

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.

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.

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.

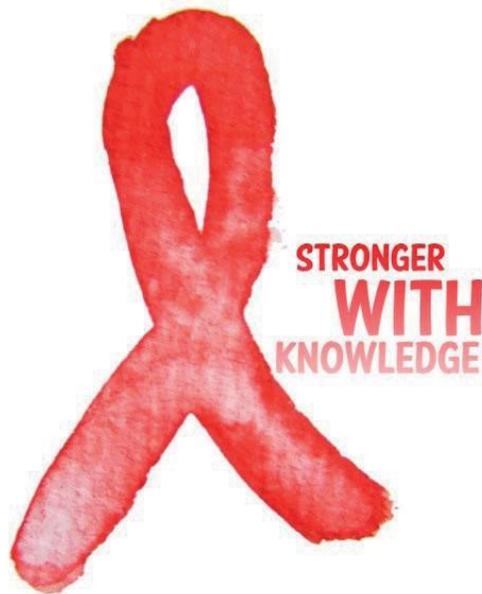
НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

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



MANUAL JUDICIAL SOBRE EL VIH, LOS
DERECHOS HUMANOS Y LA LEY EN
UGANDA



10th Diciembre 2021

CONTENIDO

<i>Prólogo</i>	v
<i>Agradecimientos</i>	vi
<i>Acrónimos</i>	vii
<i>Lista de instrumentos jurídicos y conexos</i>	viii
<i>Lista de casos</i>	x
<i>Resumen ejecutivo</i>	xiii
<i>Antecedentes</i>	xiv
Parte I: Marcos de derechos humanos internacionales y regionales sobre el VIH aplicables a Uganda	1
1.1 <i>Introducción</i>	1
1.2 <i>El VIH/SIDA y el derecho internacional</i>	1
1.2.1. <i>Marco general</i>	1
1.2.1.1. <i>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)</i>	2
1.2.2. <i>Marcos temáticos</i>	3
1.2.2.1. <i>Niños</i>	3
1.2.2.2. <i>Mujeres</i>	4
1.2.3.2. <i>Trabajo</i>	5
1.2.3.3. <i>Salud</i>	5
1.2.3. <i>Otros marcos</i>	7
1.2.3.1. <i>Acceso a los medicamentos en el contexto del VIH/SIDA</i>	7
1.2.3.2. <i>Declaración de Doha</i>	7
1.3.1. <i>Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)</i>	7
1.3.2. <i>Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACRWC)</i>	8
1.2.3. <i>Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África</i>	8
1.4.1. <i>Marco de la Comunidad de África Oriental para el VIH/SIDA</i>	10
Parte II: MARCOS LEGALES Y DE DERECHOS HUMANOS NACIONALES SOBRE EL VIH EN UGANDA	13
2.2.1. <i>Políticas</i>	13
2221. <i>Política sanitaria nacional</i>	13
2222. <i>Directrices de política nacional para el asesoramiento y las pruebas voluntarias del VIH (VCT y HCT)</i>	13
2223. <i>Política nacional sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo</i>	14
2.2.2. <i>Planes y estrategias</i>	14
2.2.2.1. <i>Plan Estratégico Nacional sobre el VIH y el SIDA</i>	14
2.3.2. <i>Constitución</i>	15
2.3.2.1. <i>Constitución de Uganda de 1995 (enmendada)</i>	15
2.3.2. <i>Legislación</i>	17
2.3.2.1. <i>Ley de prevención y control del VIH y el sida de 2014</i>	17
2.3.2.2. <i>Ley de la Infancia, Cap 59 (enmendada)</i>	17
2.3.2.3. <i>Ley de Empleo de 2006</i>	18



2.3.2.4. Ley del Código Penal, capítulo 120 (enmendada)	18
2.3.2.5. Ley de la Comisión de Igualdad de Oportunidades de 2007	19
2.3.2.6. Ley de Prevención de la Trata de Personas de 2009.....	20
2.3.2.7. Ley de Prohibición de la Mutilación Genital Femenina de 2010	21
2.3.2.8. Ley de Violencia Doméstica de 2010	21
Parte III: MARCOS JURÍDICOS Y DE DERECHOS HUMANOS NACIONALES SOBRE EL VIH EN UGANDA	23
3.1 Introducción	23
3.4 Criminalización del estado del VIH y encarcelamiento	24
3.5 Estigmatización y prohibición de la discriminación de las personas con VIH.....	24
Parte IV: ASPECTOS JURÍDICOS Y DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LOS ÁMBITOS Y CUESTIONES DEL VIH	27
4.1 Penalización de la transmisión del VIH.....	27
4.1.1. Efectos adversos de la criminalización del VIH	27
Penalización del Derecho Penal I: Agresión Criminal y Consentimiento.....	28
4.1.3. Penalización del Derecho Penal II: La Negligencia Penal	32
4.1.3.1. El Komuhangi Silvia v. Uganda.....	32
4.1.4. Criminalización específica del VIH	34
4.1.5. Conducta: No divulgación, exposición o transmisión.....	34
4.1.6. Delitos de intención general frente a delitos de intención específica	35
4.1.6.1. Inferencia de la intención general	35
4.1.6.2. Intención específica	35
4.1.6.3. El delito de transmisión intencionada del VIH en Uganda.....	36
4.1.6.7. Ejemplos de intención de transmitir el VIH	37
4.1.6.8. Criminalidad: Intención y defensas	38
4.1.7. Defensa de la asistencia jurídica ineficaz y reducción de la carga viral.....	39
4.1.7.1. El Nick Rhoades v Estado de Iowa. Tribunal Supremo de Iowa.No.12-0180, 13 de junio de 2014.....	39
4.1.7.2. Elementos del delito de transmisión delictiva del VIH en el Estado de Iowa..	40
4.1.7.3. Ejemplo de no revelación del estado serológico a la pareja y uso de multifármacos	41
4.1.8. Defensa del consentimiento	42
4.1.8.1. R v. Brown [1993] 2 All ER 75.....	42
4.1.9. Prueba del VIH: Conclusión del estado y prueba de transmisión.....	42
4.1.10. VIH y delitos sexuales: Agravación	43
4.2.1. Criminalización del VIH: Estigma y violencia sexual	44
4211. Penalización de la transmisión del VIH.....	48
4.2.2. Incidencia del VIH y el SIDA y la violencia de género.....	48
431. Estado del VIH, pruebas y contratación	49
432. Situación del VIH y despido del empleo.....	51
4321. J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Otros.....	53
433. El VIH/SIDA y el acceso a la asistencia sanitaria y al tratamiento.....	54
4331. Patricia Asero Ochieng y otros 2 contra el Fiscal General y otro	54
4332. Luis Guillermo Murillo Rodríguez y otros contra Caja Costarricense de Seguridad Social.....	54
Parte V: JUZGAR Y ADJUDICAR LOS TESOROS DEL VIH A CONSIDERAR.....	56

Prólogo



La promulgación de la Ley de prevención y control del VIH y el sida de 2014 en Uganda introdujo graves problemas en el litigio y la resolución de casos relacionados con el VIH/sida en los tribunales. La ley introdujo, entre otras cosas, la revelación involuntaria del estado serológico de una persona, especialmente de aquellos que saben que son seropositivos. Esta revelación es amplia, ya que se refiere a todas las personas en contacto social con la persona que hace la revelación. Esto ha creado enfoques discriminatorios negativos en el tratamiento de los casos de las personas que viven con el VIH en los tribunales. La ley lleva en vigor unos 7 años, pero la mayoría de los casos procesados en nuestros tribunales no se han iniciado con arreglo a esta ley, sino con arreglo a la Ley del Código Penal (Cap. 120), concretamente con arreglo al artículo 171 del Código Penal. 120, específicamente bajo la Sección 171 de la Ley.

A pesar de esta legislación, existe poca literatura jurídica sobre los litigios y la adjudicación de casos de VIH/SIDA en Uganda y la mayoría de los

La bibliografía existente es extranjera, especialmente, la de ONUSIDA HIV and Human Rights Adjudication, 2007. Los retos a los que se enfrentan los funcionarios judiciales son varios en este ámbito y algunos están relacionados con la comprensión de cuestiones científicas y, especialmente, con la prueba de si el acusado tenía o no la intención de transmitir el VIH/SIDA a la víctima. Las pruebas científicas pueden demostrar lo contrario, teniendo en cuenta la carga viral del acusado.

Este manual llega en el momento oportuno, cuando los casos relacionados con la adjudicación del VIH/SIDA están aumentando en el sistema de justicia penal de Uganda. El manual se presenta en un lenguaje y estilo fáciles de usar, con referencia a una clara jurisprudencia sobre los litigios y la adjudicación del VIH/SIDA a nivel nacional, regional y mundial.

Espero sinceramente que este Manual contribuya en gran medida al cumplimiento del mandato del Poder Judicial y a la mejora de la resolución de los casos de VIH/SIDA en nuestro sistema de justicia penal.

El Poder Judicial agradece a UGANET y a sus socios la dirección de este proceso y la obtención de este valioso producto.

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'A. Owiny-Dollo'.

Su Señoría Alfonse Chigamoy Owiny-Dollo
Presidente del Tribunal
Supremo de Uganda 10
de diciembre de 2021

Agradecimientos

Nuestro gran agradecimiento a los colaboradores mencionados a continuación:

Se expresa la gratitud al Comité de Selección dirigido por el eminente Juez Musa Sekaana y sus augustos miembros, a saber: Su Señoría Samuel Emokor, la Sra. Dorah Kiconco Musinguzi; la Sra. Owomugisha Immaculate; el abogado Paul Mukiibi; la Sra. Jackie Nabakka; la Sra. Nabbosa Caroline y la Sra. Odur Betty, quienes, a pesar de sus continuas y pesadas agendas, han trabajado muy duro para llevar este proyecto a buen puerto. Han prestado un gran servicio cotejando y reescribiendo gran parte del material que se ha incluido en esta publicación. También han asesorado sobre lo que debería añadirse para mejorar el Manual.

Han contado con la ayuda de varios jueces y funcionarios judiciales. Por lo tanto, hay que mencionar a los honorables jueces y funcionarios judiciales que dedicaron mucho tiempo y esfuerzo para perfeccionar el material proporcionado por los autores, a saber

Honorables jueces: La jueza Flavia Senoga Anglin; el juez Lwanga Damalie; el juez Vincent Okwang; la jueza Joyce Kavuma; el juez Lex Mackay Ajiji; el juez Asaph Ruhinda; la jueza Cornelia K. Sabiti y el juez Tadeo Asiimwe.

Oficiales judiciales: Culto Angualia Moses; Culto Khainza Eleanor; Culto Nakitende Juliet; Culto Ruth Nabbosa; Culto Kintu Simon Zirintusa; Culto Twinomuhwezi Henry; Culto Obone George; Culto Lumunye Timothy; Culto Kwizera Vian; Culto Watyekere George; Culto Awacnedi; Culto Freddie--; Culto Pamela May Karamagi; Culto Mwesigwa Dan; Adoración Chris King Tindyebwa; Adoración Nalungi Esther; Adoración Asiimwe Esther; Adoración Ibagonzaka J; Adoración Kyomugisha Evelyne; Adoración Muwanika Joanita; Adoración Latif Nakibinge ; Adoración Ben Lwanga; Adoración Raphael Vueni; A d o r a c i ó n Paul Abdonson Owino; Adoración Irene Akello; Adoración Cherotich; Adoración Moses Otim; Adoración Hillary Murangira; Adoración Isaac Rukundo.

Un gran agradecimiento a nuestros expertos: El profesor Ben Twinomugisha, el Dr. Stephen Watiti y el Sr. Francis Kyakulaga, cuyo entusiasmo por el tema nos permitió a todos conocer mejor el área del VIH/SIDA. Hemos aprovechado su experiencia y los numerosos y valiosos puntos planteados en nuestros debates han contribuido en gran medida a la elaboración de este Manual.

El honor y la gratitud se dirigen a la consultora principal, la Honorable Jueza Elizabeth Ibanda Nahamya (ret.) y al co-consultor, el Dr. Henry Onoria, que han dedicado muchas horas de investigación y cuya experiencia ha dado forma a este manual.

Por último, pero no por ello menos importante, agradecemos a la Sra. Daphne Erina Achen por su laborioso trabajo de mecanografía; a la Sra. Noreen Munabi Nkuraija por su ayuda en la alineación del documento y a Jenkins Twinomugisha por la mecanografía del manual.

Acrónimos

ACHPR	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los
ADA	Pueblos Ley de Americanos con Discapacidades
ADF	Fuerza de Defensa Australiana
ACRWC	Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
ART	Tratamiento antirretroviral
ARVs	Vacunas antirretrovirales
BLR	Revista de Derecho de Botsuana
CEHURD	Centro para el Desarrollo de los Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
EAC	Comunidad del África Oriental
HAART	Tratamiento antirretroviral altamente activo
HCT	Asesoramiento y pruebas del VIH
VIH	Virus de la Inmunodeficiencia Humana
HRW	Human Rights Watch
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
MWIRC	Tribunal de Relaciones Laborales de Malawi
NODPSP	Objetivos nacionales y principios rectores de la política del Estado
OVC	Oficina de Víctimas del Crimen (Departamento de Justicia de los Estados Unidos)
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
PEP	Profilaxis Post-Exposición
PVVS	Personas que viven con el VIH/SIDA
PTMI	Prevención de la transmisión de madre a hijo
SA	Sudáfrica
SERAC	Centro de Acción en Derechos Sociales y Económicos
ITS	Infecciones de transmisión sexual
ADPIC	Aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio
UAC	Comisión del Sida de Uganda
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ONUSIDA	Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el
VIH/SIDA UNCST	Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de
Uganda VCT	Asesoramiento y pruebas voluntarias del VIH
OMS	Organización Mundial de la Salud
OMC	Organización Mundial del Comercio

Lista de instrumentos jurídicos y relacionados

Internacional

Naciones Unidas

- Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989
- Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006
- Recomendación general nº 15 de la CEDAW - Evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de prevención y control del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, 1990
- Recomendación general nº 24 de la CEDAW - La mujer y la salud, 1999
- Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, GA Res S-26/2, 27 de junio de 2001
- Declaración política sobre el VIH/SIDA, 2006
- Declaración política sobre el VIH y el SIDA, 2011

Organización Internacional del Trabajo

- Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la protección de los datos personales de los trabajadores, 1997
- Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH y el mundo del trabajo, 2001
- Convenio nº 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958
- Recomendación nº 200 de la OIT sobre el VIH y el SIDA y el mundo del trabajo, 2010

UNAIDS

- Directrices internacionales de ONUSIDA sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, 1996 y 2006

Organización Mundial de la Salud

- Directrices de la OMS sobre la infección por el VIH y el sida en las prisiones, 1993

Regional

Unión Africana

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981
- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África, 2003
- Declaración de Abuja y Marco de Acción para la lucha contra el VIH/SIDA, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas relacionadas en África, 27 de abril de 2001
- Resolución sobre el VIH de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2011

Comunidad del África Oriental

- Ley de prevención y gestión del VIH y el sida de la Comunidad de África Oriental, 2012

Nacional

Constitución

- Constitución de la República de Uganda, 1995 (enmendada)

Legislación

- Ley de la Infancia, capítulo 59 (modificada por la Ley de 2016)
- Ley sobre la violencia doméstica, nº 3/2010
- Ley de Empleo, nº 6/2006
- Reglamento sobre el empleo (acoso sexual), SI nº 15/2012
- Ley de la Comisión de Igualdad de Oportunidades, 2007
- Ley de prevención y control del VIH y el SIDA, 2014
- Ley del Código Penal, capítulo 120
- Ley de modificación del Código Penal, nº 8/2007
- Ley de prevención de la trata de personas, nº 7/2009
- Ley de Prohibición de la Mutilación Genital Femenina, nº 5/2010

Políticas, planes y estrategias

- Política sanitaria nacional, 1999 y 2010
- Directrices de política nacional para el asesoramiento y las pruebas voluntarias del VIH, 2003
- Directrices de política nacional para el asesoramiento y las pruebas del VIH, 2005
- Política nacional para la reducción de la transmisión del VIH de madre a hijo, 2003
- Política nacional sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo, 2003
- Plan Estratégico Nacional sobre el VIH y el SIDA de la UAC, 2015/16-2019/20

Lista de casos

África

Botswana

- Dijaje Makuto v. The State [2000] BWCA 21 (Botswana CA)
- Diau v. Botswana Building Society [2003] (2) BLR 409 (Botswana IC)
- Jimson v. Botswana Building Society [2005] AHRLR 86 (Botswana IC)
- Lejony v. State [2000] (2) BLR 145 (Botswana CA)
- Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC)
- Maje v. Botswana Life Insurance [2001] (2) BLR 626 (Botswana HC)
- Monare v. Botswana Ash (Pty) Ltd [2004] 1 BLR 121 (Botswana IC)

Kenia

- AIDS Law Project v. Attorney General & 3 Others [2015] eKLR (Kenya HC)
- J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Others [2004] eKLR (Kenya HC)
- Midwa v. Midwa [2000] 2 EA 453 (Kenya CA)
- Patricia Asero Ochieng & 2 Otros v. Attorney General & Another [2012] eKLR (Kenya HC)

Malawi

- Banda v. Lekha [2005] MWIRC 44 (Malawi IRC)

Namibia

- Nanditume v. Ministro de Defensa [2000] NR 103 (Namibia LC)

Nigeria

- Sr. X contra Sr. Jakobus Brink y otros 4, demanda nº NICN/ABJ/464/2016 (Nigeria IC)
- Odafe v. Attorney General [2004] AHRLR 205 (Nigeria HC)

Sudáfrica

- Allpass v. Mooikloof Estates Ltd [2011] (2) SA 638 (South Africa LC)
- C contra el Ministro de Servicios Penitenciarios [1996] (4) SA 292 (South Africa HC)
- Hoffman v. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC)
- Irvin & Johnson Ltd V. Trawler and Line Fishing Union & Others [2003] 24 ILJ 565 (South Africa LC)
- Jansen van Vuuren y otros contra Kruger [1993] ZASCA 145 (Sudáfrica SCA)
- NM & Others v. Smith & Others [2007] ZACC6 (South Africa CC)
- Ministro de Sanidad y otros contra Treatment Action Campaign y otros [2002] ZACC 15 (South Africa CC)
- PFG Building Glass v. CEPPAWU & Others [2003] (24) ILJ 974 (South Africa LC)

Uganda

- CEHURD y otros v. Director Ejecutivo de Mulago y otro [2017] UGHCCD 10 (Uganda HC)
- Ederema Tomasi v. Uganda [2019] UGCA 203 (Uganda CA)

- Komuhangi Silvia contra Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC)
- Olivia Kugonza contra Sinohydro Corporation Ltd, Demanda Civil No. MSD-002/2016
- Rosemary Namubiru v. Uganda, HC Crim. Review No 50/2014 (Uganda HC)
- Uganda v. Bonyo Abdu [2009] UGHC 200 (Uganda HC)
- Uganda v. Natukunda Faith, HCT/ICD/CO-001/2012 (Uganda HC)

Zambia

- Kingaipe y otro c. Fiscal General [2010] 2009/HL/86 (Zambia HC)

Zimbabue

- Perfect Ngwenya contra el Estado [2017] ZWBHC 59 (Zimbabue HC)
- PittyMpofu y otro contra el Estado [2016] ZWCC 16 (Zimbabue CC)
- Rebecca Ndaizevei Semba contra el Estado [2017] ZWHHC 299 (Zimbabue HC)
- Estado contra Safiko [2005] ZWHHC 31 (Zimbabue HC)

América

Canadá

- R v. Cuerrier [1998] 2 SCR 371 (Canada SC)
- R v D.C. [2012] 2 SCR 626 (Canada SC)
- R contra Mabior [2012] 2 SCR 584 (Canadá SC)
- R v. Martineau [1990] 2 SCR 633 (Canada SC)

Estados Unidos

- Bragdon v. Abbott [1998] 524 U.S. 624 (United States SC)
- Doe v. City of New York [1994] 15 F.3d 264 (2d Cir.) (United States CA)

Asia y Oceanía

Australia

- Hall v. Victorian Amateur Football Association [1999] VCAT 627 (Australia VCAT)
- Harvey & Another v. PD [2004] NSWCA 97 (Australia NSWCA)
- R v. Reid [2006] QCA 202 (Australia (Queensland SC))
- X v. Commonwealth of Australia [1999] HCA 63 (Australia HCA)

India

- MX v. ZY [1997] AIR (Bom) 406 (India HC)

Nueva Zelanda

- R contra Mwai [1995] 3 NZLR 149 (CA de Nueva Zelanda)

Europa

Irlanda

- Child and Family Agency v. A.A. & Another [2018] IEHC 112 (Ireland HC)

Reino Unido

- R v. Dica [2004] EWCA Crim 1103 (England & Wales CA)
- R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA)
- R v. Konzani [2005] EWCA Crim 706 (England & Wales CA)

Ejecutivo Resumen

El *Manual Judicial sobre el VIH, los Derechos Humanos y la Ley en Uganda* consta de cinco partes en las que se abordan los temas relacionados con el VIH/SIDA y se plantean cuestiones pertinentes relacionadas con su existencia que pueden afectar a las decisiones de los jueces, así como posibles recomendaciones para empezar. En concreto, cuenta con unos antecedentes en los que se incluye la situación actual de la epidemia de VIH/SIDA y la respuesta a la misma.

En la Parte I se enuncian los marcos de derecho internacional y de derechos humanos aplicables al VIH/SIDA en Uganda. Estos incluyen, entre otros, las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos, el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y las Directrices de la OMS sobre la infección por el VIH y el SIDA en las prisiones (1993). A continuación, se examinan los instrumentos regionales y la jurisprudencia sobre el VIH/SIDA. Por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (la "Carta de Banjul") de 1981, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (Protocolo de Maputo). Uganda es un país de la Commonwealth y miembro de las Naciones Unidas y ha ratificado todos los estatutos internacionales mencionados.

La parte II se centra en la legislación nacional y los marcos de derechos humanos aplicables al VIH en Uganda. Hay una serie de políticas y leyes cuya aplicación sigue siendo deficiente o inexistente. Entre ellas se encuentran la Política Nacional de Salud, las Directrices de Política Nacional para el Asesoramiento y las Pruebas Voluntarias del VIH (2003) y las Directrices de Política Nacional para el Asesoramiento y las Pruebas del VIH (2005) y la Política para la Reducción de la Transmisión Maternoinfantil del VIH. En resumen, las leyes incluyen la Constitución de la República de Uganda de 1995, la Ley de Prevención y Control del VIH y el SIDA y la Ley de Empleo.

La Parte III trata de las lagunas/problemas/deficiencias en la legislación nacional y los marcos de derechos humanos aplicables al VIH y analiza las políticas sobre el VIH. Es importante destacar que también se analiza la estigmatización y la prohibición de estigmatizar a las personas que viven con el VIH.

La parte IV se refiere a la penalización de la transmisión del VIH y sus efectos adversos. Enuncia las disposiciones de la ley del código penal sobre la criminalización y destaca el delito de agresión criminal, la negligencia criminal, en particular, el artículo 171 de la PCA. En el mismo capítulo hay un esbozo relativo a lo que no es la revelación, la exposición y la transmisión en virtud de la Ley de prevención y control del VIH y el SIDA, 2014. Se explican los elementos de la criminalización y también se discute la cuestión de las posibles defensas.

En este capítulo, el manual examina la prueba del VIH y si es una prueba concluyente de la transmisión; enuncia la incidencia del VIH y el SIDA y su relación con la violencia de género; ilustra cómo la violencia doméstica está vinculada al VIH y el SIDA y pone de manifiesto cómo ciertos delitos penales se ven agravados por el VIH y el SIDA, analiza la relación entre el trauma y el VIH y el SIDA, las cuestiones laborales relacionadas con el VIH, como las pruebas previas a la contratación y en el lugar de trabajo, así como el despido de un empleado que tiene el VIH. Además, analiza el VIH y el SIDA en relación con el acceso a la asistencia sanitaria y el tratamiento.

La Parte V trata de las cosas que hay que tener en cuenta al juzgar y fallar casos de VIH, cuál debe ser la disposición de un funcionario judicial, así como el papel de un funcionario judicial en la sala de audiencias al tratar estos casos.

Antecedentes

La epidemia de VIH/SIDA sigue siendo una preocupación mundial por el número de muertes que causa anualmente.

El África subsahariana sigue siendo la región más afectada por la epidemia de VIH. En esta región, casi 1 de cada 20 adultos vive con el VIH y representa 24,7 millones (casi el 71%) de los 35 millones de personas que viven con el VIH en todo el mundo. En esta región, el 58% del total de personas que viven con el VIH son mujeres. Diez países del África subsahariana, tres de los cuales son Estados asociados a la CAO (Kenia, Uganda y la República Unida de Tanzania), representan el 81% de todas las personas que viven con el VIH en la región. Además, 2,9 millones de niños de 0 a 14 años, 2,9 millones de jóvenes de 15 a 24 años y más de 2,5 millones de personas de 50 años o más viven con el VIH en el África subsahariana. De los 1,8 millones de personas que se calcula que viven con el VIH y que se vieron afectadas por conflictos, desplazamientos o catástrofes en 2006, 1,5 millones vivían en el África subsahariana, y esta cifra sigue aumentando. En los últimos 30-40 años, la respuesta al VIH/SIDA ha sido una confluencia de enfoques políticos y programáticos que apuntalaron un contexto tanto de gran temor por el VIH como de control y prevención de su transmisión. Los enfoques programáticos se centraron principalmente en las respuestas médicas en los esfuerzos por controlar y prevenir la transmisión en términos de uso del preservativo; asesoramiento y pruebas voluntarias (VCT); prevención de la transmisión de madre a hijo (PMTCT) y tratamiento antirretroviral (ART). Las políticas se adoptaron, en general, para respaldar las respuestas médicas y, de hecho, las intervenciones de salud pública. Sin embargo, a medida que se desarrollaba la respuesta nacional al VIH, los Estados y los gobiernos argumentaron que la protección de la salud pública justificaba enfoques más intrusivos, por ejemplo, la realización de pruebas obligatorias, el uso de disposiciones de "salud pública" en las leyes penales (para penalizar la transmisión), la notificación nominativa de las personas seropositivas (y la notificación obligatoria a las parejas, familiares, empleadores, etc.). Siguiendo el ejemplo de los gobiernos, el sector privado adoptó posturas similares al exigir, por ejemplo, la prueba del VIH y, en muchos casos, despedir a los empleados seropositivos. En los últimos 15 años, más o menos, muchos Estados han adoptado una legislación específica para la prevención y el control del VIH y el SIDA que, aunque es loable por los objetivos de salud pública, también ha buscado la criminalización específica de la transmisión del VIH (y, a menudo, la criminalización está vinculada a los resultados de una intervención de salud pública, por ejemplo, un resultado de VIH+ en una prueba voluntaria como prueba de transmisión deliberada del VIH).

En Uganda, las respuestas a la epidemia se centraron inicialmente en intervenciones sanitarias como las campañas de prevención del VIH, la atención a los enfermos, el asesoramiento y las pruebas voluntarias y, más recientemente, el tratamiento antirretroviral. Se ha invertido mucho en comunicación y sensibilización para frenar la propagación del VIH. Con el tiempo, se han diseñado algunas respuestas a las violaciones de los derechos humanos de las personas que viven, se ven afectadas y corren el riesgo de contraer el VIH en forma de servicios jurídicos. Muchos de ellos todavía no han arraigado ni garantizado la accesibilidad de sus destinatarios.

Como país, Uganda se ha esforzado mucho por acabar con la epidemia de VIH en el país. Ha formulado varias leyes y políticas para frenar la propagación del virus entre la población, proteger los derechos de los que ya están infectados por la enfermedad y proteger a los que aún no lo están de ser infectados por la misma. Por ello, Uganda ha recurrido a una serie de políticas nacionales, regionales e internacionales para luchar contra la epidemia de VIH y sus efectos.

Desde el inicio de la pandemia de VIH/SIDA, los gobiernos y los tribunales han respondido de diversas maneras. Algunas respuestas han sido sensibles a las necesidades de las personas con VIH, en el sentido de tratar de garantizar mayores niveles de confidencialidad o ausencia de discriminación. Otros han tratado de utilizar la ley como herramienta para limitar la propagación del VIH, por ejemplo, como se ha señalado, imponiendo la responsabilidad penal por su transmisión o

restringiendo las libertades de los seropositivos. En otros lugares, los médicos e investigadores han lidiado con los problemas legales y éticos que rodean a las pruebas de una enfermedad que muchas personas

y con los conflictos que pueden surgir entre el respeto a la autonomía individual y la promoción de la salud pública.

A lo largo del tiempo, a pesar de los enfoques intrusivos de la prevención del VIH por parte del Estado (y de los agentes privados), los tribunales han tratado de encontrar un equilibrio entre las preocupaciones de salud pública y los derechos humanos al aplicar los elementos tradicionales del delito a las disposiciones penales; salvaguardar celosamente los derechos de privacidad y la confidencialidad de los resultados médicos a raíz de las notificaciones y los informes sobre el VIH; desaprobar y sancionar la discriminación por el VIH en el empleo, etc. Además, los tribunales han estado en el centro del derecho de acceso al tratamiento del VIH y a los medicamentos, incluido, de manera importante, el tratamiento antirretroviral.

La realidad del estigma, la discriminación y el abandono de la protección de los derechos humanos ha sido un componente integral en las respuestas al VIH. El alto grado de estigmatización y discriminación asociado al VIH/sida ha hecho que la protección de los derechos humanos no sólo sea una prioridad para garantizar los derechos de las personas que viven con el VIH o que corren el riesgo de contraerlo, sino también para abordar los objetivos de salud pública. Esta realidad ha puesto de manifiesto la confluencia entre el VIH, los derechos humanos y el derecho, y se ha convertido en un tema fundamental del discurso político, académico e incluso judicial sobre el VIH/SIDA. Las cuestiones que subrayan esta realidad informan este *Manual Judicial sobre el VIH, los derechos humanos y la ley en Uganda*.

Parte I: Marcos internacionales y regionales de derechos

1.1 Introducción

En virtud de las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, y de las obligaciones internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, toda persona tiene derecho a la salud y a acceder a los servicios de VIH y otros servicios sanitarios. Las personas también tienen derecho a la igualdad de trato ante la ley y a la dignidad. Sin embargo, muchas personas siguen enfrentándose a barreras relacionadas con los derechos humanos para acceder a servicios sanitarios esenciales y, a menudo, vitales. Estas barreras surgen de leyes y prácticas discriminatorias relacionadas con el estado de salud, la identidad de género, la orientación sexual y la conducta de las personas. Las personas que se enfrentan a estas barreras suelen ser las más marginadas y estigmatizadas de la sociedad, y las más vulnerables al VIH. Esto hace que la protección, promoción, respeto y cumplimiento de los derechos humanos de las personas sea esencial para garantizar que puedan acceder a los servicios sanitarios que necesitan, permitiendo una respuesta eficaz al VIH y al SIDA.

La protección de los derechos humanos es esencial para salvaguardar la dignidad humana en el contexto del VIH/SIDA y para garantizar una respuesta eficaz basada en los derechos. Cuando se protegen los derechos humanos, menos personas se infectan y quienes viven con el VIH/SIDA y sus familias pueden afrontar mejor el VIH/SIDA.

1.2 El VIH/SIDA y el derecho internacional

1.2.1. Marco general

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (UDHR)

Esta Declaración define el derecho a la salud afirmando **que**

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez o pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (DUDH, artículo 25(1))

Hay que aplaudir a los redactores de la DUDH por incluir el derecho a la salud en la Carta de Derechos. La pega de esta definición es que no es concluyente, ya que incluye la salud como parte de un nivel de vida adecuado. No se le dio mucha importancia a la salud, a pesar de que la salud es un derecho tan crucial para el bienestar de la sociedad. No obstante, la DUDH contempla el derecho a proteger a los inventores y a explotar los beneficios de la ciencia. Sin embargo, esto debe leerse junto con la Observación General 14 del CESCR, que profundiza en la

El derecho a la salud incluye el acceso a instalaciones, bienes y servicios sanitarios, el tratamiento adecuado y el suministro de medicamentos esenciales. Crea niveles de obligación sobre el Estado para incluir:

- Disponibilidad de medicamentos esenciales según la definición de la OMS.
- Accesibilidad a los bienes y servicios, incluidos los medicamentos.
- Aceptación de los medicamentos disponibles.
- Calidad de los bienes y servicios.

Según **el artículo 1** de la Declaración, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Están dotados de razón y conciencia y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Además, **el artículo 7** de la misma Declaración establece que todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación alguna, a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda incitación a tal discriminación.

1.2.1.1. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*

El derecho a la salud se definió además en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (artículo 12).

El derecho a la salud, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir contiene obligaciones de facilitar, proporcionar y promover. (23) La obligación de respetar requiere que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger exige a los Estados que adopten medidas que impidan a terceros interferir en las garantías del artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole adecuadas para la plena realización del derecho a la salud.

PIDESC, párrafo. 33

Las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad del derecho incluirán las necesarias para:

- La disposición de la reducción de la tasa de mortalidad y de la mortalidad infantil y para el desarrollo saludable del niño;
- la mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial;
- la prevención, el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas, profesionales y de otro tipo;
- La creación de condiciones que aseguren a todos el servicio médico y la atención médica en caso de enfermedad.

El PIDESC ha expuesto el derecho a la salud.

La obligación de cumplir exige a los Estados Partes, *entre otras cosas*, que reconozcan suficientemente el derecho a la salud en los sistemas políticos y jurídicos nacionales, preferiblemente mediante su aplicación legislativa, y que adopten una política nacional de salud con un plan detallado para hacer efectivo el derecho a la salud. Otras obligaciones incluyen la provisión de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible para todos, la promoción de la investigación médica y la educación sanitaria, así como campañas de información, en particular con respecto al VIH/SIDA, la salud sexual y reproductiva, las prácticas tradicionales, la violencia doméstica, el abuso del alcohol y el uso de cigarrillos, drogas y otras sustancias nocivas.

La obligación de cumplir (facilitar) requiere que los Estados, *entre otras cosas*, adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los individuos y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también están obligados a cumplir (facilitar) un derecho específico contenido en el Pacto cuando los individuos o un grupo no pueden, por razones ajenas a su voluntad, realizar ese derecho por sí mismos con los medios de que disponen.

La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan acciones que creen, mantengan y restauren la salud de la población. Estas obligaciones incluyen: (i) fomentar el reconocimiento de los factores que favorecen los resultados positivos en materia de salud, por ejemplo, la investigación y el suministro de información; (ii) garantizar que los servicios de salud sean culturalmente apropiados y que el personal sanitario esté capacitado para reconocer y responder a las necesidades específicas de los grupos vulnerables o marginados; (iii) garantizar que el Estado cumpla con sus obligaciones en la difusión de información adecuada en relación con los estilos de vida saludables y la nutrición, las prácticas tradicionales perjudiciales y la disponibilidad de servicios; (iv) apoyar a las personas para que tomen decisiones informadas sobre su salud.

Una de las obligaciones fundamentales del Estado es "garantizar el derecho de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, especialmente para los grupos vulnerables o marginados".

(según la Observación General nº 14 (párr. 43(a)).

Estas disposiciones son muy importantes para las personas que viven con el VIH, teniendo en cuenta la discriminación a la que se enfrentan en su vida cotidiana, especialmente en lo que respecta al acceso a la medicación básica. De hecho, el juez Mugambe, en el caso CEHURD contra el Director Ejecutivo de Mulago y otro, se basó en el artículo 12 del PIDESC para declarar responsable al hospital demandado.

1.2.2. Marcos temáticos

1.2.2.1. Niños

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

La Convención sobre los Derechos del Niño ordena a los Estados que garanticen el acceso a servicios sanitarios esenciales para el niño y su familia, incluida la atención prenatal y postnatal para las madres. La Convención vincula estos objetivos con la garantía de acceso a la información sobre comportamientos preventivos y de promoción de la salud adaptados a los niños y el apoyo a las familias y comunidades en la aplicación de estas prácticas. La aplicación del principio de no discriminación exige que tanto las niñas como los niños tengan el mismo acceso a una nutrición adecuada, a entornos seguros y a servicios de salud física y mental. El Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) ha señalado:

Las tendencias más recientes son alarmantes: en la mayor parte del mundo, la mayoría de las nuevas infecciones se producen en jóvenes de entre 15 y 24 años, a veces más jóvenes. Las mujeres, incluidas las jóvenes, también se infectan cada vez más. En la mayoría de las regiones del mundo, la gran mayoría de las mujeres infectadas no saben que lo están y pueden infectar a sus hijos sin saberlo. En consecuencia, muchos estados han registrado recientemente un aumento de sus tasas de mortalidad infantil y juvenil. Los adolescentes también son vulnerables al VIH/SIDA porque su primera experiencia sexual puede tener lugar en un entorno en el que no tienen acceso a información y orientación adecuadas. Los niños que consumen drogas corren un alto riesgo.

(consultado en: https://www.unicef.org/aids/files/UNHCHR_HIV_and_childrens_rights_2003.pdf).

La CDN también contempla expresamente el derecho a la salud de los niños y estipula que

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención de la salud a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la planificación de la familia (CEDAW, artículo 12).

1.2.2.2. *Mujeres*

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

La CEDAW se considera la Convención de los derechos de la mujer y constituye la carta de derechos fundamentales de la mujer. Es única entre los instrumentos de derechos humanos existentes porque se ocupa exclusivamente de promover y proteger los derechos humanos de las mujeres en una amplia gama de áreas, incluida la salud. El artículo 12 de la CEDAW exige que

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (CDN, artículo 24.1).

Recomendación general nº 24 sobre el artículo 12 (La mujer y la salud)

El Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha formulado comentarios interpretativos sobre el alcance y la importancia del artículo 12 de la CEDAW en lo que respecta a los derechos sanitarios de la mujer en el contexto del VIH/SIDA. Esto se resume en la Recomendación general nº 24 (sobre la mujer y la salud) de 1999 como:

...

5. El Comité se remite también a sus anteriores recomendaciones generales sobre ... el virus de la inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), ... la violencia contra la mujer y la igualdad en las relaciones familiares, todas las cuales se refieren a cuestiones que son parte integrante del pleno cumplimiento del artículo 12 de la Convención.

...

17. ... El Comité pide a los Estados Partes que informen sobre lo que han hecho para hacer frente a la magnitud de la mala salud de las mujeres, en particular cuando se debe a condiciones prevenibles, como ... el VIH/SIDA.

18. Las cuestiones del VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual son fundamentales para los derechos de las mujeres y las adolescentes a la salud sexual... Las prácticas tradicionales perjudiciales, como la mutilación genital femenina, la poligamia, así como la violación marital, también pueden exponer a las niñas y las mujeres al riesgo de contraer el VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual.

Recomendación general nº 15 (Evitar la discriminación de la mujer en las estrategias nacionales de prevención y control del SIDA)

El Comité también ha aportado comentarios interpretativos sobre las estrategias nacionales de prevención y control del VIH/SIDA como parte crucial de los derechos de la mujer a la salud en la Recomendación General nº 15 que emitió en 1990, al recomendar:

- (a) *Que los Estados Partes intensifiquen sus esfuerzos en la difusión de información para aumentar la concienciación pública sobre el riesgo de infección por el VIH y el SIDA, especialmente en mujeres y niños, y sobre sus efectos en ellos;*
- (b) *Que los programas de lucha contra el SIDA deben prestar especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y los niños, así como a los factores relacionados con el papel reproductivo de las mujeres y su posición subordinada en algunas sociedades, que las hacen especialmente vulnerables a la infección por el VIH;*
- (c) *Que los Estados Partes garanticen la participación activa de las mujeres en la atención primaria de salud y adopten medidas para mejorar su papel como proveedoras de atención, trabajadoras de la salud y educadoras en la prevención de la infección por el VIH;*
- (d) *Que todos los Estados Partes incluyan en sus informes en virtud del artículo 12 de la Convención información sobre los efectos del SIDA en la situación de la mujer y sobre las medidas adoptadas para atender las necesidades de las mujeres infectadas y para prevenir la discriminación específica contra la mujer en respuesta al SIDA.*

1.2.3. 2. Trabajo

Convenios, Recomendaciones y Repertorios de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo ha publicado una serie de instrumentos jurídicos que abordan el VIH/SIDA en el contexto del trabajo y el empleo. Entre ellos se encuentran, *entre otros*, los repertorios de recomendaciones prácticas

- Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la protección de los datos personales de los trabajadores, 1997
 - Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH y el mundo del trabajo, 2001
- Además, la OIT ha emitido, al igual que ha hecho con otros aspectos del empleo, recomendaciones clave, como se refleja en la *Recomendación nº 200 de la OIT sobre el VIH y el SIDA y el mundo del trabajo*, 2010.

1.2.3.3. Salud

La principal organización de las Naciones Unidas con un mandato en materia de salud es la Organización Mundial de la Salud (OMS) y, en lo que respecta específicamente al VIH/SIDA, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA). Tanto la OMS como ONUSIDA han emitido directrices específicas sobre el VIH/SIDA que proporcionan un marco y unos puntos de referencia para las acciones de los Estados en materia de prevención, control y tratamiento (y, en muchos aspectos, sustentan los derechos humanos y están relacionados con ellos).

Directrices internacionales de ONUSIDA sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos

Las directrices surgieron a raíz de varios llamamientos para su elaboración, dada la necesidad de orientación sobre la mejor manera de promover, proteger y cumplir los derechos humanos en el contexto de la epidemia de VIH. Aunque no son vinculantes, las directrices proporcionan una orientación política convincente del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA

(ONUSIDA) y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre cómo asegurar que los derechos humanos garantizados internacionalmente subyacen a las respuestas nacionales al VIH. Hay doce directrices, pero en este Manual, tres son cruciales.

Directriz 3: Legislación sobre salud pública

Esta directriz pide a los Estados que revisen y reformen las leyes sanitarias y se aseguren de que sus disposiciones aplicables a las enfermedades de transmisión casual no se apliquen de forma inapropiada al VIH y que sean coherentes con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La directriz mencionada también indica los componentes de la legislación que deben incluirse, por ejemplo, el asesoramiento previo y posterior a la prueba, la protección del estado serológico de una persona frente a la recopilación no autorizada, etc.

Directriz 4: Leyes penales y sistemas penitenciarios

La directriz estipula que los Estados deben revisar y reformar las leyes penales para garantizar la coherencia con los derechos y obligaciones humanos y que no se utilicen de forma indebida en el contexto del VIH. También establece que la legislación penal o de salud pública no debería incluir delitos específicos contra la transmisión deliberada e intencionada del VIH, sino que debería aplicar delitos penales generales para tratar los elementos de previsibilidad, intención, causalidad, etc. Esta directriz es crucial, ya que la criminalización del VIH/SIDA probablemente aumentará el estigma al que se enfrentan las personas que viven con el VIH y animará a muchas personas a no hacerse la prueba por miedo a las sanciones penales.

Directriz 5: Leyes antidiscriminatorias y de protección

En ella se establece que los Estados deben promulgar o reforzar las leyes antidiscriminatorias y otras leyes de protección que protejan a los grupos vulnerables, a las personas que viven con el VIH y a las personas con discapacidad de la discriminación tanto en el sector público como en el privado, que garanticen la privacidad y la confidencialidad y la ética en las investigaciones con seres humanos, que hagan hincapié en la educación y la conciliación y que prevean recursos administrativos rápidos y eficaces.

Constitución de la OMS

El efecto de las directrices es evitar la discriminación en los lugares de trabajo y garantizar la privacidad de las PVVS. Los Estados deben aprobar las leyes pertinentes para la protección de las PVVS.

La Constitución de la OMS define la salud como el bienestar general y no sólo la ausencia de enfermedad.

El preámbulo de la misma constitución establece que el disfrute del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, creencia política o condición económica o social.

La Constitución de la OMS fue el primer instrumento internacional que intentó definir el derecho a la salud. La importancia de esta definición radica en el hecho de que la salud no se limita a la mera ausencia de enfermedad. Abarca las medidas adoptadas para reducir la propagación y la transmisión del VIH/SIDA. El preámbulo también prohíbe la discriminación en el disfrute del derecho por cualquier motivo. Esto es importante para las personas que viven con el VIH/SIDA (PVVS), ya que debido a la estigmatización suelen tener dificultades para acceder a los servicios sanitarios.

Directrices de la OMS sobre la infección por el VIH y el sida en las prisiones

Estas directrices se prepararon sobre la base del asesoramiento técnico proporcionado a la OMS antes y durante una consulta de expertos convocada en Ginebra en septiembre de 1992. La consulta

incluyó

representantes de organizaciones internacionales y no gubernamentales y de departamentos gubernamentales con una amplia experiencia y trayectoria en los aspectos sanitarios, de gestión y de derechos humanos del VIH/SIDA en las prisiones.

Las directrices establecen las normas que las autoridades penitenciarias deben tratar de cumplir en sus esfuerzos por prevenir la transmisión del VIH en las prisiones y prestar atención a los afectados por el VIH/SIDA. Los principios generales que rigen estas directrices son los siguientes:

(a) Todos los reclusos tienen derecho a recibir una atención sanitaria, incluidas las medidas preventivas, equivalente a la disponible en la comunidad, sin discriminación, en particular con respecto a su estatus legal o nacionalidad.

(b) Los principios generales adoptados por los programas nacionales de lucha contra el SIDA deben aplicarse por igual a los reclusos y a la comunidad.

(c) Las medidas de prevención del VIH/SIDA en las prisiones deben ser complementarias y compatibles con las de la comunidad.

1.2.3. Otros marcos

1.2.3.1. Acceso a los medicamentos en el contexto del VIH/SIDA

El acceso a los medicamentos es un componente importante del derecho a la salud. La OMS define los "medicamentos esenciales" como aquellos que "satisfacen las necesidades prioritarias de atención sanitaria de la población". El nuevo régimen jurídico internacional instaurado por el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1994 hizo que productos farmacéuticos como los antirretrovirales fueran demasiado caros y, en ocasiones, inaccesibles para países pobres como Uganda. La concesión de una patente sobre la fabricación de un medicamento o producto farmacéutico otorga al titular de la patente un monopolio.

Sin embargo, el Acuerdo sobre los ADPIC incorpora flexibilidades como las licencias obligatorias, que permiten al gobierno conceder una licencia para el uso de una invención patentada a un tercero sin el consentimiento del titular de la patente a cambio del pago de una remuneración adecuada.

1.2.3.2. Declaración de Doha

La Declaración de Doha es un avance significativo destinado a reformular la propiedad intelectual como instrumento de política social en beneficio de la sociedad en su conjunto. La Declaración de Doha reafirmó las flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC. Los delegados coincidieron en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide a los miembros adoptar medidas para proteger la salud, en particular para promover el acceso a los medicamentos para todos. El enfoque adoptado reitera la Observación General 14 del PIDESC, que garantiza el acceso a los medicamentos esenciales. Esto es especialmente importante para las personas que viven con el VIH, que deben acceder a la medicación en el momento oportuno. En el caso keniano de **Patricia Asero Ochieng y otros contra el Fiscal General y otro**, tres peticionarios kenianos afectados por el VIH estaban recibiendo ARV genéricos. Presentaron una petición ante el Tribunal Superior para impugnar la **Ley de Lucha contra la Falsificación de 2008**. Alegaron que la ley confundía los medicamentos *genéricos* con los *medicamentos falsificados* y que, si se aplicaba, afectaría significativamente a las personas que viven con el VIH, lo que constituiría una violación del derecho a la vida garantizado por la Constitución y el

1.3 El VIH/SIDA y la legislación africana sobre derechos humanos

1.3.1. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR)

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) es el instrumento fundacional para la protección y promoción de los derechos humanos en África. Ha sido aplaudida por ser un documento que se aparta de las normas al contener derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Contempla los "derechos de los pueblos", varios derechos que no se encuentran en otros instrumentos; derechos específicos de "tercera generación" o colectivos, como el derecho al desarrollo; el derecho a un medio ambiente satisfactorio; el derecho a la paz; y el derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y recursos naturales. El texto defiende muchos principios vitales, como el de la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad de la persona, la no discriminación, etc.

Entre las obligaciones más específicas está la de que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para proteger la salud de su población y garantizar que reciba atención médica cuando esté enferma (artículo 16(2)). La Comisión Africana ha desarrollado este derecho mediante Observaciones Generales. La Comisión ha señalado, por ejemplo, que las mujeres y las jóvenes se ven afectadas negativamente por el VIH. Por lo tanto, los Estados Partes están obligados a crear entornos propicios y de apoyo para proteger a las mujeres del VIH.

1.3.2. Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACRWC)

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño garantiza los derechos humanos tradicionales; derechos civiles, políticos, sociales y culturales; como el derecho a la vida (artículo 5), el derecho a la salud (artículo 14), el derecho al cuidado y la protección de los padres (artículo 19). Hace hincapié en el principio de bienestar, que señala que la consideración primordial en todas las acciones relativas al niño es su interés superior. Según el artículo 14, todo niño tiene derecho a disfrutar del mejor estado posible de salud física, mental y espiritual. Por ejemplo, los Estados tienen que garantizar una atención sanitaria adecuada a las mujeres embarazadas y lactantes. Para garantizar su cumplimiento por parte de los Estados, se creó un comité de expertos en derechos y bienestar del niño (artículo 32). Algunos de los debates temáticos del comité se han centrado en cuestiones relacionadas con la salud, incluido el impacto del VIH/SIDA en los niños.

1.2.3. Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África

Fue adoptado originalmente por la Asamblea de la Unión Africana en Maputo, Mozambique, el 11 de julio de 2003. De ahí que también se le conozca como el Protocolo de Maputo. Garantiza derechos integrales a las mujeres, como el derecho a participar en el proceso político, a la igualdad social y política con los hombres, a una mayor autonomía en sus decisiones de salud reproductiva y al fin de la mutilación genital femenina.

Se trata de un Protocolo exhaustivo sobre los derechos de la mujer y contiene una serie de disposiciones como la prohibición de las prácticas tradicionales nocivas, por ejemplo la mutilación genital femenina (artículo 5(b)); la igualdad de derechos en el matrimonio (artículo 6); la protección de las mujeres en los conflictos armados (artículo 11); la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres, el más importante de los cuales es la garantía a las mujeres (artículo 13); la protección de las viudas contra el trato inhumano, humillante o degradante (artículo 20) el derecho de las mujeres a heredar bienes (artículo 21); la protección de las mujeres mayores en lo que respecta a sus necesidades físicas, económicas y sociales y, especialmente, para garantizar su derecho a no sufrir violencia (artículo 22); la protección de las mujeres con discapacidad y la adopción de medidas para facilitar su acceso al empleo y a la formación profesional (artículo 23). Sin embargo, la disposición más importante del Protocolo en materia de salud es el apartado 1 del artículo 14, que se reproduce a continuación y, sobre todo, interpreta que el derecho incluye la protección contra el VIH/SIDA y la información sobre el estado del VIH.

Los Estados Partes garantizarán el respeto y la promoción del derecho a la salud de las mujeres, incluida la salud sexual y reproductiva. Esto incluye:

- (a) *El derecho a controlar su fertilidad;*
- (b) *El derecho a decidir si tener hijos, el número de hijos y el espaciamiento de los mismos;*
- (c) *El derecho a elegir cualquier método anticonceptivo;*
- (d) *El derecho a la autoprotección y a estar protegido contra las infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA;*
- (e) *El derecho a ser informado sobre el propio estado de salud y sobre el estado de salud de la pareja, especialmente si está afectada por infecciones de transmisión sexual, por ejemplo, el VIH/SIDA, de acuerdo con las mejores prácticas reconocidas internacionalmente;*
- f) *El derecho a recibir educación sobre planificación familiar.*

Este es un instrumento muy pertinente porque en la mayor parte de Uganda la violencia contra las mujeres se acepta como justificada por los "valores tradicionales". Muchas mujeres se han visto expuestas al VIH debido a esta vulnerabilidad. Alrededor del 77% de las mujeres de Uganda parecen aceptar este trato.

Más del 78% sigue sufriendo violencia doméstica. También se ha reconocido una posible relación entre el estado del VIH y la violencia doméstica, con estudios realizados en África que muestran un mayor riesgo de violencia cuando el hombre es seropositivo o cuando la mujer se percibe a sí misma como de alto riesgo de adquirir el VIH del hombre.

Los instrumentos mencionados contienen garantías que son muy pertinentes a la hora de abordar las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA. Kuper señala que incluyen: los derechos a la no discriminación, a la igualdad de protección y a la igualdad ante la ley; a la vida; al más alto nivel posible de bienestar físico y mental; de las mujeres y los niños; y a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por mencionar sólo algunos ejemplos.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos deliberó sobre el artículo 16 en el caso *Social and Economic Rights Action Centre & Another v Nigeria*, en el que la comunicación alegaba que el gobierno militar de Nigeria era culpable porque consentía y facilitaba las operaciones ilegales de petróleo

empresas en Ogonilandia. La Comisión dictaminó que los ogoni habían sufrido violaciones de su derecho a la salud contrarias al artículo 16 de la Carta Africana.

Declaración de Abuja sobre el VIH/SIDA, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas relacionadas

En la Declaración de Abuja, entre los temas que se destacaron en la cumbre figuran las altas tasas de transmisión materno-infantil; la mayor vulnerabilidad de las mujeres, las niñas y los jóvenes; el abuso de drogas inyectables; la migración forzada; y el estigma y la discriminación.

La declaración reconoce que el sida constituye un "estado de emergencia" en África y resuelve consolidar la prevención y el control del VIH y el sida, la tuberculosis y las enfermedades infecciosas relacionadas, a través de una estrategia multisectorial integral. La declaración también recoge el compromiso de los gobiernos africanos de ampliar el papel de la educación y la información para reducir el VIH y el sida.

La Declaración establece en su artículo 22 que el sida es un estado de emergencia en el continente y que, para ello, deben eliminarse todas las barreras arancelarias y económicas que impiden el acceso a la financiación de las actividades relacionadas con el sida.

1.4 VIH/SIDA y derecho subregional

1.4.1. Marco de la Comunidad del África Oriental sobre el VIH/SIDA

En el ámbito subregional, el capítulo 21 (artículo 118) del Tratado para el establecimiento de la Comunidad de África Oriental, los Estados socios de la Comunidad de África Oriental (CAO) deben llevar a cabo, entre otras actividades, la armonización de las políticas y reglamentos sanitarios nacionales y la promoción del intercambio de información sobre cuestiones sanitarias para lograr una salud de calidad dentro de la Comunidad. La necesidad de armonizar las respuestas regionales en materia de leyes, reglamentos y políticas sobre el VIH y el SIDA es una prioridad para la CAO. En la CAO, al igual que en el resto de África y del mundo, se reconoce cada vez más la necesidad de formular leyes, políticas y estrategias basadas en los derechos para promover respuestas al VIH que protejan eficazmente los derechos humanos y promuevan el acceso universal a la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo relacionados con el VIH.

Con el mismo espíritu antes mencionado, se promulgó la **Ley de Prevención y Gestión del VIH y el SIDA de la Comunidad del África Oriental de 2012**. Su objetivo es armonizar y reforzar las respuestas nacionales al VIH y al SIDA en los Estados socios de la CAO, proporcionando un marco jurídico regional para lograr una respuesta sinérgica y más coordinada que, a su vez, contribuya a la reducción general de las tasas de incidencia y prevalencia del VIH en la CAO. La ley adopta un enfoque progresivo al hacer hincapié en la prevención, al tiempo que abarca los demás aspectos clave de la respuesta a la pandemia, a saber, el tratamiento, la atención y el apoyo. Adopta el Enfoque Basado en los Derechos (EBD) en su contenido y espíritu y prevé la aplicación del EBD en su aplicación y en la programación del VIH y el SIDA en la región. Además, de forma más progresiva, fomenta la promoción, la actualización y la protección de los derechos humanos de todos en el contexto del VIH/SIDA.

Objetivos y propósitos de la ley.

3. (1) Los objetivos y propósitos de la Ley son
- (a) *promover un enfoque basado en los derechos para tratar todos los asuntos relacionados con el VIH y el SIDA;*
 - (b) *promover la concienciación pública sobre las causas, los modos de transmisión, los medios de prevención y la gestión y las consecuencias del VIH y el SIDA;*
 - (c) *hacer extensiva a toda persona que viva con o esté afectada por el VIH, la plena protección de los derechos humanos de la persona por-*
 - (i) *prestar servicios relacionados con el VIH según lo previsto en esta ley;*
 - (ii) *garantizar el derecho a la intimidad de la persona;*
 - (iii) *que prohíbe la discriminación relacionada con el VIH;*
 - (iv) *Garantizar la prestación de servicios sanitarios y sociales de calidad para las personas que viven con el VIH y sus cuidadores;*
 - (d) *promover la máxima seguridad y las precauciones universales en las prácticas y procedimientos que conllevan el riesgo de transmisión del VIH; y*
 - (e) *Abordar positivamente y tratar de erradicar las condiciones que agravan la propagación de la infección por el VIH.*
- (2) La persona que aplique la presente ley deberá interpretar sus disposiciones de manera que se apliquen
- (a) *la letra y el espíritu del Tratado;*
 - (b) *el cumplimiento de las obligaciones internacionales;*
 - (c) *Los objetivos y propósitos establecidos en la subsección (1).*

1.5 Aplicación de las normas internacionales y regionales por los tribunales nacionales

La existencia de normas internacionales (Naciones Unidas), regionales (Unión Africana) y subregionales (CAO) sobre el VIH/SIDA debería servir de guía a los tribunales y jueces nacionales a la hora de resolver asuntos relacionados con el VIH/SIDA. Resulta significativo que ya existan decisiones de tribunales nacionales de toda África que hayan aceptado la relevancia del derecho internacional, regional y comparado. En primer lugar, los tribunales han reconocido en el caso del Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo de la OIT que, aunque no es vinculante, es una guía o referencia útil sobre las normas laborales relativas al VIH/SIDA en el lugar de trabajo. En el caso **Monare v. Botswana Ash (Pty) Ltd**, el Tribunal Industrial de Botsuana sostuvo que el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA no es vinculante, pero proporciona "directrices útiles, basadas en normas laborales internacionalmente aceptadas". El Tribunal Superior de Botsuana adoptó una posición similar en **Lemo v Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**.

[El Código de Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo sobre el VIH/SIDA... aunque no tiene fuerza de ley, es convincente en la medida en que es coherente con las obligaciones internacionales de Botsuana, (véase el Convenio nº 111 (Convenio sobre la discriminación, el empleo y la ocupación, 1958), que Botsuana ha ratificado).

Lemo v Northern Air Maintenance (Pty)Ltd [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC)

Un reconocimiento similar es evidente en la decisión del Tribunal Laboral de Sudáfrica en el caso **PFG Building Glass v. CEPPAWU & Others**, que reconoce la importancia del Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA como *problema del lugar de trabajo*.

La legislación sudafricana contra la discriminación deriva su mandato de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, incluido el Convenio C111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, que prohíbe la discriminación en el lugar de trabajo por una serie de motivos específicos, pero no proscribire la discriminación por el VIH. Más recientemente, la Recomendación de la OIT sobre el VIH y el SIDA y el Mundo del Trabajo 200 de 2010 ha reconocido el impacto de la discriminación basada en el estado real o percibido del VIH y su creciente prevalencia.

Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre [2011] ZALC 2 (South Africa LC), para 40.

En el caso **Allpass v Mooikloof Estates (Pty) Ltd t/a Mooikloof Equestrian Centre**, el Tribunal Laboral consideró el Código de la OIT dentro de un contexto más amplio de convenios laborales de la OIT.

Aunque el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo no es vinculante para el Tribunal Laboral, es fortificante observar que, como instrumento internacional, se hace eco de algunas de las disposiciones importantes de nuestra legislación. Sus principios clave incluyen el reconocimiento de que el VIH/SIDA es un problema en el lugar de trabajo; la promoción de la no discriminación de los trabajadores sobre la base de su estado real o percibido de VIH; la prohibición de las pruebas de VIH en el momento de la contratación o como condición para la continuidad del empleo; la prohibición de las pruebas obligatorias de VIH; las recomendaciones sobre las condiciones para las pruebas voluntarias a instancias de los empleados y el cumplimiento de estrictos requisitos de confidencialidad y divulgación.

PFG Building Glass v. CEPPAWU & Others [2003] (24) ILJ 974 (South Africa LC), párrafo 7.

En segundo lugar, los tribunales han adoptado la posición de que la *legislación nacional*, ya sea sobre el empleo, el VIH/sida, la asistencia sanitaria o la propia Constitución, debe interpretarse de acuerdo con las obligaciones que sustentan

los instrumentos internacionales. En tercer lugar, los tribunales han considerado que las medidas adoptadas en el contexto del VIH/SIDA constituyen una infracción de los instrumentos internacionales, especialmente de los tratados de derechos humanos.

En ***Kingaibe y otro contra el Fiscal General***, el Tribunal Superior de Zambia se refirió a los derechos garantizados por el ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*** para llegar a la decisión de que la prueba obligatoria del VIH violaba el derecho a la intimidad y a no sufrir tratos inhumanos y degradantes. En el caso ***Hoffmann contra South African Airways***, el Tribunal Constitucional sudafricano utilizó el derecho internacional y regional (y el derecho subregional de la SADC) para respaldar su decisión de anular la discriminación en el empleo por razón del estado serológico.

Sudáfrica ha ratificado una serie de convenios contra la discriminación, entre ellos la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En el preámbulo de la Carta Africana, los Estados miembros se comprometen, entre otras cosas, a eliminar toda forma de discriminación. El artículo 2 prohíbe cualquier tipo de discriminación. Según el artículo 1, los Estados miembros tienen la obligación de hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Carta. En el contexto del empleo, el Convenio 111 de la OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, prohíbe la discriminación que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación.

Según el artículo 2, los Estados miembros tienen la obligación de aplicar políticas nacionales destinadas a promover la igualdad de oportunidades y de trato en el ámbito del empleo, con el fin de eliminar cualquier discriminación. Aparte de estos convenios, cabe destacar que el punto 4 del Código de Conducta de la SADC sobre el VIH/SIDA y el empleo, adoptado formalmente por el Consejo de Ministros de la SADC en septiembre de 1997, establece que el estado serológico respecto al VIH "no debe ser un factor que influya en la situación laboral, la promoción o el traslado". También desaconseja la realización de pruebas de detección del VIH antes de la contratación y exige que no haya pruebas obligatorias de detección del VIH en el lugar de trabajo.

Hoffman v. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC)

Parte II: Marcos jurídicos y de derechos humanos nacionales sobre el VIH en

2.1 Introducción

Esta parte del Manual establece el marco político, jurídico y de derechos humanos sobre el VIH en Uganda. Como juez o funcionario judicial, es imprescindible conocer y comprender el marco político y jurídico para abordar y determinar las cuestiones relacionadas con el VIH que puedan surgir en los casos o litigios ante los tribunales. Esta parte ofrece un resumen general de las disposiciones pertinentes de las políticas sobre el VIH/SIDA, así como de las disposiciones constitucionales y legislativas que tienen relación con el VIH/SIDA en Uganda.

2.2 Políticas y estrategias nacionales sobre salud y VIH/sida en Uganda

2.2.1. Políticas

2.2.2.1. *Política sanitaria nacional*

La *Política Sanitaria Nacional* hace hincapié en un paquete mínimo de asistencia sanitaria para todos, y pretende reforzar la descentralización de los servicios sanitarios para garantizar la participación y la gestión en los niveles inferiores. La prevención y el control del VIH/SIDA figuran como uno de los ámbitos que deben abordarse dentro de los componentes del paquete mínimo de asistencia sanitaria. Los elementos de intervención en este sentido incluyen la mitigación del impacto socioeconómico de la epidemia de VIH/SIDA.

La política también aborda la salud y los derechos sexuales y reproductivos, incluida la atención prenatal y obstétrica, la planificación familiar, la salud reproductiva de los adolescentes y la violencia contra las mujeres. En el apartado de "aspectos jurídicos", la política prevé la actualización, formulación y difusión de leyes, reglamentos y mecanismos de aplicación relacionados, entre otras cosas, con la estigmatización y la denegación por motivos de salud o incapacidad.

2.2.2.2. *Directrices de política nacional para el asesoramiento y las pruebas voluntarias del VIH (VCT y HCT)*

Las *Directrices Nacionales para el Asesoramiento y la Prueba Voluntaria del VIH* se adoptaron en 2003. Estas directrices se aplican a todos los actores implicados en la prestación de servicios de APV y establecen que los servicios de APV deben considerarse un servicio público de prevención y deben prestarse gratuitamente en las instituciones sanitarias públicas.

En ellas se detalla lo siguiente:

Las directrices hacen hincapié en el derecho de la persona a dar su consentimiento para someterse a la prueba del VIH, independientemente de los motivos que la justifiquen.

- i. Según las directrices, también es decisión del cliente si quiere revelar los resultados de su prueba del VIH a otras personas y cómo hacerlo.
- ii. Exigir la prueba del VIH a las personas que buscan empleo, oportunidades de estudio u otros servicios puede conducir a la discriminación y debe ser condenado.
- iii. El APV debe proporcionarse junto con una serie de servicios de apoyo, como el asesoramiento continuo, los clubes posteriores a la prueba, la atención y el apoyo, y la derivación a servicios adicionales.

En febrero de 2005, las Directrices de APV fueron revisadas e integradas en las Directrices de Política Nacional para el Asesoramiento y las Pruebas del VIH (APV). El objetivo era

desarrollar una política global que contemple todas las circunstancias en las que se realizan las pruebas del VIH. Algunas de las áreas que se abordan en la política de APV son el APV, el asesoramiento y las pruebas rutinarias (RTC) y el asesoramiento y las pruebas del VIH a domicilio (HBHCT), las pruebas de las personas que buscan empleo, estudios o determinados servicios, las pruebas tras una exposición laboral, las pruebas obligatorias en un entorno clínico, las pruebas de los menores legales (mayores de 18 años pero incapaces de funcionar como un adulto) y las pruebas de categorías especiales. Política nacional para la reducción de la transmisión del VIH de madre a hijo (PMTCT)

La *Política de Prevención de la Transmisión Maternoinfantil del VIH*, adoptada en 2003, incluye disposiciones relativas al tratamiento, el asesoramiento y las pruebas voluntarias, la lactancia materna, la alimentación infantil, los suplementos vitamínicos y el diagnóstico y tratamiento de las ITS, todo ello en relación con la PTMI. En particular, la política recomienda que:

- i. Los servicios de HCT deben estar disponibles en el mismo centro donde se prestan los servicios prenatales para facilitar la integración de ambos servicios.
- ii. Toda madre seropositiva y su pareja deben recibir información sobre los beneficios y los riesgos de la lactancia materna y el uso de opciones de alimentación alternativas para que puedan tomar decisiones informadas sobre la alimentación del bebé.
- iii. Todas las mujeres deben recibir apoyo sin juzgarlas, independientemente de sus elecciones en cuanto a la alimentación del bebé. Las mujeres seropositivas que decidan no amamantar a sus hijos deben recibir apoyo para adoptar de forma segura opciones de alimentación de sustitución.
- iv. Administración rutinaria de multivitaminas en el embarazo y de vitaminas en el postparto y en los niños.

2.2.2.3. *Política nacional sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo*

El objetivo de la política es "proporcionar un marco para la prevención de la propagación del VIH/SIDA y la mitigación del impacto socioeconómico en el mundo del trabajo en Uganda". Los principios rectores de la política relacionados con la ley y los derechos humanos son los siguientes:

- i. La no discriminación en el lugar de trabajo por razón del estado serológico conocido o presunto del VIH (incluyendo disposiciones para la no discriminación en la contratación, la terminación del empleo, el despliegue y los traslados, la resolución de quejas y las medidas disciplinarias, y el pago de prestaciones).
- ii. Confidencialidad, incluyendo el derecho a la privacidad y la no obligación de los empleados de revelar su estado de VIH al empleador
- iii. Prohibición de la prueba obligatoria del VIH como condición para la contratación, la promoción o el desarrollo de la carrera profesional; y provisión de la prueba del VIH.

2.2.2. Planes y estrategias

2.2.2.1. *Plan Estratégico Nacional sobre el VIH y el SIDA*

En 2000-2001, el Gobierno de Uganda, a través de la Comisión del Sida de Uganda, formuló el Marco Estratégico Nacional (MEN) sobre el VIH/sida para cubrir un periodo de cinco años. A continuación, la Comisión del Sida de Uganda elaboró el PEN 2007/8-2011/12 para orientar la respuesta nacional al VIH/sida durante los cinco años siguientes. El último es el PEN 2015/16-2019/20.

Las áreas temáticas del PNS son;

Prevención

- *Acelerar la prevención de la transmisión sexual del VIH dirigida a las poblaciones vulnerables y de mayor riesgo.*

- *Mejorar el marco legislativo y político pertinente que promueve el apoyo a los grupos vulnerables y penaliza la transmisión deliberada del VIH y el SIDA.*

Cuidados y tratamiento

- *Aumentar el acceso equitativo al tratamiento antirretroviral.*
- *Prevención y tratamiento de las infecciones oportunistas.*
- *Promover una vida positiva y capacitar a las redes de PVVS para que lideren la prevención de la transmisión del VIH*

Apoyo social

- *Garantizar redes de seguridad sociales y comunitarias legales y adecuadas para beneficiar a los hogares de las personas que viven con el VIH, a las mujeres y niñas huérfanas y a otros grupos desfavorecidos.*
- *Garantizar la sensibilización y la concienciación sobre los derechos humanos y los mecanismos de protección.*

2.3 Marco jurídico del VIH/SIDA en Uganda

2.3.2. Constitución

2.3.2.1. Constitución de Uganda de 1995 (enmendada)

La Constitución de Uganda de 1995 es el principal texto legal del país y aborda las cuestiones de gobernanza y relación entre el individuo y el Estado (y el gobierno). Como texto legal primario, proporciona la norma para la legitimidad de toda la legislación, siendo la *ley suprema* del país. Por lo tanto, la Constitución es importante para los asuntos relacionados con el VIH/SIDA de múltiples maneras.

En primer lugar, la Constitución se basa en la premisa de la igualdad de oportunidades, e incluso exige al Estado que dé *la máxima prioridad* a las medidas que protejan y mejoren el derecho de las personas a la igualdad de oportunidades en el desarrollo (objetivo XI(i)). La igualdad de oportunidades se yuxtapone a la ausencia de discriminación (artículo 21).

En segundo lugar, dado que el VIH/SIDA es un problema de salud, la Constitución exige que los ugandeses disfruten de derechos y oportunidades y tengan acceso, entre otros, a la salud (objetivo XIV (b)). El acceso a la atención sanitaria relacionada con el VIH, incluidos los antirretrovirales, es fundamental para el derecho a la salud de los ugandeses seropositivos. En cualquier caso, el Estado debe adoptar todas las medidas prácticas para garantizar la prestación de servicios médicos básicos a la población (objetivo XX) y eso incluye a las personas seropositivas. En particular, los derechos y oportunidades y el acceso se extienden, entre otros, a la *educación* y el *trabajo*. En esencia, la condición de VIH+ no debe ser un obstáculo para las oportunidades de educación y empleo.

En tercer lugar, todos los derechos y libertades fundamentales son inherentes (y no concedidos por el Estado) (artículo 20.1) e implica que las personas que viven con el VIH/SIDA tienen derecho a la totalidad de los derechos y libertades que ejerce y disfruta todo ugandés, y esos derechos no deben ser definidos por nadie ni por ningún órgano del gobierno en función de su estado de VIH/SIDA. En cuarto lugar, dada la información médica que suele surgir con respecto a las pruebas del VIH, está la cuestión del derecho a la intimidad y la confidencialidad de esa información.

Por último, dada la penalización del VIH, especialmente como factor agravante en varios delitos, es crucial que las personas que viven con el VIH/sida acusadas de delitos tengan derecho a un juicio justo (artículo 28). Por lo tanto, la presunción de inocencia (artículo 28.3) se aplica a una persona acusada de VIH+, así como el principio de legalidad (artículo 28.12) en la definición de la conducta que se penaliza en relación con el VIH.

un delito, aunque la condición de VIH+ se ha utilizado para calificar la gravedad de la pena de ciertos delitos.

Objetivos nacionales y principios rectores de la política del Estado.

I. Principios democráticos.

(i) El Estado se basará en los principios democráticos que capacitan y fomentan la participación activa de todos los ciudadanos a todos los niveles en su propio gobierno.

XI. El papel del Estado en el desarrollo.

(i) El Estado dará la máxima prioridad a la promulgación de leyes que establezcan medidas que protejan y mejoren el derecho de las personas a la igualdad de oportunidades en el desarrollo.

XIV. Objetivos sociales y económicos generales.

El Estado se esforzará por hacer realidad los derechos fundamentales de todos los ugandeses a la justicia social y al desarrollo económico y, en particular, garantizará que

...

(b) Todos los ugandeses disfrutan de derechos y oportunidades y tienen acceso a la educación, los servicios sanitarios, el agua limpia y segura, el trabajo, la vivienda digna, la ropa adecuada, la seguridad alimentaria y las prestaciones de pensión y jubilación.

...

XX. Servicios médicos.

El Estado adoptará todas las medidas prácticas para garantizar la prestación de servicios médicos básicos a la población.

...

20. Derechos y libertades fundamentales y otros derechos humanos.

(1) Los derechos y libertades fundamentales de la persona son inherentes y no los concede el Estado.

21. Igualdad y no discriminación.

(1) Todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella en todas las esferas de la vida política, económica, social y cultural y en todos los demás aspectos, y gozarán de igual protección de la ley.

(2) Sin perjuicio de la cláusula (1) de este artículo, no se podrá discriminar a una persona por motivos de sexo, raza, color, origen étnico, tribu, nacimiento, credo o religión, posición social o económica, opinión política o discapacidad.

23. Protección de la libertad personal.

(1) Ninguna persona podrá ser privada de su libertad personal, salvo en alguno de los siguientes casos

(d) para prevenir la propagación de una enfermedad infecciosa o contagiosa;

24. El respeto a la dignidad humana y la protección contra el trato inhumano.

Ninguna persona podrá ser sometida a ninguna forma de tortura o de trato o castigo cruel, inhumano o degradante.

27. Derecho a la intimidad de la persona, del domicilio y de otros bienes.

(2) Ninguna persona podrá ser objeto de injerencias

2.3.2. Legislación

2.3.2.1. *Ley de prevención y control del VIH y el sida de 2014*

El título largo de la ley estipula que sus objetivos son la prevención y el control del VIH y el SIDA, incluyendo la protección, el asesoramiento, las pruebas, la atención de las personas que viven y están afectadas por el VIH y el SIDA, los derechos y las obligaciones de las personas que viven y están afectadas por el VIH y el SIDA; la creación del Fondo Fiduciario para el VIH y el SIDA; y otros asuntos relacionados.

Más allá de ciertas disposiciones polémicas que han dado lugar a un debate y a una petición ante los tribunales, la Ley sobre el VIH/SIDA aborda ciertos enfoques clave que han estado a la vanguardia de los esfuerzos de control y prevención de la transmisión del VIH. Entre ellos se encuentran (i) las precauciones razonables para protegerse a uno mismo y a los demás (incluido el uso de medidas de protección, por ejemplo, preservativos) (sección 2); el asesoramiento y las pruebas voluntarias (VCT) (secciones 3-9); las pruebas y el asesoramiento rutinarios (RTC) (sección 13); y la prevención de la transmisión de madre a hijo (PMTC) (sección 15).

2. Se debe tener un cuidado razonable para evitar la transmisión del VIH.

(1) Una persona deberá tomar medidas y precauciones razonables para protegerse a sí misma y a los demás de la infección por el VIH.

(2) Una persona deberá utilizar medidas de protección para protegerse a sí misma y a los demás de la infección por el VIH durante las relaciones sexuales.

3. Asesoramiento sobre el VIH antes y después de la prueba.

(1) Una unidad sanitaria que realice una prueba del VIH deberá, en todos los casos, proporcionar asesoramiento previo y posterior a la prueba a la persona que se someta a ella.

9. Pruebas voluntarias del VIH

Una persona puede someterse voluntariamente a la prueba del VIH si da su consentimiento informado.

...

Además, la Ley sobre el VIH/SIDA aborda la discriminación por razón del estado serológico en el contexto del trabajo y el empleo (incluidos los servicios públicos o las oficinas), la educación (escuelas), los viajes y la vivienda, los servicios de crédito y seguros, los servicios sanitarios, así como los niños que viven con el VIH (artículos 32-39). La Ley considera que los actos discriminatorios basados en el VIH son ilícitos civiles (sección 40). La Ley establece las obligaciones del Estado en materia de control y prevención del VIH (sección 24) y la creación de un Fondo para el VIH/SIDA (secciones 25-28), así como la investigación biomédica del VIH/SIDA (secciones 29-30).

Además, la ley aborda la polémica cuestión de la revelación o divulgación de los resultados del VIH *frente a la* confidencialidad de los resultados de las pruebas (artículos 18 a 20) y la penalización de la tentativa y la transmisión intencionada del VIH (artículos 41 y 43).

2.3.2.2. *Ley de la Infancia, capítulo 59 (enmendada)*

La *Ley de la Infancia* es la principal legislación sobre los niños en Uganda, y aborda sus derechos y su bienestar. El artículo 5 de la Ley confiere a los padres, tutores o a cualquier persona que tenga la custodia de un niño la obligación de mantenerlo y, en particular, esa obligación otorga al niño el derecho a la educación y la orientación, a la inmunización, a una alimentación adecuada, a la ropa, al alojamiento y a la *atención médica*. Además, el artículo 2 establece que toda persona que tenga la custodia de un niño deberá protegerlo contra la discriminación, la violencia, los abusos y el abandono. La sección 7 de la ley

prohíbe las prácticas sociales o consuetudinarias que sean perjudiciales para la salud del niño. La sección 3 de la Ley establece que los principios rectores serán los principios de *bienestar* y los derechos *del niño* establecidos en el Primer Anexo de la Ley serán los principios rectores al tomar cualquier decisión basada en la Ley.

2.3.2.3. *Ley de Empleo de 2006*

El sector del empleo en Uganda constituye un punto crítico del estigma y la discriminación relacionados con el VIH. Aunque esta situación no es única en Uganda y, como se explica en la Parte IV del Manual, las cuestiones relacionadas con el VIH han impregnado el trabajo y el empleo en muchos países. La discriminación se produce en relación con la contratación, el despido, el despliegue y los traslados, la resolución de quejas y las medidas disciplinarias, y el pago de prestaciones. La discriminación por razón del VIH/SIDA es uno de los casos de discriminación *ilegal* según el artículo 6 de la *Ley de Empleo* de 2006.

129. Desfloración de menores de dieciocho años.

(3) Cualquier persona que realice un acto sexual con otra persona menor de dieciocho años en cualquiera de las circunstancias especificadas en la subsección (4) comete un delito grave llamado desfloración agravada y es, en caso de condena por el Tribunal Superior, susceptible de sufrir la muerte.

(4) Las circunstancias a las que se refiere el apartado (3) son las siguientes

...

(b) cuando el delincuente esté infectado por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH);

...

(6) Cuando se acuse a una persona de la infracción contemplada en este artículo, dicha persona deberá someterse a un examen médico para determinar su estado respecto al virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

Además, el artículo 6(7) de la ley establece que "todo empleador deberá pagar a hombres y mujeres la misma remuneración por un trabajo de igual valor". Esto implica que los empleados seropositivos no deben ser tratados de forma diferente a los seropositivos. Además, el artículo 7(2) de la ley prohíbe el acoso sexual de los empleados de cualquier tipo, una prohibición que crea una protección legal, especialmente para las empleadas, que a menudo corren el riesgo de contraer el VIH/SIDA debido a las exigencias sexuales de sus empleadores.

2.3.2.4. *Ley del Código Penal, capítulo 120 (enmendada)*

La *Ley del Código Penal* es la principal ley penal de Uganda, en virtud de la cual se penaliza y prescribe el castigo para una amplia gama de delitos. Una parte de los delitos están relacionados con conductas que deshumanizan y degradan a las mujeres, como la violación, la desfloración, el atentado al pudor y otros delitos sexuales y de género. La Ley del Código Penal, a través de las enmiendas introducidas en 2007, convirtió el VIH en un factor agravante para los delitos sexuales de *desfloración*, siendo uno de los aspectos del nuevo delito denominado *desfloración agravada*. El delito de desfloración agravada se comete cuando el acusado está infectado por el VIH (artículo 129(3) y (4)(b)). La enmienda también requiere que la persona acusada de desfloración agravada sea examinada en cuanto a su estado de VIH (sección 129(6)). La modificación del Código Penal en 2007 se consideró en gran medida como una medida disuasoria para proteger a las niñas y niños que corren el riesgo de contraer el VIH a través de la violencia y la explotación sexual.

6. Discriminación en el empleo.

(3) La discriminación en el empleo será ilegal y, a los efectos de esta ley, la discriminación incluye cualquier distinción, exclusión o preferencia realizada por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, la condición de seropositivo o la discapacidad que tenga el efecto de anular o perjudicar el trato de una persona en el empleo u ocupación o impedir que un empleado obtenga cualquier beneficio en virtud de un contrato de servicio.

Además, la *Ley del Código Penal* tipifica como delito la realización de actos negligentes que puedan propagar la infección de la enfermedad (artículo 171). Esta disposición se ha aplicado en los últimos años para procesar a las personas seropositivas cuyos actos se consideran negligentes y que pueden provocar la infección de otras personas por el VIH.

171. Acto negligente susceptible de propagar el contagio de una enfermedad

Toda persona que, ilegalmente o por negligencia, realice cualquier acto que sepa o tenga motivos para creer que puede propagar la infección de cualquier enfermedad peligrosa para la vida, comete un delito y puede ser condenada a siete años de prisión.

El uso del artículo 171 del *Código Penal* se ilustra mejor en los casos de **Rosemary Namubiru v. Uganda, HC Crim. Rev 50/2014 (HC)** y **Komuhangi Silvia v Uganda, [2019] UGHC 39 (HC)**.

2.3.2.5. *Ley de la Comisión de Igualdad de Oportunidades de 2007*

La *Ley de la Comisión de Igualdad de Oportunidades* establece la Comisión encargada de supervisar, evaluar y garantizar que las políticas, leyes, planes, programas, actividades, prácticas, tradiciones, culturas, usos y costumbres de los distintos órganos y organismos del Estado se *ajusten a la igualdad de oportunidades* (artículo 14(1) de la Ley).

La Comisión se crea en virtud de la ley, de acuerdo con las disposiciones del artículo 32 de la Constitución de 1995. El cometido de la Comisión de abordar la igualdad de oportunidades se lleva a cabo en el contexto de que los órganos y organismos del Estado adoptan medidas independientemente del sexo, la edad, la raza, el color, el origen étnico, la tribu, el nacimiento, el credo, la religión, *el estado de salud*, la posición social o económica, la opinión política o la discapacidad. La inclusión del "estado de salud" es crucial para el VIH/SIDA, en el sentido de que las personas que viven con el VIH/SIDA deben tener igualdad de oportunidades, en el sentido de recibir el mismo trato o consideración en el disfrute de los derechos y las libertades, el acceso a los servicios sociales, la educación, el empleo y el entorno físico o la participación en actividades sociales, culturales y políticas. Las personas VIH+ no deben ser marginadas de las oportunidades de la vida como resultado de su estado de salud respecto al VIH/SIDA.

1. Interpretación.

En esta Ley, salvo que el contexto exija lo contrario-

...

"Discriminación" es cualquier acto, omisión, política, ley, norma, práctica, distinción, condición, situación, exclusión o preferencia que, directa o indirectamente, tenga por efecto anular o menoscabar la igualdad de oportunidades o marginar a un sector de la sociedad o que dé lugar a un trato desigual de las personas en el empleo o en el disfrute de los derechos y libertades por razón de sexo, raza o color,

origen étnico, tribu, nacimiento, credo, religión, estado de salud, posición social o económica, opinión política o discapacidad;

"Igualdad de oportunidades" significa tener el mismo trato o consideración en el disfrute de los derechos y libertades, la consecución del acceso a los servicios sociales, la educación, el empleo y el entorno físico o la participación en actividades sociales, culturales y políticas, independientemente del sexo, la edad, la raza, el color, el origen étnico, la tribu, el nacimiento, el credo, la religión, el estado de salud, la posición social o económica, la opinión política o la discapacidad;

...

"Marginación" significa privar a una persona o a un grupo de personas de las oportunidades de llevar una vida respetable y razonable, tal y como establece la Constitución;

La Comisión debe ser capaz de controlar, evaluar y garantizar la igualdad de oportunidades para estas personas, independientemente de su estado de salud respecto al VIH/SIDA (y de su marginación como consecuencia de dicho estado de salud).

2.3.2.6. *Ley de Prevención de la Trata de Personas de 2009*

El extenso título de la *Ley de Prevención de la Trata de Personas* establece que es "una ley para prohibir la trata de personas, crear delitos, perseguir y castigar a los infractores, prevenir el vicio de la trata de personas, proteger a las víctimas de la trata de personas y otros asuntos relacionados". La ley contiene algunas disposiciones específicas sobre el VIH/SIDA, que se reflejan en las secciones 4 y 5. El artículo 4 contempla la trata de personas *con agravantes*, que incluye, entre los factores agravantes, el hecho de que la víctima de la trata se infecte con el VIH/SIDA (en virtud del apartado (j)), y el delito de trata con agravantes se castiga con cadena perpetua.

4. Tráfico de personas agravado.

Una persona comete el delito de tráfico agravado cuando

(j) la víctima muera, se convierta en una persona insana, sufra mutilaciones, se infecte de VIH/SIDA o de cualquier otra enfermedad que ponga en peligro su vida; y será castigado con pena de prisión de por vida.

El caso que subraya el vínculo entre la trata de mujeres con fines de explotación sexual y el VIH/SIDA es el de *Uganda contra Natukunda Faith, HCT/ICD/CO-001/2012*. En este caso, las víctimas habían sido traficadas a China con el pretexto de que les dieran trabajo. Una de las dos víctimas se infectó con el VIH SIDA. El fiscal presentó declaraciones de impacto de las víctimas en las que destacaba el trauma, el estrés emocional y los daños en las relaciones causados por la victimización, así como las repercusiones físicas a largo plazo de la prostitución forzada (incluido el dolor continuo, la infección por el VIH y los posibles problemas de fertilidad). Las víctimas habían abandonado el empleo y los negocios ante la promesa de mejores oportunidades en el extranjero y habían regresado sin trabajo y con un potencial de ingresos menor. Ambas habían incurrido también en gastos relacionados con el transporte, el tratamiento médico y la causa penal.

Además, la sección 5(f) penaliza el tráfico de niños, estableciendo que las personas que utilicen a un niño o cualquier parte de su cuerpo en brujería, rituales y prácticas

relacionadas, cometen el delito de tráfico de niños agravado y pueden ser condenadas a muerte.

2.3.2.7. *Ley de Prohibición de la Mutilación Genital Femenina de 2010*

La **Ley de Prohibición de la Mutilación Genital Femenina** prohíbe y penaliza la práctica cultural de la mutilación genital femenina (MGF) y cualquier otra práctica cultural perjudicial que atente contra la dignidad de las mujeres y las niñas. La Ley también contiene disposiciones específicas sobre el VIH/SIDA en relación con el delito de mutilación genital femenina *agravada* en virtud del artículo

3(1)(d), con la posibilidad, en caso de condena por el delito, de cadena perpetua según la sección 3(2).

2. Mutilación genital femenina agravada.

(1) Una persona comete el delito de mutilación genital femenina agravada cuando

...

(d) la víctima está infectada por el VIH como consecuencia del acto de mutilación genital femenina;

(2) La persona que cometa el delito de mutilación genital femenina agravada podrá ser condenada a cadena perpetua.

2.3.2.8. *Ley de Violencia Doméstica de 2010*

Según su extenso título, la *Ley de Violencia Doméstica* pretende ofrecer protección a las víctimas de la violencia doméstica y castigar a los autores de la misma. La ley define la violencia doméstica de forma tan amplia que incluye (i) el abuso *físico*, (ii) el abuso *sexual*, (iii) el abuso *emocional, verbal* y psicológico, y (iv) el abuso *económico* (sección 2). También incluye el acoso, el daño, la lesión o la puesta en peligro de la víctima. Cada caso de violencia doméstica se interpreta de forma más detallada en la sección 2 de la ley. La Ley prohíbe expresamente la violencia doméstica (sección 4 (1)) y la convierte en un delito que se castiga en caso de condena con una multa equivalente a 20 puntos monetarios y una pena de prisión de hasta 2 años (sección 4 (2)) o ambas cosas.

2. Interpretación

En esta Ley, salvo que el contexto exija lo contrario-

...

La "violencia doméstica" constituye cualquier acto u omisión de un autor que...

(a) dañe, perjudique o ponga en peligro la salud, la seguridad, la vida, la integridad física o el bienestar, ya sea mental o físico, de la víctima, o tienda a hacerlo, e incluya la provocación de abusos físicos, sexuales, emocionales, verbales y psicológicos, y económicos;

...

El "abuso sexual" incluye cualquier conducta de naturaleza sexual que abuse, humilla, degrada o viola la dignidad de otra persona;

...

4. Prohibición de la violencia doméstica

(1) Una persona que tenga una relación doméstica no podrá ejercer la violencia doméstica.

Aunque la Ley no hace referencia al VIH/SIDA, la prohibición de las múltiples formas de violencia doméstica son pertinentes para las personas que viven o están afectadas por el VIH, especialmente las mujeres, como compañeras o esposas. Como señaló Human Rights Watch en 2003, mucho antes de la promulgación de la Ley, que "la violencia doméstica inhibe el control de las mujeres sobre las cuestiones sexuales", dado el hecho de que

que "las mujeres tienen el mismo poder de decisión y estatus dentro de sus relaciones íntimas". El informe de RHW documentaba las circunstancias en las que la violencia doméstica equivalía a "un mayor riesgo de transmisión del VIH" y señalaba que "la violencia doméstica es sólo uno de los factores que aumentan la vulnerabilidad de las mujeres a la transmisión del VIH" debido, entre otros factores, a su (i) falta de autonomía corporal; (ii) la percepción de las relaciones sexuales como una obligación marital; (iii) la incapacidad de negociar el uso del preservativo; (iv) el hecho de ser forzadas a mantener relaciones sexuales (violación marital); (v) las relaciones desiguales en casos de discordia; y (vi) la susceptibilidad a la violencia en situaciones en las que son VIH+.

Parte III: Lagunas en los marcos jurídicos y de derechos humanos nacionales sobre

3.1 Introducción

Aunque Uganda ha recibido elogios internacionales por sus respuestas a los efectos médicos adversos de la epidemia, ha prestado una atención comparativamente limitada a las implicaciones legales y de derechos humanos de la epidemia. Esto es especialmente cierto para las poblaciones marginadas que son más vulnerables a los abusos de los derechos humanos relacionados con el VIH: las mujeres (especialmente las jóvenes, las viudas y las mujeres que viven en comunidades pesqueras); los trabajadores del sexo; los huérfanos y los niños vulnerables; las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBTI); y los desplazados internos. La estigmatización y la discriminación desencadenan una amplia gama de abusos contra los derechos humanos para los que la gran mayoría de los afectados no han buscado justicia.

3.2 Acceso a la justicia

El acceso a la justicia para todos se ve obstaculizado no sólo por la falta de un marco jurídico de apoyo y de mecanismos estándar de reparación, sino también por factores basados en el contexto, como el escaso conocimiento de los derechos entre las personas con VIH y las que están en riesgo, la corrupción judicial, la incapacidad de identificar a los autores, el acceso limitado a los servicios de asistencia jurídica y su asequibilidad, y la estigmatización, la discriminación y la impotencia que se derivan de ser miembro de un grupo socialmente marginado. Aunque en Uganda hay algunos intentos de ofrecer servicios jurídicos a las personas que viven con el VIH, los servicios jurídicos dirigidos a las personas afectadas por el VIH o en riesgo de contraerlo son desproporcionadamente menores. El artículo 28 de la Constitución de Uganda, 1995, establece la presunción de inocencia en todos los delitos penales, pero esto se niega implícitamente a las personas infectadas por el VIH cuando se trata de delitos sexuales.

Satisfacer la demanda de servicios jurídicos oportunos y asequibles es fundamental para frenar los abusos de los derechos humanos relacionados con el VIH en Uganda y en otros lugares. En Uganda, los servicios jurídicos suelen ser inaccesibles, ineficaces, desproporcionadamente accesibles o inexistentes.

3.3 No participación de la población afectada en la evaluación y elaboración de leyes y reglamentos

Las leyes y los reglamentos son pertinentes para otro principio clave de los derechos humanos: el de la participación. Se ha reconocido que la participación de las poblaciones afectadas en todas las etapas de la toma de decisiones y la aplicación de políticas y programas es una condición previa para el desarrollo sostenible y, de hecho, las pruebas demuestran que existe una asociación entre la participación de las poblaciones afectadas y los resultados sanitarios.

En realidad, muchas poblaciones afectadas no pueden participar en la evaluación y elaboración de leyes y reglamentos debido a la discriminación constante, a menudo asociada a una mayor exposición a la violencia y la enfermedad. Por ejemplo, algunos Estados restringen legalmente a los grupos identificados como transexuales, lesbianas, gays o trabajadores del sexo para que se registren como asociaciones; otros promulgan leyes que criminalizan su discurso. Todas estas medidas afectan a su capacidad para trabajar contra la violencia, el VIH/SIDA y otras cuestiones de gran importancia para la salud sexual.

Tanto en el ámbito internacional como en el regional, los tribunales y los organismos de derechos humanos han considerado que este tipo de leyes restrictivas constituyen violaciones de los derechos fundamentales de expresión, asociación y protección contra la no discriminación. En las decisiones

que emanan de los Tribunales Regionales, se afirman los principios básicos para garantizar los derechos de participación en la sociedad.

OMS, Sexual Health, Human Rights and the Law (2015).

3.4 Criminalización del estado del VIH y Encarcelamiento

En cuanto a la cuestión de la criminalización, es pertinente señalar que el artículo 129(4)(c) de la Ley del Código Penal está redactado en términos de responsabilidad estricta en el sentido de que, una vez que el niño es menor de 14 años, se considera que el delincuente conoce su *estado serológico*. La práctica, sin embargo, demuestra que muchos acusados llegan a conocer el estado *serológico* en el momento de cometer el delito. Por lo tanto, es evidente que, de manera similar, los tribunales serían tan parciales como la ley que aplican.

Aunque el artículo 129 de la Ley del Código Penal, cap. 120, enmendado por el artículo 2 de la Ley de Enmienda del Código Penal de 2007, y el artículo 129(6) se consideran en gran medida una medida disuasoria para proporcionar protección a las niñas y los niños que corren el riesgo de contraer el VIH/sida a través de la violencia y la explotación sexuales, algunos lo han interpretado como discriminatorio para las personas que viven con el VIH. Además del efecto potencialmente estigmatizador de la creación de un delito especial de transmisión del VIH, la disposición implica que todas las personas acusadas de desfloración deben someterse a una prueba obligatoria de VIH/SIDA, exponiendo así el estatus tanto de la víctima como del agresor.

En su libro Fundamentos del Derecho Sanitario en Uganda, el profesor Twinomugish argumenta que no es necesario que una ley se dirija específicamente a enfermedades como el VIH/SIDA, y se pregunta: "¿por qué dirigirse al VIH/SIDA? ¿Debemos tener una legislación separada para combatir la tuberculosis, la hepatitis, la fiebre tifoidea y otras enfermedades transmisibles?". Además, al estar obligatoriamente confinadas en un lugar, las personas en prisión y otros centros de detención dependen de la autoridad que las encarcela para acceder a los servicios sanitarios.

Las actividades sexuales tienen lugar en los centros penitenciarios. Pocos estudios han examinado la repercusión en la salud pública del acceso a los servicios de salud sexual en los centros penitenciarios, pero se ha descubierto que los altos niveles de discriminación contra las personas que viven con el VIH motivan a los presos a ocultar su estado serológico y que los que tienen un historial de encarcelamiento en los 12 meses siguientes al inicio del tratamiento antirretrovírico de gran actividad (TARGA) tienen más probabilidades de no cumplir el tratamiento.

Según el artículo 1(u) de la **Ley de Salud Pública**, una enfermedad infecciosa es cualquier enfermedad que pueda ser transmitida directa o indirectamente por una persona que la padezca a otra. Esta definición hace que el VIH entre en el ámbito de la letra d) del apartado 1 del artículo 23 de la Constitución, lo que implica que una víctima del VIH puede ser detenida ilegalmente por este motivo al amparo de dicho artículo.

De acuerdo con la sección 10(a) de la Ley, el Ministro puede, por orden reglamentaria, declarar cualquier enfermedad infecciosa como enfermedad de notificación obligatoria a los efectos de la Ley. De acuerdo con la sección 12 de la Ley, un funcionario médico de la salud está facultado para inspeccionar los locales en los que tenga motivos razonables para creer que en ellos residen o han residido personas que padecen una enfermedad infecciosa. La ley prevé la adopción de otras medidas de este tipo. Sin embargo, la aplicación de estas medidas puede tener graves consecuencias para los derechos humanos. Las medidas pueden afectar negativamente a varios derechos humanos, como el derecho a no sufrir torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, la intimidad, la confidencialidad, el derecho a negarse a recibir tratamiento médico y la integridad corporal.

Las medidas adoptadas pueden incluso aumentar el estigma y la discriminación de las personas que padecen dicha enfermedad.

La ley viola muchos derechos, como la privacidad y la confidencialidad, la seguridad de la persona, el derecho a la salud y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Los mecanismos de aplicación más progresivos, como la concienciación pública, pueden ser más productivos que las sanciones penales.

3.5 Estigmatización y prohibición de la discriminación contra PLHIV

Una buena legislación en materia de salud pública para hacer frente a las ITS requiere el uso de las mejores pruebas disponibles como base de su promulgación. La prevención de la ITS debe ser el objetivo principal de la legislación, que debe respetar los derechos humanos. Cualquier infracción de los derechos humanos de las personas que padecen una ITS debe estar suficientemente justificada.

En Uganda abundan los abusos de los derechos humanos relacionados con el VIH, que afectan a las personas que viven con el virus, a las afectadas y a las que corren el riesgo de contraerlo. La estigmatización y la discriminación desencadenan un amplio abanico de abusos de los derechos humanos para los que la gran mayoría de los afectados no han buscado justicia.

Las personas que viven con el VIH o que se presume que lo hacen experimentan el estigma, la exclusión, el abandono e incluso la violencia física. Se les excluye, entre otras cosas, del acceso a la vivienda, el empleo, los servicios sanitarios, la inmigración y la educación.

Los trabajadores del sexo estigmatizados y criminalizados no pueden acceder a los programas de prevención y atención del VIH. La criminalización del VIH ha sido un aspecto crítico del debate sobre la estigmatización. Los expertos internacionales en derechos humanos, así como las Naciones Unidas, han advertido contra las leyes penales específicas para el VIH, instando a que el derecho penal existente es suficiente para castigar los pocos casos en los que los individuos transmiten el VIH con intención maliciosa. La disposición de Uganda debe someterse a una nueva revisión para garantizar que la protección de los niños vulnerables no afecte negativamente a los derechos de los demás.

Las cuestiones relacionadas con el VIH se plantean en una amplia gama de procedimientos judiciales. La respuesta de los tribunales de las distintas jurisdicciones al VIH ha sido desigual. Algunas decisiones judiciales han contribuido a crear un entorno que protege los derechos humanos y fomenta la prevención, la atención, el tratamiento y el apoyo eficaces en relación con el VIH; otras han dado lugar a injusticias y han alimentado el estigma.

El impacto potencial de la criminalización en las iniciativas de salud pública ha sido...

- A. La estigmatización a través de la introducción de leyes penales específicas para el VIH, o la cobertura mediática incendiaria o las declaraciones de figuras públicas en relación con procesamientos individuales, contribuyen al estigma que rodea al VIH/SIDA y a las personas que viven con la enfermedad como "criminales potenciales" y como una amenaza para el "público en general".
- B. Difundir información errónea sobre la forma de transmisión del VIH. Esto ocurre a través del uso inapropiado y excesivamente amplio del derecho penal, que también corre el riesgo de dar lugar a cargos y sentencias muy graves cuando no existe un riesgo significativo de transmisión.
- C. Daño consecuente para la salud pública al disuadir las pruebas del VIH. Si la persona que conoce su estado seropositivo se expone a una posible persecución penal, los responsables políticos deben evaluar si cualquier efecto que tenga el derecho penal en la disuasión de la actividad de riesgo podría verse compensado en última instancia por el daño que causa a la salud pública al disuadir las pruebas del VIH.
- D. Socavar la confianza de las PVVS en los asesores. Criminalizar la conducta de riesgo de una PVVS podría socavar su confianza en los asesores si la información que las personas que viven con el VIH/SIDA discuten con un asesor no está protegida contra el registro y la incautación por parte de la policía y los fiscales. Comprometer la confidencialidad también puede tener un efecto no sólo con respecto al VIH, sino también en la voluntad de buscar tratamiento para otras enfermedades de transmisión sexual, cuya presencia aumenta el riesgo de transmisión del VIH.

Creación de una falsa sensación de seguridad entre las personas que son o piensan que son VIH-. Cuando se lleva a cabo la criminalización, los que no están acusados pueden esperar que la existencia de la prohibición penal para las "otras" personas (es decir, las personas VIH+) significa que los remanentes no están en riesgo y, por lo tanto, pueden continuar con sus vidas de manera arriesgada. Esto puede dar lugar a una reducción del riesgo de mantener relaciones sexuales sin protección. Como tal, podría socavar la salud pública

mensaje de que todo el mundo debe tomar medidas para reducir o evitar las actividades/comportamientos que puedan aumentar su riesgo de transmisión del VIH.

La penalización de la no revelación, exposición y/o transmisión del VIH es controvertida. Los defensores de la penalización de la no revelación, exposición o transmisión del VIH por parte de la persona infectada suelen afirmar que invocar el derecho penal promueve la salud pública al disuadir y castigar los comportamientos que exponen a otros al riesgo de transmisión del VIH. Hay pocas pruebas de que los procesos penales ayuden a prevenir nuevas infecciones al aumentar las prácticas de sexo seguro o la revelación a las parejas sexuales. Por el contrario, hay indicios de que una penalización demasiado amplia de la no revelación, la exposición o la transmisión del VIH socava la salud pública y puede dar lugar a un error judicial.

Parte IV: Aspectos jurídicos y de derechos humanos en el contexto de las áreas

4.1 Penalización de la transmisión del VIH

Cada vez está más claro que la penalización de la transmisión del VIH no es beneficiosa.

4.1.1. Efectos adversos de la criminalización de VIH

Catherine Hanssens, directora ejecutiva del Center for HIV Law and Policy de Nueva York, afirma que la criminalización del VIH es injusta, una mala política de salud pública y supone un obstáculo para la realización de pruebas si una persona no conoce su estado serológico, no puede ser acusada de no revelar su estado. Dijo que la criminalización alimenta la epidemia en lugar de reducirla. [Añadió que los datos disponibles muestran que la criminalización del VIH afecta de forma desproporcionada a las personas de color, en particular a los hombres afroamericanos. Además, que "la disponibilidad del derecho penal para perseguir los llamados casos de exposición al VIH y de no revelación puede servir como un sustituto para perseguir a las personas por motivos de raza, orientación sexual que la sociedad proscribe. No es apropiado, ni siquiera en los casos relativamente raros en los que se produce realmente la transmisión del VIH, tratar a las personas con VIH como delincuentes peligrosos, delincuentes sexuales y asesinos que merecen décadas de prisión por una enfermedad contra la que todos podemos y debemos estar capacitados para protegernos", declaró Hanssens. Scott Schoettes, un abogado que trabaja con Lambda Legal, declaró que:

"Lo que impulsa estas leyes es la ignorancia respecto a las vías y riesgos reales de transmisión", dijo Schoettes. "Es mucho más difícil de transmitir de lo que la gente cree, y creo que las sentencias están impulsadas por la incomprensión de las consecuencias actuales de vivir con el VIH". Las leyes se utilizan para estigmatizar y marginar a las personas con VIH. "Si practicas sexo seguro, no has cometido un delito. Si usted pone en acondom, has tiene contratado a en seguro sexo seguro.

La representante Barbara Lee, demócrata de California, expresó su opinión al respecto:

"Las leyes que suponen una carga adicional para las personas seropositivas por su condición de seropositivas van muy por detrás de los avances médicos y los descubrimientos científicos en la lucha contra la epidemia. En lugar de avanzar en la lucha contra la enfermedad y proteger a las personas seropositivas, las leyes de criminalización generan miedo, discriminación, desconfianza y odio". No hay necesidad de singularizar una enfermedad, especialmente una que ya está cargada de estigma, sino que quienes causan daño a otros transmitiendo el VIH a propósito pueden ser responsabilizados, sin necesidad de criminalizar injustamente a todos los que viven con el VIH".

La ley de Illinois fue criticada por señalar el VIH, una enfermedad que afecta de forma desproporcionada a las personas LGBTQ, negras y latinas, y por imponer sanciones penales, mientras que otras enfermedades contagiosas (incluido el COVID-19) son tratadas como problemas de salud pública. Afirman que la ley sobre el VIH de Illinois, que tiene 30 años de antigüedad, no tiene en cuenta la eficacia de los modernos medicamentos antirretrovirales, que son capaces de reducir el riesgo de transmisión sexual del VIH básicamente a cero. Además, el CDC señaló que "esta misma norma no se aplica a otras enfermedades tratables. Además, se ha demostrado que estas leyes desalientan las pruebas del VIH, aumentan el estigma y agravan las disparidades.

La Alianza de Acción contra el VIH de Illinois, que presionó a favor del proyecto de ley, declaró:

El caso de John Savage

Ilustra la necesidad de despenalizar el VIH. El detective de la policía de Cicero John Savage, que es seropositivo, fue acusado en virtud de una ley de Illinois que tipifica como delito, castigado con hasta siete años de prisión, el hecho de que una persona portadora del virus mantenga relaciones sexuales sin protección sin revelar previamente su estado serológico. La acusación de delito grave se derivó de una denuncia presentada por un hombre con el que había tenido una cita. La acusación penal de Savage se redujo finalmente a un único delito menor sin pena de cárcel. El denunciante no había contraído el VIH y, en el juicio, Savage pudo demostrar que había estado tomando medicación para bloquear la transmisión del virus, lo que arruinó su nombre, ya que los periódicos y las cadenas de televisión de Chicago difundieron las acusaciones. Algunos familiares de Savage, personas que no sabían que era gay y seropositivo, le dieron la espalda. Perdió su confianza en el sistema de justicia penal y su pasión por el trabajo policial.

Actualmente, varios países de África penalizan la transmisión del VIH. La Ley del Código Penal de Uganda, capítulo 120, y la Ley de Prevención y Control del VIH y el SIDA de 2014 son ejemplos de este tipo de leyes.

Penalización del Derecho Penal I: Agresión Criminal y Consentimiento

Antes de la promulgación de legislación específica sobre la transmisión del VIH, incluida la *Ley de prevención y control del VIH y el sida de Uganda* de 2014, el castigo de los actos de transmisión intencionada del VIH se ha realizado con arreglo a las disposiciones tradicionales del derecho penal sobre "agresión", especialmente "agresión sexual" que causa daños corporales, violación, propagación negligente o imprudente de la enfermedad, etc.

La cuestión que se nos plantea es que el recurrente es seropositivo... y conocía su condición de seropositivo. Incluso por su propia cuenta, no informó a la denunciante de su condición de seropositivo. Cuando una de las partes de la actividad sexual tiene una enfermedad sexualmente transmisible que es

no se ha revelado a la otra parte el consentimiento que ésta pueda haber dado a dicha actividad no queda viciado por ello. El acto sigue siendo un acto consentido. Sin embargo, la parte que padece la enfermedad sexualmente transmisible no podrá defenderse de cualquier acusación que pueda derivarse del daño creado por esa actividad sexual, simplemente en virtud de ese consentimiento, porque dicho consentimiento no incluía el consentimiento a la infección por la enfermedad.

R v. EB [2006] EWCA Crim 2945 (England & Wales CA), párrafos 7, 17.

En el contexto de la agresión criminal y, en particular, de la *agresión sexual*, la criminalización del VIH se basa en la falta de consentimiento. El "consentimiento" se define como el acuerdo voluntario de una persona para participar en el acto sexual en cuestión. Las cuestiones que se plantean a los tribunales y jueces en situaciones en las que se alega la falta de consentimiento para mantener relaciones sexuales son fundamentales. ¿La no revelación de la condición de VIH+ de la pareja sexual vicia el *consentimiento*? ¿Constituye la no revelación una forma de *fraude* que invalida el consentimiento a las relaciones sexuales? Esto ha dado lugar a debates sobre el consentimiento en relación no sólo con el acto sexual, sino también con la naturaleza y la calidad del acto, es decir, ¿habría consentido la víctima si supiera que era con una persona seropositiva? Ahí radica el esfuerzo por distinguir (y separar) el consentimiento al "acto sexual" del consentimiento al "daño" que se deriva del acto. En el caso **R contra EB¹**, en el que el acusado, que era seropositivo, mantuvo relaciones sexuales con la denunciante sin revelar su estado, la cuestión para el tribunal era si el aparente consentimiento dado por la denunciante era ineficaz como consecuencia de que el acusado no revelara su estado. El Tribunal de Apelación rechazó una acusación de violación, sosteniendo que el acto seguía siendo un acto consentido, pero que dejaba abierta la cuestión del consentimiento viciado disponible en los casos de daño creado por el acto sexual.

R v REID [2007] 1 Qd R 64.

En el caso R contra Reid, el recurrente fue condenado tras un juicio en el Tribunal de Distrito por una acusación de dos cargos: (1) que entre el 1 de enero de 2003 y el 4 de marzo de 2003, con la intención de transmitir una enfermedad grave a la denunciante, le transmitió una enfermedad grave; y, con carácter subsidiario, (2) que entre esas dos fechas le causó ilícitamente lesiones corporales graves a la denunciante. El delito del primer cargo está tipificado en el artículo 317 b) del Código Penal, y el del segundo cargo en el artículo 320 del Código. En el juicio, la Corona llamó al Dr. James McCarthy, un médico especializado en enfermedades infecciosas y que ha estado atendiendo a pacientes con VIH desde 1986. El Dr. McCarthy dijo que una forma muy común de transmisión del virus del VIH es la transmisión sexual mediante el intercambio de fluidos corporales. El Dr. McCarthy también declaró que los registros hospitalarios del demandante apoyaban la inferencia de que se había infectado con el VIH en enero de 2003. Constaba que se habían conocido a mediados de enero de 2003. El denunciante dijo que había enfermado a mediados de febrero de 2003, cuando desarrolló diarrea, fiebre alta y ronchas por todo el cuerpo. El Dr. McCarthy testificó que los síntomas del tipo que dijo haber experimentado el demandante son comunes en aproximadamente la mitad de las personas que contraen el VIH. La aparición de estos síntomas suele producirse entre dos y cuatro semanas después de la infección. El recurrente fue condenado tras un juicio con jurado por transmitir ilegalmente una enfermedad grave con intención de hacerlo, contraviniendo el artículo 317(b) del Código Penal. Fue condenado a 10 años y medio de prisión.

El recurrente se quejó, entre otras cosas, de que (1) el veredicto no era razonable y no podía apoyarse teniendo en cuenta las pruebas; (2) el juez de primera instancia se equivocó en las instrucciones que dio al jurado en cuanto a la forma en que debían abordar la cuestión de la intención.

En su deliberación, McPherson JA declaró que la enfermedad grave a la que se refería el cargo 1 era el virus VIH que, según las pruebas médicas del juicio, conduce, si no se trata, al SIDA y a la muerte en unos ocho años. Si se toma regularmente la medicación prescrita, el progreso del VIH puede controlarse en la mayoría de los casos, pero, de lo contrario, es mortal con el tiempo.¹⁰

[3] Hubo pruebas, que se desprenden del veredicto que el jurado aceptó, de que a partir del 16 de enero de 2003, aproximadamente, la denunciante mantuvo relaciones sexuales anales con el recurrente con una frecuencia de tres a cuatro veces por semana. Lo hicieron sin utilizar preservativos en ninguna ocasión, habiendo acordado ambos que preferían no utilizarlos. El denunciante declaró que antes de hacerlo había preguntado al recurrente y éste le aseguró que no era seropositivo, es decir, que no estaba infectado por esa enfermedad. La garantía era falsa, y el recurrente sabía que era falsa. Se le había diagnosticado que era seropositivo en noviembre de 1987, y no había tomado ninguna medicación para controlar su desarrollo. Sin esa seguridad, la denunciante no habría mantenido relaciones sexuales con él. Las pruebas también demostraron que la enfermedad había sido transmitida por el recurrente a la denunciante probablemente antes del 20 de febrero, pero en cualquier caso antes del 4 de marzo de 2003. Esto sugiere que la enfermedad había sido comunicada en una fase temprana de su relación.

El recurrente alegó que no existían pruebas de mala voluntad real por su parte hacia la denunciante que permitieran concluir racionalmente que el recurrente estaba motivado por un deseo subjetivo de transmitir la enfermedad a la denunciante.

*"La cuestión aquí se centra en lo que el propio recurrente pretendía realmente, y no en una apreciación objetiva de las posibilidades de que lograra esa intención. En este último sentido, no cabe duda de que el recurrente comprendía perfectamente que las relaciones sexuales sin protección con el denunciante podían infectarle con el VIH, lo que se desprende fácilmente del comentario de "pistola cargada" que hizo en el acta de la entrevista. [–
–] la cuestión no era cuál era la intención del recurrente en el momento de un acto sexual concreto, sino si puede decirse que la conducta del recurrente que dio lugar a la transmisión de la enfermedad estaba informada por la intención necesaria".*

Keane J.A sobre la definición de "intención"

Rv REID, [2007] 1 Qd R 64

Chesterman J. coincidió con Keane J.A pero añadió una declaración sobre la "intención". Señaló que:

"El Código no define "intención". En el uso ordinario y cotidiano, la "intención" significa el acto de "determinar mentalmente algún resultado". La intención es un "propósito o designio". Si un acusado tiene la intención de matar o transmitir una enfermedad, quiere matar o transmitir la enfermedad. Sus acciones están diseñadas para producir el resultado".

Keane JA consideró el hecho de que las burlas del recurrente hacia el denunciante podrían haber sido vistas por el jurado como una prueba del proverbial amor a la miseria por la compañía. A partir de la evidente satisfacción del recurrente por el hecho de que el denunciante había sido afectado por la misma condición que el recurrente padecía, el jurado tenía derecho a concluir que la conducta del recurrente había sido efectivamente calculada para lograr ese resultado. Además, de los hechos de que el recurrente sabía que el denunciante estaba en riesgo, y de que el recurrente se abstuvo de tomar medidas, que sabía que estaban disponibles, para evitar ese riesgo, el jurado podía inferir

razonablemente que el recurrente deseaba realmente que el denunciante se infectara. Por las razones expuestas anteriormente, el juez Keane consideró que el jurado podía razonablemente llegar a una conclusión afirmativa sobre esta cuestión. Consideró que las instrucciones dadas por el

El juez de primera instancia fue adecuado al explicar al jurado que sólo podía condenar al recurrente si estaba convencido de que éste tenía la intención de transmitir el virus del VIH a la demandante. Esa indicación fue suficiente y acertada. Consideró que el recurso de apelación contra la condena debía ser desestimado y la solicitud de autorización para recurrir la sentencia debía ser rechazada.

En el caso R contra Reid, Chesterman J. declaró: "Intento" e "intención" deben tener el mismo significado siempre que aparezcan en el Código. Si para que un jurado pueda condenar por asesinato o tortura debe probarse la intención real y subjetiva de provocar un resultado concreto, como la muerte o la imposición de graves dolores y sufrimientos, lo mismo debe ocurrir con la intención en el artículo 317. Lo que es necesario para demostrar la intención es la prueba de que un acusado (en este caso el recurrente) tenía la intención de transmitir su VIH al denunciante.

R v REID, para. 95.

La cuestión principal en la apelación es si el jurado fue instruido adecuadamente sobre un elemento esencial del delito, que era si el recurrente transmitió intencionadamente la infección por VIH a la denunciante.

McPherson JA observó que, sin duda, es correcto que, en la mayoría de los casos, la intención no requiere elaboración o elucidación, y a menudo puede ser indeseable proporcionarla. Sin embargo, estoy convencido de que el presente caso no entra en esa categoría. Sin embargo, en este caso, la intención era un estado mental subjetivo que la acusación estaba obligada a establecer más allá de toda duda razonable y que, en las circunstancias particulares, requería algo más que la declaración anodina de que es una palabra ordinaria. Señaló que [5] El problema de definir satisfactoriamente el significado de la intención en algunos casos ha surgido en relación con el estado mental requerido para el asesinato. Después de examinar cómo se define la "intención" en otras jurisdicciones, como Sudáfrica, procedió a considerar lo que significa en virtud del artículo 317(b) del Código (Qld), que se refiere a **"la intención de transmitir una enfermedad grave", es decir, el virus de la inmunodeficiencia VIH. La palabra "transmitir" en este contexto significa claramente comunicar o pasar a otra persona.** El juez McPherson coincide con la opinión sostenida por el juez Chesterman en sus razones en esta apelación, en el sentido de que la "intención" en el artículo 317(b) del Código es que se debe demostrar que el acusado tenía la intención de transmitir la enfermedad: sus acciones deben haber sido diseñadas para producir ese resultado. Para llegar a una interpretación correcta de la "intención", el juez McPherson planteó la siguiente pregunta ¿Tuvo el recurrente, en su condición de infectado por el VIH, relaciones sexuales anales sin protección con la denunciante con el propósito de transmitirle ese virus?

Señaló que había pruebas en el juicio que un jurado podría haber utilizado para llegar correctamente a la conclusión de que el acusado tenía intención de actuar. En particular, el recurrente sabía desde 1987 que era seropositivo y que no había tomado ninguna medicación para controlarlo. El hecho de que engañara al denunciante sobre su estado infeccioso y que, por tanto, le indujera a mantener relaciones sexuales anales con él, sin protección o en absoluto, podría parecer una prueba tanto de la intención del denunciante como de la suya propia; pero también es una prueba de que el recurrente podría haber deseado o tenido la intención de infectar al denunciante con el VIH. El problema en el tribunal inferior fue que no se dijo al jurado que, antes de condenar, debían estar convencidos de que el recurrente sabía que, al mantener relaciones sexuales anales sin protección con el denunciante, era "probable" que le transmitiera la enfermedad. Sin una indicación en ese sentido, no considero que el jurado haya sido instruido adecuadamente sobre el significado de la expresión "con intención de transmitir" en el artículo 317(b) del Código. Por lo tanto, en su opinión, su recurso de apelación contra la condena por ese cargo debe ser admitido; la condena debe ser anulada; y debe seguir un nuevo juicio por ese cargo.

El juez McPherson declaró que, mientras que el artículo 317(b) declaraba expresamente que la intención de causar un resultado concreto (a saber, la transmisión de una enfermedad grave) era un

elemento del delito de transmisión de la enfermedad "con intención", en cambio el artículo 320 no contiene tal declaración. El delito contemplado en el artículo 320 en el cargo

2 está, por tanto, constituido únicamente por el acto de transmitir la enfermedad y por el simple hecho de causar un daño corporal grave. Sin embargo, no vio ninguna razón de peso para pronunciarse sobre la alternativa si no se había dado al jurado la oportunidad de decidir sobre el cargo 1.

Chesterman J. finalmente sostuvo: "Para hacer valer la acusación contra Reid, la Corona tenía que probar que mantuvo relaciones sexuales con la denunciante con la intención, mediante esa conducta, de transmitir el virus del VIH a la denunciante. [La Corona tenía que probar que la conducta del recurrente estaba destinada a lograr ese resultado, que su propósito al mantener relaciones sexuales era infectar a la denunciante]."

El juez Chesterman coincidió finalmente con el juez Keane en que el resumen del juez de primera instancia era adecuado para instruir al jurado en cuanto a ese elemento del delito y que las pruebas eran suficientes para apoyar la condena. Se unió a sus colegas jueces para desestimar el recurso de casación y la solicitud de autorización para recurrir la sentencia.

En otro caso, *Cutter v The Queen*, Kirby J., declaró

"Es evidente que, cuando no hay pruebas directas a las que el juzgador de los hechos pueda recurrir con seguridad, a fin de extraer una inferencia en cuanto a la intención "subjctiva" del acusado, el principal foco de atención serán, de ordinario, los hechos que rodean el presunto delito."

Cutter contra la Reina,

El uso de un delito tradicional similar de agresión y/o de causar daños corporales graves se ha manifestado en Canadá en decisiones del Tribunal Supremo en casos como *R v. Martineau*,^{2R} *v. Cuerrier*,³ y *R*

v. Mabior.⁴ En el caso *Cuerrier*, el Tribunal consideró que el hecho de que el acusado no revelara su condición de seropositivo constituía un fraude y, por tanto, viciaba el consentimiento para mantener relaciones sexuales.

4.1.3. Penalización del Derecho Penal II: Penal Negligencia

Además del delito de "agresión", el otro delito penal común que se ha utilizado para abordar la transmisión del VIH es la *negligencia criminal*, es decir, la negligencia que provoca la propagación de la infección por el VIH. Como se ha señalado, este delito de participación en actos negligentes que pueden propagar la infección de la enfermedad está previsto en el artículo 171 de la *Ley del Código Penal*, capítulo 120. Este delito se ha utilizado en los últimos años para procesar a personas seropositivas cuyos actos se consideraron negligentes y que probablemente provocaron la infección de otras personas por el VIH.

En virtud de la S. 171 de la PCA, los ingredientes del delito son:

- i. Una omisión o acto ilícito o negligente cometido por el acusado.
- ii. La omisión o el acto es susceptible de propagar una infección o enfermedad peligrosa para la vida.
- iii. La acusada sabía o tenía razones para creer que su conducta tenía esa

capacidad. Esto queda ilustrado en dos casos recientes decididos antes y después de la promulgación de la Ley sobre el VIH/SIDA.

² [1990] 2 SCR 633. Accesible en < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/646/1/document.do>>.

³ [1998] 2 SCR 371. Accesible en < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1646/1/document.do>>.

4.1.3.1. El caso Komuhangi Silvia v. Uganda

La acusada, que es seropositiva, fue igualmente acusada de un acto negligente que puede propagar una infección de enfermedad en virtud del artículo 171 de la Ley del Código Penal en relación con la sospecha de haber inyectado su sangre en el cuerpo de un bebé de 6 meses. El tribunal de primera instancia la declaró culpable y la condenó por el delito.

En la apelación, el juez se explayó en la definición de lo que es una "negligencia". El juez señaló que la negligencia no siempre implica un acto ilegal. Esto significa que si el acusado comete un acto legal en circunstancias que son susceptibles de propagar una infección o enfermedad peligrosa para la vida, puede ser considerado criminalmente negligente. Una persona puede ser condenada en virtud de esta sección sólo si provoca intencionadamente, a sabiendas o por imprudencia, que otra persona esté expuesta al peligro de ser infectada. La negligencia en este contexto es la omisión de hacer algo que una persona razonable, guiada por las consideraciones que normalmente regulan la conducta de los asuntos humanos, haría, o hacer algo que un hombre prudente y razonable no haría (véase Blyth v. Birmingham Waterworks Company (1856) 11 Ex Ch 781). La negligencia debe juzgarse no por un criterio interno, sino externo, que ignora el estado mental real del infractor.

La condena fue anulada por el Tribunal Superior, entre otras cosas, por no haber probado que la actuación del acusado fuera temeraria, como característica de la negligencia criminal.

Es ... una proposición de ley bien establecida que una persona es responsable si expone a otra persona a una enfermedad contagiosa o infecciosa por negligencia ... Sin embargo, una persona no será condenada por este delito a menos que se demuestre que fue imprudente. De ser así, se establecerá la mens rea necesaria. La imprudencia es una cuestión de hecho que debe probar la acusación.

... [L]a acusación puede demostrar que, aun sabiendo que tenía la enfermedad, el acusado fue indiferente al riesgo de exponer a otra persona y mantuvo un contacto que puso en peligro a la otra persona de forma imprudente. Desde esta perspectiva, la negligencia penal se refiere a un estado mental de desatención a los riesgos conocidos o evidentes para la vida y la seguridad humanas. La negligencia penal requiere algo más que un mero error de juicio, falta de atención o simple descuido. Sólo se refiere a la conducta que es tan escandalosa y temeraria que marca una clara desviación de la forma en que una persona cuidadosa ordinaria actuaría en circunstancias similares. También se ha afirmado que la realización de una conducta capaz de transmitir una enfermedad infecciosa a través de la transferencia directa de bacterias, virus u otros gérmenes de manera que se ignoren los riesgos conocidos o evidentes para la vida y la seguridad de las personas, constituye una negligencia penal a efectos de esta disposición. La negligencia penal sólo existe si el acto en sí mismo implica claramente un alto grado de peligro. El descuido, la irreflexión o incluso la pura estupidez no elevan la conducta a negligencia criminal, independientemente de las consecuencias.

Komuhangi Silvia v. Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC), párrafos

17, 19. 4-610 Rosemary Namubiru v. Uganda

En el caso Rosemary Namubiru contra Uganda, la acusada, una enfermera seropositiva, fue acusada de inyectar por negligencia a un niño pequeño con una cánula contaminada con su sangre, sabiendo o teniendo motivos para

creer que ello podría causar la propagación de la infección por el VIH. El Tribunal Superior confirmó la condena por el delito por un juicio

El tribunal de primera instancia, pero a la luz de los factores atenuantes, la condenó a la pena de prisión cumplida.

La ... cuestión a considerar era si el acto fue negligente como para constituir un ingrediente del delito ... ¿Qué demuestran las pruebas en el presente caso? La enfermera recurrente puso la cánula en la misma bandeja donde estaban las demás cánulas. Se limpió el dedo lesionado, se puso un esparadrapo y reanudó el tratamiento. Su declaración fue que no recuerda si reanudó el tratamiento con la misma cánula o no.

... Era plenamente consciente del peligro de que el niño se infectara con la hepatitis B o el VIH. Esto constituyó una negligencia culposa, ya que no ejerció el cuidado y la precaución razonables y adecuados para evitar que el niño sufriera daños, una negligencia que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, especialmente la prevalencia de la hepatitis B y el VIH en este país, la recurrente tenía el deber imperativo de adoptar.

La siguiente cuestión a determinar es si el acusado sabía o tenía razones para creer que esto podría causar la propagación de la infección del VIH, una enfermedad peligrosa para la vida. En el momento de este incidente, la recurrente era perfectamente consciente de su condición de seropositiva. ... Era consciente de los modos de transmisión del VIH. [Uno de los modos de transmisión del VIH es el contacto con la sangre de una persona infectada. La recurrente era consciente de que estaba llevando a cabo una operación exactamente con ese fin, lo que significa que la posibilidad de que su sangre infectara [al niño] era mayor. [...]]

Al final, quedé satisfecho de que la fiscalía probara más allá de toda duda razonable los ingredientes del delito.

Rosemary Namubiru v. Uganda, HC Crim. Review No 50/2014 (Uganda HC).

4.1.4. Específicos del VIH Criminalización

4.1.5. Conducta: No divulgación, exposición o transmisión

La transmisión delictiva del VIH es ahora más conocida como no revelación del VIH, que es el castigo penal por no revelar el estado seropositivo. Puede tratarse de "no revelar intencionadamente o sin saberlo el estado serológico respecto al VIH" y luego exponer o transmitir el VIH a una persona. La no revelación del VIH incluye la transmisión intencionada, la transmisión accidental, la transmisión desconocida y la exposición al VIH sin transmisión. Se ha acusado a personas de no revelar el estado serológico incluso si no se pretendía causar ningún daño y si el VIH no se transmitió realmente. Países como el Reino Unido, por ejemplo, acusan al acusado, según las leyes vigentes, de delitos como el asesinato, el fraude (Canadá), el homicidio, el intento de asesinato o la agresión. El derecho penal no exige la revelación del VIH en todos los casos. En 2012, el Tribunal Supremo de Canadá (SCC) sostuvo que el derecho penal impone a una persona la obligación de revelar su condición de seropositivo antes de una actividad sexual que suponga una "posibilidad realista de transmisión", de modo que la pareja sexual seronegativa tenga la oportunidad de elegir si asume el riesgo de infectarse con el VIH.

En los últimos 15-20 años, el VIH/SIDA ha dado lugar a la promulgación y el uso de leyes penales específicas para el VIH. Como estrategia de control del VIH/SIDA, la penalización se ha adoptado con firmeza en varios países africanos

desde 2007, incluyendo, entre otros, a Burkina Faso, Cabo Verde, Chad, Congo, República Democrática del Congo, Guinea Ecuatorial, Kenia, Tanzania y Uganda. Estas leyes penales específicas para el VIH penalizan la no revelación, la exposición y/o la transmisión del VIH. La criminalización mediante leyes específicas del VIH ha sido criticada. El ONUSIDA⁵ ha instado a los Estados a limitar el alcance de dichas leyes a la transmisión intencionada del VIH, es decir, cuando una persona conoce su estado serológico, actúa con la intención de transmitir el VIH y lo transmite de hecho. El Informe de Política propuso establecer un umbral de responsabilidad penal en la "transmisión intencional del VIH" para garantizar que sólo los casos verdaderamente culpables sean objeto de enjuiciamiento y para evitar una aplicación excesivamente amplia del derecho penal que pueda socavar los objetivos de salud pública y los derechos humanos.

41. Intento de transmisión del VIH.

La persona que intente transmitir el VIH a otra persona comete un delito grave y será condenada a una multa no superior a doce puntos monetarios o a una pena de prisión no superior a cinco años o a ambas cosas....

43. Transmisión intencionada del VIH.

(1) Una persona que transmite el VIH a otra persona de forma deliberada e intencionada comete un delito y, en caso de condena, podrá ser condenada a una multa de no más de ciento veinte puntos monetarios o a una pena de prisión de no más de diez años, o a ambas.

(2) Una persona no podrá ser condenada por un delito contemplado en el apartado (1) si

(a) la persona era consciente de la condición de seropositivo del acusado y del riesgo de infección y aceptó voluntariamente el riesgo;

(b) la supuesta transmisión fue a través de las relaciones sexuales y se utilizaron medidas de protección durante la penetración.

La **Ley de Prevención y Control del VIH/SIDA** de 2014 tipifica como delito la *transmisión voluntaria e intencionada del VIH* (artículo 43). Además, tipifica como delito *la tentativa de transmisión del VIH* (artículo 41).

En un juicio penal, la acusación tiene la carga de probar más allá de toda duda razonable que el acusado causó el *actus reus* del delito (Principio de *Woolmington*, *Woolmington v DPP*, 1935). Además de esto, también debe probarse que el acusado formó la *mens rea* necesaria para el delito. Si el tribunal considera que el acusado puede no haber cometido el *actus reus*, o puede no haber formado *mens rea*, o tiene una defensa, el acusado debe ser absuelto.⁶

4.1.6. Delitos de intención general frente a delitos de intención específica

La intención general es menos sofisticada que la intención específica. Por lo tanto, los delitos de intención general son más fáciles de probar y también pueden dar lugar a un castigo menos severo. Una definición básica de la intención general es la intención de realizar el acto delictivo o los *actuaris*. Si el acusado actúa intencionadamente, pero sin el deseo adicional de provocar un determinado resultado, o de hacer algo más que el propio acto delictivo, el acusado ha actuado con intención general.⁷

4.1.6.1. Inferencia de la intención general

La intención es un elemento notoriamente difícil de probar porque está encerrada en la mente del acusado. Normalmente, la única prueba directa de la intención es la confesión del acusado, que el gobierno no puede forzar.

5 *ONUSIDA, Policy Brief on Criminalization of HIV Transmission, 2008.*
6 *Rebecca Broadbent, Intention in the English Criminal Law.*
7 *El pueblo contra McDaniel, 2011*

obtener debido al privilegio de la Quinta Enmienda contra la autoinculpación. Los testigos que oyen al acusado expresar su intención a menudo no pueden testificar sobre ello debido a las normas probatorias que prohíben los testimonios de oídas. Sin embargo, muchas jurisdicciones permiten una inferencia de intención general basada en el acto delictivo.⁸

4.1.6.2. *Específicamente Intento*

La **intención específica** es la intención con el nivel más alto de culpabilidad para los delitos distintos del asesinato. Desgraciadamente, los estatutos penales rara vez describen su elemento de intención como "específico" o "general", y un juez puede verse obligado a definir el nivel de intención utilizando el derecho común o un diccionario para explicar el significado ordinario de una palabra. Normalmente, la intención específica significa que el acusado actúa con un nivel de conciencia más sofisticado.⁹ Los delitos que exigen una intención específica suelen entrar en una de estas tres categorías: o bien el acusado tiene la intención de causar un determinado mal *resultado*, o bien el acusado tiene la intención de hacer *algo más* que cometer el acto delictivo, o bien el acusado actúa con conocimiento de que su conducta es ilegal, lo que se denomina conciencia.¹⁰ Por lo tanto, el mero hecho de saber que un resultado es probable no es lo mismo que tener la intención específica de provocarlo.¹¹

El caso Zaburoni¹² es otro en el que el Tribunal se esforzó por definir lo que significa la intención de transmitir. En el tribunal de primera instancia, Zaburoni fue condenado, *entre otras cosas*, por el delito más grave de transmisión intencionada de una enfermedad grave, en contra de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Penal de 1899 (Qld), y condenado a una pena de nueve años y medio de prisión. Esta condena fue confirmada por la mayoría del Tribunal de Apelación de Queensland. La mayoría (Gotterson JA y Morrison JA) sostuvo que un jurado podía concluir, con las pruebas disponibles, que el recurrente tenía la intención de transmitir el VIH. El Tribunal Superior sostuvo que *la previsión de un acusado sobre la probabilidad de que se produzca un resultado como consecuencia de sus acciones no puede sustituir a la prueba de la intención del acusado de causar o provocar esa acción*. La excepción a este caso es cuando un acusado es consciente de que es una "certeza virtual" que la conducta dará lugar al resultado concreto (en [42]- [43]). El Tribunal Superior de Australia también señaló una inferencia racional a partir de las pruebas de la frecuencia de las relaciones sexuales sin protección, que estaba abierta al jurado. Esto comprendía el hecho de que el recurrente realizaba dicha conducta porque era más placentera, y que era imprudente respecto al riesgo de transmisión. El Tribunal Superior de Australia concluyó que las pruebas no llegaban a demostrar que el recurrente creía que era "prácticamente seguro" que transmitiría el VIH a través de las relaciones sexuales regulares sin protección.

En el Tribunal Superior de Australia, la pluralidad (la mayoría) respaldó el uso de los términos "propósito" y "deseo" a la hora de caracterizar dicha intención específica, razonando que "la intención generalmente implica el deseo". Sin embargo, en este punto el juez Nettle discrepó de la pluralidad, razonando que la intención podía establecerse independientemente de que el acusado deseara o no causar daño. Se hizo referencia al caso de *Willmott*, y la pluralidad en el Zaburoni aceptó la validez de la aplicación de *Willmott* por parte de Apple Garth J en la medida en que las pruebas de conciencia, 'tomadas con otras pruebas, pueden apoyar una conclusión de que la persona tenía la intención de producir ese daño'.

4.1.6.3. *El delito de transmisión intencionada del VIH en Uganda*

De acuerdo con la sección 43 de la Ley de Prevención y Control del VIH y el Sida de 2014 de Uganda, un delincuente debe haber transmitido el VIH a otra persona de forma voluntaria e intencionada. Estas palabras no están definidas en esta ley. Para condenar a alguien por la transmisión del VIH debe haber intención. La definición de "intención" puede clasificarse de la siguiente manera: Intención significa tener en mente 13 que los actos de una persona pueden

8 *Commonwealth v. Ely*, 2011
9 *Instrucciones del jurado de Connecticut n° 2.3-1*, 2011
10 Véase [4.2 Intención criminal - Derecho penal \(umn.edu\)](#)
11 *Thornton contra el Estado*, 397 Md. 704 (2007)
12 *Zaburoni v The Queen* [2016] HCA 12, 6 de abril de 2016.

13 *Willmot (No 2)* [1985] Qd R 413.

Parece, por lo tanto, que habría que probarlo teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Entre las cosas que el tribunal puede examinar están: la conducta del agresor, los medios de transmisión del VIH y si la persona tomó medidas para utilizar algún medio de protección, como el uso del preservativo o la revelación a la víctima, que entonces asumió el riesgo a sabiendas. Otros factores importantes serán la carga viral y si el VIH era indetectable.

4-724 Cómo se transmite el VIH

Puede transmitirse de una persona infectada a otra a través de:

- Sangre (incluida la sangre menstrual): Contacto directo con la sangre, incluidas las agujas para inyectarse drogas, las transfusiones de sangre, los accidentes en entornos sanitarios o determinados productos sanguíneos. La sangre contiene el mayor
- Contacto sexual sin protección: Semen, secreciones vaginales/anales. En los genitales y el recto, el VIH puede infectar las mucosas directamente o entrar a través de cortes y llagas causados durante el coito (muchos de los cuales pasarían desapercibidos). El coito vaginal y anal es una práctica de alto riesgo. La segunda mayor concentración del virus se encuentra en el semen y luego en los fluidos vaginales. El riesgo de transmisión del VIH a través de la garganta, las encías y las membranas orales es menor que a través de las membranas vaginales o anales. Sin embargo, hay casos documentados de transmisión del VIH por vía oral;
- De la madre al bebé: Antes o durante el parto, o a través de la leche materna. La tercera mayor concentración del virus se encuentra en la leche materna.
- El VIH no es transmisible a través de estos fluidos corporales;
 - i. Saliva
 - ii. Lágrimas
 - iii. Sudor
 - iv. Feaces
 - v. Orina

4.1.6.7. Ejemplos de intención de transmitir el VIH

La cuestión para los tribunales y los jueces es determinar la conducta que está siendo penalizada y sancionada por la *Ley del VIH/SIDA*. Cuando una persona transmite el VIH de forma maliciosa e intencionada, y de hecho lo transmite, esto entraría de lleno en el ámbito del artículo 43(1) de la Ley. ¿Qué ocurre si hay una exposición intencionada en el sentido de que el acusado sabía que era VIH+ pero no hay transmisión del VIH de hecho, debería seguir siendo procesado por *intento de transmisión* en virtud del artículo 41? ¿Qué ocurre si el acusado no reveló su condición de VIH+ por temor fundado a sufrir un daño grave por parte de la otra persona (esto ocurre especialmente en el caso de las mujeres)?

Los problemas que surgen con la transmisión intencionada del VIH se ponen de manifiesto en varios casos. En *Perfect Ngwenya contra el Estado*,¹⁵ el acusado fue condenado por transmisión deliberada del VIH en virtud del artículo 79(1) del Código Penal de Zimbabue por, siendo consciente de su condición de seropositivo, mantener relaciones sexuales sin protección con la denunciante, que tropezó con la medicación para la terapia del VIH del acusado. El Tribunal Superior confirmó su condena por el delito cometido por un tribunal de primera instancia.

¹⁴ *R v Winner (1995) 79 A Crim R 528*

¹⁵ *Ngwenya v S (A144/12) [2014] ZAGPPHC 193 (14 de abril de 2014)*. Accesible en <http://zimlil.org/zw/judgment/files/bulawayo-high-court/2017/59/2017-zwbhc-59.pdf>.

La cuestión de la transmisión (o *exposición*) intencionada del VIH en el contexto de los otros modos de transmisión conocidos se planteó en **Rebecca Ndaizevei Semba contra el Estado**.¹⁶ En ese caso, la acusada, una mujer de 26 años, fue acusada del delito de transmisión deliberada del VIH en relación con lo que, según ella, fue una lactancia errónea del hijo de otra mujer. Condenada por el delito por un tribunal de primera instancia, el Tribunal Superior anuló la condena y la sentencia basándose en la premisa de que esta conducta no entraba en el ámbito de la ley penal y no había habido pruebas de que la acusada tuviera conocimiento o apreciara que su conducta daría lugar a la transmisión del VIH.

...para condenar, el Estado necesitaba probar: -

- (a) conocimiento del hecho de que el acusado es seropositivo; o*
- (b) la conciencia de que existe un riesgo real de que esté infectado por el VIH; y*
- (c) el acto que constituye un método de transmisión con el conocimiento o la conciencia de que el acto implica un riesgo real o la posibilidad de infectar a otra persona con el VIH.*

... Me parece, sin embargo, que lo que parece haber primado en la mente del legislador era el conocimiento o la conciencia del hecho de que el acusado era seropositivo y, a pesar de esa conciencia, se comporta de manera que sabía o se daba cuenta de que había un riesgo real de que esa conducta diera lugar a la transmisión del virus del VIH a esa otra persona ... No se puede dejar de ver que el legislador no podía tener la intención de criminalizar a una madre que no tenía información sobre la posibilidad de amamantar como forma de transmisión de madre a hijo. Además, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha dejado constancia de que promueve la lactancia materna en general y, por lo tanto, en mi opinión, con la llegada de esta pandemia habría sido necesario que esta legislación detallara expresamente las circunstancias en las que la responsabilidad penal recaería sobre una madre lactante...

...

[El Estado tenía que probar que la recurrente era consciente de que la lactancia materna provocaría la transmisión del VIH. Parece que la acusación asumió, al igual que el Tribunal, que la recurrente era consciente de que la lactancia materna expondría al bebé al VIH. No hay ninguna base para esta suposición en el expediente. No hay ninguna indicación sobre el nivel de educación de la recurrente en materia de salud y mucho menos sobre si estaba suficientemente instruida en esta área de la medicina. En mi opinión, era necesario que el Estado presentara esa prueba de sus conocimientos antes de que se llegara a esa conclusión.

...

No consta en el expediente si la recurrente sabía que la lactancia materna transmite el VIH. Las pruebas presentadas en el juicio no demostraron que la recurrente supiera cómo se transmite el VIH. Por el contrario, en una declaración jurada presentada durante el caso del Estado se sugiere que la evidencia médica, presumiblemente a través de estudios basados en pruebas, de que sólo el 15% de los bebés lactantes contraen el VIH de sus madres. Afirma que cuanto más tiempo se amamante al niño, mayores serán las posibilidades de que el bebé contraiga el VIH. Lo que sugiere la declaración no se acerca a los hechos revelados por este caso, que es un solo acto de amamantamiento. No hay forma de saber la cantidad de leche materna necesaria para que exista un riesgo real o una posibilidad de transmisión al bebé, y mucho menos si la recurrente conocía la información sobre la transmisión del VIH a través de la lactancia materna...

...

A la luz de lo anterior, me parece claro que el enjuiciamiento estaba mal concebido, ya que el legislador no pretendía que se penalizara la lactancia materna por parte de mujeres infectadas pero ignorantes. En cualquier caso, no había pruebas de que la recurrente se diera cuenta de que su conducta podría dar lugar a la transmisión del VIH. En consecuencia, tenía derecho a ser absuelta en el juicio.

Rebecca Ndaivei Semba v. The State [2017] ZWHHC 299 (Zimbabwe HC).

4.1.6.8. Criminalidad: Intención y defensas

Como se desprende del artículo 43 de la *Ley sobre el VIH/SIDA*, el acto penalizado es la *transmisión voluntaria e intencionada* del VIH. Del mismo modo, la disposición, en su subapartado (2), ofrece defensas para el enjuiciamiento por transmisión intencionada. Sin embargo, más allá de afirmar que una "persona que transmite el VIH a otra persona de forma voluntaria e intencionada comete un delito", el artículo 43 de la Ley es escueto en cuanto a los ingredientes del delito. El dilema para un tribunal de justicia es determinar los elementos del delito más allá del texto de la disposición. Aunque el elemento (o estado) *mental de mens rea del delito* es la "intención" (yuxtapuesta a la *voluntariedad* en el texto) de transmitir el VIH, estos estados mentales no suelen estar bien definidos. ¿Debería un tribunal o juez exigir que el acusado tuviera conocimiento de su condición de seropositivo, así como la comprensión de cómo se transmite el VIH, para determinar la responsabilidad penal? Del mismo modo, y estrechamente relacionado con lo anterior, ¿debe un tribunal o un juez analizar si el acusado podía prever razonablemente que su conducta podía provocar un daño (en este caso, la transmisión del VIH)? Sobre estas cuestiones reflexionó el Tribunal Superior de Zimbabwe en el caso *Rebecca Ndaivei Semba contra el Estado*.

En cierto sentido, la criminalización de la transmisión del VIH plantea una serie de problemas en relación con los fundamentos del derecho penal, por ejemplo, la intención, la previsibilidad, el daño, la causalidad, etc.

En el caso *R. Reid*, el Tribunal Supremo de Queensland examinó la importancia de la *intención* en la transmisión del VIH, ya que requiere la prueba de que las acciones del acusado estaban destinadas a provocar la *transmisión* de la enfermedad del VIH, y de la *previsibilidad* en el *conocimiento del acusado* de la *probabilidad* de que se transmita el VIH.

Tanto *R v. Reid* como *Komuhangi Silvia v. Uganda* se ocupaban de la transmisión del VIH sobre la base de las disposiciones tradicionales del Código Penal; en este último caso, el Tribunal Superior reflexionó sobre la cuestión de la probabilidad de contagio de la enfermedad como una posibilidad real o significativa de infección por el VIH.¹⁷

Además, está la cuestión del "daño", es decir, la transmisión del VIH. Muy a menudo, se da el caso de que la transmisión del VIH no se produce. En los intentos de encajar el "daño" de la no revelación, la exposición o la transmisión en las definiciones jurídicas actuales, varias jurisdicciones han intentado caracterizar los riesgos (o el daño) de la conducta sexual relacionada con el VIH. En el caso *R contra Cuerrier*, el Tribunal Supremo de Canadá se refirió a la conducta sexual que plantea un "riesgo significativo de daño corporal" (a través de la transmisión del VIH), aunque no se definió claramente el "riesgo significativo". Posteriormente, en *R contra Mabior*, el Tribunal Supremo trató de aclarar el "daño", en relación con la transmisión del VIH en el contexto de la revelación y el consentimiento, como la *posibilidad realista de transmisión del VIH*.¹⁸

4.1.7. Defensa de la asistencia jurídica ineficaz y reducción de la carga viral

4.1.7.1. *El Nick Rhoades v Estado de Iowa. Tribunal Supremo de Iowa.No.12-0180, 13 de junio de 2014*

El peticionario en este caso, Nick Rhoades,¹⁹ fue diagnosticado de VIH en 1998. Rhoades conoció a A.P. por Internet y Rhoades había indicado que era VIH negativo. De 1999 a 2005, Rhoades no recibió tratamiento para su diagnóstico de VIH. En 2005, Rhoades comenzó a recibir constantemente atención médica para su diagnóstico de VIH en los

Hospitales y Clínicas de la Universidad de Iowa. Durante este tiempo, Rhoades recibía tratamiento cada tres o seis meses. En el

17 *Komuhangi Silvia contra Uganda [2019] UGHC 39 (Uganda HC).*

18 *R v Mabior [2012] 2 SCR 584 (Canada SC), p 586.*

19 *Nick C. RHOADES, apelante, contra el ESTADO de Iowa, apelante No. 15-1169 del 15 de abril de 2016*

En la primavera de 2008, el médico de Rhoades le informó de que su carga viral del VIH era indetectable. Posteriormente, A.P. y Rhoades mantuvieron relaciones sexuales orales y anales consentidas y sin protección. Varios días después, A.P. supo que Rhoades era potencialmente seropositivo. A.P. se puso en contacto con la policía y, posteriormente, el Estado acusó a Rhoades de transmisión delictiva del VIH en violación del artículo 709C del Código de Iowa.¹ Rhoades se declaró culpable de un cargo de transmisión delictiva del VIH. El Tribunal de Distrito aceptó la declaración.

En la audiencia de sentencia, el Tribunal de Distrito condenó a Rhoades a una pena de prisión no superior a veinticinco años con libertad condicional de por vida y exigió que Rhoades fuera inscrito en el registro de delincuentes sexuales. Rhodes presentó una moción para reconsiderar la sentencia. El Tribunal de Distrito suspendió entonces la sentencia de veinticinco años de Rhoades y puso a Rhodes en libertad condicional durante cinco años. Rhoades no apeló. Sin embargo, unos seis meses después, Rhoades presentó una solicitud de reparación posterior a la condena. Rhoades alegó que su abogado litigante le había prestado una asistencia ineficaz al permitirle declararse culpable de un cargo para el que no existía ninguna base fáctica. El Tribunal de Distrito denegó la reparación y el Tribunal de Apelación la confirmó. Solicitó una nueva revisión por parte del Tribunal Supremo, que fue autorizada.

Ante el Tribunal Supremo, Rhoades alegó que su declaración de culpabilidad era inválida porque no había pruebas sustanciales que la respaldaran. Entre otras cosas, Rhoades subrayó que, en el momento de cometer el delito, su carga viral era prácticamente indetectable. Argumentó que, a la luz de los avances de la medicina, no había pruebas fácticas suficientes para respaldar la declaración de culpabilidad. El mero hecho de que supiera que tenía el VIH no era suficiente para proporcionar una base fáctica para el delito. En una nueva revisión, en el Tribunal Supremo de Iowa,²⁰ el tribunal consideró que el acta de declaración de culpabilidad no contenía una base fáctica para apoyar la declaración. En consecuencia, anuló la decisión del Tribunal de Apelación y revocó la sentencia del Tribunal de Distrito. También devolvió el caso con instrucciones basadas en las siguientes razones.

La legislatura codificó el delito de transmisión criminal del VIH en Iowa. El artículo 709C.1 del Código de Iowa es en realidad un estatuto de divulgación. El delito se comete cuando una persona sabe que está infectada por el VIH. Tiene que revelar este hecho a su posible pareja sexual antes de entrar en contacto íntimo con esa persona. Tal y como establece el Estatuto, si revela su condición de seropositivo y la pareja mantiene el contacto íntimo de forma consentida, no hay delito. La sección 2 estipula: A efectos de esta sección: a) Por "*virus de la inmunodeficiencia humana*" (VIH) se entiende el virus de la inmunodeficiencia humana identificado como el agente causante del síndrome de inmunodeficiencia adquirida; b) Por "*contacto íntimo*" se entiende la exposición intencionada del cuerpo de una persona a un fluido corporal de otra persona de manera que pueda dar lugar a la transmisión del virus de la inmunodeficiencia humana. La sección 4 establece que "*esta sección no se interpretará en el sentido de exigir que se haya producido una infección por el virus de la inmunodeficiencia humana para que una persona haya cometido un delito de transmisión del virus de la inmunodeficiencia humana*". La sección 5 establece que es una defensa afirmativa que la persona expuesta al VIH supiera que la persona infectada era seropositiva en el momento de la acción de exposición; que supiera que la acción de exposición podría dar lugar a la transmisión del VIH y que consintiera la acción de exposición con ese conocimiento.

El Estado debe probar los siguientes elementos (1) "el acusado mantuvo contacto íntimo con [la Víctima]", (2) en el momento del contacto íntimo el estado de VIH del acusado era positivo, (3) el acusado sabía que su estado

de VIH era

positivo, y (4) "[a]l momento del contacto íntimo, [la víctima] no sabía que el acusado era seropositivo".²¹

En el caso particular de Rhoades, su abogado argumentó que utilizó un preservativo durante las relaciones sexuales, tomando precauciones para asegurar que su pareja masculina no estuviera expuesta a fluidos corporales. En la sentencia, el juez Wiggins escribió que los avances médicos modernos y las opciones de tratamiento para las personas infectadas por el VIH deben ser considerados en el caso de Rhoades. Wiggins escribió. "La evidencia ... muestra que ha habido grandes avances en el tratamiento y la prevención de la propagación del VIH". La sentencia de Rhoades no puede mantenerse en virtud de la ley de transmisión del VIH vigente en el momento de su detención, escribió Wiggins. La ley exige específicamente que el acusado "exponga intencionadamente" a su pareja al virus, escribió.

El Tribunal Supremo consideró que no había una base fáctica suficiente para que el Tribunal de Distrito aceptara la declaración. Por lo tanto, el abogado del juicio fue ineficaz por permitir que el Tribunal de Distrito aceptara la declaración sin una base fáctica.²² El Tribunal Supremo devolvió el caso al Tribunal de Distrito con la orden de que dictara sentencia y declarara que el abogado del juicio fue ineficaz; que ordenara la anulación de la sentencia en la causa penal de Rhoades. Además, que conceda una oportunidad al Estado para establecer una base fáctica. En caso de que el Estado no pueda establecer una base fáctica, la declaración debe ser retirada. Aunque el Estado tuvo la oportunidad, simplemente retiró los cargos contra Rhoades. Rhoades presentó entonces una acción en virtud del capítulo 663A del Código de Iowa (2015), afirmando que fue encarcelado injustamente por el Estado y que tenía derecho a una indemnización.

Este caso ilustra cómo, en asuntos médico-legales, los tribunales de justicia no deben estar necesariamente vinculados por los precedentes, como hizo el tribunal de primera instancia, sino que también deben tener en cuenta los conocimientos avanzados sobre el progreso científico en el área en cuestión.

4.1.7.3. *Ejemplo de no revelación del estado serológico a la pareja y uso de multifuncionales*

Aziga mantuvo relaciones sexuales sin protección con 11 mujeres sin decirles que era seropositivo. Cinco de las mujeres se infectaron, y dos murieron de cánceres relacionados con el SIDA. La Corona presentó pruebas de que todas las mujeres que contrajeron el VIH tenían una cepa de origen compartido, una cepa poco frecuente en Norteamérica pero común en zonas de África. Aziga es de Uganda.²³ Aziga fue declarado culpable²⁴ el 4 de abril de 2009 de dos cargos de asesinato en primer grado, 10 cargos de agresión sexual con agravantes y un cargo de intento de agresión sexual con agravantes. Sus condenas se refieren a las veces que no dijo a sus parejas sexuales que sabía que era portador del virus que causa el sida antes de mantener relaciones sexuales.

En su defensa, declaró que "este es un asunto en el que se necesitan dos para bailar el tango, el asunto del sexo".²⁵ En la sentencia, ante el Tribunal Superior de Ontario, Aziga declaró que recibió poco asesoramiento después de saber en 1996 que estaba infectado por el VIH. En sus propias palabras, "no revelé mi VIH debido a las barreras socio-etno-culturales para la revelación del VIH; barreras derivadas de las restricciones religiosas y el tabú del sexo y la sexualidad; y también derivadas de la forma en que fui criado y educado en el país africano subsahariano de Uganda, donde en ese momento

no había educación sobre el sexo, la salud sexual o la sexualidad tanto en casa como en las escuelas".²⁶ También culpó a sus parejas sexuales en particular, diciendo que muchas de ellas dijeron que no querían que usara un preservativo por "muchas razones que van desde 'soy

21 *Caso Rhoades, p. 8*

22 *Un juez disiente en este punto.*

23 *Corona contra Johnson Aziga, Tribunal Superior de Hamilton, (Ontario, Canadá) 2 de agosto de 2011*

24 *Id. - Fue un veredicto histórico: la primera vez en Canadá -o en cualquier parte del mundo, según la fiscalía- que un caso penal relacionado con la transmisión imprudente del VIH ha dado lugar a una condena por asesinato.*

25 *Aziga, Supra*

alérgico a los preservativos", "no me gustan esas cosas", "me quitan la diversión", etc., y no podía obligarles".²⁷ Continuó afirmando que "nadie me había dicho que había servicios legales y sociales etnocéntricos o servicios financieros específicamente diseñados para personas con VIH/SIDA".²⁸ También se culpaba al mundo en general. Incluso había algo de culpa dirigida a su testículo no descendido. "No revelé mi VIH también por miedo a que mis parejas sexuales pudieran notar mi otra discapacidad, la malformación congénita, una vez que les hablara de mi VIH", dijo Aziga.²⁹ Aziga fue declarado culpable de asesinato en primer grado.

4.1.8. Defensa de Consentimiento

4.1.8.1. *R v. Brown [1993] 2 All ER 75*

Los recurrentes pertenecían a un grupo de homosexuales sadomasoquistas que a lo largo de un período de 10 años, a partir de 1978, participaron voluntariamente en la comisión de actos de violencia entre ellos, incluida la tortura genital, por el placer sexual que engendraba el hecho de dar y recibir dolor. La pareja pasiva o víctima en cada caso consintió que se cometieran los actos y no sufrió ninguna lesión permanente. Las actividades se llevaron a cabo en privado en varios lugares diferentes, incluyendo habitaciones equipadas como cámaras de tortura en los domicilios de tres de los recurrentes. Los recurrentes fueron juzgados por los cargos de agresión que causó daños corporales reales, en contra de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de delitos contra la persona de 1861, y de lesiones ilícitas, en contra de lo dispuesto en el artículo 20 de dicha Ley. Tras la decisión del juez de primera instancia de que el consentimiento de la víctima no permitía defenderse de los cargos, los recurrentes se declararon culpables y fueron condenados a penas de prisión. Los recurrentes recurrieron sus condenas, alegando que una persona no podía ser culpable de agresión que causara daños corporales reales o de lesiones ilícitas por actos realizados en privado con el consentimiento de la víctima. El Tribunal de Apelación desestimó sus recursos. Los recurrentes recurrieron a la Cámara de los Lores.

Sentencia (Lord Mustill y Lord Slynn discrepan) - Los encuentros homosexuales sadomasoquistas consensuados que ocasionaron daños corporales reales a la víctima fueron agresiones que ocasionaron daños corporales reales, en contra de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de 1861, y tres de los recurrentes fueron también condenados por lesiones en contra de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de 1861. Aunque la víctima consintió los actos que se le infligieron debido al orden público, que exigía que se protegiera a la sociedad mediante sanciones penales contra el culto a la violencia y que se tuviera en cuenta el posible peligro de corromper a los jóvenes y la posibilidad de infligir lesiones graves, una persona podía ser condenada por lesiones ilegales y por agresiones que causaran daños corporales reales, en contra de los artículos 20 y 47 de la Ley de 1861. Así pues, las personas que cometen actos sadomasoquistas que infligen lesiones que no son transitorias ni insignificantes deben ser consideradas responsables a pesar de que los actos se hayan cometido en privado. Esto prevalece incluso si la persona a la que se infligieron las lesiones consintió en los actos y la víctima no sufrió ninguna lesión permanente. De ello se desprende que los recurrentes han sido condenados correctamente y que sus recursos serán desestimados. Se sostuvo que el consentimiento no es una defensa para una acusación en virtud de la Ley de 1861. Más bien, los

tribunales han aceptado que el consentimiento es una defensa para infligir daños corporales en el curso de algunas actividades legales. La cuestión es si la defensa debe extenderse a la imposición de daños corporales en el curso de encuentros sadomasoquistas.

27 *Id.*
28 *Id.*

29 *Id.*

4.1.9. Prueba del VIH: Conclusión del estado y prueba de la transmisión

La premisa básica del control y la prevención del VIH es ofrecer, como principal punto de entrada, el asesoramiento y las pruebas voluntarias. A este respecto, en el contexto de la penalización de la transmisión del VIH, un resultado VIH+ es *concluyente del estado del acusado* y, cuando ha habido transmisión del VIH, *prueba de la misma*. La penalización de la transmisión del VIH puede tener el efecto de disuadir la realización de pruebas voluntarias del VIH, ya que esto podría utilizarse como prueba del conocimiento de la propia condición de VIH+ y, por lo tanto, reduce el número de personas que buscan conocer su condición de VIH. Sin embargo, lo que preocupa a los tribunales y jueces, especialmente en los casos de transmisión por vía sexual, es la cuestión de la causalidad. Esto abarca la prueba de que el acto culpable de un acusado (por ejemplo, no revelar el estado serológico respecto al VIH con su conocimiento, o mantener relaciones sexuales no consentidas siendo consciente del estado serológico) se correlaciona, como causa de hecho, con el daño de la transmisión del VIH. Las preguntas pertinentes aquí serían ¿Es la prueba de un estado VIH+ una prueba de que el acusado es responsable de la transmisión del VIH a la víctima? ¿Qué pareja sexual (en una relación sexual consentida) causó la transmisión del VIH e infectó a la otra?

La dificultad de determinar qué pareja es responsable de la transmisión del VIH surgió en el caso *Pitty Mpofu y otro contra el Estado*,³⁰ en el que los dos demandantes fueron acusados por separado de transmisión deliberada del VIH. El primer demandante había infectado deliberadamente a su esposa con el VIH en algún momento entre octubre de 2009 y junio de 2011. Por su parte, la segunda demandante había sido condenada por la transmisión del VIH a su marido por matrimonio consuetudinario. En el juicio se demostró que en 2009 se quedó embarazada y tuvo que someterse a la prueba rutinaria del VIH y, aunque el resultado era VIH+, no reveló este hecho a su marido, sino que siguió manteniendo relaciones sexuales sin protección con él hasta que éste se topó con su tarjeta prenatal, que revelaba que estaba tomando medicación para el VIH/SIDA. Aunque este hecho no se discutió durante la vista de los recursos de inconstitucionalidad, es difícil probar que cualquiera de las partes, como marido o mujer, infectara a sus respectivos cónyuges.

4.1.10. VIH y delitos sexuales: Agravación

La *Ley sobre el VIH/SIDA* somete a las personas detenidas por delitos sexuales a la prueba *obligatoria del VIH*, aunque para los "procedimientos e investigaciones penales". Cabe señalar que las *Directrices Nacionales sobre el HCT* prevén la obligatoriedad de la prueba del VIH en los casos médico-legales relacionados con delitos sexuales. La prueba del VIH es obligatoria en relación con determinados delitos sexuales contemplados en el *Código Penal*, por ejemplo, el *desfloramiento agravado* (artículo 129(6)). Aunque la prueba del VIH obligatoria para las personas detenidas por delitos sexuales (incluidos la violación, el incesto, etc.) parece aceptable, se encuentra con una preocupación que el tribunal y el juez deben abordar en cuanto a si el sospechoso es responsable de la transmisión del VIH cuando se produce. La letra de las disposiciones del derecho penal es hacer de la infección por el VIH una prueba de la condición de seropositivo y, *por sí misma*, la premisa para agravar un delito y aumentar la pena. No se preocupa por el momento en que se adquirió el estado de VIH+.

Además, la Ley de Prohibición de la Mutilación Genital Femenina de 2010 establece otro agravante. En el artículo 3, se establece que:

(1) Una persona comete el delito de mutilación genital femenina

30 Accesible en <https://zimii.org/zw/judgment/constitutional-court-zimbabwe/2016/5>. Para una revisión y discusión de las implicaciones de la decisión: Feltoe, G., 'Constitutionality of the Offence of Deliberately Transmitting HIV: Case Note on the Case of S v Mpofo & Another' (2017) ZELJ 3.

- (d) la víctima está infectada por el VIH como resultado del acto de la mutilación genital femenina;
- (2) La persona que comete el delito de mujer agravada. [--].

Además, esto va en contra del derecho a la presunción de inocencia garantizado por el artículo 28(3) de la Constitución de 1995. Además, plantea la cuestión de si el acusado es o fue consciente en algún momento antes de la prueba *obligatoria del VIH de que* era seropositivo. El Tribunal de Apelación de Botsuana en el caso *Dijaje Makuto contra el Estado*³¹ y el Tribunal Superior en el caso *Lejony contra el Estado*,³² en los que se exigió a los acusados, acusados de delitos sexuales, que se sometieran a la prueba del VIH según la legislación penal, con penas más severas si el resultado era VIH+, de 10, 15 y 20 años, dependiendo de las pruebas de que el acusado era consciente de su condición de VIH+ antes de la prueba obligatoria. En el caso de *Makuto*, la preocupación pertinente para el tribunal fue el hecho de que la prueba del VIH se realizó después de la condena por el delito de violación.

En *Ederema Tomasi c. Uganda*³³, un caso de desfloración agravada, algunas de las preocupaciones son evidentes en las presentaciones de los abogados en la apelación. El abogado del apelante afirmó que la víctima había sido examinada 2 días después del incidente de desfloración y se comprobó que era VIH+ (un hecho que él consideraba médicamente imposible), mientras que el abogado del Estado, en calidad de demandado, afirmó que en el momento del informe médico inicial, la víctima era VIH- pero se comprobó que era VIH+ cuando testificó 2 años después. El abogado del Estado argumentó que, en cualquier caso, "si la víctima estaba infectada o no, no es relevante". Sin abordar la impugnación de los períodos en los que la víctima se sometió a las pruebas y se determinó que era VIH+, el Tribunal de Apelación confirmó la condena basándose en el hecho de que el recurrente sabía que era VIH+ en el momento de cometer el delito.

Como agravante, el recurrente sabía que era seropositivo en el momento de cometer el delito. Aunque en un principio se comprobó que la víctima era seropositiva, en el momento del juicio del recurrente dio positivo. El desfloramiento agravado conlleva una pena máxima de muerte. Teniendo en cuenta el período que el recurrente pasó en prisión preventiva y todos los factores atenuantes y agravantes, lo condenamos a 18 años de prisión a partir de la fecha de la condena del 11 de junio de 2014 ...

Ederema Tomasi v. Uganda [2019] UGCA 203 (Uganda CA), p 5.

El hecho de que el acusado conozca o sea consciente de su condición de seropositivo fue subrayado por el Tribunal Superior al confirmar una condena por desfloración agravada en *Uganda v. Bonyo Abdu*.³⁴

4.2 VIH/SIDA e igualdad de género/no discriminación

4.2.1. Criminalización del VIH: Estigma y SGBV

La criminalización del VIH "es un ejemplo omnipresente de cómo el estigma y la discriminación patrocinados por el Estado actúan contra un grupo de personas marginadas con características inmutables", afirma la Red de Justicia para el VIH. "Además de ser una cuestión de derechos humanos de interés mundial, la criminalización del VIH es un obstáculo para el acceso universal a la prevención, las pruebas, el tratamiento y la atención del VIH".³⁵ La criminalización del VIH es un término utilizado

- 31 [2000] (2) BLR 130.
32 [2000] (2) BLR 145.
33 [2019] UGCA 203. Accesible en <https://ulii.org/ug/judgment/court-appeal-uganda/2019/203>.
34 [2009] UGHC 200. Accesible en <https://ulii.org/ug/judgment/high-court/2009/200>.
35 El estado internacional de la criminalización del VIH - revisión, 5 de junio de 2019; <<https://www.medicalbrief.co.za/international-state-crim-inalisation-hiv-review/>>

para describir las leyes que tipifican como delito conductas que de otro modo serían legales o que aumentan las penas por conductas delictivas basadas en la condición de seropositivo de una persona.³⁶

"El estigma es un proceso dinámico de devaluación que desacredita significativamente a un individuo a los ojos de los demás. Se manifiesta de varias formas, incluyendo el estigma interiorizado, percibido, promulgado, institucional y compuesto. Si se actúa sobre el estigma, el resultado es la discriminación, que significa tratar a una persona de forma diferente debido a una característica personal o percibida".³⁷

La consecuencia del proceso de estigmatización distingue a la(s) persona(s) estigmatizada(s) como una categoría distinta, lo que conduce a diversas formas de desaprobación, rechazo, exclusión, etiquetado, estereotipos y discriminación.³⁸

Según David Fawcett, "uno de los principales efectos del VIH es el aislamiento debido al estigma, la vergüenza, el miedo y la depresión. La reacción natural de alejarse puede parecer autoprotectora, pero en última instancia te aleja del apoyo esencial que es importante en cada fase de la vida con el VIH".³⁹

Vivir con el virus del papiloma humano genera un acontecimiento estresante tras otro: la ansiedad por hacerse la prueba, afrontar la noticia de que uno es positivo, cuándo empezar a tomar la medicación, lidiar con la ansiedad, la depresión y el estigma... La lista es interminable. "Cuando la crisis dura toda la vida: HIV, Burnout, and Emotional Survival", Positive Living 2012.

[David Fawcett: VIH/SIDA \(typepad.com\)](#)¹

La Dra. Dianne Rausch, directora de la División de Investigación sobre el Sida (DAR) del Instituto Nacional de Salud Mental de los Institutos Nacionales de Salud (NIH), define el estigma en general como "una marca de vergüenza o descrédito". Cualquier cosa diferente a la norma puede crear actitudes o sentimientos estigmatizantes, y éstos pueden estimular comportamientos negativos.⁴⁰ Además, el Dr. Gregory Greenwood, responsable del programa y experto en estigma, dijo lo siguiente sobre el estigma

"Las personas pueden experimentar el estigma relacionado con las condiciones de salud, como el VIH y las enfermedades mentales, y las características sociodemográficas, como la raza, la etnia, el género y la orientación sexual. Ciertos comportamientos o experiencias, como el consumo de sustancias y el trabajo sexual, también pueden ser estigmatizados. Muchas personas experimentan estigmas relacionados con más de una de estas categorías".⁴¹ Las investigaciones han demostrado que cuando las personas con VIH experimentan el estigma, tienen peores resultados en materia de salud y es menos probable que se comprometan sistemáticamente con su propia atención médica y con los esfuerzos de salud pública.⁴²

Las poblaciones desproporcionadamente afectadas por el VIH también suelen sufrir el estigma debido, entre otras cosas, a su género, orientación sexual, identidad de género, raza/etnia, consumo de drogas o trabajo sexual, y sufren traumas.

Véase el gráfico siguiente.

³⁶ Amira Hasenbush, *HIV CRIMINALIZATION IN GEORGIA: Penal Implications for People Living with HIV/AIDS*, The William Instituto, enero de 2018.

³⁷ Asociación Canadiense de Salud Pública y Red Jurídica Canadiense sobre el VIH/SIDA, *Reducing Stigma and Discrimination Through The Protection of Privacy and Confidentiality*, 2017 (Artículo en línea).

³⁸ https://www.cpha.ca/sites/default/files/uploads/resources/stbbi/confidentialitystigma_e.pdf

³⁹ Nthomang, K., Phaladze, N., Oagile, N., Ngwenya, B., Seboni, N., Gobotswang, K., & Kubanji, R. (2009). *People living with HIV*

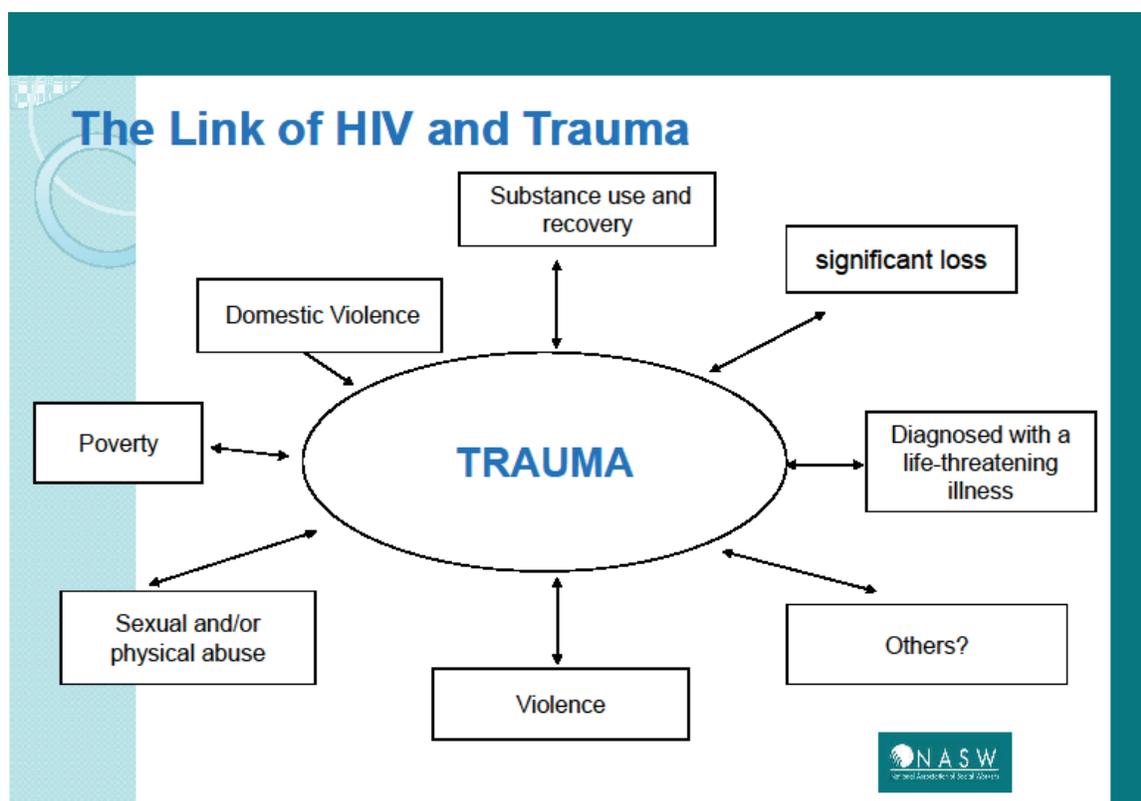
and AIDS on the brink: stigma--a complex sociocultural impediment in the fight against HIV and AIDS in Botswana. *Health care for women international*, 30(3), 233-234. <https://doi.org/10.1080/07399330802662077>.

39 (David Fawcett 2016).

40 (Ahora 2019)

41 *id*

42 (Goldberg 2020)



El estigma del VIH impulsa actos de discriminación en todos los sectores de la sociedad, como la atención sanitaria, la educación, el lugar de trabajo, el sistema judicial, las familias y las comunidades. El término "estigma interseccional" se refiere a la intersección e interacción de estas múltiples identidades estigmatizadas".⁴³

La Dra. Greenwood habla también de los efectos del estigma. Señaló que el estigma actúa como una barrera para hacerse la prueba del VIH, acceder a los servicios de prevención y tratamiento del VIH y permanecer en la atención. El estigma opera en múltiples niveles. En primer lugar, existe el "estigma internalizado" o autoestigma. Esto, es la aprobación personal de los prejuicios y estereotipos, como sentirse "sucio" o "no digno". En segundo lugar está el estigma que opera a nivel interpersonal, implica una situación en la que la gente trata a otra persona de forma diferente o la discrimina. En tercer lugar, las personas también pueden experimentar un "estigma anticipado", una expectativa de discriminación por parte de los demás, aunque dichas personas no hayan sufrido discriminación en el pasado. Además, hay un estigma que opera a nivel estructural, lo que significa que el acceso, la política o las cuestiones legales obstaculizan la capacidad de una persona para obtener la atención que necesita o desea.⁴⁴ Según el Dr. Rausch, para prestar asistencia en el desmantelamiento del estigma del VIH y ayudar a las PVVS a normalizarse, debe haber un aumento de la concienciación sobre los beneficios sustanciales y basados en pruebas del tratamiento del VIH. Las pruebas demuestran que tomar la medicación contra el VIH a diario, tal y como se ha prescrito, reduce la cantidad de VIH en el cuerpo a un nivel indetectable.

= nivel transmisible (U=U). Una mayor concienciación sobre el VIH debido a U=U también debería conducir a un aumento de las pruebas del VIH, y más personas con VIH serán conscientes de su estado y aún así pueden enfrentarse al estigma relacionado con el VIH. Por lo tanto, una mayor concienciación sobre el VIH debido a U=U conducirá a un aumento de las pruebas del VIH, y más personas con el VIH serán conscientes de su estado, pero esto por sí solo puede no funcionar, ya que las PVVS pueden seguir enfrentándose al estigma relacionado con el VIH. Se necesitarán intervenciones adicionales que complementen a U=U para reducir y eliminar el estigma y la discriminación que siguen siendo obstáculos fundamentales para la atención, el tratamiento y la prevención del VIH.⁴⁵

43 (Ahoru 2019).
44 *id*
45 *Id*

Es necesario abordar las actitudes negativas y prejuiciosas de los proveedores de atención sanitaria sobre las personas VIH negativas que buscan la profilaxis previa a la exposición (PrEP) y otros servicios de prevención del VIH.⁴⁶

El Dr. Greenwood opinó que es necesario comprender mejor la interseccionalidad, ya que el VIH se concentra en gran medida en las comunidades socialmente desfavorecidas, afectadas por problemas como la pobreza, el hambre, la falta de vivienda y el acceso desigual a la atención sanitaria. Por lo tanto, hay que tener en cuenta las formas de desventaja y discriminación que se entrecruzan y que agravan los efectos negativos del estigma para las personas que viven con el VIH. Con respecto a una estrategia para el futuro, el Dr. Rausch opinó que el estigma del VIH puede estar mediado o acelerado por la depresión, los trastornos por consumo de alcohol y sustancias, y el aislamiento social. Por lo tanto, la necesidad de intervenir para reducir el aislamiento social o apoyar la recuperación de los trastornos por consumo de sustancias, es crucial. Esto podría mejorar la depresión, lo que a su vez podría disminuir el estigma interiorizado del VIH.⁴⁷

En general, las mujeres son las más afectadas por la estigmatización. En lo que respecta a la criminalización, el término "criminalización del VIH" se utiliza para describir las leyes que penalizan conductas que de otro modo serían legales o aumentan las penas por conductas delictivas basándose en el estado seropositivo de una persona.⁴⁸ En muchos países del mundo se han introducido leyes penales que castigan la transmisión del VIH, la exposición potencial o percibida al VIH e incluso la no revelación del estado serológico.⁴⁹ Las leyes a menudo no reconocen que el VIH ya no es una sentencia de muerte, que el tratamiento eficaz elimina el riesgo de transmisión (U=U) y que, independientemente del tratamiento, la posibilidad de transmisión del VIH por un solo acto de exposición es extremadamente baja.⁵⁰ Los casos de personas que viven con el VIH que lo transmiten intencionadamente a otras personas son extremadamente raros, al igual que los casos de negligencia médica por parte del personal sanitario. Estos casos pueden ser perseguidos en virtud de la legislación vigente, lo que hace innecesaria una legislación adicional que singularice el VIH, como ocurre en Sudáfrica.⁵¹

El África subsahariana es la región con más países que han promulgado leyes de penalización del VIH, aunque en la mayoría de los países el número de casos denunciados no es elevado en comparación con el número de personas que viven con el VIH.⁵² Rumanía y Letonia también han promulgado leyes penales específicas para el VIH, aunque hasta la fecha se han registrado muy pocos casos. Otras se encuentran en América Latina y el Caribe, por ejemplo una ley recientemente promulgada en El Salvador (2016). En México, se propusieron leyes en varios estados y luego se retiraron en 2017/2018. En Colombia, la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional su ley penal específica para el VIH en 2019. En la región de Asia-Pacífico, también hay países con leyes de criminalización del VIH, incluyendo Vietnam y una ley recientemente promulgada en Nepal (2018). En China, la normativa nacional establece que una persona que vive con el VIH debe informar a una posible pareja sexual de su estado serológico y tomar las precauciones necesarias para evitar la transmisión del VIH, aunque no se definen dichas precauciones.⁵³ Tipos de penalización del VIH: penalización de la transmisión del VIH para la PVVS; exposición o no revelación del estado serológico. Algunos países penalizan todos ellos. En algunos países del mundo, la ley obliga a informar a la pareja de su estado seropositivo antes de mantener cualquier contacto sexual. Unas pocas leyes penales específicas sobre el VIH están redactadas de tal manera que asumen la culpabilidad por tu parte incluso si no has sido diagnosticado pero crees que podrías tener el VIH.⁵⁴

Algunos países penalizan la exposición potencial o percibida al VIH. La "exposición al VIH" se refiere a un acto que puede haber puesto a otra persona en riesgo de infección por el VIH, incluso si esa persona no ha adquirido el VIH. El derecho penal suele asumir que la exposición al VIH siempre tiene lugar cuando alguien tiene cualquier tipo de contacto sexual, o escupe o muerde o amamanta, sin tener en cuenta la ciencia actualizada. En algunos países se puede procesar por "exposición" al VIH aunque uno haya recibido un tratamiento eficaz, haya practicado sexo oral o haya escupido

⁴⁶ *id*

⁴⁷ *id*

48 *Amira Hasenbush, ex becaria de Jim Kepner Law & Policy, INFORME sobre la criminalización del VIH*
49 *tión en Georgia Implicaciones penales para las personas que viven con el VIH/SIDA, enero de 2018*
50 *(Webb 2020).*
51 *id*
52 *id*
53 *id*
54 *(Webb 2020).*

alguien. Por ejemplo, en Nigeria y Australia, en algunos estados, la policía puede obligar a someterse a la prueba a cualquier persona que crea que puede haber estado expuesta al VIH a través de un escupitajo o un mordisco, a pesar de que las investigaciones científicas indican lo contrario. Esto viola los derechos de las personas que se someten a la prueba por la fuerza.⁵⁵

4.2.1.1. Penalización de la transmisión del VIH

Muchas leyes de todo el mundo parecen penalizar la transmisión del VIH, pero son excesivamente amplias o tan vagas que en realidad penalizan la no revelación o la "exposición" al VIH. No es raro que los tribunales que se enfrentan a acusaciones de transmisión real del VIH asuman erróneamente que la persona diagnosticada lo transmitió primero y no tengan en cuenta los avances de la investigación científica⁵⁶. Como afirma la *Declaración de Consenso de Expertos sobre la Ciencia del VIH en el Contexto del Derecho Penal*, es extremadamente difícil demostrar de forma concluyente la transmisión del VIH directamente de una persona a otra.⁵⁷ En Uganda, la Ley de Prevención y Control del VIH y el SIDA de 2014 penaliza tanto la transmisión intencionada como el intento de transmisión del VIH. Sin embargo, los tribunales han hecho suposiciones sobre lo que es intencional y asumen que la persona juzgada, que fue diagnosticada primero, debe habérselo transmitido al denunciante.⁵⁸

4.2.2. Incidencia del VIH y el SIDA y la violencia de género

La prevalencia del VIH es casi cuatro veces mayor entre las mujeres jóvenes de 15 a 24 años que entre los hombres de la misma edad⁵⁹, donde la incidencia del VIH Sida se debe a la violencia de género. Las jóvenes ugandesas que han sufrido violencia por parte de su pareja tienen un 50% más de probabilidades de contraer el VIH que las mujeres que no han sufrido violencia⁶⁰. La violencia sexual puede conducir directamente a la infección por el VIH, ya que el trauma aumenta el riesgo de transmisión.⁶¹

La violencia de género es uno de los abusos de los derechos humanos y de los problemas de salud pública más extendidos en el mundo actual, y afecta a una de cada tres mujeres. Adopta muchas formas: abuso físico, emocional o sexual.⁶²

En este sentido, el artículo 13(b) de la *Ley sobre el VIH/SIDA*, que somete a las mujeres embarazadas a pruebas rutinarias, sitúa involuntariamente a las mujeres en la vanguardia de la determinación del estado serológico. En el contexto del TCH y el TCR en entornos prenatales, las mujeres serán sin duda las primeras en conocer su estado de VIH+, lo que puede tener varias ramificaciones. En primer lugar, esto crea las condiciones para la culpabilidad inicial de un diagnóstico de VIH+, lo que ocurrirá tanto si la mujer revela este diagnóstico a su marido o pareja íntima como si, según lo dispuesto en la sección 18(2)(e) de la Ley, lo revela un médico. En el caso *Pitty Mpofo y otro contra el Estado*⁶³, la esposa fue procesada por transmisión del VIH a instancias del marido, ya que fue la "primera en enterarse" cuando se sometió a la prueba del VIH+ como resultado de la prueba prenatal rutinaria del VIH cuando se quedó embarazada.

La revelación del estado serológico respecto al VIH suele dejar a las mujeres expuestas al estigma, al ostracismo y, en muchos casos, a la violencia de género. Estas preocupaciones se plantearon en el caso *AIDS Law Project v. Attorney General & 3 Others*⁶⁴ con respecto a la política de pruebas del VIH en Kenia que obligaba a las mujeres embarazadas a someterse a las pruebas del VIH, pero no fueron abordadas por el Tribunal Superior de Kenia.

⁵⁵ *id*

⁵⁶ *id*

⁵⁷ Barre-Sinoussi F et al. *Journal of the International AIDS Society* 2018, 21:e25161.

⁵⁸ (Uganda 2014), Ss. 43&41 respectivamente.

⁵⁹ *Plan Estratégico de la Red de VIH Arise Uganda 2019-2023*.

⁶⁰ *id*

⁶¹ Andersson, Neil et al. "Gender-based violence and HIV: relevance for HIV prevention in hyperendemic countries of southern Africa". *AIDS (Londres, Inglaterra)* vol. 22 Suppl 4 (2008): S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.

62 Onyejekwe, Chineze J. (2004). *La interrelación entre la violencia de género y el VIH/SIDA en Sudáfrica*. *Journal of International Women's Studies*, 6(1), 34-40.
Disponible en: < <https://vc.bridgew.edu/jjws/vol6/iss1/3>>.

63 *Pitty Mpofo (2) Samukelisiwe Mlilo v. The State, Judgment No eez 5/2016\I, Const. Aplicación No CCZ08/13.*
64 *Aids Law Project v Attorney General & 3 others [2015] eKLR .*

Derechos: Igualdad y discriminación de género

Agresión sexual y violencia doméstica

Como se ha señalado, las pruebas del VIH sitúan a las mujeres en primera línea para conocer su condición de seropositivas y las hace vulnerables a la violencia sexual y de género.

Derechos con respecto a la familia y la propiedad

El dilema que supone la condición de seropositivas para muchas mujeres se ve acentuado por el hecho de que, como consecuencia del estigma, las infectadas por el VIH son rechazadas por las familias de los maridos fallecidos y a las mujeres infectadas por el VIH no se les suele permitir heredar propiedades. Muchas mujeres mueren por el estigma del VIH y no por nada relacionado con él. Cabe destacar el hecho de que los tribunales han intentado condenar cualquier acción que prive a las mujeres de sus derechos de propiedad, tratando dichas acciones como equivalentes a la discriminación. En el caso *Midwa contra Midwa*,⁶⁵ el marido solicitó el divorcio después de que su esposa se sometiera a la prueba del VIH y presentó una demanda para que su esposa abandonara el domicilio conyugal de propiedad conjunta en el que vivían con sus dos hijos, alegando que ella suponía un grave riesgo para su vida y la de los niños, y que se le había ordenado que se trasladara a las dependencias del servicio. En la apelación, el Tribunal de Apelación de Kenia consideró la ley de custodia y el hecho de que la esposa seguía siendo fuerte y saludable a pesar de ser VIH+ durante unos cinco años, y ordenó que la esposa fuera reintegrada en el domicilio conyugal.

No dudamos en afirmar que el recurso pretendido es discutible y no frívolo. La sentencia de la doctora, a primera vista, huele a insensibilidad y a total desconsideración de los hechos expuestos ante ella. No se niega que la esposa es titular del 50% de la totalidad de la propiedad y que su salario da servicio a la hipoteca. Es traumatizante y deshumanizante ordenar que viva en el cuarto de servicio de su propia casa. Estamos de acuerdo... en que en tales condiciones es probable que su salud se vea afectada negativamente.

Es un derecho trillado que, prima facie, en igualdad de condiciones, los niños de tierna edad deben estar con su madre, y cuando un tribunal otorga la custodia de un niño de tierna edad al padre le corresponde asegurarse de que realmente hay razones suficientes para excluir la regla prima facie ... La docta jueza, en nuestra opinión, no se orientó correctamente en el principio de que en los casos de custodia de los niños la consideración primordial es su bienestar. Además, como se desprende del expediente, no se demostraron circunstancias excepcionales que justificaran la privación de la madre de su derecho natural a tener a sus hijos con ella.

El marido, al oponerse a la demanda, sostiene que no puede convivir con su mujer bajo el mismo techo, ya que ella supone un grave riesgo para su vida. Nos solidarizamos con él. La esposa sigue trabajando y pagando la hipoteca. Afirma que sigue siendo fuerte y saludable a pesar de que se le diagnosticó VIH positivo hace unos cinco años. Hasta que el Tribunal decreta lo contrario, el marido no debería abandonar a su mujer. Actualmente sería moralmente incorrecto.

Si se hace algo que perturbe y altere el estado de salud de la esposa, se puede ocasionar un daño sustancial y el recurso que se pretende interponer quedará sin efecto. Estimamos el recurso y concedemos la suspensión de la ejecución. Ordenamos que la esposa vuelva al domicilio conyugal inmediatamente.

Midwa v. Midwa [2000] 2 EA 453 (Kenya CA), párrafos 8-12.

4.3 El VIH/SIDA en el lugar de trabajo

4.3.1. Estado del VIH, pruebas y Reclutamiento

Las implicaciones del VIH/SIDA se han dejado sentir en el sector laboral más que en cualquier otra esfera de la vida. La discriminación laboral contra las personas que viven con el VIH puede adoptar la forma de prejuicios en la contratación, la negativa a conceder modificaciones en el lugar de trabajo para

65 *Midwa v. Midwa* [2000] 2 EA 453 (Kenya CA), [2000] 2 EA 453.

66 Centro de Derecho y Política del VIH, <<https://www.hivlawandpolicy.org/about/our-work>>.

Los tribunales han estado atentos a la protección de los empleados en el contexto del VIH/SIDA en el lugar de trabajo. En el ámbito del empleo surgen dos áreas críticas que han planteado cuestiones a los tribunales, especialmente a raíz de las pruebas del VIH, a saber, en primer lugar, la exigencia de la prueba del VIH como base para la contratación o el reclutamiento para un puesto de trabajo y, en segundo lugar, la prueba del VIH en el puesto de trabajo mientras se está empleado. En ambos casos, los tribunales han estado atentos para proteger a los futuros empleados y a los empleados en activo de lo que han considerado una *discriminación* injustificada por su estado serológico. También es crucial entender los tipos de pruebas y el tiempo que se tarda en infectarse, ya que la ignorancia sobre el procedimiento también fomenta la discriminación, que acabará estigmatizando a la persona.

Hay tres tipos de pruebas disponibles: pruebas de ácidos nucleicos (NAT), pruebas de antígenos/anticuerpos y pruebas de anticuerpos. Las pruebas del VIH suelen realizarse en sangre o en fluidos orales. También pueden realizarse en la orina. El Tribunal Industrial de Botsuana, en el caso *Diau contra la Sociedad de Construcción de Botsuana*, asunto nº IC 50/2003, determinó que no se puede despedir a un empleado por negarse a someterse a una prueba obligatoria de detección del VIH porque está en su derecho a la intimidad negarse a ello.

El derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo queda ilustrado en el caso ***Hoffman contra South African Airways67***, en el que el recurrente solicitó un puesto de auxiliar de cabina en South African Airways. Al final de la selección, se consideró que era un candidato adecuado para el empleo, pero posteriormente se le denegó el empleo porque se sometió a la prueba del VIH+. El tribunal sudafricano declaró que las personas que viven con el VIH "deben ser tratadas con compasión y comprensión" y "no deben ser condenadas a la "muerte económica" por la negación de la igualdad de oportunidades en el empleo", y sostuvo que la negativa del demandado a emplear al recurrente como auxiliar de cabina por ser VIH+ violaba su derecho a la igualdad. En particular, el tribunal sostuvo que el derecho a *no ser discriminado* estaba estrechamente vinculado al *derecho a la dignidad*, y utilizó la prueba de la dignidad como forma de incluir el estado del VIH en la lista de motivos prohibidos de la Constitución.

El núcleo de la prohibición de la discriminación injusta es el reconocimiento de que, en virtud de nuestra Constitución, todos los seres humanos, independientemente de su posición en la sociedad, deben tener la misma dignidad. Esta dignidad se ve afectada cuando una persona es discriminada injustamente. El factor determinante de la injusticia de la discriminación es su impacto en la persona discriminada. Las consideraciones pertinentes a este respecto incluyen la posición de la víctima de la discriminación en la sociedad, el propósito que se pretende alcanzar con la discriminación, el grado en que los derechos o intereses de la víctima de la discriminación se han visto afectados y si la discriminación ha dañado la dignidad humana de la víctima.

El recurrente vive con el VIH. Las personas que viven con el VIH constituyen una minoría. La sociedad ha respondido a su difícil situación con intensos prejuicios. Han sido objeto de desventajas y discriminación sistémicas. Han sido estigmatizadas y marginadas. Como demuestra el presente caso, se les ha negado el empleo por su condición de seropositivos, sin tener en cuenta su capacidad para desempeñar las funciones del puesto del que han sido excluidos. La respuesta de la sociedad hacia ellos ha obligado a muchos de ellos a no revelar su condición de seropositivos por miedo a los prejuicios. Esto, a su vez, les ha privado de la ayuda que de otro modo habrían recibido. Las personas que viven con el VIH/SIDA son uno de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad.

A pesar de la disponibilidad de pruebas médicas convincentes sobre cómo se transmite esta enfermedad, los prejuicios y estereotipos contra las personas seropositivas aún persisten. En vista de los prejuicios que prevalecen contra las personas seropositivas, cualquier discriminación contra ellas puede interpretarse, en mi opinión, como un nuevo caso de estigmatización y lo

considero un ataque a su dignidad. El impacto de la discriminación en las personas seropositivas es devastador. Es

Más aún cuando se produce en el contexto del empleo. Les niega el derecho a ganarse la vida. Por ello, gozan de una protección especial en nuestra legislación.

El hecho de que algunas personas seropositivas puedan, en determinadas circunstancias, no ser aptas para trabajar como auxiliares de vuelo no justifica la exclusión del empleo como auxiliares de vuelo de todas las personas seropositivas. Si así fuera, las personas seropositivas nunca tendrían la oportunidad de que se evaluara su estado de salud a la luz de los conocimientos médicos actuales para determinar si son aptas para trabajar como auxiliares de vuelo. Por el contrario, serían vulnerables a la discriminación sobre la base de prejuicios y suposiciones infundadas, precisamente el tipo de perjuicio que nuestra Constitución pretende evitar. Esto es manifiestamente injusto.

Hoffman v. South Africa Airways [2000] ZACC 17 (South Africa CC), párrafos 27-8, 32.

4.3.2. Estado del VIH y despido de Empleo

El otro caso en el que el estado del VIH ha entrado en juego en el empleo es cuando el estado VIH+, una vez conocido o descubierto, es la base o el motivo del despido. Los tribunales han considerado que tales despidos son ilegales, ilícitos y discriminatorios.⁶⁸

En **Lundy contra Phillips Staffing**,⁶⁹ Lundy presentó una demanda contra su antiguo empleador alegando discriminación en virtud de la Ley de Estadounidenses con Discapacidades (42 U.S.C. § 12101) (ADA) cuando fue despedido después de que su empleador Phillips se enterara de que Lundy era seropositivo. En 2011, Phillips Staffing ofreció a Lundy un puesto en Hubbell Lighting. Como nuevo empleado, Lundy tuvo que rellenar un cuestionario médico. Lundy no reveló su condición de VIH, creyendo que sólo se le exigía revelar información médica que pudiera perjudicar su capacidad para realizar el trabajo de forma segura. Más adelante en su empleo, en un examen físico rutinario, Lundy reveló que le habían diagnosticado el VIH en 2003 y que estaba tomando medicamentos para el VIH. Tras esta revelación, Lundy fue despedido de su empleo.

En consonancia con la ley vigente, un Magistrado local llevó a cabo un pre-juicio y preparó un Informe. El Magistrado presentó un Informe y una Recomendación ("Informe"), recomendando que el tribunal denegara la moción de Phillips. (ECF nº 41). Phillips había presentado oportunamente objeciones al Informe (ECF No. 43) y Lundy había respondido a esas objeciones (ECF No. 44). El asunto se sometió a revisión ante un tribunal de distrito de Carolina del Sur. Para sobrevivir al juicio sumario, Lundy debe primero establecer un caso prima facie de discriminación demostrando: (1) que "era una persona cualificada con una discapacidad"; (2) que "fue despedido"; (3) que "cumplía con las expectativas legítimas de su empleador en el momento del despido"; y (4) que "las circunstancias de su despido permiten inferir razonablemente una discriminación ilegal". El juicio sumario es apropiado si, después de revisar todo el expediente de un caso, el tribunal está convencido de que no existen cuestiones genuinas de hecho material y que el demandante tiene derecho a una sentencia como cuestión de derecho. Fed.R.Civ.P. 56(a). Una cuestión de hecho es "genuina" si las pruebas son tales que un jurado razonable podría emitir un veredicto a favor del demandante. El Informe estableció que había una cuestión de hecho en cuanto a si Phillips concluyó razonablemente que Lundy mintió en el cuestionario porque (1) la comprensión de Lundy de que el formulario estaba preguntando por las condiciones que afectarían a su rendimiento en el trabajo puede ser razonable. El informe consideró que el VIH de Lundy cumplía la primera definición.

En su sentencia, el juez de distrito, Timothy M. Cain, estuvo de acuerdo con la conclusión del informe. También señaló que, si bien Phillips tenía razón al afirmar que el Cuarto Circuito no había sostenido definitivamente, en ese momento, que el VIH asintomático es una discapacidad per se, el tribunal consideró que, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, el VIH asintomático de Lundy se ajustaba a la definición de discapacidad de la Ley de Estadounidenses con Discapacidades ("ADA"), 42 U.S.C. Sostuvo que

68 *Zungu v ET Security Services, J1916/1999, la Comisión Sudafricana para la Reconciliación, la Mediación y el Arbitraje se negó a considerar que existiera discriminación tras el despido del denunciante, un guardia de seguridad que padecía un sida en toda regla. La Comisión consideró que se había hecho de buena fe y teniendo en cuenta el delicado estado de salud del demandante.*

69 *Lundy v. Phillips Staffing, WL 811544 (D.S.C. 2014).*

Lundy había demostrado que tenía el VIH, que es un impedimento físico que tiene un "efecto constante y perjudicial en los sistemas hemático y linfático de la persona infectada desde el momento de la infección". En cuanto a las expectativas legítimas de trabajo, el juez estuvo de acuerdo con Phillips en que la vertiente de expectativas legítimas abarca el cumplimiento de las normas de la empresa, junto con el desempeño general del trabajo. Sin embargo, aunque "en el juicio sumario[,] un empleador es libre de afirmar que no se ha cumplido el criterio de expectativas laborales, nada prohíbe al empleado rebatir esta afirmación con pruebas que demuestren (o al menos creen una cuestión de hecho) que la "expectativa" ofrecida no es, de hecho, legítima en absoluto."⁷⁰ En este contexto, 'legítimo' significa que las expectativas del empleador no pueden ser una "farsa diseñada para ocultar el propósito discriminatorio del empleador".⁷¹ En cuanto a la inferencia razonable de discriminación, el tribunal estuvo de acuerdo con Phillips en que la conexión temporal podía ir en cualquier sentido en el momento en que Phillips descubriera que Lundy era seropositivo y en el mismo momento en que descubriera que el cuestionario médico de Lundy no indicaba que fuera seropositivo. De hecho, Phillips impugnó el testimonio de Lundy sobre la discriminación, mientras que Lundy declaró lo contrario. Así pues, el tribunal se queda con el testimonio de Lundy de que los empleados de Phillips hicieron comentarios sobre su condición de seropositivo en su reunión de despido. En consecuencia, el tribunal se encuentra con dos conjuntos de hechos diferentes y una disputa de credibilidad. El tribunal tuvo que determinar si existe una inferencia razonable de discriminación, o al menos una cuestión controvertida de hechos materiales. El tribunal consideró que el testimonio de Lundy sobre las declaraciones hechas en su reunión de despido era plausible y material. Tras un examen exhaustivo del expediente de este caso, el tribunal respaldó el análisis apto del Informe y éste se incorporó al procedimiento. Como tal, la moción de Phillips para el juicio sumario (ECF No. 24) fue denegada.

El caso ***X contra la Commonwealth***⁷² se refería a un soldado que se había alistado en las Fuerzas de Defensa Australianas (ADF). Tras su alistamiento, una prueba patológica demostró que estaba infectado por el VIH, el virus que causa el SIDA. Fue dado de baja inmediatamente en virtud de una política de las ADF aplicable a todos los nuevos reclutas que exigía el cese de su empleo si daban positivo al VIH. El ex soldado denunció su despido ante la Comisión Australiana de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. La ADF admitió que existía una discriminación contra él, contraria a la Ley de Discriminación por Discapacidad de 1992 (Cth). Sin embargo, afirmó que la discriminación era legal en su caso porque, dentro de una de las excepciones reconocidas por la Ley, el soldado era incapaz de realizar los "requisitos inherentes" del empleo concreto. Se afirmaba que uno de los "requisitos inherentes" de un soldado era la capacidad de (como se decía vivamente) "sangrar con seguridad", si la hemorragia se producía en circunstancias de combate o de entrenamiento. El Comisario, que realizó una investigación para la Comisión, sostuvo que la exención pertinente sólo se aplicaba cuando existía "una relación clara y definida entre las características inherentes o intrínsecas del empleo y la discapacidad en cuestión". En primera instancia ante el Tribunal Federal de Australia, el juez que revisó esta decisión se negó a modificarla por error o por derecho, pero el Pleno del Tribunal Federal de Australia anuló la decisión y ordenó una nueva audiencia. Sostuvo que el Comisario de Investigación se había equivocado al adoptar una interpretación de la excepción prevista en la Ley que era demasiado estrecha y restrictiva.

En una nueva apelación con permiso especial ante el Tribunal Superior de Australia, el Tribunal, por mayoría, confirmó la decisión del Pleno. Ordenó que se devolviera el asunto a la Comisión de Derechos Humanos para que lo volviera a determinar sin adoptar la "interpretación estrecha y restrictiva" que, en opinión de la mayoría, se había adoptado inicialmente. El **Honorable Juez Michael Kirby AC CMG** disintió de esta opinión, concluyendo que no había ningún error de derecho en el enfoque del Comisionado de Investigación. El juez Michael Kirby opinó que la ley que se estaba aplicando debía

70 *Warch v. Ohio Casualty Insurance Company*, 435 F.3d 517 (4th Cir.2006).
71 *Id.*, p. 518.
72 (1999) 200 CLR 177.

se le dé una interpretación beneficiosa para garantizar sus objetivos, a saber, la eliminación de las decisiones en contra de las personas con discapacidad sobre la base de los atributos atribuidos a sus discapacidades por los estereotipos. El juez Michael Kirby sugirió que la imposición de una "política" universal que exigía el despido de todos los contratados en una gran área de empleo dentro del gobierno federal desafiaba la particularidad exigida a los empleadores en las decisiones que afectaban a los empleados que exigía la Ley. Esta opinión no prevaleció.

Este caso ilustra la forma en que el VIH/SIDA ya no es un problema remoto y exótico para los jueces. Se está convirtiendo en un visitante habitual de los tribunales, ya sea en Fiyi, Australia o cualquier otro lugar. Observó que en los países del common law, que personalmente derivan sus sistemas jurídicos en gran medida de Inglaterra, el juez ocupa un lugar especialmente importante en la exposición, el desarrollo y la aplicación de la ley. Esto da a los abogados un papel creativo cuyo papel en el desarrollo del derecho común da a los abogados de nuestra tradición oportunidades y responsabilidades de creación de leyes, que son probablemente mayores que en la mayoría de los países de la tradición del derecho civil. Así, un juez del último tribunal de apelación tendrá un papel enormemente importante en la aplicación de la Constitución, en la exposición de los derechos humanos básicos, en la revocación a veces de la legislación por considerarla inconstitucional y en el control de los otros poderes del Estado.

En el caso **Lemo contra Northern Air Maintenance (Pty) Ltd.,⁷³** un empleado enfermo que se ausentaba del trabajo durante largos periodos de tiempo fue despedido cuando el empleador tuvo conocimiento de su estado de VIH. El Tribunal Superior de Botsuana sostuvo que el empleado no podía ser despedido por su condición de seropositivo sin que se hubieran seguido los procedimientos adecuados para determinar su incapacidad. Además, el tribunal abordó las responsabilidades legales del empleador en situaciones en las que un empleado VIH+ está enfermo. Además, destacó la importancia de tratar a los empleados seropositivos como al resto de los empleados, señalando cómo la naturaleza del VIH y la existencia de la terapia antirretroviral permitían a los empleados trabajar durante muchas décadas.

En el caso de **Canadá (A.G) contra Thwaites (1994) 3 FC 38**, el Tribunal Federal de Canadá sostuvo que el despido de un soldado por tener VIH era discriminatorio y contrario a la ley. En otro caso, el Tribunal Laboral de Namibia, en **Haindongo Nghidipohamba Nanditume contra el Ministro de Defensa**, caso n°. LC 24/98, sostuvo que la no consideración de la solicitud de alistamiento del demandante en las fuerzas de defensa por ser seropositivo era discriminatoria. En el caso MX contra ZY, AIR ¹⁹⁹⁷ BOM 406, el Tribunal Superior de Justicia de la India sostuvo que la política de empleo de negarse a contratar a personas con VIH era discriminatoria.

4.3.2.1. J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Otros

En el caso **J.A.O. v. Homepark Caterers Ltd & 2 Others,⁷⁴** el Tribunal Superior de Kenia defendió el derecho al trabajo, a la no discriminación, a la autonomía, a la intimidad y a la confidencialidad por medio de una sentencia consentida, en un caso de una viuda que fue despedida injustamente de su empleo por su condición de seropositiva después de que el médico le hiciera la prueba sin su consentimiento y compartiera con su empleador los resultados de su condición de seropositiva sin su consentimiento.

73 *Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd* [2004] 2 BLR 317 (Botswana HC), p 17 Accesible en < <http://www.elaws.gov.bw/displayrpage.php?id=1199&dsp=2>>.

74 *J.A.O. v. Homepark Caterers LTD & 2 Others* Civil Case No. 38 of 2003 (decidido en 2004).
Kenia, Tribunal Superior Accesible en < <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/12744>>.

4.3.3. El VIH/SIDA y el acceso a la asistencia sanitaria y al tratamiento

Una parte fundamental del control del VIH/SIDA es el *tratamiento*, especialmente en lo que se refiere a la terapia o tratamiento antirretroviral (ART). La *Ley sobre el VIH/SIDA* establece las responsabilidades del Estado, como garantizar la distribución equitativa de los centros sanitarios, incluidos los medicamentos esenciales y el tratamiento universal del VIH sobre una base no discriminatoria, así como la creación de un Fondo Fiduciario para el VIH/SIDA para apoyar la respuesta al VIH. En los primeros años de la pandemia del VIH/SIDA, había preocupación por el acceso al tratamiento. Se tomó una decisión pertinente en el caso *Ministro de Sanidad y otros contra Treatment Action Campaign*,⁷⁵ en el que el Tribunal Constitucional de Sudáfrica interpretó el derecho de acceso a la atención sanitaria previsto en la Constitución y ordenó al gobierno que modificara su programa de medidas de prevención de la transmisión del VIH de madre a hijo para garantizar que la *nevirapina* estuviera disponible en el sector sanitario público. La decisión del Tribunal fue muy progresista y trató de cumplir con las directrices internacionales sobre el VIH/SIDA.

4.3.3.1. Patricia Asero Ochieng y otros 2 contra el Fiscal General y otro

En el caso *Patricia Asero Ochieng y otros 2 contra el Fiscal General y otro*⁷⁶, el peticionario impugnó la constitucionalidad de la Ley de Lucha contra la Falsificación de 2008 de Kenia por su impacto negativo en el acceso a los medicamentos antirretrovirales genéricos para las personas que viven con el VIH/SIDA y por constituir una violación de los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana. El Tribunal Superior de Kenia falló a favor de los peticionarios y declaró inconstitucionales los artículos 2, 32 y 34 de la ley, sosteniendo que la definición de "falsificación" en la ley podría interpretarse como que incluye los medicamentos genéricos y, por lo tanto, podría afectar negativamente a la fabricación, venta y distribución de medicamentos genéricos y, a su vez, esto obstaculizaría la disponibilidad de los medicamentos genéricos y supondría una amenaza para el derecho a la vida, la dignidad y la salud de los peticionarios según la Constitución. La sentencia del Tribunal Superior discutió ampliamente la cuestión del derecho a la salud en el contexto del acceso a los medicamentos.

4.3.3.2. Luis Guillermo Murillo Rodríguez y otros v. Caja Costarricense de Seguro Social

En el caso *Luis Guillermo Murillo Rodríguez y otros contra la Caja Costarricense de Seguro Social*, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6096-97 (1997), la Corte ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social que comenzara a suministrar inmediatamente a los demandantes las terapias combinadas de medicamentos antirretrovirales necesarias y adecuadas a su condición clínica, según lo prescrito por sus médicos responsables.⁷⁷

En el caso *Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/01, la CIDH) recibió una petición presentada por Carlos Rafael Urquilla Bonilla de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, FESPAD ("los peticionarios"), en la que se alega la responsabilidad internacional de la República de El Salvador ("el Estado") respecto de Jorge Odir Miranda Cortez y otras 26 personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana/Virus de Inmunodeficiencia Adquirida ("VIH/SIDA") y miembros de la Asociación Atlacatl. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados constituyeron una violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana"): el derecho a la vida (artículo 4); el trato humano (artículo 5); la igualdad de protección ante la ley (artículo 24); la protección judicial (artículo 25); y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), de conformidad con la obligación general establecida en el artículo 1(1) y el deber establecido en el artículo 2 de dicho instrumento internacional. También alegan la violación del

artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre
Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y
Culturales ("Protocolo de San Salvador"),

-
- 75 *Ministro de Sanidad y otros contra Treatment Action Campaign y otros, (nº 2) (CCT8/02) [2002] ZACC 15; 2002 (5) SA 721;*
76 *Patricia Asero Ochieng & 2 Otros v. Attorney General & Another, Petition No. 409 of 2008: [2012] eKLR.*
77 *(Luis Guillermo Murillo Rodríguez y otros v. Caja Costarricense de 1997)*

así como otras disposiciones acordes con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración Americana") y otros instrumentos de derechos humanos. Ante la gravedad y urgencia de la situación, los peticionarios solicitaron medidas cautelares a favor de las 27 personas mencionadas, las cuales fueron otorgadas por la CIDH al iniciar la tramitación del caso⁷⁸.

Dado que la inmensa mayoría de las personas que viven con el VIH/SIDA en Uganda y en la mayoría de los países del Tercer Mundo dependen de los medicamentos genéricos para sobrevivir, la decisión del caso es una gran victoria para millones de personas que viven con el VIH y que dependen de los medicamentos genéricos para el tratamiento de la enfermedad.

⁷⁸ *Jorge Odir Miranda Cortez et al v. El Salvador, Caso 12.249, Informe No. 29/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. en 284 (2000).*

Parte V: Juzgar y juzgar el VIH - Cosas a tener en cuenta

5.1 Introducción

Esta parte ofrece una guía y una lista de control para que los jueces y funcionarios judiciales puedan tratar las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA que puedan surgir en los casos, tanto penales como civiles, que se les presenten.⁷⁹

5.2 Los jueces deben actuar escrupulosamente como adjudicadores imparciales

Deben mantener la mente abierta y deben abstenerse de hacer cualquier cosa que pueda crear la impresión de que son parciales o partidistas en su enfoque. Los jueces le deben a su propia autoestima, a la dignidad de su cargo, a la credibilidad del sistema legal y, sobre todo, a los que asisten a su juicio, comportarse de tal manera que persuada a todos los que están ante ellos de que se ha concedido una audiencia justa y se ha dictado una decisión honesta y considerada. Una audiencia imparcial a ambas partes contendientes es lo más probable que resulte en una decisión que no sólo se recomiende como imparcial, sino que también sea justa. Por el contrario, una apariencia de desfavorabilidad en los procedimientos está calculada para dar lugar a una decisión que no inspira confianza y que es más probable que sea errónea.⁸⁰

Para lograrlo, hay **consideraciones clave para juzgar y juzgar el VIH/SIDA**, los jueces pueden tomar prestada una hoja del Honorable Juez Michael Kirby AC CMG. Al hablar del VIH/SIDA-Implicaciones de la Ley y la Judicatura.

Los 6 Cs⁸¹, que incluyen;

Contemporaneidad

Esto implica cuestiones como el consentimiento para la realización de las pruebas; el asesoramiento a las personas de riesgo y a las que están infectadas por el VIH; cuestiones de confidencialidad y discriminación; los problemas especiales de los grupos vulnerables, algunos de

los cuales son objeto de una discriminación que se ve reforzada por la ley; cuestiones de seguridad judicial en un diálogo judicial sobre el VIH/SIDA, la tuberculosis, los derechos humanos y la ley en el Hotel Protea-Entebbe. Diciembre, 2020. Disponible en https://galecl.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB-AND-THE-LAW_-EXPERIENCE-FROM-THE-BAR.pdf consultado el 3 de diciembre de 2021.

⁷⁹ *Winstanley* 1997 (1) ZLR 395 (H)

⁸⁰ *HIV/AIDS-Implications for the Law and the Judiciary. Documento presentado a la Sociedad de Derecho de Fiyi en la Convención del 15^o Aniversario, Figatoka, Islas Fiyi, el 27^o de mayo de 2006.*

La primera responsabilidad de la profesión jurídica es la concienciación sobre el VIH/SIDA. Todos los abogados de hoy en día, en todos los países, deberían tener algo más que un conocimiento lego del VIH/SIDA. ² Cada funcionario judicial debería tener un conocimiento básico sobre el SIDA y la infección por el VIH, con información rudimentaria sobre lo que es el SIDA, como por ejemplo cuándo apareció por primera vez; cómo se transmite el VIH; cuántas personas en; qué grupos de personas se han infectado especialmente; cuál es la esperanza de vida de una persona con VIH o SIDA; cómo se diagnostica; cuáles son sus síntomas; si los trabajadores sanitarios y otros profesionales corren el riesgo de infectarse por el VIH; y qué riesgo existe todavía en las donaciones de sangre, productos sanguíneos o tejidos humanos.

Los funcionarios judiciales tienen el deber ante sus comunidades de informarse sobre los hechos básicos. No deben confiar únicamente en los medios de comunicación generalistas, ya que a menudo son culpables de la desinformación y la información extravagante sobre este tema. Debe contar con la ayuda informada e imparcial de una profesión jurídica cualificada. Por ello, el primer paso en el papel de la profesión jurídica en este ámbito es la concienciación sobre el VIH/sida. Es función de los organismos profesionales suministrar información a los abogados en ejercicio. Si esto no se hace, los profesionales del derecho concienciados deben informarse.

Tribunales

Cuando se trata de la sala de audiencias, hay varias condiciones médicas que pueden reunir elementos de prejuicio y estigma, pero el VIH/SIDA en la sala de audiencias es especialmente sensible. En parte, esto se debe a su importante asociación con la muerte. En parte, también se debe a que los modos de transmisión suelen ser las relaciones sexuales y el consumo de drogas. Las comunidades reaccionan de forma exagerada cuando se trata de grupos que a menudo han sido (y a veces siguen siendo) objeto de estigmatización e incluso criminalización (homosexuales, drogadictos, trabajadores del sexo, etc.). Es probable que tengan tintes de las mismas, las actitudes, los miedos y los prejuicios de las sociedades en las que viven. Deben intentar tratar bien a las PVVS. Los funcionarios judiciales no deben permitir que el proceso judicial se distorsione, invariablemente en perjuicio del litigante, mediante un aislamiento generalmente innecesario, o un trato desventajoso:

Los funcionarios judiciales deben realizar su trabajo sin miedo ni favoritismos. Garantizar el derecho a un abogado, el derecho a que su caso sea escuchado.

Los funcionarios judiciales deben estar preparados para las cuestiones delicadas que pueden surgir en los casos relacionados con el VIH/SIDA, y deben asegurarse de que tanto ellos como los profesionales del derecho garanticen cierta confidencialidad a las personas implicadas, ya que los juicios deben ser públicos en la medida de lo posible.

Los funcionarios judiciales deben evitar las sesiones judiciales a puerta cerrada innecesarias porque una persona sufre de VIH/SIDA, o es una PVVS. Sin embargo, en casos meritorios pueden celebrarse sesiones a puerta cerrada.⁴

Casos

Las opiniones estereotipadas sobre los peligros para el público deben ser expulsadas por el juez, que debe limitar su decisión a la conducta real conocida del solicitante.⁵ Un tribunal de apelación de Nueva York consideró que era un abuso de discrecionalidad imponer la condición de una prueba negativa de VIH/SIDA antes de la puesta en libertad bajo fianza, en la medida en que esto no se mencionaba en los estatutos, y podía suponer una injusticia para el solicitante concreto.⁶ En el ámbito penal, las principales cuestiones que se han planteado a los jueces tienen que ver con cuestiones como la condena de personas que se sabe que están infectadas por el VIH, y la orden de libertad condicional de dichas personas. King CJ, en el *Tribunal de Apelación Penal de Australia del Sur, en el caso R contra Smith*⁷, señaló que "el estado de salud de un delincuente siempre es relevante para la consideración de la sentencia apropiada para el delincuente".⁸

Otros muchos casos exigen la comprensión de los abogados implicados. Especialmente en estos casos, los jueces deben basar todas sus decisiones en datos sólidos basados en las pruebas y no en prejuicios, estereotipos, mitos o juicios previos.

Colegas

El VIH/SIDA penetra en más sociedades y todas las ramas de la sociedad, la profesión jurídica y la judicatura se darán cuenta de que hay colegas como PVVS en la judicatura o en la profesión jurídica. Ellos también merecen un trato justo. En Sudáfrica, el juez Edwin Cameron, del Tribunal Supremo de Apelación, es una persona que vive con el VIH y lo dice abiertamente. Habla en nombre de los millones de personas que guardan silencio y se avergüenzan. Su libro, *Witness to AIDS* (Testigo del sida) es una brillante descripción para jueces y abogados de lo que es realmente

el VIH/sida. Se trata de un libro de texto cuya lectura es recomendable para comprender un poco este tema9.

Comunidad

5.3 El VIH en la sala de justicia: el papel de un funcionario judicial

Muchas de las características del VIH/SIDA son relevantes para los deberes profesionales de los jueces y otros abogados. Normalmente, las leyes estigmatizan, y a veces criminalizan, conductas que son relevantes, por ejemplo, las actividades sexuales fuera del matrimonio; la prostitución; las actividades homosexuales, y el uso de drogas inyectables. Por lo tanto, es deber de los funcionarios judiciales reflexionar sobre la eficacia de las leyes actuales, en la medida en que sean relevantes para la epidemia. Cuando la ley se ha convertido en parte del problema, los profesionales del derecho (al menos que las partes soliciten un cambio) están mejor informados en Uganda, por ejemplo, en los casos de desahucio.

1. Debe mantenerse la santidad o la decencia de la sala de justicia⁸² y no debe haber ninguna necesidad de cambiar los procedimientos de la sala de justicia porque las partes del caso sean VIH+ o el caso este relacionado con el VIH/SIDA, a menos que las partes soliciten un cambio.⁸³ Esta es una práctica común que en Uganda, por ejemplo, en los casos de desahucio, se añaden sus voces al debate sobre la reforma de la ley. A falta de una cura o vacuna contra el VIH/SIDA, la única arma disponible en el arsenal de la sociedad es la modificación del comportamiento. La lección que los abogados pueden dar a la sociedad es que las fuentes penales sólo tienen una utilidad limitada para asegurar y reforzar la modificación del comportamiento en actividades tan básicas como el sexo y el consumo de drogas.

2. La presunción de inocencia hasta que se demuestre o se declare la culpabilidad prevista en el artículo 26(3) (a) no debe dejar de existir cuando se descubre que un acusado o delincuente es VIH+.

3. Los jueces (y los asesores) deberían exigir una prueba de que el acusado ha transmitido el VIH para conseguir una condena en los casos de transmisión del VIH.

La paradoja del SIDA enseña que la criminalización y la estigmatización hacen más difícil llegar a las mentes de los afectados. El primer paso en el camino hacia una modificación eficaz del comportamiento es el análisis forense de las pruebas del Algoritmo de Pruebas de Infección Reciente (RITA), tienen limitaciones significativas y por sí solas no pueden demostrar de forma definitiva el origen o el momento de una infección por el VIH.⁸⁵

4. Los jueces (y asesores) deben tener en cuenta que las técnicas científicas disponibles como el análisis forense de las pruebas del Algoritmo de Pruebas de Infección Reciente (RITA), tienen limitaciones significativas y por sí solas no pueden demostrar de forma definitiva el origen o el momento de una infección por el VIH.⁸⁵

El mismo mensaje es relevante para la reevaluación de las leyes sobre la conducta homosexual y el consumo de drogas.¹

5. Los jueces deberían adoptar las mejores prácticas, de ahí la necesidad de sensibilizarlos sobre dichas prácticas al tratar los casos de VIH/SIDA. Por ejemplo, se les debería animar a tener en cuenta el hecho de que si una de las partes del caso o un testigo tiene una discapacidad, incluida la de vivir con el VIH, se debería dar a la parte en cuestión la opción de llevar a cabo la audiencia de manera diferente. Pueden preguntar a la parte si hay algo que el tribunal pueda hacer de forma diferente para permitirle participar plenamente.⁸⁶

6. Los funcionarios judiciales deben mantener en todo momento el control de los procedimientos. Por ejemplo, es necesario sensibilizar a los funcionarios judiciales para que estén atentos a las amenazas relacionadas con el VIH, las violaciones de la intimidad y otros abusos del proceso, que deben tratar de la misma manera que cualquier otra cuestión potencialmente incendiaria en el tribunal. Algunas partes han intentado utilizar la condición de seropositivo de la otra parte en su beneficio, por ejemplo, revelando su condición de seropositivo en un tribunal abierto o

⁸² ONUSIDA, *Juzgando la epidemia: Un manual judicial sobre el VIH, los derechos humanos y la ley* (2013).

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Aunque los jueces tienden a ser bastante parciales, al igual que la ley, hacia las jóvenes que son profanadas por una persona acusada de VIH/SIDA

⁸⁵ ONUSIDA, *Juzgando la epidemia: Un manual judicial sobre el VIH, los derechos humanos y la ley* (2013).

⁸⁶ *Ibid.*

retrasar los procedimientos a sabiendas de que la persona que vive con el VIH está enferma. Esta conducta no debe ser tolerada.

5.4 Notas del caso

[Bragdon v Abbott, Tribunal Supremo de los Estados Unidos, \(97-156\) 107 F.3d 934,](#)

Discriminación, estigmatización, divulgación

En este caso, Sidney Abbott, residente en Bangor (Maine), acudió a Randon Bragdon, D.M.D. para que le empastaran una caries. Alegando su temor a la transmisión del VIH por parte de una paciente, el Dr. Bragdon se negó a empastar su caries en su consulta únicamente porque la Sra. Abbott reveló en un cuestionario médico que tenía el VIH. El Dr. Bragdon afirmó que las personas con VIH que aún no estaban manifiestamente enfermas no cumplían la definición de "discapacidad" de la ADA. La ADA define una discapacidad como una condición de salud que

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictaminó, por 5 votos a favor y 4 en contra, en el caso Bragdon contra Abbott, que la Ley Federal de Estadounidenses con Discapacidades (ADA) prohíbe la discriminación de las personas que viven con el VIH, independientemente de que muestren o no síntomas visibles o tengan un diagnóstico de SIDA. La decisión del Tribunal de 1998 es una victoria fundamental para las personas que viven con el VIH, ya que la ADA y las leyes estatales similares sobre discriminación por discapacidad son las únicas bases legales para luchar contra la discriminación relacionada con el VIH en el trabajo, la vivienda y la atención sanitaria. Sin embargo, el lenguaje y el razonamiento del Tribunal van mucho más allá de los hechos del caso de Sidney Abbott y garantizan que todas las personas con VIH estarán cubiertas por la ADA. En un extenso análisis, el Tribunal refrendó las interpretaciones de la ADA realizadas desde hace tiempo por el Departamento de Justicia de EE.UU. y la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, que consideran que la ADA protege de la discriminación a las personas infectadas por el VIH sintomáticas y asintomáticas, en parte porque el VIH limita tanto la procreación como las relaciones sexuales. El Tribunal Supremo ordenó a los tribunales inferiores del país que siguieran estas interpretaciones de las agencias. La amplia definición de "discapacidad" del Tribunal Supremo y su respaldo a estas interpretaciones administrativas de la ADA significan que el caso Bragdon contra Abbott es una enorme victoria, no sólo para Sidney Abbott, sino para todas las personas que viven con una discapacidad.

John Conner III Caso ⁸⁷

Criminalización del VIH, No revelación del estado serológico

John Conner III, profesor de danza en Tennessee, conoció a la estudiante de 16 años en las redes sociales en 2015. La adolescente se unió al equipo de baile de Conner, las Infamous Dancerettes. Los dos tuvieron entonces relaciones sexuales varias veces e intercambiaron fotos de desnudos a través de mensajes de texto, según WREG. Los fiscales dijeron que Conner no le dijo al adolescente que había sido diagnosticado con VIH en 2012. El adolescente también dio positivo en la prueba del VIH después de tener relaciones sexuales con Conner. Conner se declaró culpable en noviembre de los cargos de exposición criminal al VIH, violación estatutaria por parte de una figura de autoridad y solicitud de un menor. Fue condenado a nueve (9) meses de prisión y a cuatro (4) años de libertad condicional.

Kemigisha Adrine vs Uganda HCCA No. 97 de 2019, Tribunal Superior de Uganda en Mbarara emitido el 24 de enero de 2020; el Honorable Sr. J. Musa Ssekaana consideró la gravedad de la condición de VIH de la demandante además de otras condiciones para concederle la libertad bajo fianza en espera de su juicio.

Uganda vs No. 19515 Sgt. Driver Nkojo Solomon HCT-00-CR-SC-0036-2016, Tribunal Superior de Uganda en Kampala (entonces División Penal) dictada el 16 de enero de 2018; el Honorable Sr. J. Wilson Masalu Musene encontró al acusado culpable con el delito de asesinato, pero consideró su condición de VIH/SIDA positivo como un factor atenuante y no lo condenó a una pena máxima, sino a

prisión por 18 años.

Rosemary Namubiru contra Uganda HCT-00-CR-CN-0050-2014, Tribunal Superior de Uganda en Kampala (División Penal); el Honorable Sr. J. Rugadya Atwoki confirmó la condena del tribunal inferior de que la recurrente fue negligente ya que conocía su condición de seropositiva y la consecuencia de sus acciones, pero redujo la

La sentencia de 3 años de prisión y 5 meses, que es el período que había cumplido hasta ahora en prisión. Sin embargo, es importante señalar que el tribunal observó que;

- A. La recurrente era una persona mayor de 64 años, por lo que era madre y abuela del niño;
- B. Que era "enfermiza" y "seropositiva";
- C. El niño permaneció libre de VIH;
- D. El recurrente no tenía intención de dañar al niño y
- E. El tribunal también señaló que la sentencia era manifiestamente excesiva.

Argumentó que "los médicos necesitan cierto grado de protección". Señaló que 3 años era una condena excesiva y, en consecuencia, la redujo a cinco meses.

Komuhangi Silvia vs Uganda HCCA No. 0019 de 2019, Tribunal Superior de Uganda en Gulu entregado el 29 de agosto de 2019; el Honorable Sr. J. Stephen Mubiru hizo bastantes observaciones importantes sobre el enjuiciamiento del VIH/SIDA en relación con la sec. 171 de la Ley del Código Penal cap. 120. Su señoría observó lo siguiente;

- A. Para que la acusación prospere en virtud de este delito, debe establecerse que el acto se cometió con la intención de provocar el contacto que causa la infección de una enfermedad
- B. La negligencia criminal se refiere a un estado mental de desatención a los riesgos conocidos o evidentes para la vida y la seguridad de las personas.
- C. La probabilidad connota una posibilidad significativa, en contraste con una posibilidad remota, de que pueda producirse un determinado resultado o de que pueda existir una infección en tal circunstancia. Hay deben aportarse pruebas ante el tribunal que demuestren que la infección en tales circunstancias no es meramente fantasmiosa, remota o plausible, sino que es estadísticamente significativa y casi segura. Debe ser uno cuya ocurrencia es casi segura, a menos que se tomen medidas preventivas.
- D. Las pruebas deben demostrar la presencia de un "riesgo significativo" y las circunstancias deben haber presentado una posibilidad realista de transmisión.

El caso de Richard Dalley (Nueva Zelanda) - No es necesario revelar si se pueden tomar las medidas necesarias para prevenir la transmisión del VIH

El neozelandés Richard Dalley, de 36 años, se enfrentaba a dos cargos de molestias penales por haber mantenido sexo oral sin protección y sexo vaginal con protección con una mujer que había conocido por internet y a la que no había comunicado su estado serológico. A principios de este año, el Sr. Dalley había sido declarado culpable de "alteración del orden público" por mantener relaciones sexuales sin protección y sin revelar su estado serológico con otra pareja sexual, y fue condenado a 300 horas de trabajo comunitario. En su sentencia, la jueza del Tribunal de Distrito de Wellington, Susan Thomas, escribió: "Me parece que la mayoría de las personas querrían que se les dijera que una posible pareja sexual es seropositiva. Es posible que exista un deber moral de revelar esa información. Sin embargo, hay una diferencia entre un deber moral y un deber legal, siendo el deber legal en este caso el de tomar precauciones razonables y tener un cuidado razonable para evitar la transmisión del virus del VIH. La prueba fue que, en lo que respecta a las necesidades de salud pública, las medidas necesarias para evitar la transmisión del VIH pueden cumplirse sin la exigencia de divulgación. En otras palabras, el uso del preservativo en las relaciones sexuales vaginales se considera suficiente".

Añadió que su sentencia se basaba en el testimonio de algunos de los principales expertos en VIH de Nueva Zelanda, como el Dr. Richard Meech, autor del primer informe gubernamental sobre el sida en

Nueva Zelanda en 1985. En su sentencia sobre el sexo oral sin protección, afirmó que "el riesgo de transmisión del virus como resultado de las relaciones orales sin preservativo no es cero porque es biológicamente posible, pero es tan bajo que no se registra como un riesgo". En cualquier caso, el Sr. Dalley no eyaculó. Sobre la base de estos dos factores, considero que el Sr. Dalley tomó precauciones razonables para evitar dicho peligro".⁸⁸

88 Una sentencia pionera en Nueva Zelanda considera que el uso del preservativo elimina el requisito de revelar el VIH

Referencias y lecturas

LIBROS

Chalmers J.P., *Legal Responses to HIV and AIDS* (Hart Publishing 2008).

Twinomugisha B., *Fundamentals of Health Law in Uganda* (PULP 2015).

MANUALES

OIT, El VIH y el SIDA y los derechos laborales: A Handbook for Judges and Legal Professionals, 2ª ed, Ginebra, Suiza (2015). < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--ilo_aids/documents/publication/wcms_228498.pdf>.

ONUSIDA, Juzgando la epidemia: Un manual judicial sobre el VIH, los derechos humanos y la ley (2013). < https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf>.

INFORMES, REPORTEES, ETC.

Adrian Roberts, autor médico; Dr. Michael Waugh, texto médico, validador de Edimburgo, "Synopsis of Causation HIV Infection and AIDS", Nuffield Hospital, Leeds September 2008, (UK Ministry of Defence). < https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384508/hiv_aids.pdf>.

Honorable Juez Michael Kirby, "Lawyers' Collective Judges' Workshop Y B Chawan Centre, Mumbai, India Hiv/Aids: The Law & Ethics Thursday 7 January 1999; Courts & Judges In The Era Of Hiv/Aids* Introduction To The Workshop" <<http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/FEA471CC88EE01C2CA2571A6008116B6.html>>.

Human Rights Watch, Just Die Quietly: Domestic Violence and Women's Vulnerability to HIV in Uganda (agosto de 2003). < <https://www.hrw.org/reports/2003/uganda0803/uganda0803full.pdf>>

Mukasa, S. & A. Gathumbi, 'HIV/AIDS, Human Rights and Legal Services in Uganda: A Country Assessment' (OSIEA, 2008). < <https://www.refworld.org/pdfid/4cdcead32.pdf>>

Paul Mukiibi, HIV/AIDS, TB and the Law: Experience from the Bar. Una ponencia presentada a los funcionarios judiciales en un diálogo judicial sobre el VIH/SIDA, la tuberculosis, los derechos humanos y la ley en el Hotel Protea-Entebbe. Diciembre de 2020.

< https://uganet.org/wp-content/uploads/2020/12/HIV_AIDS_TB-AND-THE-LAW-EXPERIENCE-FROM-THE-BAR.pdf> consultado el 3 de diciembre de 2021.

El Fondo Mundial, Informe técnico: HIV, Human Rights and Gender Equality, Ginebra, Suiza (29 de octubre de 2019). < https://www.theglobalfund.org/media/5728/core_gender_infonote_en.pdf>.

ONUSIDA, et al, Diálogo judicial sobre el VIH, los derechos humanos y la ley, Nairobi, Kenia (28-31 de octubre de 2013).

<<http://kelinkenya.org/wp-content/uploads/2014/03/Judicial-Dialogue-Forum.pdf>>.

ONUSIDA, Courting Rights: Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV. <https://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/report/2006/jc1189-courtingrights_en.pdf>.

Edwin J. Bernard, 9 de octubre de 2005. El caso ha abierto un debate sobre si la legislación neozelandesa debería modificarse para exigir la revelación obligatoria del estado seropositivo independientemente del uso del preservativo. < <https://www.aidsmap.com/news/oct-2005/groundbreaking-new-zealand-ruling-finds-con-dom-use-eliminates-hiv-disclosure>>.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Andersson, Neil et al. "Gender-based violence and HIV: relevance for HIV prevention in hyperendemic countries of southern Africa". *AIDS* (Londres, Inglaterra) vol. 22 Suppl 4 (2008): S73-86. doi:10.1097/01.aids.0000341778.73038.86.

Barr, D., Amon, J.J., & M. Clayton, 'Articulating a Rights-Based Approach to HIV Treatment and Prevention Intervention' (2011) 9 *Current HIV Research* 396-404. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3528010/pdf/CHIVR-9-396.pdf>>

Bennett R., 'Routine antenatal HIV testing and informed consent: an unworkable marriage?' (2007) 33(8) *J Med Ethics* 446-448.t < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2598166/pdf/446.pdf>>.

Emily Land, "Confronting ignorance and fear to end HIV criminalization Twenty prominent HIV scientists target outdated HIV criminalization laws, saying they are based on fear rather than accurate HIV science, 21 de agosto de 2018; < <https://www.sfaf.org/collections/beta/confronting-ignorance-and-fear-to-end-hiv-criminalization/>>

Feltoe, G., 'Constitutionality of the Offence of Deliberately Transmitting HIV: Case Note on the Case of *S v Mpofo & Another*' (2017) *ZELJ* 3, consultado en < <https://zimlii.org/zw/journals/article%20on%20HIV%20transmission.pdf>>.

Françoise Barré-Sinoussi, Salim S Abdool Karim, "Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia del VIH en el contexto del derecho penal"; Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia del VIH en el contexto del derecho penal - Barré-Sinoussi - 2018 - Journal of the International AIDS Society - Wiley Online Library.

< <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>>

Groves A.K., S. Maman, S. Msomi, N. Makhanya & D. Moodley, 'The complexity of consent: women's experiences testing for HIV at an antenatal clinic in Durban, South Africa' (2010) 22(5) *AIDS Care* 538-544. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2992088/pdf/nihms228009.pdf>>.

Lin, L. y B.A. Liang, 'HIV and Health Law: Striking the Balance between Legal Mandates and Medical Ethics' (2005) 7(10) *AMA Journal of Ethics* 687-92, consultado en < <https://journalofethics.ama-assn.org/sites/journalofethics.ama-assn.org/files/2018-07/hlaw1-0510.pdf>>.

Maman S, Campbell J, Sweat MD, Gielen AC, 'The intersections of HIV and violence: directions for future research and interventions' (2000) 50(4) *Social Science and Medicine* 459-78. < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10641800/>>.

Okezie J.A., 'The Presumption of Guilt and Compulsory HIV Testing of Accused Sex Offenders' (1998) 6 *J of Gender & the Law* 557. <viewcontent.cgi?article=1229&context=jgspl >.

Onyejekwe, Chineze J. (2004). La interrelación entre la violencia de género y el VIH/sida en Sudáfrica. *Journal of International Women's Studies*, 6(1), 34-40. Disponible en: <<https://vc.bridgew.edu/jiws/vol6/iss1/3>>.

Patterson D. & L. London, 'International Law, Human Rights and HIV/AIDS' (2002) *Bulletin of the WHO* 964-69. < [https://www.who.int/bulletin/archives/80\(12\)964.pdf](https://www.who.int/bulletin/archives/80(12)964.pdf)>.

Rebekah Webb, "HIV criminalisation laws around the world", junio de 2020; < <https://www.aidsmap.com/about-hiv/hiv-criminalisation-laws-around-world> >.

Ssali S.N., L. Atuyambe, C. Tumwine, E. Segujja, N. Nekesa, A. Nannungi, G. Ryan & G. Wagner, 'Reasons for Disclosure of HIV Status by People Living with HIV/AIDS and in HIV Care in Uganda:

An Exploratory Study' (2010) 24(10) *AIDS Patient Care STDS* 675-681. < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3826576/>>.

Weait M., 'Criminal Law and the Sexual Transmission of HIV: R v Dica' (2005) 68(1) *MLR* 121-134. < <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-2230.2005.00531.x>>.

-