovskiy E. Criminalization of HIV transmission and exposure: research and policy agenda. *Am J Public Health*. 2013;103(8):1350–1353.

<https://doi.org/10.2105/AJPH.2013.301267>

3. Mykhalovskiy E. The problem of “significant risk”: exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure. *Soc Sci Med.* 2011;73(5):668–675.
<https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.06.051>
4. Novak A. Toward a critical criminology of HIV criminalization. *Crit Criminol.* 2021;29:57–73.
<https://doi.org/10.1007/s10612-021-09557-1>
5. HIV Justice Network. Global HIV Criminalisation Database.
<https://www.hivjustice.net/global-hiv-criminalisation-database>
6. Esparza R. Black bodies on lockdown: AIDS moral panic and the criminalization of HIV in times of White injury. *J Afr Am Hist.* 2019;104(2):250–280. <https://doi.org/10.1086/702415>
7. Mykhalovskiy E, Sanders C, Hastings C, Bisailon L. Explicitly racialised and extraordinarily over-represented: Black immigrant men in 25 years of news reports on HIV non-disclosure criminal cases in Canada. *Cult Health Sex.* 2021;23(6):788–803.
<https://doi.org/10.1080/13691058.2020.1733095>
8. Persson A, Newman C. Making monsters: heterosexuality, crime and race in recent Western media coverage of HIV. *Sociol Health Illn.* 2008;30(4):632–646.
<https://doi.org/10.1111/j.1467-9566.2008.01082.x>
9. Thrasher S. A Black body on trial: the conviction of HIV-positive “Tiger Mandingo.” Available at: <https://www.buzzfeednews.com/article/steventhrasher/a-black-body-on-trial-the-conviction-of-hiv-positive-tiger-m> . *BuzzFeed.* November 30, 2015.
10. Sanderson A, Ranville F, Gurney L, et al. Indigenous women voicing experiences of HIV stigma and criminalization through art. *Int J Indig Health.* 2021;16(2):267–290.
<https://doi.org/10.32799/ijih.v16i2.33903>
11. ONUSIDA. *Estrategia mundial contra el sida 2021-2026, Acabar con las desigualdades, Acabar con el SIDA*

Publisher: APHA; Journal: AJPH:American Journal of Public Health;

Volume: 112; Issue: S3; DOI: 10.2105/AJPH.2022.306713;

https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-AIDS-strategy-2021-2026_es.pdf

12. Cameron S., Bernard E.J., Advancing HIV Justice 3: El crecimiento del movimiento global en contra de la criminalización del VIH.

<https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2020/01/Promover-la-justicia-del-VIH-3.pdf>