

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

Debate

Acceso
abierto

El VIH es un virus, no un delito: diez razones en contra de los estatutos penales y los procesos penales

Edwin Cameron*¹, Scott Burris² y Michaela Clayton³

Dirección: ¹Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica, Bloemfontein, Sudáfrica, ²Temple University Beasley School of Law, Filadelfia, EEUU y ³Alianza por el Sida y los Derechos en África del Sur, Windhoek, Namibia

Correo electrónico: Edwin Cameron* - edcameron@justice.gov.za; Scott Burris - scott.burris@temple.edu; Michaela Clayton - michaela@arasa.org

* Autor correspondiente

Publicado: 1 de diciembre de 2008

Recibido: 2 de octubre de 2008

Journal of the International AIDS Society 2008, 11:7 doi:10.1186/1758-2652-11-7

Aceptado: 1 de diciembre de 2008

Este artículo está disponible en: <http://www.jiasociety.org/content/11/1/7>

© 2008 Cameron et al; licenciatario BioMed Central Ltd.

Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la Licencia de Atribución de Creative Commons (<http://creativecommons.org/licenses/by/2.0>), que permite el uso, la distribución y la reproducción sin restricciones en cualquier medio, siempre que se cite adecuadamente la obra original.

Resumen

El fenómeno generalizado de promulgar leyes específicas sobre el VIH para castigar penalmente la transmisión, la exposición o la no revelación del VIH, es contrario a las buenas concepciones de salud pública y repugna a los principios elementales de los derechos humanos. Los autores exponen diez razones por las que las leyes penales y los procesos penales son una mala estrategia en la epidemia.

Debate

La criminalización de la transmisión del VIH se ha convertido en una cuestión urgente en la gestión de la epidemia. Ilustremos esta cuestión con tres ejemplos concretos de Texas, Zimbabue y Sierra Leona.

En Texas, en mayo de 2008, un indigente fue enviado a la cárcel. Fue condenado por cometer un delito grave mientras era detenido por conducta ebria y desordenada, es decir, por acosar a un funcionario público con un arma mortal. Debido a sus anteriores enfrentamientos con la ley, el sistema aumentó la gravedad de lo que hizo, y acabó siendo condenado a 35 años de cárcel, de los que deberá cumplir al menos la mitad antes de poder solicitar la libertad condicional [1].

El hombre tenía el VIH. El "arma mortal" que utilizó contra el funcionario fue su saliva. Fue encarcelado porque escupió a los agentes que le estaban deteniendo. Tras la sentencia, el agente Waller dijo que estaba encantado con la decisión del jurado: "Sé que suena a tópico, pero esta es la razón por la que se encierra a

alguien... Sin él ahí fuera, nuestras calles son un lugar más seguro". [2].

Se trata de una afirmación exagerada. En primer lugar, según los conocimientos científicos más seguros que tenemos, después de casi tres décadas de estudio del virus, la saliva "nunca ha demostrado que provoque la transmisión del VIH" [3]. Por lo tanto, el "arma mortal" que el hombre fue acusado de empuñar no era más que una pistola de juguete, y ni siquiera estaba cargada. Por lo tanto, endurecer el derecho penal porque el hombre tenía el VIH era inapropiado, no tenía base científica y era sencillamente erróneo.

En segundo lugar, la duración de la condena es feroz. Sea cual sea su conducta anterior, resulta sorprendente que alguien que no ha hecho daño a nadie ni ha dañado ninguna propiedad (ni ha estropeado el mundo) pueda ser encerrado durante 35 años. La inferencia de que su condición de seropositivo desempeñó un papel significativo, probablemente fundamental, en su reclusión durante tanto tiempo es inevitable. En resumen: el hombre fue castigado no por lo que hizo, sino por el virus que portaba.

En Zimbabue, una mujer de 26 años de un municipio cercano a Bulawayo fue detenida el año pasado por mantener relaciones sexuales sin protección con su amante. Al igual que el indigente tejano, vivía con el VIH. El delito por el que fue condenada fue "infectar deliberadamente a otra persona". Sin embargo, su amante dio negativo en la prueba del VIH. La mujer estaba recibiendo tratamiento antirretroviral.

ral, por lo que no es del todo sorprendente [4]. Antes de sentenciarla, el tribunal intentó que el amante se sometiera a una nueva prueba del VIH, a pesar de que, al parecer, no quería seguir adelante con los cargos [5]. Finalmente, fue condenada a una pena de cinco años de prisión con suspensión de la pena [6]. La amenaza de encarcelamiento, y la vergüenza y el calvario de su condena, seguirán pesando sobre ella.

La ley por la que fue condenada, el artículo 79 de la Ley de Derecho Penal de Zimbabue (Codificación y Reforma) 23 de 2004, es una norma extraordinaria. No convierte en delito el mero hecho de que una persona que sabe que tiene el VIH infecte a otra. Hace que sea un delito que cualquier persona que se dé cuenta de "que existe un riesgo o posibilidad real" de que pueda tener el VIH, haga "cualquier cosa" que "se dé cuenta de que implica un riesgo o posibilidad real de infectar a otra persona con el VIH".

En otras palabras, aunque el delito se denomina "transmisión deliberada del VIH", se trata de un nombre equivocado. Se puede cometer este delito aunque no se transmita el VIH. De hecho, se puede cometer el delito aunque no se tenga el VIH. Basta con darse cuenta de que "existe un riesgo o una posibilidad real" de tener el VIH y hacer algo - "cualquier cosa"- que implique "un riesgo o una posibilidad real de infectar a otra persona".

Por extraño que parezca, este estatuto ofrece una defensa cuando una persona tiene realmente el VIH. En tal caso, si la otra persona lo sabía y dio su consentimiento, la acusada está exenta. Pero, tal y como está redactada la ley, esta defensa no puede aplicarse cuando la acusada no tiene de hecho el VIH, o no sabe que tiene el VIH; por definición, en ese caso no puede aplicar la defensa del consentimiento informado diciendo a su pareja que tiene el VIH. En resumen, esta ley crea un delito no de efecto y consecuencia, sino de miedo y posibilidad.

Es más, la redacción de la ley de Zimbabue es lo suficientemente amplia como para abarcar a una mujer embarazada que sabe que tiene, o teme tener, el VIH. Ya que si hace "cualquier cosa" que implique la posibilidad de infectar a otra persona -como dar a luz o amamantar a su bebé recién nacido- la ley podría hacerla culpable de "transmisión deliberada", incluso si su bebé no está infectado. En todos los casos, la ley prevé penas de hasta veinte años de prisión.

En Sierra Leona, los legisladores han ido aún más lejos. Han evitado los sutiles argumentos de los abogados sobre si su ley se aplica a las mujeres embarazadas. Así que han promulgado una ley que elimina toda duda. Su ley también crea un delito de "transmisión del VIH", aunque también penaliza la exposición al VIH, incluso sin transmisión.

La ley de Sierra Leona exige que una persona con VIH que sea consciente del hecho "tome todas las medidas razonables y pre

Revista de la Sociedad Internacional del Sida 2008, 11:7. Precauciones para prevenir la transmisión del VIH a otros", y cubre expresamente a la mujer embarazada [7]. Le exige que tome medidas razonables para evitar la transmisión del VIH a su feto. Nadie duda de la voluntad y el deber de la madre de tomar medidas razonables para proteger a su bebé, pero la ley le hará más difícil hacerlo.

Además, una persona seropositiva que sea consciente de este hecho no debe poner a otra persona, a sabiendas o por imprudencia, en riesgo de infectarse con el VIH, a menos que esa persona conozca el hecho y acepte voluntariamente el riesgo. Esto también se aplica a las madres embarazadas.

La disposición no sólo tipifica como delito la transmisión real del VIH de la madre al hijo, sino que convierte en delincuente a cualquier mujer embarazada que sepa que tiene el VIH pero no tome medidas razonables para evitar la transmisión a su bebé.

Hay muchos otros ejemplos actuales tristes, vívidos y aterradores:

- En Egipto, Human Rights Watch informa de que se está deteniendo a hombres por el mero hecho de tener el VIH, en virtud del artículo 9(c) de la Ley 10/1961, que tipifica como delito la "práctica habitual del libertinaje [fujur]", término utilizado para penalizar la conducta homosexual consentida en la legislación egipcia [8].
- En Singapur, [9] un hombre con VIH ha sido condenado a un año de prisión por exponer a una pareja sexual al virus, a pesar de que el riesgo para la pareja (a la que le hizo una felación) era mínimo, si no inexistente.
- En las Bermudas, un hombre con VIH que mantuvo relaciones sexuales sin protección con su novia fue condenado a diez años de prisión, aunque no la infectó [10].
- En junio de 2008, el tribunal supremo de Suiza declaró a un hombre responsable de transmitir por negligencia el VIH a una pareja sexual cuando sabía que una pareja anterior tenía el VIH, a pesar de que creía, por no haber experimentado ningún síntoma de seroconversión, que él mismo no tenía el VIH [11].

Estas leyes son asombrosamente amplias en su aplicación, y temibles en sus efectos. Atacan con un mazo los esfuerzos racionales para disminuir el impacto y la propagación de la epidemia. Representan un fenómeno precipitado que se está produciendo en todo el mundo:

<http://www.jiasociety.org/content/11/1/7>

- Los legisladores están introduciendo en los libros de leyes nuevas que crean delitos especiales de transmisión o exposición al VIH. En África, el continente que soporta la mayor carga de la epidemia, al menos una docena de países [12] han adoptado ya leyes similares a la de Sierra Leona (aunque no todas incluyen expresamente a las mujeres embarazadas). Muchos

países lo han hecho con la orgullosa ayuda de una organización financiada por Estados Unidos (véase también el archivo adicional 1).

- Los tribunales y los fiscales se dirigen a los hombres y mujeres con VIH para que sean objeto de un enjuiciamiento especial.

Estas leyes y procesamientos están creando una crisis en los esfuerzos de gestión y prevención del VIH, y constituyen una de las mayores amenazas para una respuesta racional y eficaz a la epidemia. Deberíamos intentar comprender qué hay detrás de la criminalización.

El VIH es un virus temible y sus efectos son potencialmente mortales. Los funcionarios públicos deben poder recurrir a cualquier medio disponible y eficaz para contrarrestar su propagación. Esto incluye las leyes penales y los procesos penales. Además, en abstracto y a distancia de la realidad social, parece de cierta justicia que se apliquen sanciones penales contra quienes transmiten el virus de forma negligente, imprudente o deliberada, incluso contra aquellos cuyas acciones sólo crean el riesgo de hacerlo.

Los legisladores y los responsables políticos africanos, en particular, tienen motivos para buscar soluciones sólidas. Muchos países africanos se enfrentan a una epidemia masiva con costes sociales y económicos agonizantes: hay que utilizar todos los medios eficaces, incluidos los mecanismos del derecho penal y los procesos penales.

Además, muchos legisladores se ven estimulados especialmente por la situación de las mujeres. Muchas de ellas (incluidas las más jóvenes) son infectadas por hombres incautos o sin escrúpulos. Necesitan una protección especial, y algunos legisladores han llegado a la conclusión de que la mejor manera de expresar su derecho a la protección es un estatuto penal.

Es cierto que la ley puede desempeñar un papel constructivo en la respuesta al VIH, especialmente al abordar la posición desigual y vulnerable de muchas mujeres. Pero la conclusión de que las disposiciones y los juicios penales específicos sobre el VIH deben formar parte de la respuesta jurídica es errónea. Y hay que contrarrestarla, de forma racional, contundente y sistemática. Queremos ofrecer las diez razones más claras por las que las leyes y los juicios penales son una mala política en la epidemia de SIDA.

En primer lugar, la penalización es ineficaz. Estas leyes y pro- cesiones no impiden la propagación del VIH. En la mayoría de los casos, el virus se propaga cuando dos personas mantienen relaciones sexuales consentidas, sin que ninguna de ellas sepa que una (que puede estar en la

fase inicial, altamente infecciosa, durante y poco después de la seroconversión) tiene el VIH. Esto seguirá ocurriendo, independientemente de las leyes penales que se promulguen y de los recursos penales que se apliquen. La penalización no impedirá la gran mayoría de las transmisiones del VIH.

Revista de la Sociedad Internacional del Sida 2008, 11:7
En segundo lugar, las leyes y los juicios penales son un sustituto chapucero y equivocado de las medidas que realmente protegen a las personas en riesgo de contraer el VIH. Sabemos lo que necesitamos en esta epidemia. Después de más de un cuarto de siglo, lo sabemos muy bien. Necesitamos una prevención eficaz, protección contra la discriminación, reducción de la estigmatización, un liderazgo y unos modelos de conducta sólidos, un mayor acceso a las pruebas y, lo que es más importante, tratamiento para aquellos que, hoy, esta mañana, están muriendo innecesariamente de SIDA.

El SIDA es ahora una condición médicamente manejable. Es un virus, no un crimen, y debemos rechazar las intervenciones que sugieren lo contrario. Debemos centrarnos en acabar con las muertes, con el estigma, con la discriminación y con el sufrimiento. Y también debemos centrarnos en acabar con las medidas irracionales, inútiles y que reducen los recursos, como la criminalización.

Para los no infectados, necesitamos una mayor protección para las mujeres, un estatus social y económico más seguro, y debemos mejorar su capacidad para negociar un sexo más seguro y protegerse de las parejas sexuales depredadoras. Las leyes penales y los enjuiciamientos no harán eso. Lo que hacen, en cambio, es distraernos de alcanzar ese objetivo.

En tercer lugar, lejos de proteger a las mujeres, la criminalización las victimiza, oprime y pone en peligro. En África, la mayoría de las personas que conocen su estado serológico son mujeres. Esto se debe a que la mayoría de las pruebas se realizan en centros de atención sanitaria prenatal. El resultado, inevitablemente, es que la mayoría de las personas que serán condenadas por conocer -o deberían conocer- su condición de seropositivas serán mujeres, como la mujer de Zimbabue que ahora tiene una condena de cinco años de prisión.

Como ha señalado la Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con el VIH/SIDA en un impactante proceso de consulta, muchas mujeres no pueden revelar su estado serológico a sus parejas porque temen sufrir agresiones violentas o ser excluidas del hogar. Si una mujer en esta situación continúa una relación sexual (consentida o no), se arriesga a ser procesada según los estatutos del modelo africano por exponer a su pareja al VIH (incluso cuando no le transmita el VIH).

Las circunstancias materiales en las que se encuentran muchas mujeres -especialmente en África- hacen que les resulte difícil, y a menudo

imposible, negociar <http://www.iasociety.org/content/11/1/7> una relaciones sexuales más seguras o hablar del VIH. Estas circunstancias incluyen la subordinación social, la dependencia económica y los sistemas tradicionales de propiedad y herencia, que las hacen depender de los hombres.

Estas disposiciones afectarán en mayor medida a las mujeres y las expondrán a agresiones, ostracismo y mayor estigmatización. Serán más vulnerables al VIH, no menos.

En cuarto lugar, la criminalización se aplica a menudo de forma injusta y selectiva. Los juicios y las leyes señalan a grupos ya vulnerables, como los trabajadores del sexo, los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres y, en los países europeos, los hombres negros.

Las mujeres que ya están marginadas, como las trabajadoras del sexo y las consumidoras de drogas, corren el riesgo de que los funcionarios y los organismos gubernamentales las persigan aún más. Esta persecución se agudiza por el hecho de que, hasta ahora, estas leyes se han aplicado relativamente poco. Los juicios que se han llevado a cabo han sido el resultado de decisiones individuales y, a veces, idiosincrásicas de determinados agentes de policía y fiscales. El hecho es que, si dejamos de lado los casos de transmisión deliberada del VIH, el comportamiento que se persigue -es decir, las relaciones sexuales entre dos adultos que dan su consentimiento- es común. Por lo tanto, los procesamientos han sido necesariamente arbitrarios.

En quinto lugar, la criminalización hace recaer la culpa en una persona en lugar de en dos. Esto es algo difícil pero importante de decir. El VIH existe desde hace casi tres décadas. Durante casi tres décadas, el mensaje de información pública universal ha sido que nadie está exento de ello. Por tanto, el riesgo de contraer el VIH (o cualquier otra infección de transmisión sexual) debe considerarse ahora como una faceta ineludible de las relaciones sexuales. No podemos pretender que el riesgo sea introducido en un encuentro que de otro modo sería seguro por la persona que sabe o debería saber que tiene el VIH. El riesgo forma parte del entorno, y la responsabilidad práctica de las prácticas sexuales más seguras recae en toda persona que pueda ejercer su autonomía a la hora de decidir tener relaciones sexuales con otra persona.

La persona que transmite el virus puede ser "más culpable" que la que lo adquiere, pero la criminalización hace recaer toda la "culpa" en la persona con VIH de forma injusta e inapropiada. Es cierto (como se ha señalado anteriormente) que la posición de subordinación de muchas mujeres les impide negociar un sexo más seguro. Cuando una mujer no tiene elección en cuanto a las relaciones sexuales y se infecta, su pareja merece sin duda la culpa. Pero el hecho es que la criminalización no ayuda a las mujeres en esta situación. Simplemente las expone a un mayor riesgo de victimización. La criminalización señala a una pareja sexual. Con demasiada frecuencia, a pesar de su mayor vulnerabilidad, será la mujer. La criminalización agrava el mal, en lugar de combatirlo.

En sexto lugar, estas leyes son difíciles y degradantes de aplicar. Esto se debe a que se inmiscuyen en la intimidad y la privacidad de las relaciones sexuales consentidas.

Tampoco estamos hablando de sexo no consentido. Eso es violación, y la violación debe ser siempre perseguida. Pero cuando el sexo es entre dos parejas adultas que consienten, el aparato de pruebas y la metodología necesaria para la persecución degradan a las partes y degradan la ley. La mujer de Zimbabue vuelve a llamar nuestra atención: su amante quería que se retirara la acusación, pero la ley

Revista de la Sociedad Internacional del Sida 2008, 11:7 sus deseos. También contravino sus intereses. El resultado es una tragedia para todos, y una lacra para los esfuerzos de prevención y tratamiento del VIH.

Además, los conceptos jurídicos de negligencia e incluso imprudencia son a menudo incoherentes en el ámbito del comportamiento sexual, e incapaces de una aplicación verdaderamente justa. Nadie sugiere que una persona que sabe que tiene el VIH, que se propone infectar a otra persona y que consigue su objetivo, deba escapar a la acción judicial (como apuñalar deliberadamente a alguien con una aguja de inyección que contiene sangre con VIH) [13]. Se ha propuesto dañar deliberadamente a otro y ha logrado su propósito con la misma seguridad que si hubiera herido a su víctima con un arma de fuego o un cuchillo. En todos estos casos, las víctimas y su sociedad buscan justicia porque el daño se ha causado con una clara intención.

Pero en los casos en los que no existe una intención deliberada, las categorías y distinciones del derecho penal se vuelven confusas e incapaces de ofrecer una orientación clara, tanto para los afectados por las leyes como para los fiscales. Algunas leyes se centran en la transmisión "imprudente" o "negligente" del VIH o la exposición al mismo. Otras abogan por penalizar únicamente la transmisión o exposición "imprudente" al VIH. Sabemos que la "persona razonable" a menudo mantiene relaciones sexuales sin protección con personas con un historial sexual desconocido a pesar de los riesgos conocidos. Por eso tenemos una epidemia de VIH, y por eso son tan importantes las intervenciones para reducir el sexo inseguro.

Cuando se trata de sexo, con sus potentes elementos de necesidad, deseo, confianza, pasión, vergüenza, miedo, riesgo e imprudencia, las personas normales y razonables simplemente no siempre siguen las directrices de salud pública. Con la mejor de las intenciones, pueden hacer suposiciones (por ejemplo, sugerir el uso del preservativo = "soy VIH+"), evitar los problemas (por ejemplo, "no es necesario revelarlo si sólo hacemos sexo oral") o simplemente esperar lo mejor. El VIH es un riesgo, pero se equilibra en la mente de ambas partes con la posibilidad de placer, excitación, cercanía, ganancia material o social, y quizás amor. Eso, para bien o para mal, es un comportamiento habitual -sí, razonable-.

Pero en los tribunales, al mirar atrás (especialmente al mirar atrás en un encuentro en el que se produjo el peor resultado), se aplica un criterio diferente. Como ha demostrado el perspicaz relato de Matthew Weait sobre los

juicios británicos [<http://www.aidsociety.org/content/11/1/7>] se trata como algo intrínsecamente irrazonable, y la decisión de la supuesta víctima de correr el riesgo se vuelve irrelevante por las doctrinas que exigen la revelación.

Es sencillamente injusto juzgar a las personas, en particular a un pequeño segmento de la población seleccionado de forma más o menos arbitraria, por normas legales de comportamiento sexual que guardan poca relación con las normas de comportamiento en la vida real.

que ahora están cada vez más disponibles en toda África.

En séptimo lugar, muchas de estas leyes están muy mal redactadas. Esto se debe en parte a las cargas probatorias y a la dificultad de satisfacerlas (es decir, quién infectó a quién). Debido a la dificultad de probar un delito que implica relaciones sexuales consentidas, y a las dificultades de aplicar las categorías del derecho penal, muchas de estas leyes acaban siendo un batiburrillo de intención legislativa confusa y mala redacción.

Por ejemplo, según la "ley modelo" que han adoptado muchos países de África oriental y occidental, una persona que sabe que está infectada por el VIH debe informar de este hecho a "cualquier contacto sexual por adelantado" [15]. Pero la ley no dice qué es "cualquier contacto sexual". ¿Se trata de tomarse de la mano? ¿Besarse? ¿O sólo formas más íntimas de contacto exploratorio? ¿O sólo se aplica al coito con penetración? La disposición legal sigue siendo un misterio en estas cuestiones cruciales.

Lo que tampoco dice es qué significa "por adelantado". ¿Debe ser antes de que se inicie cualquier contacto sexual? ¿O sólo antes de que se produzca el coito? ¿Se va a castigar a las personas que tengan una conducta íntima que conduzca al coito? No lo sabemos. Las leyes no lo dicen. Y lo que es peor, millones de africanos occidentales y orientales que ahora deben vivir sus vidas bajo el temor de ser perseguidos por esta ley no lo saben.

La ley "modelo" no se aprobaría en ningún Estado constituyente en el que se aplique el Estado de Derecho. El Estado de Derecho requiere claridad previa sobre el significado de las disposiciones penales y los límites de la responsabilidad penal. Pero, ¿quién se atreverá a cuestionar las leyes tal y como se han promulgado en 11 países (al igual que las leyes, a menudo problemáticas, que penalizan la transmisión y la exposición al VIH en Norteamérica y Europa Occidental)? Hasta que no se cuestionen, las disposiciones, terriblemente vagas, seguirán en los libros de leyes.

En octavo lugar, y quizá lo más doloroso para quienes viven con el VIH, la criminalización aumenta el estigma. Desde el primer diagnóstico de sida, hace 27 años, el VIH ha sido objeto de una enorme carga de estigmatización. Esto se debe a una razón primordial: el hecho de que se transmite por vía sexual. Ninguna otra enfermedad infecciosa es vista con tanto miedo y repugnancia como el VIH. Por ello, el estigma está en el centro de la experiencia de todas las personas que viven con el VIH o corren el riesgo de contraerlo.

El estigma hace que las personas con riesgo de contraer el VIH sean reacias a someterse a las pruebas; el estigma hace que les resulte difícil -y a menudo imposible- hablar de su infección; y el estigma sigue obstaculizando el acceso a las terapias antirretrovirales que salvan vidas y

Revista de la Sociedad Internacional del Sida 2008, **167** legisladores, desconcertados, o perdidos en cuanto a cómo responder eficazmente a la epidemia, pueden verse seducidos a recurrir a la criminalización, porque parece atractiva, eficaz y mediática. Pero no es favorable a la prevención ni al tratamiento. Es hostil a ambos.

Esto se debe a que, trágicamente, es el estigma lo que se encuentra principalmente detrás del impulso de la criminalización. Es el estigma, enraizado en el moralismo que surge de la transmisión sexual del VIH, el que con demasiada frecuencia proporciona el principal impulso para la promulgación de estas leyes.

Y lo que es aún más trágico, estas leyes y procesamientos no hacen sino echar más leña al fuego del estigma. Los juicios por transmisión y exposición al VIH, y el escalofriante contenido de las propias leyes, refuerzan la idea del VIH como una condición vergonzosa, vergonzosa e indigna, que requiere aislamiento y ostracismo.

Pero el VIH es un virus, no un delito. Este hecho es elemental, y muy importante. Los legisladores y los fiscales lo pasan por alto. Debemos luchar contra esta nueva carga de estigmatización moralizante y persuadirles de lo equivocado de su enfoque.

En noveno lugar, la criminalización es una desinducción flagrante de la prueba. Es radicalmente incompatible con una estrategia de salud pública que pretende animar a las personas a que se acerquen a conocer su estado serológico. El sida es ahora una enfermedad médicamente controlable. En toda África, los medicamentos que salvan vidas y que suprimen el virus y devuelven la salud al cuerpo están cada vez más disponibles. Pero, ¿por qué iba a querer una mujer de Kenia conocer su estado serológico, cuando su conocimiento sólo puede exponerla al riesgo de ser procesada? Las leyes ponen el diagnóstico, el tratamiento, la ayuda y el apoyo más allá de su alcance.

Al reforzar el estigma, al utilizar las armas del miedo, la culpa y la recriminación, la criminalización dificulta el acceso a las pruebas de detección, a hablar sobre el diagnóstico del VIH y a recibir tratamiento y apoyo a las personas con o en riesgo de contraerlo. Por lo tanto, tenemos un cálculo nefasto pero inevitable: estas leyes conducirán a más muertes, más sufrimiento y mayor debilitamiento por el SIDA. En cambio, necesitamos intervenciones que apoyen la apertura y la revelación de información, y que ayuden a proteger a las personas con VIH del estigma, la discriminación y la violencia que pueden provocar. La legislación penal no puede

ayudar y no lo hará. <http://www.jiasociety.org/content/11/1/7>

Así, la criminalización está costando vidas. La Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con el VIH/SIDA ha descrito con razón este tipo de leyes como parte de una "guerra contra las mujeres" [16]. Sin embargo, no son sólo una guerra contra las mujeres. Son una guerra contra todas las personas que viven con el VIH, y constituyen un asalto al sentido común y a la racionalidad a la hora de afrontar la epidemia. Las prisas por legislar han dado lugar a precipitaciones,

leyes inapropiadas y, en demasiados casos, excesivas. Las leyes a menudo constituyen un asalto no sólo a las libertades civiles, sino a las intervenciones racionales y efectivas en la epidemia.

Y esto nos lleva al décimo y último punto, que tiene que ver con la creencia y la esperanza, palabras que rara vez se escuchan en esta epidemia. La criminalización asume lo peor de las personas con VIH y, al hacerlo, castiga la vulnerabilidad. El enfoque de los derechos humanos asume lo mejor de las personas con VIH y apoya el empoderamiento (véase el archivo adicional 2) [17,18].

Como ha argumentado el juez australiano Michael Kirby -que ilumina poderosamente el camino de la justicia, la esperanza y la razón en esta epidemia-, los países con leyes de derechos humanos que animan a los no diagnosticados a hacerse la prueba del VIH consiguen contener la epidemia mucho mejor que los que han "adoptado estrategias punitivas, moralistas y negacionistas, incluidas las que se basan en el derecho penal como sanción" [19].

La prevención del VIH no es sólo un reto técnico para la salud pública. Es un reto para toda la humanidad para crear un mundo en el que comportarse de forma segura sea realmente factible, sea seguro para ambas parejas sexuales y sea realmente gratificante. Cuando los preservativos están disponibles, cuando las mujeres tienen el poder de utilizarlos, cuando los que tienen el VIH o corren el riesgo de contraerlo pueden someterse a pruebas y tratamiento, cuando no temen el estigma, el ostracismo y la discriminación, es mucho más probable que sean capaces de actuar de forma coherente para su propia seguridad y la de los demás.

El consenso mundial sobre los derechos humanos y la necesidad de un entorno propicio recoge esta visión positiva de la prevención del VIH. En comparación con el enfoque punitivo y furioso que encarna la penalización, el enfoque basado en los derechos humanos es claramente más importante ahora que nunca. El principal efecto de la penalización es aumentar el estigma, el miedo, el aislamiento y el temor a la persecución y el ostracismo que aleja a las personas del tratamiento.

En conclusión, afirmamos que:

- La criminalización es una herramienta pobre para abordar la infección y la transmisión del VIH;
- no hay ninguna razón de salud pública para invocar sanciones penales contra quienes transmiten el VIH sin saberlo y sin intención o exponen a otros a él;
- la única justificación de la criminalización es el

objetivo del derecho penal de retribución y castigo, pero ese es un objetivo pobre y distorsionado para los fines de la salud pública; y

Revista de la Sociedad Internacional del Sida 2008, **11**:7
En general, la criminalización sólo se justifica en los casos en que alguien se propone, a sabiendas de que tiene el VIH, infectar a otra persona, y logra este objetivo.

En otros casos, nos quedamos con las tristes cargas, pero también con las esperanzadoras iniciativas, de las que disponemos en esta epígrafe. Entre ellas, la determinación de luchar contra la estigmatización y la discriminación, contra la criminalización y, en su lugar, luchar por la justicia, el sentido común, las medidas de prevención eficaces, la igualdad de género y el acceso a una prevención y un tratamiento eficaces.

Intereses contrapuestos

Los autores declaran que no tienen intereses contrapuestos.

Contribuciones de los autores

Los autores participaron por igual en la elaboración de los argumentos del ensayo. EC redactó el primer borrador, que fue editado por SB y MC. Todos los autores leyeron y aprobaron el manuscrito final.

Material adicional

Referencias

1. Kovach GC: "Prisión para un hombre con VIH que escupió a un policía". 2008 [http://www.nytimes.com/2008/05/16/us/16spit.html?_r=2&adxn1=1&oref=slogin&ref=us&adxn1x=1210990994-YgyD1ijPFAmzjllvdEIEpw]. New York Times
2. Ellis TM: "Un hombre seropositivo es condenado a 35 años por escupir a un policía de Dallas". 2008 [<http://www.dallasnews.com/sharedcontent/dws/news/localnews/stories/051508dnmetspit.2fc6bdb.html>]. Dallas Morning News
3. Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades: "Nunca se ha demostrado que el contacto con la saliva, las lágrimas o el sudor provoque la transmisión del VIH". 2008 [<http://www.cdc.gov/hiv/resources/qa/qa37.htm>].
4. Los especialistas clínicos suizos en VIH han publicado recientemente una declaración de consenso en la que afirman que "las personas con VIH que siguen un tratamiento antirretroviral eficaz y no tienen infecciones de transmisión sexual (ITS) no son sexualmente infecciosas", Vernazza P, *et al.*: "Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle". *Bulletin des médecins suisses* 2008, **89**(5): [<http://www.saez.ch/pdf/f/2008/2008-05/2008-05-089.PDF>].
5. All Africa Reported in the Zimbabwe Herald 2008 [<http://allafrica.com/stories/200804020011.html>].
6. *Zimbabwe Herald* 2008.

Archivo adicional 1

Comentario 1. Comentario adicional para [12]

Haga clic aquí para ver el archivo

[<http://www.biomedcentral.com/content/supplementary/1758-2652-11-7-S1.doc>]

Archivo adicional 2

Comentario 2. Comentario adicional para [18]

Haga clic aquí para ver el archivo

[<http://www.biomedcentral.com/content/supplementary/1758-2652-11-7-S2.doc>]

7. Ley de prevención y control del VIH y el sida de Sierra Leona de 2007 (consulte la sección 21) 2008 [<http://www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf>].
8. Para ver los detalles de estas alegaciones, véase la carta de protesta de 2008 [http://www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439_txt.htm].
9. Bernard EJ: **Transmisión criminal del VIH**. 2008 [<http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>]. Véase también - <http://www.bloombergeterg.com/apps/news?pid=20601202&sid=aRDZCKjq49n8&refer=healthcare>
10. Hoja informativa del UNFPA: 'La criminalización del VIH'. 2008.
11. Bernard EJ: **Transmisión criminal del VIH**. *Neue Zürcher Zeitung* 2008 [<http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>].
12. *El VIH/SIDA y los derechos humanos en la SADC - Evaluación de las medidas adoptadas por los países de la región de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (SADC) para aplicar las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos* 2006 [http://www.arasa.info/files/pub_HR%20report%202006%20final.doc].
13. Elliot R: '**Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper**'. 2002 [http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf]. Mejores prácticas de ONUSIDA, Ginebra, Suiza
14. Weait M: *Intimidación y responsabilidad: The Criminalisation of HIV Transmission* Londres y Nueva York: Routledge-Cavendish, Glasshouse; 2007.
15. *Un ejemplo de su promulgación es el artículo 24 de la Ley de Prevención y Control del VIH/SIDA de Kenia de 2006*.
16. *Comunicación por correo electrónico de Beri Hull de ICW*.
17. Bunnell R, Ekwaru JP, Solberg P, Wamai N, Bikaako-Kajura W, Were W, Coutinho A, Liechty C, Madraa E, Rutherford G, Mermin J: '**Changes in sexual risk behaviour and risk of HIV transmission after antiretroviral therapy and prevention interventions in rural Uganda**'. *AIDS* 2006, **20(1)**:85-92.
18. Marks G, Crepaz N, Senterfitt JW, Janssen RS: "**Meta-analysis of high-risk sexual behavior in persons aware and unaware they are infected with HIV in the United States: implications for HIV prevention programs**". *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 2005, **39(4)**:446-53.
19. POZ: "**Un juez australiano rechaza la criminalización del VIH**". 2008 [http://www.poz.com/articles/australia_judge_hiv_1_14936.shtml].

Publique en **BioMed Central** y todos los científicos podrán leer su trabajo de forma gratuita

"BioMed Central será el desarrollo más importante para la difusión de los resultados de la investigación biomédica en nuestra vida".

- Sir Paul Nurse, Cancer Research UK

Sus trabajos de investigación serán:

- disponible gratuitamente para toda la comunidad biomédica revisada por pares y publicada inmediatamente después de su aceptación citada en PubMed y archivada en PubMed Central tuyo - te quedas con los derechos de autor

Envíe su manuscrito aquí:

http://www.biomedcentral.com/info/publishing_adv.asp

(el número de página no es para citarlo)