

Poner fin a la penalización excesiva por la no relevación, exposición y transmisión del VIH: importantes consideraciones científicas, médicas y jurídicas



ONUSIDA / JC2351S (versión española, Mayo de 2014)

ISBN 978-92-9253-060-0

Versión original inglesa, UNAIDS / JC2351E, Mayo de 2013:

Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations

Traducción – ONUSIDA

Derechos de autor © 2013

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA)

Reservados todos los derechos.

La reproducción de gráficos, cuadros, mapas y partes de texto está disponible con fines educativos, publicitarios y sin ánimo de lucro siempre que el crédito se atribuya a ONUSIDA: ONUSIDA + año.

Para las fotografías, el crédito debe aparecer de la forma siguiente: ONUSIDA/nombre del fotógrafo + año. Las solicitudes para la autorización de reproducción y traducción—bien sean para fines comerciales o no—deben dirigirse a la Unidad de producción de información a través de la siguiente dirección de correo electrónico: publicationpermissions@unaid.org.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte del ONUSIDA, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

El ONUSIDA no garantiza que la información contenida en la presente sea completa y correcta, y no se responsabiliza de los posibles daños y perjuicios que pudieran producirse como resultado de su utilización.

Salvo indicación diferente, las fotografías utilizadas en este documento se usan con fines meramente ilustrativos y las personas que aparecen en ellas son "modelos". El uso de tales imágenes no indica que el modelo apruebe el contenido de este documento ni que exista relación alguna entre el modelo y cualquiera de los temas en él tratados.

Índice

RESUMEN EXPLICATIVO	2
INTRODUCCIÓN	7
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL Y DE LAS MEJORES PRUEBAS CIENTÍFICAS Y MÉDICAS	12
Daño	12
Riesgo	15
Culpabilidad mental	21
Defensa	27
Divulgación y/o consentimiento como defensa	27
El uso del preservativo o la práctica de otros métodos de relaciones sexuales más seguras como defensa	29
Tratamiento efectivo del VIH y baja carga vírica como defensa	30
Prueba	31
Sanciones	34
ALTERNATIVAS A LA PENALIZACIÓN EXCESIVA	37
Respuestas programáticas al VIH	37
Directrices procesales y policiales	39
RECOMENDACIONES DE ACTUACIÓN	41
ANEXO 1: Recomendaciones de la Comisión Mundial sobre el VIH y las Leyes sobre la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH	43
ANEXO 2: Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH	44
REFERENCIAS	46

La aplicación excesiva del derecho penal con relación a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión plantea graves preocupaciones sobre los derechos humanos y la salud pública. Debido a estas preocupaciones, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA) insta a los Estados a (i) concentrar sus esfuerzos en extender el uso de enfoques de salud pública probados y satisfactorios basados en las evidencias y los derechos respecto a la prevención, tratamiento y atención del VIH, y (ii) limitar cualquier aplicación de las leyes penales a casos realmente reprochables en los que es necesario que se haga justicia. Los Estados deberían fortalecer los programas de VIH que permiten a los individuos saber cómo protegerse del VIH y evitar su transmisión, y deberían ayudar a los individuos a que tengan acceso a los servicios y productos básicos que necesitan para la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo relacionados con el VIH.

Tal y como se indica en el *Informe de políticas sobre la penalización de la transmisión del VIH* —publicado en 2008 por ONUSIDA y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)—, las preocupaciones generadas por la penalización excesiva por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión se pueden abordar en parte limitando la aplicación del derecho penal a los casos de *transmisión intencionada* (esto es, cuando un individuo sabe que es seropositivo, actúa con la intención de transmitirlo y, en efecto, lo transmite).

Aunque esta es su postura, a ONUSIDA le preocupa la continuada aplicación del derecho penal más allá de la *transmisión intencionada* a los casos que implican la transmisión del VIH, la no revelación del estado serológico respecto al VIH o la exposición al VIH de forma involuntaria cuando el VIH no se transmite. Como consecuencia, este documento no sólo reitera

la postura de ONUSIDA, sino que también ofrece consideraciones y recomendaciones específicas para abordar las preocupaciones generadas en todos los casos en los que se aplica el derecho penal a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Las ofrece para ayudar a los gobiernos, a los políticos, a los agentes responsables del cumplimiento de la ley y a la sociedad civil —incluyendo a las personas que viven con el VIH— a lograr el objetivo de limitar y, con suerte, poner fin a la aplicación excesiva del derecho penal con relación al VIH. Estas consideraciones y recomendaciones también se ofrecen para garantizar, en la medida de lo posible, que cualquier aplicación del derecho penal en el contexto del VIH se hace con justicia y no perjudica la salud pública.

Las siguientes consideraciones y recomendaciones se basan en la posición general de que el uso del derecho penal con relación al VIH debería (i) estar guiado por las mejores pruebas científicas y médicas disponibles hasta la fecha con relación al VIH, (ii) respetar los principios de equidad jurídica y judicial (incluyendo los principios clave del derecho penal de legalidad, previsibilidad, intencionalidad, causalidad, proporcionalidad y prueba), y (iii) proteger los derechos humanos de los individuos implicados en casos penales. Una aplicación racional del derecho penal en el contexto del VIH debería reflejar esta postura general. En particular, debería guiarse por las siguientes consideraciones y recomendaciones tal y como se resumen a continuación:

- a. En lo que respecta a la evaluación del **daño** causado por el VIH:
 - En ausencia de una transmisión real del VIH, el daño por la no revelación del estado serológico respecto al VIH o su exposición no es suficientemente significativo para justificar un procesamiento

penal. La no revelación del estado seropositivo y la exposición al VIH no deberían por tanto penalizarse.

- En los ordenamientos jurídicos que permiten el procesamiento en ausencia de transmisión del VIH, esa utilización del derecho penal debería ser excepcional. Debería requerir, como mínimo, una prueba adecuada de un estado mental doloso y debería limitarse a aquellas circunstancias en las que —basándose en datos científicos y médicos— haya un riesgo significativo de infección por el VIH.
- Cualquier acción penal relacionada con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería tener en cuenta la realidad actual de la infección por el VIH, incluyendo los beneficios del tratamiento del VIH. La infección por el VIH es un problema de salud grave que se ha vuelto crónico y controlable con tratamiento. En consecuencia, una persona con VIH puede en la actualidad disfrutar de una longevidad normal.
- Dado que la infección por el VIH es actualmente un problema de salud crónico y tratable, es inapropiado que el procesamiento penal por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión implique delitos de «asesinato», «homicidio», «intento de asesinato», «intento de homicidio», «agresión a mano armada», «agresión con agravantes» u «homicidio imprudente».

b. En lo que respecta a la evaluación del **riesgo** de transmisión del VIH:

- Cuando la responsabilidad penal se extiende a casos que no implican la transmisión real del VIH, dicha responsabilidad se debería limitar a actos que

implican un «riesgo significativo» de transmisión del VIH.

- La determinación de si el riesgo de transmisión del VIH como consecuencia de un acto concreto es significativo debería estar documentada por las mejores pruebas científicas y médicas.
- El riesgo de transmisión del VIH no se debería considerar «significativo», «sustancial», «injustificable», «grave» o «probable» a efectos de procesamiento o responsabilidad penal cuando se hayan utilizado preservativos de forma sistemática, se hayan practicado otras formas de relaciones sexuales más seguras (entre ellas, sexo sin penetración o sexo oral), o la persona que vive con el VIH siga un tratamiento efectivo del VIH o tenga una carga vírica baja.
- Debido a que no existe riesgo alguno de transmisión del VIH al besar, morder, arañar, golpear, escupir o expulsar fluidos corporales (por ejemplo, sangre, saliva y semen) o excreciones (por ejemplo, orina y heces), ese tipo de actos no debería conformar la base de un procesamiento o responsabilidad penal relacionado con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

c. En lo que respecta a la evaluación de la **culpabilidad mental** de la persona acusada:

- Cualquier aplicación del derecho penal con relación a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería requerir pruebas, de conformidad con los criterios del derecho penal aplicable, de la intencionalidad de transmitir el VIH.
- La intención de transmitir el VIH no se debe presuponer o derivar exclusivamente del conocimiento del estado

- seropositivo y/o la no revelación de dicho estado.
- La intención de transmitir el VIH no se debe presuponer o derivar exclusivamente de mantener relaciones sexuales sin protección, de dar a luz sin adoptar medidas para evitar la transmisión maternoinfantil del VIH o de compartir equipos de drogas inyectables.
 - La prueba de la intencionalidad de transmitir el VIH en el contexto de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería por lo menos implicar (i) el conocimiento del estado seropositivo, (ii) acciones intencionadas que supongan un riesgo significativo de transmisión, y (iii) prueba de que la acción se realiza con el fin de infectar a otra persona.
 - El engaño de forma activa en lo que respecta al estado seropositivo se puede considerar como un elemento a la hora de establecer la intención de transmitir el VIH, pero no debería ser determinante. El contexto y las circunstancias en las que se produce el supuesto engaño —incluyendo el estado mental de la persona que vive con el VIH y los motivos del supuesto engaño— se deberían tener en cuenta a la hora de determinar si la intención de transmitir el VIH ha quedado demostrada de acuerdo con los criterios exigidos por el derecho penal.
 - Los ordenamientos jurídicos que aceptan la «imprudencia temeraria» como un estado mental doloso suficiente para la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión deberían definir ésta con mayor precisión y/o aplicarla sólo cuando haya quedado establecido que existe una «imprudencia consciente» con relación a los actos que representan un riesgo importante de transmisión del VIH, basándose en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles.
 - Debido a que conlleva graves riesgos de interpretaciones demasiado amplias y errores judiciales, no se debería aceptar la «negligencia» como un estado mental doloso suficiente en el contexto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
 - Los delitos de responsabilidad objetiva (esto es, los delitos que no exigen prueba de un estado mental doloso) no se deberían aplicar en el contexto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
 - En ningún caso se debería continuar con el procesamiento como consecuencia de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
 - la persona no sabía que era seropositiva;
 - la persona no sabía cómo se transmitía el VIH;
 - la persona comunicó su condición de seropositivo a la persona en riesgo (o de forma honesta y razonable creía que la otra persona era consciente de su condición a través de otros medios);
 - la persona no reveló su condición de seropositivo por temor a la violencia u otras consecuencias negativas graves;
 - la persona adoptó medidas razonables para reducir el riesgo de transmisión del VIH, como tener relaciones sexuales más seguras utilizando preservativos o teniendo relaciones sexuales sin penetración o sexo oral;
 - la persona acordó con la otra persona un nivel de riesgo mutuamente aceptable; o

- o la persona pensaba que él o ella no podía transmitir el VIH dado el tratamiento efectivo que seguía o su baja carga vírica.

d. En lo que respecta a la determinación de la **defensa** ante el procesamiento o condena:

- Se debería reconocer la revelación de la condición de seropositivo y/o el consentimiento informado por parte de la pareja sexual de la persona seropositiva como defensa de la acusación de exposición a o transmisión del VIH.
- Dado que las pruebas científicas y médicas demuestran que el riesgo de transmisión del VIH se puede reducir radicalmente mediante el uso de preservativos y/u otras formas de relaciones sexuales más seguras, y dado que los mensajes de salud pública y las estrategias de prevención del VIH fomentan esas conductas que no se deberían socavar, se debería reconocer el uso del preservativo o la práctica de otras formas de relaciones sexuales más seguras (entre ellas, las relaciones sexuales sin penetración y el sexo oral) como defensa ante las acusaciones de no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
- El tratamiento efectivo del VIH o una baja carga vírica se deberían reconocer como defensa ante las acusaciones de no revelación de la seropositividad, la exposición a o la transmisión del VIH.

e. En lo que respecta a la evaluación de los elementos de **prueba**:

- Al igual que con cualquier delito, todos los elementos del delito de no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión se deberían demostrar de conformidad con los criterios

exigidos por el derecho penal.

- El análisis filogenético del VIH exclusivamente no es suficiente para establecer, de conformidad con los criterios exigidos por el derecho penal, que un individuo *en efecto* infectó a otra persona con el VIH.
- El análisis filogenético del VIH puede establecer de forma concluyente que un individuo *no* infectó a otra persona, pero es necesaria una administración experta para garantizar que los resultados son precisos y se interpretan de forma adecuada.
- El recuento de células CD4, la carga vírica y las pruebas RITA (siglas en inglés de Algoritmo de Test de la Infección Reciente) no pueden establecer por sí solos, de conformidad con los criterios exigidos por el derecho penal, que la infección por el VIH tuvo lugar en un determinado periodo de tiempo ni puede llevar a una conclusión definitiva sobre la fuente individual de la infección por el VIH.
- Las comunicaciones entre los acusados y los profesionales de la atención sanitaria o los asesores sobre el VIH, así como los historiales médicos, se deberían considerar confidenciales en la medida que otorga el derecho a esas comunicaciones y documentos en otros contextos legales o judiciales. Los proveedores de atención sanitaria no deberían divulgar la información ni los historiales médicos de un paciente relacionados con el VIH sin la autorización del paciente u orden judicial.
- Los expertos científicos y médicos citados en los delitos penales relacionados con el VIH deberían estar adecuadamente cualificados y formados para destacar con precisión las ventajas y las limitaciones de los datos y las pruebas relacionados con el riesgo, el daño y la prueba de la transmisión del VIH (entre otros aspectos).

f. En lo que respecta a la determinación de las **sanciones** tras ser declarado culpable de la no revelación, exposición o transmisión del VIH:

- Cualquier pena por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión deberá ser proporcional al estado mental, la naturaleza de la conducta y el daño real causado en ese caso concreto, teniendo debidamente en cuenta los factores atenuantes y agravantes.
- La evaluación del daño de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión para determinar las sanciones se debería basar en pruebas científicas y médicas relacionadas con la infección del VIH, incluyendo los beneficios del tratamiento del VIH.
- Las sanciones derivadas de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión deberían ser equiparables a las sanciones estipuladas por daños similares de conformidad con el derecho penal.
- En caso de que se impongan, no se debería aplicar automáticamente la condición de delincuente sexual a las condenas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Sólo se

puede imponer la condición de delincuente sexual cuando esté justificado por el comportamiento al margen de aquél relacionado con el estado serológico respecto al VIH y comparable al comportamiento en otros casos en los que se aplica la condición de delincuente sexual.

- Se deberían tener en cuenta alternativas a la prisión —entre ellas, multas, indemnizaciones, servicios comunitarios y libertad condicional— para aquellos individuos declarados culpables de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

g. En lo que respecta a las **directrices procesales**

- Los países deberían desarrollar e implementar directrices procesales y policiales con el fin de esclarecer, limitar y armonizar cualquier aplicación del derecho penal respecto al VIH.
- El desarrollo de dichas directrices debería garantizar la participación efectiva de expertos en VIH, personas que viven con el VIH y otros grupos de interés clave. El contenido de esas directrices debería reflejar las consideraciones científicas, médicas y jurídicas puestas de manifiesto en el presente documento.

1. Desde el inicio de la epidemia de VIH, varios países y ordenamientos jurídicos han adoptado leyes relacionadas específicamente con el VIH o han recurrido a disposiciones generales del derecho penal para procesar a los individuos que supuestamente *no revelan* su estado serológico respecto al VIH antes de mantener relaciones sexuales (no revelación del estado serológico respecto al VIH), *exponen* a otros al VIH (exposición al VIH), y/o *transmiten* el VIH (transmisión del VIH).¹
2. A lo largo de los años, los activistas de la respuesta al VIH, los expertos en derechos humanos y salud pública y las personas que viven con el VIH han expresado serias preocupaciones sobre la naturaleza y el impacto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su

exposición y transmisión (a la que a veces se denomina en el presente documento «penalización»)². Las críticas jurídicas y de derechos humanos contra estas leyes y procesamientos hacen hincapié en el hecho de que (i) no suelen basarse en los últimos conocimientos científicos y médicos relacionados con el VIH, (ii) ignoran los principios del derecho penal generalmente aplicables, y (iii) han dado como resultado sentencias desproporcionadamente severas en muchos casos.³ Las preocupaciones sobre salud pública están relacionadas con el hecho de que no existe ninguna prueba de que el derecho penal sea una herramienta efectiva para la prevención del VIH.⁴ En cambio, hay indicios de que el temor a ser procesado desanima a las personas a someterse a las pruebas del VIH, a hablar abiertamente con sus médicos o asesores o a revelar su condición de seropositivo.⁵

1 Véase, entre otros, Bernard EJ, *HIV and the criminal law*, 2010; Red Mundial de Personas que Viven con el VIH (GNP+), *The global criminalisation scan report 2010: Documenting trends, presenting evidence*, 2010; y Federación Internacional de Paternidad Planificada (IPPF), GNP+ y Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con el VIH (ICW), *Verdict on a virus: Public health, human rights and criminal law*, 2008. Se puede encontrar la información bibliográfica y los vínculos a las fuentes (cuando corresponda) en la sección «Referencias» al final de este documento.

2 Véase, entre otros, Red Athena, *Ten reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women*, 2009; Burris S, Cameron E y Clayton M, «The criminalization of HIV: Time for an unambiguous rejection of the use of criminal law to regulate the sexual behavior of those with and at risk of HIV», *Social Science Research Network*, 2008; Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación, *El VIH y la legislación: riesgos, derechos y salud*, 2012; Mykhalovskiy E, «The problem of 'significant risk': Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure», *Social Science & Medicine*, 2011, 73:668–675; Open Society Foundations, *Ten reasons to oppose the criminalization of HIV exposure or transmission*, 2008; ONUSIDA, *Derecho penal, salud pública y transmisión del VIH: un documento de opciones de política*, 2002; Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, 14.º periodo de sesiones, ONU Doc. A/HRC/14/20, 27 de abril de 2010.

3 Véase, entre otros, Center for HIV Law and Policy, *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*, 2012, y ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, la exposición y la transmisión del VIH: antecedentes y situación actual*, versión revisada, 2012.

4 Véase, en particular, O'Byrne P, «Criminal law and public health practice: Are the Canadian HIV disclosure laws an effective HIV prevention strategy?», *Sexuality Research and Social Policy*, 2012, 9(1):70–79.

5 Véase, entre otros, Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV», *AIDS and Behavior*, 2006, 10:451–461; O'Byrne P, Bryan A y Woodyatt C, «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey», *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2013, 24(1):81–87; y O'Byrne P et al., «Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: Examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada», *BMC Public Health*, 2013, 13:94.

3. Por consiguiente, existe la preocupación de que en muchos ordenamientos jurídicos la aplicación del derecho penal en el contexto de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión es excesivamente amplia; esto es, no solo ignora las pruebas científicas y médicas sobre el VIH, sino que también ignora principios vitales del derecho penal (entre ellos, la previsibilidad, la intencionalidad, la causalidad, la proporcionalidad, la defensa y la prueba). Esta aplicación excesiva del derecho penal lleva a errores judiciales y socava los esfuerzos de salud pública para hacer frente al VIH.⁶
4. Este documento ofrece consideraciones científicas, médicas y jurídicas mediante las cuales los Estados pueden poner fin o mitigar la penalización excesiva de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión. El objetivo de ofrecer estas consideraciones a los políticos, a los jueces, a los fiscales y a los abogados es garantizar que se hace justicia en cualquier aplicación del derecho penal en el contexto del VIH en casos realmente reprobables, al mismo tiempo que se protegen los objetivos de salud pública y los derechos humanos.
5. Este documento se basa en el *Informe de políticas sobre la penalización de la transmisión del VIH*⁷ de ONUSIDA/PNUD (*Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD*) publicado en 2008. Este *Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD* hace tres recomendaciones clave a los países. En primer lugar, insta a los países a «limitar la penalización a los casos de

transmisión intencionada, esto es, cuando un individuo sabe que es seropositivo, actúa con la intención de transmitir el VIH y, en efecto, lo transmite».⁸ En segundo lugar, insta a los países a que eviten introducir leyes *específicas del VIH* para abordar la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión, sino que apliquen en cambio delitos penales *generales* de forma que sea coherente con las obligaciones de las normas internacionales sobre derechos humanos.⁹ Por último, el *Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD* recomienda no recurrir al derecho penal en ninguna de las siguientes circunstancias:

- cuando no exista un riesgo significativo de transmisión del VIH;
- cuando la persona no sepa que es seropositiva;
- cuando la persona no sepa cómo se transmite el VIH;
- cuando la persona comunique su estado seropositivo a la persona en riesgo (o de forma honesta y razonable crea que la otra persona es consciente de su estado a través de otros medios);
- cuando la persona no revele su estado seropositivo por temor a la violencia u otras consecuencias negativas graves;
- cuando la persona adopte medidas razonables para reducir el riesgo de transmisión del VIH, como tener relaciones sexuales más seguras utilizando preservativos o adoptando otras precauciones; o
- cuando la persona acuerde con la otra persona un nivel de riesgo mutuamente aceptable.¹⁰

6 *Ibid.*

7 ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, 2008.

8 *Ibid.*, p. 1.

9 *Ibid.*, p. 1.

10 *Ibid.*, p. 1.

6. Las recomendaciones del *Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD* siguen siendo válidas y los países deberían tenerlas en cuenta. No obstante, en vista de los recientes avances científicos y médicos en relación con el VIH, así como la continua y generalizada penalización en muchos países de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión, ONUSIDA ha desarrollado el presente documento para que sirva de orientación para un análisis más profundo de los aspectos implicados.

7. En particular, el presente documento ofrece consideraciones y recomendaciones importantes en lo que respecta a los últimos datos y avances científicos y médicos con relación al VIH y los principios jurídicos más importantes que es necesario tener en cuenta:

- qué nivel de daño, si lo hay, se ha causado a otra persona como resultado de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión;
- si la naturaleza o el nivel del riesgo de transmisión del VIH mediante determinadas prácticas sexuales justifica la responsabilidad penal;
- qué elementos se deberían reconocer como defensa contra la acusación de no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión; y
- las ventajas y las limitaciones de los métodos de prueba utilizados en el

contexto de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.

Al abordar esos aspectos, este documento se basa en los recientes desarrollos legales, judiciales y políticos en una serie de ordenamientos jurídicos con relación a la aplicación del derecho penal en lo que respecta a la no revelación, exposición y transmisión del VIH.

8. Dos avances científicos y médicos clave exigen reconsiderar la aplicación del derecho penal en el contexto del VIH. En primer lugar, el tratamiento efectivo del VIH ha reducido de forma significativa las muertes relacionadas con el sida y ha aumentado la esperanza de vida de las personas que viven con el VIH hasta periodos casi normales.¹¹ En segundo lugar, el tratamiento efectivo del VIH también ha demostrado que reduce de forma significativa el riesgo de transmisión del VIH de las personas que viven con el VIH a sus parejas sexuales.¹²

9. Por tanto, el tratamiento efectivo del VIH ha transformado la infección del VIH de una afección que resultaba de forma inevitable en la muerte prematura en una afección crónica y controlable que tiene muchas menos probabilidades de transmisión.¹³ En una serie de países y ordenamientos jurídicos, esos avances científicos y médicos han llevado a los abogados, a los políticos y a los jueces a

11 Véase Lewden C et al., «HIV-infected adults with CD4 cell count greater than 500 cells/mm³ on long-term combination antiretroviral therapy reach same mortality rates as the general population», *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2007, 46:72–77; Palella FJ, Jr. et al., «Declining morbidity and mortality among patients with advanced human immunodeficiency virus infection. HIV outpatient study investigators», *New England Journal of Medicine*, 1998, 338:853–860; y Sanne IM et al., «Long term outcomes of antiretroviral therapy in a large HIV/AIDS care clinic in urban South Africa: A prospective cohort study», *Journal of the International AIDS Society*, 2009, 12:38.

12 Véase Cohen MS et al., «Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy», *New England Journal of Medicine*, 2011, 365:493–505.

13 *Ibid.*

reconsiderar el modo de aplicar los conceptos clave del derecho penal relacionados con el riesgo, el daño, la culpabilidad mental, la defensa, la prueba y las penas respecto a la no revelación, exposición y transmisión del VIH.¹⁴

10. Algunos tribunales y legisladores han interpretado y aplicado de forma diferente el significado y las implicaciones de esos avances científicos y médicos en lo que respecta a la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH. Teniendo en cuenta el beneficio del tratamiento efectivo del VIH a la hora de reducir el riesgo de transmisión del VIH, un tribunal de Suiza absolvió a una persona que vivía con el VIH de las acusaciones de «intento de difusión de enfermedad» e «intento de lesión corporal grave» basándose en que esa persona estaba siguiendo un «tratamiento antirretrovírico adecuado, tenía una [carga vírica] indetectable y no presentaba ninguna otra infección» y, por

consiguiente, no podía transmitir el VIH.¹⁵ En cambio, el Tribunal Supremo de Canadá consideró que «una carga vírica baja como resultado del tratamiento» por sí sola «sigue exponiendo a la pareja sexual a una *posibilidad real* de transmisión» (énfasis añadido).¹⁶ Estas diferentes sentencias ilustran la variación en lo que respecta a la apreciación por parte de los tribunales de las pruebas científicas y médicas con relación al VIH.

11. El presente documento aborda fundamentalmente la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión en el contexto de las relaciones sexuales, pero también hace referencia en ocasiones a la transmisión maternoinfantil del VIH y como consecuencia del uso compartido de equipos de drogas inyectables. Las consideraciones y recomendaciones del presente documento son válidas con relación a cualquier utilización del derecho penal en el contexto del VIH.

14 Para una perspectiva de estos desarrollos en el derecho y la política, véase (entre otros), ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: antecedentes y situación actual*, versión revisada, 2012, y ONUSIDA «Países que cuestionan las leyes que penalizan la transmisión del VIH y su exposición», 26 abril de 2011.

15 Véase Geneva Court of Justice, *S v. S and R*, 23 de febrero de 2009.

16 Supreme Court of Canada, *R. v. Mabior*, 2012, SCC 47, párrafo 101.

CUADRO 1: UN PROYECTO PARA PRESENTAR LOS ÚLTIMOS AVANCES CIENTÍFICOS Y MÉDICOS Y LAS MEJORES PRÁCTICAS JURÍDICAS SOBRE EL VIH Y EL DERECHO PENAL

Entre 2010–2012, ONUSIDA implementó un proyecto que implicaba el estudio, el diálogo político y la búsqueda de pruebas y de consenso sobre la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión. Dicho proyecto se realizó con el fin de garantizar que cualquier aplicación del derecho penal en el contexto del VIH se impartiera con justicia y no pusiera en peligro los objetivos de salud pública.

El proyecto consistió en lo siguiente:

- el desarrollo de documentos técnicos y de referencia sobre las leyes y prácticas actuales, así como los últimos avances científicos y médicos, que son relevantes para la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión;¹⁷
- una reunión de expertos (celebrada del 31 de agosto al 2 de septiembre de 2011 en Ginebra, Suiza) que congregó a científicos, médicos y juristas con el fin de (i) analizar los últimos datos científicos y médicos sobre el VIH que se deberían tener en cuenta en el contexto de la penalización, y (ii) explorar el mejor modo de abordar los aspectos de daño, riesgo, intencionalidad y prueba —incluyendo respuestas alternativas a la penalización— a la luz de esos datos científicos y médicos;¹⁸ y
- una conferencia al más alto nivel político, organizada conjuntamente por el gobierno de Noruega y ONUSIDA en Oslo el 14–15 de febrero de 2012, la cual reunió a políticos de todo el mundo con el fin de debatir las opciones y las recomendaciones para abordar la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.¹⁹

Las recomendaciones incluidas en el presente documento se basan en los hallazgos de esa iniciativa de dos años que contó con el apoyo económico del gobierno de Noruega.

17 Véase ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: antecedentes y situación actual*, versión revisada, 2012, y ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*, versión revisada, 2012.

18 ONUSIDA, *Informe de la reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*, 31 de agosto–2 de septiembre de 2011.

19 ONUSIDA, *Informe de la consulta política de alto nivel sobre la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*, 14–15 de febrero de 2012.

Aplicación de los principios del derecho penal y de las mejores pruebas científicas y médicas

12. Cualquier respuesta penal al VIH debería:
- reflejar de forma adecuada los conocimientos científicos y médicos más recientes disponibles relacionados con el VIH;
 - tratar el VIH proporcionalmente a daños y riesgos similares, no aislando el VIH para un tratamiento más severo; y
 - exigir la aplicación de los principios y elementos penales generales para apoyar cualquier proceso judicial o veredicto de culpabilidad.

Estos principios penales exigen que se produzca un daño a otra persona, la culpabilidad mental, la prueba según las normas pertinentes que respalden un veredicto de culpabilidad y proporcionalidad entre el delito y la pena. Estos principios deberían ser la base de cualquier disposición legal o procedimiento judicial relacionado con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión, así como el desarrollo de directrices procesales y policiales sobre delitos penales relacionados con el VIH.

DAÑO

13. La utilización del derecho penal en el contexto del VIH se puede legitimar cuando existe un daño real y significativo causado intencionadamente a otra persona.²⁰ La posición de ONUSIDA es que el daño sólo se puede considerar real y significativo, justificando de este modo el

procesamiento penal, cuando la conducta de la persona que vive con el VIH *tiene como resultado la transmisión del VIH*.²¹

14. Es comprensible que los individuos que se han visto expuestos al VIH estén preocupados y alterados, y temerosos ante la posibilidad de haber contraído el VIH. No obstante, la cuestión es si esas preocupaciones y temores deberían ser suficientes para justificar la utilización del derecho penal, la sanción más grave de la sociedad. La posición de ONUSIDA es que solo se debería recurrir al derecho penal cuando haya transmisión del VIH. Esto se debe a que la utilización del derecho penal en el contexto del VIH puede tener una serie de consecuencias negativas e injustas que se deberían evitar, en la medida de lo posible, limitando su utilización a casos realmente reprobables en los que el daño es importante. A ONUSIDA le preocupa que la penalización excesiva por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión pueda tener un impacto negativo en las respuestas al sida a nivel nacional al desanimar a los individuos a someterse a las pruebas del VIH, hablar abiertamente con sus médicos o asesores, o revelar su condición de seropositivos.²² A ONUSIDA también le preocupa el impacto negativo de la penalización excesiva de las personas que viven con el VIH, que pueden ser acusadas, procesadas y encarceladas aunque no pretendieran causar un daño o no causarían ningún daño significativo.²³

20 Véase ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, y ONUSIDA, *Informe de la reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*.

21 ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*.

22 Véase, entre otros, O'Byrne P, «Criminal law and public health practice: Are the Canadian HIV disclosure laws an effective HIV prevention strategy?»; O'Byrne P, Bryan A y Woodyatt C, «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey»; y O'Byrne, P et al., «Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: Examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada».

23 Véase, por ejemplo, Strub S y Gonzalez C, «Criminal injustice», *POZ Magazine*, junio 2012:43-47.

Además, sería injusto considerar a las personas que viven con el VIH penalmente responsables por las reacciones de aquellos que se han visto expuestos al VIH, ya que tales reacciones suelen estar impulsadas por un miedo irracional, una aprehensión exagerada y la desinformación sobre el VIH.

15. En Inglaterra y Gales no se permite el procesamiento judicial cuando la persona no ha transmitido en la práctica el VIH, salvo que el ministerio público pueda demostrar el más alto nivel de culpabilidad mental, a saber, la «intención de transmitir el VIH».²⁴ Inglaterra y Gales sí permiten el procesamiento judicial por transmisión imprudente del VIH, pero solo cuando se ha ocasionado un *daño grave* a otra persona. Un daño grave se define como la transmisión real del VIH a la pareja sexual por parte de la persona que vive con el VIH.²⁵

16. No obstante, ONUSIDA señala que, en otros ordenamientos jurídicos, es posible procesar penalmente a los individuos cuando no se produce la transmisión del VIH. Tales procesamientos pueden tener lugar incluso sin pruebas de un estado mental doloso. Por las razones indicadas anteriormente, a ONUSIDA le preocupa el procesamiento penal cuando no hay una transmisión real del VIH. Cuando se aplica el derecho penal sin que haya habido una

transmisión real del VIH, ONUSIDA insta a que, como mínimo, nunca se aplique sin pruebas adecuadas de un estado mental doloso y un riesgo *significativo* de infección por el VIH (tal y como determinan los datos científicos y médicos más actuales disponibles; véase la siguiente sección sobre «Riesgo»). Esta postura ha sido adoptada en las directrices emitidas por el Ministerio Público de la Corona de Escocia, que aconseja que «cuando no ha habido ninguna transmisión resultante de la infección, el procesamiento por el delito [...] sólo se contemplará en circunstancias excepcionales.»²⁶ Las directrices definen esas circunstancias excepcionales e incluyen casos «en los que un acusado inicia una conducta flagrante, manteniendo relaciones sexuales sin protección con diferentes parejas, no revelando su estado, pero solo debido a la buena suerte no transmite la infección».²⁷

17. El descubrimiento y la posterior utilización de la terapia antirretrovírica (ART) a mediados de los años noventa ha dado como resultado una re-caracterización de la infección por el VIH, modificando por tanto de forma radical el *nivel y el grado* de daño ocasionado por la transmisión del VIH.²⁸ Pese a que la infección por el VIH sigue siendo una afección grave, crónica y para toda la vida, es controlable para la mayoría de las personas que siguen un tratamiento antirretrovírico.²⁹ Las personas que viven

24 Las directrices procesales de Inglaterra y Gales establecen que «[s]i el ministerio fiscal puede demostrar que el acusado tenía la intención de transmitir una infección por vía sexual a una persona, pero no lo consigue, se le puede imputar en grado de tentativa de conformidad con la sección 18». Véase Crown Prosecution Service, *Legal guidance on intentional or reckless sexual transmission of infection*.

25 *Ibid.*

26 Crown Office and Procurator Fiscal Service of Scotland, *Guidance on intentional or reckless sexual transmission of, or exposure to, infection*, p. 5.

27 *Ibid.*

28 Véase De Cock KM, Jaffe HW y Curran JW, «Reflections on 30 years of AIDS», *Emerging Infectious Diseases*, 2011; Roxby P, «'Medical triumph' of prolonging HIV positive lives», *BBC News*, 17 de junio de 2011; y ONUSIDA, *Treinta años de sida: las naciones en la encrucijada*, 2011.

29 Véase, entre otros, CASCADE Collaboration, «Determinants of survival following HIV-1 seroconversion after the introduction of HAART», *Lancet*, 2003, 362:1267–1274, y Lima VD *et al.*, «Continued improvement in survival among HIV-infected individuals with newer forms of highly active antiretroviral therapy», *AIDS*, 2007, 21(6):685–692.

con el VIH pueden estudiar, trabajar, casarse, tener hijos y criarlos.³⁰ Cuando esos fármacos son accesibles, la infección por el VIH no resulta necesariamente en una muerte prematura.³¹ Por consiguiente, el daño de la infección por el VIH ya no es el mismo que en los primeros años de la epidemia. Posiblemente, basándonos en los datos actuales, el daño del VIH no se debería tratar de forma diferente al de cualquier otra enfermedad de transmisión sexual grave, (por ejemplo, la hepatitis B o C). Sin embargo, la no revelación, exposición o transmisión de esas infecciones de transmisión sexual (ITS) rara vez es objeto de acciones penales.

18. El modo en el que los legisladores, fiscales y tribunales califican la infección por el VIH y el daño que de la misma resulta al objeto de definir la responsabilidad penal, iniciar acciones penales o determinar las penas, debería reflejar los avances actuales en el tratamiento del VIH y la realidad de vivir con el VIH hoy en día (si un individuo recibe tratamiento y atención sanitaria). El hecho de que el tratamiento mejora radicalmente la duración y la calidad de vida de las personas que viven con el VIH significa que la infección por el VIH ya no puede ser razonablemente la base para una acusación penal de

«asesinato», «homicidio», «intento de asesinato», «intento de homicidio», «agresión a mano armada», «agresión con agravantes» u «homicidio imprudente» (como sigue ocurriendo en algunos ordenamientos jurídicos).³²

19. Se debería reconocer la infección por el VIH como una afección grave y crónica y el derecho penal debería tratarla igual que otras afecciones o daños equivalentes. Los avances en varios países indican el reconocimiento de este hecho. Por ejemplo, en febrero de 2011, el ministro de Justicia danés derogó las leyes específicas del VIH en ese país. Como apoyo a su decisión, el ministro se basó en los datos facilitados por la Agencia de Protección de la Salud de Dinamarca que explicaba que, con un tratamiento efectivo del VIH, la «esperanza de vida de alguien que vive con el VIH no difiere de la de la población general de la misma edad y género».³³ En agosto de 2012, un tribunal de Dinamarca absolvió a una persona que vivía con el VIH que había sido declarada culpable en primera instancia de exponer a otra persona a una «enfermedad que pone en peligro la vida».³⁴ El tribunal argumentó que en la actualidad existen pruebas de que el VIH no es una «enfermedad que pone en peligro la vida».³⁵

30 Véase Beard J et al., «Economic and quality of life outcomes of antiretroviral therapy for HIV/AIDS in developing countries: A systematic literature review», *AIDS Care*, 2009, 21:1343–1356; Rosen S et al., «Economic outcomes of patients receiving antiretroviral therapy for HIV/AIDS in South Africa are sustained through three years on treatment», *PLoS ONE*, 2010, 5(9):e12731; y Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos, «Living with HIV/AIDS», 2007.

31 Por ejemplo, en los Estados Unidos, la tasa de mortalidad relacionada con el VIH y ajustada por edad pasó de 17 por 100 000 personas en 1995 a en torno a 5 por 100 000 personas a finales de la década. Mocroft A et al., «Changes in the cause of death among HIV-positive subjects across Europe: results from the EuroSIDA study», *AIDS*, 2002, 16(12):1663–1671; Sanne IM et al., «Long term outcomes of antiretroviral therapy in a large HIV/AIDS care clinic in urban South Africa: A prospective cohort study»; y US Centers for Disease Control and Prevention (CDC), «Trends in annual age-adjusted rate of death due to HIV disease, United States, 1987–2006».

32 Véase Center for HIV Law and Policy, *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*; GNP+, *The global criminalisation scan report 2010: Documenting trends, presenting evidence*; y ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: antecedentes y situación actual*.

33 Véase Bernard EJ, «Denmark: Justice Minister suspends HIV-specific criminal law, sets up working group», 17 de febrero de 2011.

34 Véase Eastern High Court, *Prosecutor v. Jackie Madsen*, 7 de agosto de 2012 (traducción no oficial).

35 *Ibid.*

CONSIDERACIONES CLAVE

En vista de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar la comprensión y la respuesta al **daño** en el contexto de cualquier penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- a. En ausencia de una transmisión real del VIH, el daño por la no revelación del estado serológico respecto al VIH o su exposición no es suficientemente significativo para justificar un procesamiento penal. La no revelación del estado seropositivo y su exposición no deberían por tanto penalizarse.
- b. En los ordenamientos jurídicos que permiten el procesamiento en ausencia de transmisión del VIH, esa utilización del derecho penal debería ser excepcional. Debería requerir, como mínimo, una prueba adecuada de un estado mental doloso y debería limitarse a aquellas circunstancias en las que —basándose en datos científicos y médicos— haya un riesgo significativo de infección por el VIH.
- c. Cualquier acción penal relacionada con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería tener en cuenta la realidad actual de la infección por el VIH, incluyendo los beneficios del tratamiento del VIH. La infección por el VIH es un problema de salud grave que se ha vuelto crónico y controlable con tratamiento. En consecuencia, una persona con VIH puede en la actualidad disfrutar de una longevidad normal.
- d. Dado que la infección por el VIH es actualmente una afección crónica y tratable, es inapropiado que las acciones penales por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión impliquen delitos de «asesinato», «homicidio», «intento de asesinato», «intento de homicidio», «agresión a mano armada», «agresión con agravantes» u «homicidio imprudente».

RIESGO

20. El *Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD* de 2008 recomienda que «no se debería aplicar el derecho penal a los casos en los que no haya un riesgo significativo de transmisión [del VIH]». ³⁶ No obstante, en muchos países, se sigue aplicando el derecho y las acciones penales como consecuencia de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión a actos y prácticas sexuales que no constituyen un riesgo o un riesgo significativo de transmisión del VIH. ³⁷ Tal aplicación del derecho penal es

excesiva, ya que ignora los datos científicos y médicos sobre la naturaleza y el nivel de riesgo de transmisión del VIH.

21. El VIH no es contagioso a través del aire o un contacto ocasional. No se transmite al tocar, estornudar, besar o utilizar platos o utensilios de una persona seropositiva. ³⁸ No se ha informado de ningún caso de transmisión del VIH al escupir, arañar o expulsar fluidos corporales sobre otra persona. ³⁹ El riesgo de transmisión del VIH al morder se considera «improbable [y] epidemiológicamente insignificante». ⁴⁰ No obstante, muchas personas que viven

36 ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, p. 1.

37 Véase, por ejemplo, Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV», y ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*.

38 Véase, entre otros, Brett-Smith H y Friedland GH, «Transmission and treatment» en Burrell S et al., editores, *AIDS law today: A new guide for the public*, 1993:18–45, y Howe JM y Jensen PC, «An introduction to the medical aspects of HIV disease» en Webber DW, editores, *AIDS and the law*, 1997:1–49.

39 Brett-Smith H y Friedland GH, «Transmission and Treatment», p. 29.

40 Richman KM y Rickman LS, «The potential for transmission of human immunodeficiency virus through human bites», *Journal of the Acquired Immune Deficiency Syndrome*, 1993, 6(4):402–6.

con el VIH han sido acusadas y/o declaradas culpables a causa de la exposición al VIH por actos tales como expulsar fluidos corporales, arañar, escupir o morder, todos ellos actos que no implican ningún riesgo de transmisión del VIH.⁴¹

22. El riesgo de infección por el VIH a través de diferentes actos sexuales es mucho menor de lo que se cree generalmente. Por ejemplo, el riesgo de infección por el VIH por acto sexual para una mujer que mantiene relaciones vaginales sin protección con un hombre seropositivo no tratado — una circunstancia que se considera que constituye un mayor riesgo de infección por el VIH— se calcula de 1 entre 1.250 (0,08 %).⁴² Además, los últimos datos sobre el impacto del tratamiento antirretrovírico sobre el riesgo de transmisión del VIH exigen volver a evaluar la naturaleza del riesgo que plantean los individuos que reciben dicho tratamiento y, por tanto, su responsabilidad penal. Los resultados del ensayo clínico 052 de la Red de Ensayos para la Prevención del VIH (HPTN, por sus siglas en inglés), que se publicaron a principios de 2011, indican una reducción del 96 % en el riesgo de transmisión del VIH en las parejas serodiscordantes cuando la persona seropositiva recibe un tratamiento antirretrovírico efectivo.⁴³ Este hallazgo, junto con otros estudios que

informan de una espectacular reducción de la transmisión sexual del VIH a sus parejas por parte de individuos seropositivos que reciben un tratamiento antirretrovírico,⁴⁴ indica que el riesgo de transmisión del VIH que plantean los individuos que reciben un tratamiento del VIH efectivo se debería considerar insignificante en el contexto del derecho penal.⁴⁵

23. Una reciente declaración de posiciones emitida por la Asociación Británica del VIH (BHIVA, por sus siglas en inglés) y el Grupo Asesor de Expertos sobre el Sida del Reino Unido (EAGA, por sus siglas en inglés) aborda la validez de los anteriores hallazgos (entre otros) con relación a las prácticas sexuales entre homosexuales. La declaración de posiciones señala que «los datos publicados proceden en su mayoría de parejas heterosexuales y no hay datos suficientes para concluir que el uso con éxito de una terapia antirretrovírica puede proporcionar niveles similares de protección con relación a otras prácticas sexuales, entre ellas, las relaciones sexuales anales sin protección entre hombres o entre un hombre y una mujer. No obstante, la opinión de los expertos es que *también se puede prever un riesgo de transmisión extremadamente bajo para esas prácticas*»⁴⁶ (énfasis añadido).

41 Center for HIV Law and Policy, *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*.

42 Boily MC et al., «Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: Systematic review and meta-analysis of observational studies», *Lancet Infectious Diseases*, 2009, 9:118–129.

43 Véase Cohen MS et al., «Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy». La reducción del 96 % que se indica estaba relacionada con casos de transmisión del VIH que estaban vinculados genotípicamente a una persona seropositiva que participaba en el ensayo clínico.

44 Véase, entre otros, Castilla J et al., «Effectiveness of highly active antiretroviral therapy in reducing heterosexual transmission of HIV», *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2005, 40:96–101, y del Romero J et al., «Lack of HIV heterosexual transmission attributable to HAART in serodiscordant couples», SIDA 2008—XVII Conferencia Internacional sobre el sida 2008, resumen n.º THPE0543, 3–8 agosto de 2008, Ciudad de México, México.

45 Como se ha comentado anteriormente, el Tribunal de Justicia de Ginebra llegó a esta conclusión en su sentencia de 2009 para absolver a un individuo acusado de exposición al VIH basándose en el testimonio de un experto que indicaba que la terapia antirretrovírica efectiva reduce significativamente el riesgo de transmisión del VIH. Véase Geneva Court of Justice, *S v. S and R*, 23 de febrero de 2009.

46 La Asociación Británica del VIH (BHIVA) y el Grupo Asesor de Expertos sobre el Sida (EAGA), *Position statement on the use of antiretroviral therapy to reduce HIV transmission*, enero de 2013.

24. En todos los casos, la valoración de la naturaleza y el nivel del riesgo de transmisión del VIH a consecuencia de diferentes actos y prácticas sexuales debería basarse fundamentalmente en los datos científicos y médicos (véase tabla más abajo).

Cálculo del riesgo de infección por el VIH por acto sexual derivado de diferentes actos sexuales

NATURALEZA DEL ACTO SEXUAL

Riesgo de infección por el VIH por acto sexual (para detalles sobre los intervalos de confianza y otras consideraciones, consultar las fuentes)

Mujer que mantiene relaciones vaginales sin protección con un hombre seropositivo no tratado	0,08 % (1 entre 1.250) ⁴⁷
Hombre que practica el coito vaginal sin protección con una mujer seropositiva no tratada	0,04 % (1 entre 2.500) ⁴⁸
Coito anal sin protección con una pareja activa seropositiva no tratada (riesgo para la pareja pasiva)	0,82 % (1 entre 122) ⁴⁹
Coito anal sin protección con una pareja pasiva seropositiva no tratada (riesgo para la pareja activa)	0,06 % (1 entre 1666) ⁵⁰
Relaciones sexuales sin protección entre parejas heterosexuales discordantes en las que la pareja seropositiva recibe tratamiento antirretrovírico con una carga vírica inferior a 400 copias/ml	0,013 % (1 entre 7900) ⁵¹
Sexo oral (contacto orogenital)	De 0 a 0,04 % ⁵²
Relación sexual con penetración con preservativo	Reducción adicional del 80 % del riesgo de transmisión del VIH ⁵³

47 Boily MC *et al.*, «Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: Systematic review and meta-analysis of observational studies».

48 *Ibid.* Un ensayo reciente realizado entre parejas serodiscordantes en varios países de África reveló un riesgo menor no ajustado por acto sexual de transmisión de hombre a mujer y de mujer a hombre sin protección durante la fase latente de la infección por el VIH (ni infección inicial ni infección avanzada). El riesgo fue del 0,0019 % y 0,0010 % respectivamente (1 a 2 casos por 1000 actos sexuales). Véase Hughes JP *et al.*, «Determinants of per-coital-act HIV-1 infectivity among African HIV-1-serodiscordant couples», *Journal of Infectious Diseases*, 2012, 205(3):358–365.

49 Vittinghoff E *et al.*, «Per-contact risk of Human Immunodeficiency Virus transmission between male sexual partners», *American Journal of Epidemiology*, 1999, 150(3):306–311.

50 *Ibid.*

51 Attia S *et al.*, «Sexual transmission of HIV according to viral load and antiretroviral therapy: Systematic review and meta-analysis», *AIDS*, 2009, 23:1397–1404. Los autores de este estudio llegaron a la conclusión de que «los estudios disponibles no revelaron ningún episodio de transmisión del VIH en parejas heterosexuales discordantes si la pareja infectada por el VIH seguía un tratamiento antirretrovírico y tenía una carga vírica inferior a 400 copias/ml, pero los datos también eran compatibles con una transmisión por 79 años-persona.» Una transmisión por 7900 actos sexuales se traduce en un riesgo por acto sexual de 1 entre 7900 o del 0,013 %.

52 Baggaley RF, White RG y Boily MC, «Systematic review of orogenital HIV-1 transmission probabilities», *International Journal of Epidemiology*, 2008, 37(6):1255–1265. Esta revisión identificó tres estudios que calculan la probabilidad por acto sexual de transmisión del VIH a través del contacto orogenital, con hallazgos que van del 0 % al 0,04 %. El rango superior (0,04 %) estaba relacionado con relaciones sexuales orales pasivas sin protección con eyaculación entre hombres con una pareja seropositiva o de la que desconocían su estado serológico respecto al VIH.

53 Weller SC y Davis-Beatty K, «Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (revisión)», *Cochrane Database of Systematic Reviews*, 2002, número 1.

25. Existe una compleja combinación de circunstancias y elementos que influyen en el riesgo de transmisión del VIH, (esto es, lo incrementan o reducen), entre ellas:
- el tipo de actividad sexual (esto es, si se trata de relaciones con o sin penetración, vaginales, orales y/o anales);
 - los roles de las parejas sexuales durante la relación sexual con penetración (esto es, activo o pasivo);
 - la frecuencia y número global de encuentros sexuales;
 - si se ha utilizado o no de forma correcta y sistemática un preservativo (masculino o femenino) u otra barrera que sea efectiva para prevenir la exposición al VIH durante la relación sexual con penetración;
 - si la pareja activa está circuncidada o no;⁵⁴
 - la presencia o ausencia de otras ITS en los individuos implicados;
 - la concentración de VIH (carga vírica) en los fluidos corporales a los que ha estado expuesta la persona en riesgo; y
 - si la persona seropositiva recibe o no tratamiento antirretrovírico que reduzca de forma significativa la concentración de VIH en los fluidos corporales hasta niveles no infecciosos.
26. Las anteriores circunstancias, combinadas con el riesgo por relaciones sexuales derivadas de actos sexuales concretos, deberían guiar la determinación de si existe riesgo suficiente de transmisión del VIH para justificar el inicio de acciones penales y la condena en casos específicos. No existe posiblemente ningún riesgo significativo o sustancial de transmisión del VIH cuando los individuos adoptan las medidas recomendadas por los expertos en salud pública para prevenir la transmisión del VIH (tales como el uso del preservativo masculino o femenino). Por ejemplo, las *Directrices sobre la transmisión sexual intencionada o imprudente de la infección* publicadas por el Ministerio Público de la Corona de Inglaterra y Gales recomiendan a los fiscales lo siguiente: «Evidencias de que el sospechoso adoptó medidas de protección adecuadas para evitar la transmisión de su infección durante todo el periodo de actividad sexual y evidencias de que esas medidas de protección satisfacen de forma razonable a los expertos médicos en vista de la naturaleza de la infección, significarán que será muy improbable que la Fiscalía pueda demostrar que el sospechoso fue imprudente».⁵⁵
27. Asimismo, no existe ningún riesgo significativo o sustancial de transmisión cuando los individuos reciben tratamiento efectivo del VIH⁵⁶ o presentan una carga vírica baja. La carga vírica (esto es, la cantidad de copias del VIH en sangre u otros fluidos corporales) es una variable predictiva importante de la transmisión del VIH.⁵⁷ Varios estudios han establecido una correlación entre la disminución del riesgo de transmisión del VIH y la reducción de la carga vírica con

54 A finales de 2006, el Instituto Nacional de la Salud de los Estados Unidos anunció los resultados de dos ensayos sobre la repercusión de la circuncisión masculina relativos al riesgo de VIH realizados en Kenia y Uganda. Los estudios revelaron una reducción de al menos el 53 % y el 51 % en el riesgo de contraer una infección por el VIH, respectivamente. Esos resultados respaldaron hallazgos anteriores de un ensayo clínico realizado en 2005 en Sudáfrica que mostró una reducción de al menos el 60 % en la infección por VIH entre los hombres circuncidados. Véase OMS y ONUSIDA, *Nuevos datos sobre la circuncisión masculina y la prevención del VIH: consecuencias para las políticas y programas*. Consulta técnica de la OMS y ONUSIDA sobre la circuncisión masculina y la prevención del VIH: consecuencias de las investigaciones para las políticas y programas, Montreux, 6–8 marzo de 2007.

55 Véase Crown Prosecution Service, *Legal guidance on intentional or reckless sexual transmission of infection*.

56 Véase Cohen MS et al., «Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy».

57 Quinn TC et al., «Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1», *New England Journal of Medicine*, 2000, 342:921–9.

un tratamiento efectivo del VIH.⁵⁸ Los expertos médicos y los organismos de salud pública han confirmado la evidencia de que una carga vírica baja reduce radicalmente el riesgo de transmisión del VIH. No obstante, han manifestado opiniones diferentes en lo que respecta a los umbrales del nivel de carga vírica por debajo de los cuales las probabilidades de infección por el VIH se pueden considerar suficientemente bajas como para reducir de forma significativa el riesgo de infección por el VIH.⁵⁹ Algunos estudios y expertos han situado ese umbral en 1500 copias/ml, mientras que otros señalan 400 copias/ml, 50 copias/ml o incluso 40 copias/ml.⁶⁰ En el contexto del derecho penal, se recomienda que se contemplen 1500 copias/ml como el umbral mínimo por debajo del cual la persona que vive con el VIH se considera que tiene una carga vírica suficientemente baja para evitar la responsabilidad penal. Basándose en esta recomendación, las personas que viven con el VIH que presentan una carga vírica inferior a 1500 copias/ml no deberían ser procesadas o penalmente responsables por la no revelación de su estado serológico con respecto al VIH, su exposición o transmisión. Este umbral mínimo recomendado de 1500 copias/ml está respaldado por datos científicos⁶¹ y ha sido recientemente confirmado por el Tribunal Supremo de Canadá.⁶²

28. Una serie de declaraciones realizadas con relación a la reducción de la capacidad de transmisión entre las personas que viven con el VIH que reciben un tratamiento efectivo del VIH han profundizado en los elementos o situaciones necesarias para lograr dicha reducción. La declaración de posición emitida por la BHIVA y la EAGA en enero de 2013 señala que el «riesgo de que una persona que vive con el VIH, que sigue un tratamiento antirretrovírico efectivo, transmita el VIH a sus parejas sexuales a través del coito vaginal es extremadamente bajo, *siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones*:
- Ninguno de los miembros de la pareja presenta otra infección de transmisión sexual (ITS).
 - La persona seropositiva tiene una carga vírica plasmática constante inferior a 50 copias/ml de ARN del VIH durante más de 6 meses y la carga vírica es inferior a 50 copias/ml en la prueba más reciente»⁶³ (énfasis añadido).
29. La declaración en 2008 de la *Comisión Federal Suiza sobre los problemas vinculados al sida* (también conocida como la «declaración suiza») indicaba una situación similar al exigir que: «el individuo seropositivo sigue totalmente el tratamiento antirretrovírico y es monitorizado por un médico; la carga vírica (CV) ha sido indetectable durante por lo menos seis meses (esto es, la

58 Véase, entre otros, Castilla J et al., «Effectiveness of highly active antiretroviral therapy in reducing heterosexual transmission of HIV»; Cohen MS et al., «Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy»; del Romero J et al., «Lack of HIV heterosexual transmission attributable to HAART in serodiscordant couples»; y Quinn TC et al., «Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1».

59 Véase, por ejemplo, BHIVA y EAGA, *Position statement on the use of antiretroviral therapy to reduce HIV transmission*; Castilla J et al., «Effectiveness of highly active antiretroviral therapy in reducing heterosexual transmission of HIV»; Centers for Disease Control and Prevention, *Fact sheet on effect of antiretroviral therapy on risk of sexual transmission of HIV infection and superinfection*; Quinn TC et al., «Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1»; y Vernazza P et al., «Les personnes seropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antiretroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle», *Bulletin des Médecins Suisses*, 2008, 89:165–169.

60 *Ibid.*

61 Quinn TC et al., «Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1».

62 Supreme Court of Canada, *R. v. Mabior*, 2012, SCC 47, párrafo 101.

63 BHIVA y EAGA, *Position statement on the use of antiretroviral therapy to reduce HIV transmission*.

viremia se ha suprimido durante por lo menos seis meses); el individuo seropositivo no presenta ninguna otra enfermedad de transmisión sexual (ETS).⁶⁴

30. Pese a señalar la importancia de esas condiciones respecto al problema de si el riesgo de infección es significativo, se recomienda que, cuando se apele a esos elementos en el contexto del derecho penal, se deberían tener en cuenta los siguientes hechos:

- si la persona que vive con el VIH conocía la importancia de los anteriores elementos/condiciones y su influencia en la efectividad del tratamiento a la hora de reducir el riesgo de transmisión del VIH (o había sido informada de dichas condiciones);
- si la persona que vive con el VIH era consciente de que él o ella padecía otra infección de transmisión sexual y que, como resultado de la misma, existía un riesgo importante de transmisión del VIH; y

- si la persona que vive con el VIH tenía acceso a pruebas periódicas de carga vírica gratuitas o asequibles.

31. En general, una persona que vive con el VIH no debería ser procesada o declarada culpable por la no revelación de su estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión si él o ella adoptó medidas efectivas para evitar la transmisión del VIH (por ejemplo, el uso de preservativos en el caso de las relaciones sexuales vaginales o anales, o mantuvo otras formas de relaciones sexuales más seguras, entre ellas, sexo sin penetración o sexo oral), o si él o ella seguía un tratamiento efectivo del VIH o presentaba una carga vírica baja. Cualquiera de esas circunstancias (protección efectiva, tratamiento efectivo o carga vírica baja) deberían ser suficientes para impedir su procesamiento y responsabilidad penal por la no revelación de su estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

CONSIDERACIONES CLAVE

En vista de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar la comprensión y la respuesta al **riesgo** en el contexto de cualquier penalización por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- a. Cuando la responsabilidad penal se extiende a casos que no implican la transmisión real del VIH, dicha responsabilidad se debería limitar a actos que implican un «riesgo significativo» de transmisión del VIH.
- b. La determinación de si el riesgo de transmisión del VIH como consecuencia de un acto concreto es significativo debería estar documentada por las mejores pruebas científicas y médicas.
- c. El riesgo de transmisión del VIH no se debería considerar «significativo», «sustancial», «injustificable», «grave» o «probable» a efectos de procesamiento o responsabilidad penal cuando se hayan utilizado preservativos de forma sistemática, se hayan practicado otras formas de relaciones sexuales más seguras (entre ellas, sexo sin penetración o sexo oral) o la persona que vive con el VIH siga un tratamiento efectivo del VIH o tenga una carga vírica baja.
- d. Debido a que no existe riesgo alguno de transmisión del VIH al besar, morder, arañar, golpear, escupir o expulsar fluidos corporales (por ejemplo, sangre, saliva y semen) o excreciones (por ejemplo, orina y heces), ese tipo de actos no debería conformar la base de un procesamiento o responsabilidad penal derivado de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

64 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».

CULPABILIDAD MENTAL

32. La culpabilidad mental sirve para identificar y clasificar el grado de reprobabilidad derivado del estado mental de un individuo que mantiene una conducta prohibida de conformidad con el derecho penal.⁶⁵ La culpabilidad mental es un elemento clave que se debe demostrar de acuerdo con las normas exigidas para garantizar un veredicto de culpabilidad de conformidad con el derecho penal.⁶⁶ Hay en general una gran variedad de normas y requisitos relacionados con la culpabilidad mental en países y ordenamientos jurídicos diferentes. Esas diferencias en las normas también existen en el contexto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.⁶⁷ En algunos países, para garantizar la condena, el ministerio fiscal debe probar la intención deliberada o intencionada de exponer a los demás al VIH o de transmitir el VIH. En otros países, sin embargo, es necesario demostrar la «imprudencia» a efectos de la responsabilidad penal relacionada con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.⁶⁸ También hay países que consideran los delitos relacionados con el VIH como delitos de «responsabilidad objetiva». En esos países, el conocimiento del estado

seropositivo y la práctica de una conducta prohibida (por lo general, relaciones sexuales sin revelar el estado serológico) es suficiente para declarar culpable a una persona de un delito (véase más sobre «responsabilidad objetiva» en el apartado 39, más adelante).

33. El *Informe de políticas de ONUSIDA/PNUD* de 2008 insta a los países a «limitar la responsabilidad penal a los casos de transmisión intencionada, esto es, cuando un individuo *sabe que es seropositivo, actúa con la intención de transmitir el VIH y, de hecho, lo transmite*» (énfasis añadido).⁶⁹ El objetivo de establecer el nivel para la culpabilidad mental en este umbral tan elevado es encontrar el adecuado equilibrio entre garantizar que los casos realmente reprobables son castigados (esto es, cuando la persona actúa de forma intencionada y maliciosa para hacer daño y se causa ese daño) y evitar una aplicación excesiva del derecho penal respecto al VIH que afecte negativamente a la salud pública y los derechos humanos en el contexto del VIH. Tal y como se ha comentado en la sección anterior «Daño», el impacto potencialmente negativo de una penalización excesiva de los individuos y las respuestas al VIH plantea serias inquietudes.⁷⁰ Por esa razón, sólo se debería recurrir al derecho penal cuando exista una sólida justificación para ello. La

65 Brody DC, Acker JR y Logan WA, *Criminal law*, 2011.

66 *Ibid.*, p. 179.

67 Véase ONUSIDA, *Legislación penal, salud pública y transmisión del VIH: un documento de opciones de política*, y ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*.

68 *Ibid.*

69 ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, 2008.

70 Véase, entre otros, Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV»; O'Byrne P, «Criminal law and public health practice: Are the Canadian HIV disclosure laws an effective HIV prevention strategy?»; O'Byrne P, Bryan A y Woodyatt C, «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey»; y O'Byrne, P et al., «Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: Examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada».

opinión de ONUSIDA es que, en el contexto del VIH, la justificación para recurrir al derecho penal sólo se debería considerar suficientemente sólida cuando un individuo actúa con la *intención* de transmitir el VIH y se produce en efecto una transmisión del VIH.

34. No se debería presuponer la intención de transmitir el VIH cuando una persona que sabe que es seropositiva mantiene relaciones sexuales sin protección o sin revelar su estado serológico respecto al VIH. Son muchas las razones por las que una persona puede no revelar su estado seropositivo y/o mantener relaciones sexuales sin protección, entre ellas, temor al abandono, discriminación o violencia; vergüenza o bochorno; y/o la incapacidad psicológica para aceptar su estado seropositivo, lo que se suele denominar con frecuencia «vivir en la negación» sobre su estado.⁷¹ Ninguna de esas razones indica una «intención de transmitir el VIH» o un deseo de hacer daño a su pareja sexual por parte de la persona seropositiva.
35. Asimismo, también es posible que una persona mienta sobre su estado seropositivo por las razones comentadas con anterioridad. Por consiguiente, el engaño activo —incluyendo mentir cuando se le pregunta sobre su estado serológico respecto al VIH— puede que no indique, por sí solo, una intención de transmitir el VIH

o de causar daño. Los fiscales y los tribunales no deberían equiparar automáticamente engaño con intención de transmitir el VIH o con cualquier otro estado mental doloso. En cambio, se debería actuar con precaución a la hora de determinar la naturaleza, el contexto y las circunstancias materiales de cualquier supuesto engaño.

36. ONUSIDA no apoya la responsabilidad penal basándose en un estado mental «negligente» o «imprudente». En derecho, un estado mental negligente se determina tomando como referencia cómo habría actuado una «persona razonable» ficticia: una persona imaginaria de inteligencia, conocimientos y prudencia normal.⁷² Si el comportamiento del acusado se aleja del de esa «persona razonable», él o ella se considerarían negligentes. En algunos ordenamientos jurídicos, este es un estado mental suficiente para asumir la responsabilidad penal derivada de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Un estándar tan bajo de culpabilidad mental permite procesamientos penales excesivos de personas que viven con el VIH ya que, de acuerdo con ese estándar, incluso las personas que no sabían que eran seropositivas o cómo se transmite el VIH pueden ser penalmente responsables sobre la base de que una «persona razonable debería haberlo sabido».⁷³

71 Véase, entre otros, Chandra PS, Deepthivarma S y Manjula V, «Disclosure of HIV infection in South India: Patterns, reasons and reactions», *AIDS Care: Psychological and Socio-medical Aspects of AIDS/HIV*, 2003, 15(2):207–215; Obermeyer CM, Baijal P y Pegurri E, «Facilitating HIV disclosure across diverse settings: A review», *American Journal of Public Health*, 2011, 101(6):1011–1023; Serovich JM y Mosack KE, «Reasons for HIV disclosure or nondisclosure to casual sexual partners», *AIDS Education and Prevention*, 2003, 15(1):70–80; y Simbazi LC et al., «Disclosure of HIV status to sex partners and sexual risk behaviours among HIV-positive men and women, Cape Town, South Africa», *Sexually Transmitted Infections* 2007, 83:29–34.

72 Eba PM, «Pandora's box: The criminalisation of HIV transmission or exposure in SADC countries», en Viljoen F y Precious S, editores, *Human rights under threat: Four perspectives on HIV, AIDS and the law in Southern Africa*, 2007, 13–54, y South African Law Commission, *Fifth interim report on aspects of the law relating to AIDS: The need for a statutory offence aimed at harmful HIV-related behavior*, 2001:97–98.

73 Véase South African Law Commission, *Fifth interim report*, páginas 114–115.

37. Un estado mental «imprudente» se aplica a una persona que, pese a ser consciente del elevado riesgo de daño, lo ignora de forma consciente.⁷⁴ ONUSIDA señala que algunos ordenamientos jurídicos permiten la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión basándose en un estado mental imprudente. Las circunstancias en las que se puede considerar que un individuo es imprudente en el contexto del VIH en esos ordenamientos jurídicos son muy diferentes. Algunos ordenamientos jurídicos consideran que casi cualquier comportamiento sexual por parte de una persona seropositiva es «imprudente» a efectos del derecho penal, incluso cuando no existe una indiferencia consciente ni riesgo de infección. Otros ordenamientos jurídicos delimitan cuidadosamente qué comportamiento se debe considerar «imprudente». Por ejemplo, las directrices del Ministerio Público de la Corona de Escocia disponen que «es poco probable que se establezca el grado necesario de imprudencia [cuando] [l]a persona infectada está recibiendo tratamiento y su médico le ha comunicado que existe un escaso riesgo de transmisión o que hay solo un riesgo de transmisión insignificante en algunas situaciones o para determinadas relaciones sexuales».⁷⁵
38. La preocupación de ONUSIDA respecto a un «estado mental imprudente» como base para la responsabilidad penal en los casos de VIH está relacionada con el hecho de que la falta de conocimientos suficientes sobre el VIH pueda llevar a los fiscales y a los tribunales a considerar que el riesgo de transmisión del VIH es sustancial o significativo, incluso en circunstancias en las que no es así. Además, debido a los prejuicios contra las personas que viven con el VIH —incluyendo a aquellas de poblaciones marginadas y estigmatizadas (por ejemplo, profesionales del sexo, hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, inmigrantes y personas que consumen drogas)— es posible que al aplicar la prueba de «indiferencia consciente de un riesgo sustancial de daño» que se requiere para probar la imprudencia, los fiscales o tribunales puedan considerar que cualquier acto sexual por parte de esos individuos justifica la utilización del derecho penal.⁷⁶ Por consiguiente, ONUSIDA insta a los países que aplican la imprudencia como un estado mental doloso suficiente para la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión a que la definan con precisión y/o la apliquen *solo* cuando se establezca, como mínimo, que existe una «indiferencia consciente» con relación a actos que suponen, basándose en los mejores datos científicos y médicos, un riesgo importante de transmisión del VIH.

74 Véase Brody DC, Acker JR y Logan WA, *Criminal law*.

75 Crown Office and Procurator Fiscal Service of Scotland, *Guidance on intentional or reckless sexual transmission of, or exposure to, infection*, p. 5.

76 ONUSIDA, *Legislación penal, salud pública y transmisión del VIH*, p. 37.

CUADRO 2: TRANSMISIÓN MATERNOINFANTIL DEL VIH

Existe un riesgo estimado de transmisión del VIH del 30 % de una madre seropositiva a su hijo durante el embarazo, el parto o la lactancia. El riesgo se reduce hasta menos del 5 % cuando la madre y el hijo reciben un tratamiento antirretrovírico.⁷⁷ En 2011, sin embargo, 330 000 niños contrajeron el VIH en todo el mundo como consecuencia de la transmisión maternoinfantil, debido en gran medida a la falta de acceso al tratamiento y los servicios que previenen la transmisión vertical del VIH.⁷⁸

Algunos países han procesado a las madres seropositivas por exponer a sus hijos al VIH o han aprobado leyes aplicables (explícita o implícitamente) a la transmisión maternoinfantil del VIH.⁷⁹ ONUSIDA no recomienda ese tipo de aplicación del derecho penal ya que:

- todo el mundo tiene derecho a tener hijos,⁸⁰ incluyendo las mujeres que viven con el VIH;
- cuando se asesora a las mujeres embarazadas sobre los beneficios de la terapia antirretrovírica, casi todas aceptan hacerse las pruebas y recibir el tratamiento;
- pueden existir graves circunstancias que prácticamente impidan que las mujeres que viven con el VIH puedan evitar la exposición al VIH del feto o bebé, entre ellas:
 - el temor a que se conozca su estado seropositivo y puedan ser víctimas de actos de violencia, discriminación o abandono, y
 - el hecho de que, debido a la falta de sucedáneos de la leche materna o de agua potable para prepararlos o porque las políticas nacionales fomentan la lactancia materna, las madres seropositivas en muchas ocasiones no disponen de opciones más seguras que la lactancia materna.

Las medidas de salud pública, entre ellas, el asesoramiento y el apoyo social, son más adecuadas para abordar los pocos casos de mujeres embarazadas o de madres seropositivas que rechazan el tratamiento con el fin de evitar la transmisión maternoinfantil. Los gobiernos deberían garantizar que ambos progenitores tienen información y acceso a las medidas para reducir la transmisión maternoinfantil, incluyendo el acceso a las pruebas y el tratamiento del VIH. Las mujeres también precisan medidas efectivas para protegerse a sí mismas y a sus hijos de la violencia y la discriminación relacionadas con su estado seropositivo. En 2011, ONUSIDA puso en marcha un *Plan mundial para la eliminación de nuevas infecciones entre niños por el VIH para 2015 y mantener a sus madres vivas*⁸¹ que hace hincapié en la importancia del respeto a los derechos humanos de las mujeres que viven con el VIH para lograr cero nuevas infecciones por el VIH entre los niños.

Adaptado de ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de políticas*, 2008, p. 6.

77 OMS, Medicamentos antirretrovíricos para tratar a las mujeres embarazadas y evitar la infección por el VIH en bebés: recomendaciones para un enfoque de salud pública, versión 2010, p. 1.

78 ONUSIDA, *Juntos acabaremos con el sida*, 2012, p. 26.

79 Véase Csete J, Pearshouse R y Symington A, «Vertical HIV transmission should be excluded from criminal prosecution», *Reproductive Health Matters*, 2009, 17(34):154–162.

80 Artículo 16 (1) de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, G.A. res. 217A (III), ONU Doc A/810 en 71 (1948).

81 ONUSIDA, *Plan global para la eliminación de nuevas infecciones de VIH entre niños para 2015 y mantener a sus madres vivas 2011-2015*, 2011.

39. Los delitos de responsabilidad objetiva son aquellos en los que no es necesario demostrar un estado mental doloso por parte del presunto infractor.⁸² La responsabilidad objetiva en el contexto del derecho penal se limita, por lo general, a las situaciones en las que la acción del infractor y el daño relacionado se consideran que son tan intrínsecamente peligrosos y graves que no es necesaria la prueba de intención dolosa.⁸³ En algunos ordenamientos jurídicos, delitos tales como conducir bajo la influencia del alcohol y la pornografía de menores son delitos de responsabilidad objetiva.⁸⁴
40. A ONUSIDA le preocupa la existencia, en algunos ordenamientos jurídicos, de disposiciones (con frecuencia específicas del VIH) que eliminan el requisito de un estado mental doloso (ya sea intencional, imprudente o negligente) que respalde la responsabilidad penal de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión, creando de este modo una responsabilidad objetiva.⁸⁵ La aplicación de la responsabilidad objetiva con relación a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión se suele basar en una percepción errónea del riesgo de infección por el VIH y el daño resultante de la misma.
41. Algunos interlocutores han calificado la aplicación de la responsabilidad objetiva

en los casos penales relacionados con el VIH de enfoque «oportunista», ya que simplifica el procesamiento por la supuesta no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión al eliminar el «obstáculo» de probar la intención de hacer daño.⁸⁶ La aplicación de esas leyes puede dar como resultado que prácticamente cualquier relación sexual de las personas que viven con el VIH se considere un delito penal, independientemente de si la persona tenía la intención o no de exponer a otra al VIH o de transmitir el virus.⁸⁷ En muchos ordenamientos jurídicos, esos delitos de responsabilidad objetiva adoptan la forma de responsabilidad penal por la no revelación de la seropositividad (esto es, cuando una persona que vive con el VIH es considerada penalmente responsable por mantener relaciones sexuales sin revelar su estado seropositivo). Esos delitos de no revelación no exigen ninguna culpabilidad mental por parte de la persona que vive con el VIH. Además, en algunos ordenamientos jurídicos, se puede alegar el delito de no revelación de la seropositividad para procesar a las personas que viven con el VIH por actos que no suponen ningún riesgo de transmisión del VIH.⁸⁸ Por esas razones, ONUSIDA no apoya la aplicación de la responsabilidad objetiva por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

82 Véase, entre otros, Singer RG, «The resurgence of mens rea: The rise and fall of strict criminal liability», *Boston College Law Review*, 1989, 30(2):337–408, y Wasserstrom RA, «Strict Liability in the Criminal Law», 1960 *Stanford Law Review*, 12(4):731.

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*

85 ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*.

86 Hermann DHJ, «Criminalizing conduct related to HIV Transmission», *Saint Louis University Public Law Review*, 1990, 9:371, y Markus M, «A treatment for the disease: Criminal HIV transmission/exposure laws», *Nova Law Review*, 1998–1999, 23:871–872.

87 Véase ONUSIDA, *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*, y ONUSIDA, *Informe de la reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*.

88 Para ejemplos de esos ordenamientos jurídicos, véase Lambda Legal, *HIV criminalization: State laws criminalizing conduct based on HIV status*, 2010.

CONSIDERACIONES CLAVE

En vista de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar la comprensión y la respuesta a la **culpabilidad mental** en el contexto de la penalización por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- a. Cualquier aplicación del derecho penal con relación a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería requerir pruebas, de conformidad con los criterios del derecho penal aplicable, de la intencionalidad de transmitir el VIH.
- b. La intención de transmitir el VIH no se debe presuponer o derivar exclusivamente del conocimiento del estado seropositivo y/o la no revelación de dicho estado.
- c. La intención de transmitir el VIH no se debe presuponer o derivar exclusivamente de la participación en relaciones sexuales sin protección, de dar a luz sin adoptar medidas para evitar la transmisión materno-infantil del VIH o de compartir equipos de drogas inyectables.
- d. La prueba de la intención de transmitir el VIH en el contexto de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión debería por lo menos implicar (i) el conocimiento del estado seropositivo, (ii) acciones intencionadas que supongan un riesgo importante de transmisión, y (iii) prueba de que la acción se realiza con el fin de infectar a otra persona.
- e. El engaño de forma activa en lo que respecta al estado seropositivo se puede considerar un elemento a la hora de establecer la intención de transmitir el VIH, pero no debería ser determinante. El contexto y las circunstancias en las que se produce el supuesto engaño —incluyendo el estado mental de la persona que vive con el VIH y los motivos del supuesto engaño— se deberían tener en cuenta a la hora de determinar si la intención de transmitir el VIH ha quedado demostrada de acuerdo con los criterios exigidos por el derecho penal.
- f. Los ordenamientos jurídicos que aceptan la «imprudencia temeraria» como un estado mental doloso suficiente para la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión deberían definir esta con mayor precisión y/o aplicarla solo cuando haya quedado establecido que existe una «indiferencia consciente» con relación a los actos que representan un riesgo significativo de transmisión del VIH, basándose en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles.
- g. Debido a que conlleva graves riesgos de interpretaciones y errores judiciales demasiado amplios, no se debería aceptar la «negligencia» como un estado mental doloso suficiente en el contexto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
- h. Los delitos de responsabilidad objetiva (esto es, los delitos que no exigen prueba de un estado mental doloso) no se deberían aplicar en el contexto de la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
- i. En ningún caso se debería continuar con el procesamiento como consecuencia de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
 - la persona no sabía que era seropositiva;
 - la persona no sabía cómo se transmitía el VIH;
 - la persona comunicó su condición de seropositivo a la persona en riesgo (o de forma honesta y razonable creía que la otra persona era consciente de su condición a través de otros medios);
 - la persona no reveló su condición de seropositivo por temor a la violencia u otras consecuencias negativas graves;
 - la persona adoptó medidas razonables para reducir el riesgo de transmisión del VIH, como tener relaciones sexuales más seguras utilizando preservativos o teniendo relaciones sexuales sin penetración o sexo oral;
 - la persona acordó con la otra persona un nivel de riesgo mutuamente aceptable; o
 - la persona pensaba que él o ella no podía transmitir el VIH dado el tratamiento efectivo que seguía o su baja carga vírica.

DEFENSA

42. Hasta la fecha, la defensa aceptada por el derecho y los procesos judiciales con relación a la no revelación del estado serológico del VIH, su exposición y transmisión incluye:
- la revelación del estado seropositivo;
 - el consentimiento al riesgo y/o daño por parte de la persona expuesta al VIH;
 - el uso de preservativos o la práctica de otros métodos sexuales más seguros para reducir el riesgo de infección por el VIH; y
 - el tratamiento efectivo del VIH o baja carga vírica.
43. En algunos ordenamientos jurídicos, estos elementos son defensas alternativas; en otros, se consideran progresivos, lo que significa que deberían darse varios de los mismos para que una persona pueda eludir la responsabilidad penal.⁸⁹ Aunque se suelen designar generalmente como «defensa», esos elementos forman parte del propio delito en algunos ordenamientos jurídicos.⁹⁰ Cuando esos elementos forman parte del delito, el fiscal, para lograr la condena, debe establecer que el acusado no realizó el acto exigido (por ejemplo, revelar su seropositividad, utilizar preservativo u obtener el consentimiento de su pareja sexual).⁹¹

REVELACIÓN Y/O CONSENTIMIENTO COMO DEFENSA

44. El respeto por el principio de autonomía personal significa que, por regla general, no se debería recurrir al derecho penal cuando una persona accede a participar

en actos que él o ella sabían que implicaban un riesgo posible de daño (por ejemplo, relaciones sexuales sin protección).⁹² La posición de ONUSIDA es que se debería reconocer el consentimiento como defensa en el procesamiento por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión. No reconocer el consentimiento como defensa en el contexto del VIH sería injusto y contrario a la autonomía personal e implicaría la posibilidad de procesar a todos los individuos sexualmente activos que viven con el VIH por la exposición a o la transmisión del VIH. También expondría a la responsabilidad penal a aquellos que mantienen relaciones sexuales serodiscordantes en las que un miembro de la pareja sexual sabe que el otro es seropositivo, perjudicando por tanto los derechos de los individuos implicados a tener una vida sexual e hijos.

45. La revelación de la seropositividad por parte de una persona que vive con el VIH se debería reconocer como defensa ante la responsabilidad penal por la exposición a y la transmisión del VIH. Procesar a los individuos que han revelado su estado serológico respecto al VIH a sus parejas sexuales antes de mantener relaciones sexuales consentidas sería contrario al principio de autonomía personal. Desde la perspectiva de la salud pública, también sería contraproducente e injusto animar a las personas a revelar su estado serológico respecto al VIH como parte de las estrategias de prevención del VIH⁹³ cuando de forma simultánea se establece, mediante el derecho penal, el procesamiento de aquellos que revelan su estado.⁹⁴

89 Véase ONUSIDA, Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos.

90 *Ibid.*

91 Markus M, «A treatment for the disease: Criminal HIV transmission/exposure laws».

92 Véase ONUSIDA, *Legislación penal, salud pública y transmisión del VIH: un documento de opciones de política*, p. 34.

93 Véase, entre otros, Maiorana A et al., «Helping patients talk about HIV: Inclusion of messages on disclosure in prevention with positives interventions in clinical settings», *AIDS Education and Prevention*, 2012, 24(2):179–192.

94 Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV».

CUADRO 3: PENALIZACIÓN DE LA NO REVELACIÓN DEL ESTADO SEROLÓGICO RESPECTO AL VIH

En algunos ordenamientos jurídicos, las personas que viven con el VIH pueden ser penalmente responsables por no revelar su estado serológico respecto al VIH antes de mantener relaciones sexuales. ONUSIDA recomienda no recurrir a una aplicación excesiva del derecho penal. Es inapropiado e injusto imponer un requisito general para revelar el estado serológico respecto al VIH de una persona o establecer la responsabilidad penal automática por no hacerlo, con independencia de la naturaleza y las circunstancias de la relación sexual. Es posible que las personas no revelen su estado por una serie de razones, entre ellas:

- Desconocen (o carecen de información sobre) el riesgo de transmisión del VIH que conllevan las prácticas sexuales que realizan.
- Creen acertadamente que las relaciones sexuales no suponen un riesgo de transmisión porque mantienen relaciones sin penetración o sexo oral o porque utilizan preservativos, siguen un tratamiento antirretrovírico efectivo o tienen una carga vírica baja.
- Niegan su seropositividad y/o las consecuencias potenciales de su comportamiento.
- Creen acertada o erróneamente que su pareja sexual conoce o supone su estado serológico respecto al VIH y dan por supuesto que el consentimiento de su pareja para mantener relaciones sexuales es una aceptación del riesgo de exposición al VIH.
- Temen que, si revelan su seropositividad, sufrirán abandono, rechazo, pérdida de confidencialidad, discriminación o violencia. Las mujeres son más reacias que los hombres a revelar su seropositividad ya que tienen más posibilidades de sufrir abandono, abusos y violencia si revelan su estado seropositivo.⁹⁵

Debido a que existen muchas razones por las que las personas pueden no revelar su seropositividad, los mensajes de salud pública sobre la prevención del VIH advierten a las personas que no deben confiar en que su pareja sexual revele su estado seropositivo para protegerlos de la infección por el VIH. En la práctica, los mensajes de salud pública instan a los individuos a mantener relaciones sexuales más seguras mediante el uso del preservativo y otros medios cuando desconocen el estado serológico respecto al VIH de sus parejas sexuales. Esto ha dado lugar al concepto de «responsabilidad compartida» para la salud sexual, que hace hincapié en la responsabilidad que tiene también la persona seronegativa de adoptar medidas para proteger su propia salud.⁹⁶

Las leyes penales que obligan a revelar el estado serológico respecto al VIH pueden dar la impresión de que dicha revelación es algo en lo que puede confiar una pareja sexual y dar lugar a una falsa sensación de seguridad en la población que, a su vez, puede generar un mayor comportamiento de riesgo.⁹⁷ En lugar de fomentar la confianza en la revelación de la seropositividad dictada por una amenaza lejana de procesamiento penal, las intervenciones políticas y de salud pública deberían seguir fomentando relaciones sexuales más seguras cuando se desconoce el estado serológico respecto al VIH de la pareja sexual.⁹⁸

95 Véase The Athena Network, *Ten reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women*.

96 Véase GNP+ y ONUSIDA, *Salud, dignidad y prevención positivas: un marco de políticas*, 2011.

97 *Ibid.*

98 Véase Marks G et al., «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):446–453, y ONUSIDA, *Prevención combinada del VIH: adaptación y coordinación de estrategias biomédicas, conductuales y estructurales para reducir el número de nuevas infecciones por el VIH*, 2010.

EL USO DE PRESERVATIVOS O LA PRÁCTICA DE OTROS MÉTODOS DE RELACIONES SEXUALES MÁS SEGURAS COMO DEFENSA

46. Un extenso conjunto de estudios han establecido que el uso sistemático de preservativos masculinos y femeninos ofrece un elevado nivel de protección contra el VIH y otras infecciones de transmisión sexual.⁹⁹ Un análisis de los estudios sobre la efectividad de los preservativos reveló que los preservativos contribuyen a reducir el riesgo de transmisión del VIH en un 80 %.¹⁰⁰ Además de los preservativos, otras prácticas y métodos de relaciones sexuales más seguras —como el sexo oral, la masturbación mutua y otras formas de estimulación sexual sin penetración— pueden eliminar o reducir significativamente el riesgo de transmisión del VIH durante el sexo.
47. El uso del preservativo, y en términos generales, la práctica de relaciones sexuales más seguras, son aspectos centrales en las estrategias de prevención del VIH. El procesamiento por la no revelación de la seropositividad, la exposición a y la transmisión del VIH de individuos que utilizan preservativos o practican otras formas de relaciones sexuales más seguras (entre ellas, el sexo sin penetración y oral) es contrario a los datos científicos y médicos sobre el VIH. Ese tipo de procesamientos

perjudica las estrategias demostradas de salud pública, envía mensajes confusos y contradictorios y podría ser un desincentivo para un comportamiento seguro y protector.¹⁰¹ También es intrínsecamente injusto procesar a alguien que sigue los mensajes de salud pública que fomentan el uso del preservativo como una forma efectiva de prevenir el VIH. Por consiguiente, el uso del preservativo y de otras formas de relaciones sexuales más seguras se debería reconocer como defensa en cualquier caso de penalización por la no revelación de la seropositividad, la exposición a y la transmisión del VIH. Por ejemplo, un tribunal de Nueva Zelanda absolvió a una persona que vive con el VIH acusada, entre otros, de tener sexo oral sin protección.¹⁰² El tribunal consideró que la persona que vive con el VIH adoptó las medidas y las precauciones razonables para evitar la transmisión del VIH basándose en la evidencia de que «el riesgo de transmisión del virus como resultado del sexo oral sin preservativo no es cero porque es biológicamente posible, *pero es tan bajo que no supone un riesgo*»¹⁰³ (énfasis añadido). Lamentablemente, varios ordenamientos jurídicos tienen leyes que permiten el procesamiento de (o, de hecho, han procesado a) personas que practican formas más seguras de actividades sexuales que no suponen ningún riesgo o un riesgo muy bajo de transmisión del VIH.¹⁰⁴

99 Véase, entre otros, French PP *et al.*, «Use-effectiveness of the female versus male condom in preventing sexually transmitted disease in women», *Sexually Transmitted Diseases*, 2003, 30(5):433–439, y Weller SC y Davis-Beatty K, «Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (revisión)».

100 Weller SC y Davis-Beatty K, «Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (revisión)».

101 Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV».

102 *New Zealand Police v. Dalley*, [2005] 22 C.R.N.Z. 495.

103 *Ibid.*, en párrafo 39.

104 Por ejemplo, las leyes de Missouri (Estados Unidos) estipulan que es ilegal que alguien «[a]ctúe de forma temeraria exponiendo a otra persona al VIH sin [su] conocimiento y consentimiento a través del contacto con sangre, semen o secreciones vaginales en el transcurso de relaciones sexuales *orales*, anales o vaginales» (énfasis añadido). La ley establece que «el uso del preservativo no es una defensa para esa infracción» (énfasis añadido). Véase Center for HIV Law and Policy, *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*, y Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV».

48. El uso del preservativo se debería reconocer en el derecho penal como una defensa independiente en el procesamiento por la no revelación de la seropositividad, la exposición a o la transmisión del VIH, y el uso del preservativo no debería estar sujeto a condiciones adicionales. Esta posición está justificada por los datos científicos sobre la efectividad del uso sistemático del preservativo a la hora de reducir la transmisión del VIH, con independencia de otros elementos (como la carga vírica). A ONUSIDA le preocupa que, en algunos ordenamientos jurídicos, el uso del preservativo por sí solo (sin una carga vírica baja) no se reconozca como suficiente para excluir la responsabilidad penal.¹⁰⁵ El uso del preservativo está además justificado a modo de defensa independiente por razones éticas al ser uno de los pocos medios de prevención del VIH que es asequible y está disponible para las personas que viven con el VIH que no reciben tratamiento y/o no tienen una carga vírica baja. Se calcula que, en 2011, solo el 54 % de las personas aptas para seguir una terapia antirretrovírica en países de ingresos bajos y medios la recibían.¹⁰⁶ Asimismo, se calcula que un tercio de las personas que viven con el VIH en los Estados Unidos «no recibe atención».¹⁰⁷ Reconocer el uso del preservativo como una defensa independiente permite a los individuos que no reciben tratamiento protegerse de ser procesados por la no revelación de su seropositividad, la exposición a o la transmisión del VIH.

TRATAMIENTO EFECTIVO DEL VIH Y CARGA VÍRICA BAJA COMO DEFENSA

49. Tal y como se describe con antelación en la sección «Riesgo», varios estudios han demostrado una reducción significativa del riesgo de infección por el VIH entre las personas que viven con el virus y que tienen una carga vírica inferior a un determinado umbral.¹⁰⁸ Esos estudios fueron confirmados por los resultados del estudio HPTN 052, que halló una reducción del 96 % en la transmisión del VIH en las parejas discordantes cuando la persona seropositiva recibía un tratamiento efectivo.¹⁰⁹ Este interesante dato científico y médico debería reflejarse adecuadamente en la respuesta legal y judicial al VIH, incluyendo el reconocimiento del tratamiento efectivo del VIH y una carga vírica baja como defensa ante las acusaciones de no revelación de la seropositividad, la exposición a o la transmisión del VIH. Como se ha indicado con anterioridad, el presente documento recomienda que se considere que los individuos con una carga vírica inferior a 1500 copias/ml tienen una carga vírica baja y, en consecuencia, no se les debería considerar penalmente responsables por la no revelación de su seropositividad, la exposición a o transmisión del VIH.

50. Los datos científicos y médicos disponibles establecen claramente que el tratamiento efectivo del VIH o una carga vírica baja reducen de forma significativa

105 Esta posición fue adoptada, por ejemplo, por el Tribunal Supremo de Canadá. Véase Supreme Court of Canada, *R. v. Mabior*, 2012, SCC 47, párrafo 101.

106 ONUSIDA, *Informe global: informe de ONUSIDA sobre la epidemia mundial de sida 2012*, 2012, p. 47.

107 Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, *National HIV/AIDS strategy for the United States*, julio de 2010, p. 7.

108 Véase en particular, Attia S et al., «Sexual transmission of HIV according to viral load and antiretroviral therapy: Systematic review and meta-analysis»; Castilla J et al., «Effectiveness of highly active antiretroviral therapy in reducing heterosexual transmission of HIV»; Quinn TC et al., «Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1»; y Vernazza P et al., «Les personnes séropositives ne souffrent d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle».

109 Cohen MS et al., «Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy».

el riesgo de infección por el VIH. Esto debería ser una cuestión fundamental que deberían tener en cuenta los fiscales y los tribunales en el contexto de cualquier aplicación del derecho penal respecto a la no revelación de la seropositividad, la exposición a y la transmisión del VIH. Además, algunas personas que viven con el VIH, especialmente las mujeres en relaciones de malos tratos o coercitivas,

no pueden negociar o imponer el uso del preservativo. El reconocimiento del tratamiento efectivo del VIH o de una carga vírica baja como una defensa independiente se fundamenta en las pruebas y también proporciona una defensa en caso de procesamiento a las personas que viven con el VIH que no pueden exigir (o imponer) el uso del preservativo.

CONSIDERACIONES CLAVE

En vista de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar la comprensión y la respuesta a la revelación, **consentimiento y otros elementos de defensa en el contexto** de la penalización por la no revelación, exposición y transmisión del VIH:

- a. Se debería reconocer la revelación de la condición de seropositivo y/o el consentimiento informado por parte de la pareja sexual de la persona seropositiva como defensa de la acusación de exposición a o transmisión del VIH.
- b. Dado que las pruebas científicas y médicas demuestran que el riesgo de transmisión del VIH se puede reducir radicalmente mediante el uso de preservativos y otras formas de relaciones sexuales más seguras, y dado que los mensajes de salud pública y las estrategias de prevención del VIH fomentan esas conductas que no se deberían socavar, se debería reconocer el uso del preservativo o la práctica de otras formas de relaciones sexuales más seguras (entre ellas, las relaciones sexuales sin penetración y el sexo oral) como defensa ante las acusaciones de no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.
- c. El tratamiento efectivo del VIH y/o una baja carga vírica deberían ser reconocidas como defensa ante las acusaciones de no revelación de la seropositividad, la exposición a o la transmisión del VIH.

PRUEBA

51. Para que un individuo sea considerado culpable de la exposición a o transmisión del VIH, debería ser necesario demostrar los elementos del supuesto delito de conformidad con los estándares exigidos, del mismo modo que se tendrían que demostrar para cualquier otro delito penal. En el caso del delito de transmisión intencionada del VIH, esos elementos incluirán la prueba de la intención de transmitir el

VIH, de actuar de acuerdo con esa intención llevando a cabo una conducta prohibida y de causar el daño en cuestión a través de esa conducta.

52. Pese a que la prueba de la intencionalidad de transmitir el VIH y la prueba de llevar a cabo una conducta prohibida recae principalmente en las evidencias que se deriven del interrogatorio de los testigos y otras fuentes, la prueba de la causalidad, con relación a la transmisión del VIH, debería

basarse siempre en las evidencias que se deriven de una serie de fuentes relevantes, entre ellas, historiales médicos, métodos científicos rigurosos y la historia sexual.

53. Para que un individuo A sea considerado culpable de transmitir el VIH a un individuo B, el ministerio fiscal debe establecer que A (y no otra persona) ha transmitido de hecho el VIH a B. Se ha utilizado cada vez más el análisis filogenético del VIH en procesamientos penales en el contexto de la transmisión del VIH, pero aunque puede ser una herramienta importante, el análisis filogenético del VIH presenta serias limitaciones que deberían entender todas las partes.¹¹⁰ El análisis filogenético del VIH utiliza herramientas informáticas para determinar el grado de relación entre dos muestras de VIH tomadas de dos individuos (por ejemplo, el demandante y el acusado) en comparación con otras muestras. No obstante, el análisis filogenético no puede demostrar de forma concluyente que A infectó a B,¹¹¹ y no elimina la posibilidad de que el demandante pueda haber sido infectado por una tercera persona. Por consiguiente, el análisis filogenético no puede por sí solo demostrar que A infectó a B, pero puede ser un elemento de información importante cuando se combina con otras evidencias, como las historias sexuales de parejas anteriores de las partes.¹¹²
54. En cambio, el análisis filogenético puede demostrar definitivamente que un individuo *no puede* haber sido la fuente de infección del VIH en otra persona.¹¹³ Cuando las muestras no presentan una estrecha relación con un elevado grado de confianza, eso es prueba de que el acusado *no* pudo haber infectado al demandante. En tales casos, existe duda suficiente para permitir al ministerio fiscal retirar los cargos o para que el juez recomiende al jurado su absolución.¹¹⁴
55. Otra herramienta que se puede utilizar como elemento de prueba es el procedimiento conocido como RITA (siglas en inglés de Algoritmo de Test de la Infección Reciente). Pese a que esta prueba es importante para calcular las tasas de incidencia del VIH en la población, presenta graves limitaciones a la hora de establecer el momento de la transmisión en el contexto de procesos judiciales individuales.¹¹⁵ Por tanto, los resultados del test RITA no se deberían considerar vinculantes a la hora de establecer cuándo una persona fue infectada por el VIH.¹¹⁶
56. Algunas veces se han presentado como relevantes las evidencias relacionadas con la carga vírica y los niveles de CD4 para establecer el *momento* de la transmisión del

110 Véase Eshleman SH, «Analysis of genetic linkage of HIV from couples enrolled in the HIV Prevention Trials Network 052 trial», *Journal of Infectious Diseases*, 2011, 204(12):1918–1926, y Learn GH y Mullins JI, *The microbial forensic use of HIV sequences*, 2003.

111 Abecasis AB, «Science in court: The myth of HIV fingerprinting», *The Lancet Infectious Diseases*, 2011, 11(2):78–79 y Bernard EJ et al., «HIV forensics: Pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission», *HIV Medicines*, 2007, 8(6):382–387.

112 *Ibid.*

113 Bernard EJ et al., «HIV forensics: Pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission».

114 Pillay D et al., «HIV phylogenetics: Criminal convictions relying solely on this to establish transmission are unsafe», *British Medical Journal*, 2007, 335:460–461.

115 Véase Bernard EJ et al., *Estimating the likelihood of recent HIV infection: Implications for criminal prosecution*, 2011.

116 *Ibid.*

VIH. Pese a que estos pueden ser elementos útiles cuando se tienen en cuenta junto con otras evidencias objetivas y científicas, existe una seria preocupación sobre la fiabilidad de utilizar la carga vírica y el recuento de CD4 para determinar *cuándo* alguien ha sido infectado o *cuánto tiempo* lleva viviendo con el VIH.¹¹⁷ Por consiguiente, de esos datos no es posible extraer conclusiones firmes en lo que respecta al *momento* de la transmisión del VIH.

57. Otro problema es la *dirección* de la infección (esto es, quién ha sido infectado primero y posteriormente ha transmitido el VIH a la otra persona). La dirección de la infección se suele *asumir* en los casos penales basándose en quién dio positivo primero en las pruebas del VIH o quién presentó cargos. Ese tipo de suposiciones significan que la policía y/o el ministerio fiscal no analizan la posibilidad de que el demandante infectara al acusado y no al contrario o, tal y como se ha indicado con antelación, que el demandante contrajera el VIH de otras parejas sexuales.

58. En el contexto de los casos relacionados con la no revelación, exposición y transmisión del VIH, las investigaciones se centran por lo general en obtener los historiales médicos que normalmente estarían sujetos a una elevada protección de la privacidad. A la hora de demostrar su acusación, los fiscales pueden utilizar órdenes o requerimientos judiciales para obtener los registros de diagnósticos, tendencias de la carga vírica e historiales médicos, así como los registros de los proveedores de atención sanitaria sobre los cambios conductuales que se han recomendado al acusado. El uso de historiales médicos por parte del sistema de justicia penal puede disminuir la confianza en la naturaleza confidencial de la relación entre los pacientes y los proveedores de atención sanitaria, una relación que es vital para la salud individual y pública, incluyendo en el contexto de la respuesta a la epidemia del VIH.¹¹⁸ Por tanto, se debería ser precavido para que los historiales médicos estén solo disponibles en el caso de investigaciones penales en las que hay una buena causa y siempre de conformidad con los pertinentes procedimientos legales relacionados con la divulgación de información médica confidencial.¹¹⁹

117 Rodríguez B *et al.*, «Predictive value of plasma HIV RNA level on rate of CD4 T-cell decline in untreated HIV infection», *Journal of the American Medical Association*, 2006, 296(12):1498–1506.

118 Véase Hoppe T, «Controlling sex in the name of 'public health': Social control and Michigan HIV law», *Social Problems*, 2013, 60(1):27–49.

119 Véase O'Byrne P, «HIV, nursing practice, and the law: What does HIV criminalization mean for practicing nurses», *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2011, 22 (5):339–344; O'Byrne P, Bryan A y Woodyatt C, «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey; y the Open Society Foundations, *Ten reasons to oppose the criminalization of HIV exposure or transmission*.

CONSIDERACIONES CLAVE

A la luz de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar la comprensión y respuesta a la prueba en el contexto de la penalización por la no revelación, exposición y transmisión del VIH:

- a. Al igual que con cualquier delito, todos los elementos del delito de no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión se deberían demostrar de conformidad con los criterios exigidos por el derecho penal.
- b. El análisis filogenético del VIH exclusivamente no es suficiente para establecer, de conformidad con los criterios exigidos por el derecho penal, que un individuo *en efecto* ha infectado a otra persona con el VIH.
- c. La evidencia del análisis filogenético del VIH puede establecer de forma concluyente que un individuo *no* ha infectado a otra persona, pero es necesaria una administración experta para garantizar que los resultados son precisos y se interpretan de forma adecuada.
- d. El recuento de células CD4, la carga vírica y las pruebas RITA (siglas en inglés de Algoritmo de Test de la Infección Reciente) no pueden establecer por sí solos, de conformidad con los criterios exigidos por el derecho penal, que la infección por el VIH tuvo lugar en un determinado periodo de tiempo ni pueden llevar a una conclusión definitiva sobre la fuente individual de la infección por el VIH.
- e. Las comunicaciones entre los acusados y los profesionales de la atención sanitaria o los asesores sobre el VIH, así como los historiales médicos, se deberían considerar confidenciales en la medida que otorga el derecho a esas comunicaciones y documentos en otros contextos legales o judiciales. Los proveedores de atención sanitaria no deberían divulgar la información ni los historiales de un paciente relacionados con el VIH sin la autorización del paciente u orden judicial.
- f. Los expertos científicos y médicos citados en los delitos penales relacionados con el VIH deberían estar adecuadamente cualificados y formados para destacar con precisión las ventajas y las limitaciones de los datos y las evidencias relacionados con el riesgo, el daño y la prueba de la transmisión del VIH (entre otros aspectos).

SANCIONES

59. En muchos ordenamientos jurídicos, las penas impuestas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión están influidas por ideas erróneas sobre la naturaleza real del riesgo y del daño de la infección por el VIH. Estas incluyen ideas generalizadas e incorrectas de que no sólo la exposición a los fluidos corporales de una persona que

vive con el VIH lleva ineludiblemente a la infección por el VIH, sino que la infección por el VIH lleva de forma inevitable a la muerte. Las sentencias impuestas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión varían mucho entre ordenamientos jurídicos y países. En los Estados Unidos, por ejemplo, se han documentado sentencias que van desde 60 días hasta 60 años durante el periodo de 2008–2012.¹²⁰

120 Véase Center for HIV Law and Policy, *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*.

60. Los análisis de las sentencias y las penas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión en muchos países revelan penas mucho más severas que las sentencias por delitos comparables o más graves (como conducir bajo los efectos del alcohol u homicidio en accidente de tráfico).¹²¹ En los casos relativamente raros en los que es justificable aplicar el derecho penal al VIH, una identificación precisa del daño de la infección por el VIH se debería traducir en una acusación pertinente y una sentencia proporcionada para cualquier persona que sea declarada culpable de un delito relacionado con el VIH.
61. Las personas declaradas culpables por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión pueden ser consideradas «delincuentes sexuales» en los países que permiten el registro de los delincuentes sexuales.¹²² En los Estados Unidos, por ejemplo, el registro como delincuente sexual permite que cualquier persona pueda identificar y monitorizar, mediante bases de datos de acceso público, a individuos registrados como delincuentes sexuales.¹²³ Los delincuentes sexuales pueden estar sujetos a restricciones entre las que se encuentran la obligación de presentarse a la policía, la prohibición de determinadas ocupaciones y restricciones sobre el lugar de residencia. Han surgido graves preocupaciones respecto a las consecuencias del registro de los delincuentes sexuales para aquellos obligados a ese proceso.¹²⁴ Esas preocupaciones son especialmente válidas en el caso de individuos procesados o declarados culpables de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión en relaciones sexuales consentidas (a diferencia de los casos de relaciones sexuales forzadas).
62. La experiencia y las consecuencias de la detención como resultado de delitos relacionados con el VIH también plantea problemas para las personas que viven con el VIH. En las cárceles, la atención médica puede ser deficiente o nula y la confidencialidad puede, intencionadamente o por negligencia, ser ignorada; los medicamentos antirretrovíricos se pueden administrar a intervalos inadecuados o no estar disponibles y puede haber una escasa protección contra la discriminación, el acoso y la violencia como consecuencia del estado seropositivo.¹²⁵ El riesgo de transmisión del VIH en las cárceles también suele ser más alto que fuera de estas, debido a la falta de prevención y tratamiento efectivo del VIH, la prevalencia del uso de drogas inyectables y las relaciones sexuales consentidas o forzadas entre los reclusos (por lo general, sin protección).¹²⁶ Como resultado, cuando las personas que viven con el VIH son declaradas culpables de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión, las autoridades judiciales deberían considerar alternativas al encarcelamiento. Esas alternativas podrían implicar multas, indemnizaciones, servicios comunitarios y libertad condicional.

121 ONUSIDA, Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos.

122 Strub S y Gonzalez C, «Criminal injustice».

123 Véase, por ejemplo, Tewksbury R, «Collateral consequences of sex offender registration», *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2005, 21:67–81.

124 *Ibid.*

125 Véase, por ejemplo, ONUDD, ONUSIDA y el Banco Mundial, *El VIH y las cárceles en el África subsahariana: oportunidades de acción*, 2007, y Wakeman SE and Rich JD, «HIV treatment in US prisons», *HIV Therapy*, julio 2010, 4(4):505–510.

126 Véase Dolan J et al., «HIV in prison in low-income and middle-income countries», *Lancet Infectious Diseases*, 2007: 32–43 y Jürgens R et al., «Interventions to reduce HIV transmission related to injecting drug use in prison», *Lancet Infectious Diseases*, 2009, 9:57–66.

CONSIDERACIONES CLAVE

A la luz de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para guiar cualquier aplicación de las **penas** en el contexto de la penalización por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- a. Cualquier pena por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión deberá ser proporcional al estado mental, la naturaleza de la conducta y/o el daño real causado en ese caso concreto, teniendo debidamente en cuenta los factores atenuantes y agravantes.
- b. La evaluación del daño por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión para determinar las sanciones se debería basar en pruebas científicas y médicas relacionadas con la infección del VIH, incluyendo los beneficios del tratamiento del VIH.
- c. Las sanciones derivadas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión deberían ser equiparables a las sanciones estipuladas por daños similares de conformidad con el derecho penal.
- d. En caso de que se impongan, no se debería aplicar automáticamente la condición de delincuente sexual a las condenas por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Sólo se puede imponer la condición de delincuente sexual cuando esté justificado por el comportamiento al margen de aquél relacionado con el estado serológico respecto al VIH y comparable al comportamiento en otros casos en los que se aplica la condición de delincuente sexual.
- e. Se deberían tener en cuenta alternativas a la prisión —entre ellas, multas, indemnizaciones, servicios comunitarios y libertad condicional— para aquellos individuos declarados culpables por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

Alternativas a la penalización excesiva

63. El *Informe de políticas* de ONUSIDA/ PNUD de 2008 recomienda una serie de enfoques alternativos a la penalización excesiva por la transmisión del VIH, incluyendo aumentar significativamente los programas de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH. También recomienda la adopción de directrices procesales y policiales para aclarar y limitar las circunstancias y condiciones bajo las cuales es posible investigar o procesar a los individuos por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión.

RESPUESTAS PROGRAMÁTICAS AL VIH

64. A diferencia del procesamiento penal por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión, los enfoques basados en pruebas para reducir los riesgos relacionados con el VIH a nivel individual y de la población se centran en ampliar el acceso a los servicios, programas y productos básicos para la prevención y tratamiento del VIH. Dicha ampliación es especialmente necesaria debido a que, en muchos países, esos productos básicos, servicios y programas relacionados con el VIH no están fácilmente disponibles. Por ejemplo, menos del 10 % de los hombres

que tienen relaciones sexuales con hombres en todo el mundo tienen acceso a servicios de prevención del VIH.¹²⁷ En 2008, solo «se disponía de cuatro preservativos por cada varón adulto en edad reproductiva en el África subsahariana», la región del mundo con la cifra más alta de prevalencia.¹²⁸ Además, los productos básicos y los servicios que están disponibles no son por lo general suficientemente aceptados debido a la ignorancia, temor, estigma y discriminación que rodean al VIH de forma constante y generalizada. El diagnóstico y el tratamiento tardío del VIH es también una importante preocupación, incluyendo Europa y Norteamérica, donde el tratamiento efectivo del VIH está más fácilmente disponible.¹²⁹ Por último, hay algunas pruebas de que la aplicación excesiva del derecho penal a lo no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión también actúa como desincentivo para la aceptación de la prevención y tratamiento del VIH.¹³⁰

65. En la *Declaración política sobre el VIH/SIDA* de 2006, todos los Estados miembro de las Naciones Unidas se comprometieron a promover «un entorno social y legal que fomentara la revelación segura y voluntaria del estado serológico respecto al VIH».¹³¹ En la *Declaración política sobre el VIH/SIDA* de 2011, los Estados miembro se comprometieron a abordar las leyes y políticas que «afectaban de

127 ONUSIDA, *Juntos acabaremos con el sida*, 2012, p. 67.

128 Véase UNFPA, «ejecución del programa integral de preservativos: una herramienta clave para la prevención del VIH», 2010.

129 Véase, entre otros, Antinori A et al., «Late presentation of HIV infection: A consensus definition», *HIV Medicine*, 2011, 12(1):61–64; Girardi E et al., «Late diagnosis of HIV infection: Epidemiological features, consequences and strategies to encourage earlier testing», *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome*, 2007, 46(Suppl 1):S3–S8; y May M et al., «Impact of late diagnosis and treatment on life expectancy in people with HIV-1: UK Collaborative HIV Cohort (UK CHIC) Study», *British Medical Journal*, 2011:343.

130 Véase, entre otros, Galletly CL y Pinkerton SD, «Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV»; O'Byrne P, «Criminal law and public health practice: Are the Canadian HIV disclosure laws an effective HIV prevention strategy»; y O'Byrne P, Bryan A y Woodyatt C, «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men's sex survey».

131 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración política sobre el VIH y el sida*, A/RES/60/262, 15 de junio de 2006, párrafo 25.

forma negativa la implementación exitosa, efectiva y justa de los programas de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH a las personas que viven con y están afectadas por el VIH y a considerar su revisión».¹³² Esos compromisos exigen ampliar los mensajes, las estrategias y los programas de prevención y tratamiento del VIH para garantizar que todos los individuos tienen la capacidad y reciben los medios para protegerse contra el riesgo de infección por el VIH o, si viven con el VIH, que reciben el apoyo para evitar su transmisión. Los compromisos también instaban la derogación de leyes y prácticas legales que actúan a modo de obstáculo para la respuesta a la prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH.

66. Teniendo en cuenta el hecho de que el tratamiento reduce significativamente la infección, en la actualidad existen razones respecto a la prevención del VIH para ampliar el acceso a los servicios de tratamiento, atención y apoyo (además de salvar vidas). La ampliación de programas básicos sobre el VIH (esto es, la prevención, el tratamiento y la atención del VIH) debería ir acompañada de programas que les faciliten su acceso, aceptación y ampliación.¹³³ Esos programas, que se denominan «facilitadores críticos», incluyen:
- programas para reducir el estigma y la discriminación;
 - formación de los profesionales de la salud sobre la no discriminación, el consen-

miento informado y la confidencialidad;

- formación de los agentes encargados del cumplimiento de la ley (incluyendo policías, fiscales y jueces) sobre el VIH y la difusión a las poblaciones marginadas;
 - información jurídica y sobre derechos así como servicios jurídicos que permitan a las personas que viven con el VIH, o a aquellos vulnerables al VIH, solicitar una indemnización cuando resultan perjudicados en el contexto del VIH; y
 - programas para reducir las normas de género perjudiciales y la violencia contra las mujeres que aumenta su riesgo de infección por el VIH.¹³⁴
67. La expansión de los programas de prevención y tratamiento del VIH se debería realizar en el marco de «Salud, dignidad y prevención positivas», que ofrece un enfoque exhaustivo e integrado de los programas para las personas que viven con el VIH. Un enfoque de ese tipo garantiza que las personas que viven con el VIH están protegidas contra el estigma y la discriminación, reciben tratamiento e información sobre este y se atienden sus necesidades psicosociales y nutricionales.¹³⁵ Ese marco es vital para lograr que los individuos se sientan seguros respecto a someterse a las pruebas del VIH, ser derivados a los servicios de atención y apoyo, aceptar el tratamiento (en el caso de ser seropositivo), evitar nuevas infecciones por el VIH y revelar su estado serológico respecto al VIH (según corresponda).

132 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración política sobre el VIH y el sida: intensificación de nuestros esfuerzos para eliminar el VIH y el sida*, junio de 2011, A/RES/65/277.

133 Schwartländer B et al., «Towards an improved investment approach for an effective response to HIV/AIDS», *The Lancet*, 2011, 377(9782):2031–2041.

134 Para una descripción de estos programas, véase ONUSIDA, *Nota orientativa: programas clave para reducir el estigma y la discriminación y aumentar el acceso a la justicia en las respuestas nacionales contra el VIH*, 2012. Estos programas también se recomiendan en la *Declaración política sobre el VIH y el sida* de 2011, que fue ratificada por los Estados en junio de 2011 REUniónDEalto NIVELsobre el sida. Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración política sobre el VIH y el sida: intensificación de nuestros esfuerzos para eliminar el VIH y el sida*, párrafo 80.

135 En lugar de centrarse exclusivamente en el comportamiento sexual de las personas que viven con el VIH, «Salud, dignidad y prevención positivas» hace hincapié en la importancia de situar a los individuos seropositivos en el centro de la gestión de su salud y bienestar, con acceso a los programas y al apoyo que necesitan, dentro de un contexto socio-cultural y jurídico que los proteja del estigma y la discriminación. Véase Red Global de Personas que Viven con el VIH (GNP+) y ONUSIDA, *Salud, dignidad y prevención positivas: un marco de políticas*.

DIRECTRICES PROCESALES Y POLICIALES

68. El *Informe de políticas* de ONUSIDA y PNUD de 2008 instaba a los gobiernos a «establecer directrices para limitar el criterio policial y procesal a la hora de aplicar el derecho penal» en el contexto de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.¹³⁶ Las directrices procesales y policiales pueden garantizar la protección de los individuos contra investigaciones y procesamientos excesivos, desinformados

y/o injustos. Esas directrices pueden ayudar a garantizar que cualquier investigación policial o procesal se basa en las mejores pruebas científicas disponibles con relación al VIH, respeta los principios jurídicos y de derechos humanos, trata daños semejantes del mismo modo y se ajusta a las estrategias de salud pública. Esas directrices deberían especificar qué actos justifican procesamientos penales y cuáles no. También deberían establecer recomendaciones basadas en evidencias en lo que respecta al riesgo, el daño, la culpabilidad mental, la prueba y la defensa con relación a los casos penales relacionados con el VIH.

CUADRO 4: ABORDAR LA PENALIZACIÓN EXCESIVA MEDIANTE DIRECTRICES PROCESALES

En Inglaterra y Gales, las directrices procesales se desarrollaron en 2008 con el fin de establecer una guía para los fiscales en lo que respecta a qué casos pueden ser objeto de acciones legales o no.¹³⁷ El desarrollo de esas directrices procesales se realizó mediante consultas con organizaciones de la sociedad civil, representantes de las personas que viven con el VIH, médicos y expertos en el VIH.¹³⁸ Las directrices procesales también abordan cuestiones relativas a las evidencias, los testigos y la atención a la víctima. Para evitar una aplicación incoherente y excesiva del derecho penal al VIH, las directrices procesales establecen que «los detalles de todos los casos en los que se contemplan cargos de transmisión sexual intencionada o imprudente de la infección se deben enviar al Director's Principal Legal Advisor (PLA). Esto tiene la finalidad de permitir al PLA supervisar las decisiones de imputación que se tomen en esos casos y ofrecer asesoramiento en los casos pertinentes».¹³⁹

En mayo de 2012, el Ministerio Público de la Corona de Escocia publicó unas directrices sobre «transmisión sexual, intencionada o imprudente, o exposición a, de la infección», que describen las condiciones conforme a las cuales se puede aplicar el derecho penal al VIH y otras infecciones de transmisión sexual.¹⁴⁰ En su introducción, las directrices hacen hincapié en que «es importante pronunciarse con claridad con relación a las leyes de Escocia en lo que se refiere a si es aplicable a la transmisión sexual intencionada o imprudente, o exposición a, de la infección. También se reconoce que existe la necesidad de adoptar decisiones coherentes y de transparencia a la hora de comprender las razones de esas decisiones».¹⁴¹ La directriz reconoce además las tensiones entre las consideraciones de salud pública y la justicia penal e insta a los fiscales a aplicar de forma adecuada el derecho e iniciar acciones legales solo «cuando sea en bien del interés público hacerlo; teniendo en cuenta todas las circunstancias y evidencias disponibles en el caso, el derecho de las víctimas a ser protegidas por la ley, las preocupaciones de salud pública, los derechos del acusado y los derechos consagrados en la Convención».¹⁴²

En los últimos años, las organizaciones de derechos humanos, las organizaciones de servicios relacionados con el sida y las personas que viven con el VIH han defendido la adopción de directrices procesales en las provincias canadienses de Ontario y Quebec como un paso vital para abordar la penalización excesiva de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.¹⁴³

136 ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, p. 1.

137 Véase Crown Prosecution Service, *Legal guidance on intentional or reckless sexual transmission of infection*.

138 Azad Y, «Developing guidance for HIV prosecutions: An example of harm reduction?», *HIV/AIDS Policy & Law Review*, 2008, 13(1):13–19.

139 Véase Crown Prosecution Service, *Legal guidance on intentional or reckless sexual transmission of infection*.

140 Crown Office and Procurator Fiscal Service of Scotland, *Guidance on intentional or reckless sexual transmission of, or exposure to, infection*.

141 *Ibid*, p. 2.

142 *Ibid*, p. 2.

143 Véase, con relación a Ontario, Ontario Working Group on Criminal Law & HIV Exposure, *Consultation on prosecutorial guidelines for Ontario cases involving non-disclosure of sexually transmitted infections: Community report and recommendations to the Attorney General of Ontario*, junio de 2011.

69. Se deberían respaldar las directrices procesales y policiales con la implementación de mecanismos que garanticen su comprensión y cumplimiento. También se deberían establecer sistemas de referencia internos que permitan la revisión de las decisiones para investigar o emprender acciones legales en los casos relacionados con el VIH. Debido a su importante papel en las investigaciones, la policía también debería contar con protocolos claros para enfrentarse a denuncias, detenciones, confidencialidad y otros aspectos sensibles relacionados con el VIH.¹⁴⁴
70. Las directrices procesales y policiales deberían estar a disposición del público en un formato accesible con el fin de informar a las personas que viven con el VIH, al público en general y a los proveedores de servicios jurídicos y de atención sanitaria de su contenido y disposiciones.¹⁴⁵
71. Asimismo, se deberían adoptar medidas para garantizar que la policía, los fiscales y los jueces están informados y formados sobre los diferentes aspectos, entre ellos:
- la ciencia y la medicina pertinente relacionada con cómo se transmite y cómo no se transmite el VIH;
 - qué constituye una prevención efectiva del VIH;
 - cómo afecta el tratamiento del VIH, la salud y el riesgo de transmisión;
 - cómo se deberían y cómo no se deberían utilizar los métodos científicos para establecer una prueba;
 - cómo se debería mantener la confidencialidad cuando sea pertinente; y
 - cómo repercute el estigma y el procesamiento penal en los individuos y en la respuesta al VIH.

CONSIDERACIONES CLAVE

A la luz de lo anterior, se recomiendan los siguientes elementos como consideraciones clave para ayudar a identificar e implementar **alternativas** adecuadas a la penalización excesiva de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- a. Se deberían ampliar los programas de prevención y tratamiento del VIH que tienen en cuenta los principios de «Salud, dignidad y prevención positivas» con el fin de facilitar que todas las personas, incluyendo las que viven con el VIH, adopten medidas para evitar la transmisión del VIH.
- b. Las directrices procesales y policiales que abordan los aspectos clave —entre ellos, la intencionalidad, el riesgo, el daño y la prueba— se deberían desarrollar en todos los ordenamientos jurídicos en los que se aplica el derecho penal a la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Esas directrices deberían guiar a la policía y al ministerio público en el ejercicio de sus funciones.
- c. Teniendo en cuenta que el VIH y otras infecciones de transmisión sexual implican una conducta humana compleja —así como consideraciones científicas y médicas— la policía, los fiscales y los jueces deberían recibir una formación adecuada basada en la ciencia y la medicina más actualizada para garantizar que tienen los conocimientos y la comprensión adecuados sobre el VIH.

144 Fondo Fiduciario Nacional para el Sida (NAT) y la Asociación de Jefes de Policía (ACPO), *ACPO Investigation guidance relating to the criminal transmission of HIV*, 2010.

145 En el Reino Unido se realizó un estudio entre quienes proporcionan servicios de apoyo, salud y atención social a las personas que viven con el VIH sobre el nivel que tenían de comprensión del derecho penal y los procesamientos relacionados con la exposición y la transmisión del VIH. Los resultados indicaron altos niveles de confusión sobre el significado de la imprudencia temeraria en el contexto del VIH y el comportamiento o las situaciones que podrían proporcionar una defensa ante la responsabilidad penal (como el uso del preservativo, revelación del estado serológico respecto al VIH o tener una carga vírica baja). Véase Dodds C et al., «Keeping Confidence: HIV and the criminal law from service provider perspectives», *Sigma Research*, 2013.

Recomendaciones de actuación

72. Este documento establece los hechos científicos y médicos clave —así como los principios jurídicos— que deberían tener en cuenta los países con relación a cualquier aplicación del derecho penal relacionada con la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición o transmisión. Traducir estas consideraciones en cambios jurídicos, políticos y programáticos a nivel nacional exige acciones específicas por parte de los gobiernos, la sociedad civil (incluyendo a las personas que viven con el VIH y sus defensores), y otros grupos de interés implicados en la respuesta al VIH. A continuación se sugieren algunas de esas acciones.¹⁴⁶

RECOMENDACIONES PARA LOS GOBIERNOS, LOS PARLAMENTARIOS Y EL PODER JUDICIAL

- Garantizar que todas las leyes y políticas aplicables al VIH, incluyendo el derecho penal, se basan en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles relacionadas con el VIH y las formas de transmisión, prevención y tratamiento del VIH.
- Revisar las leyes con el fin de limitar el procesamiento penal en el contexto del VIH a casos que implican la transmisión intencionada del VIH.
- Respetar los derechos humanos y los principios del derecho penal en cualquier aplicación del derecho penal en el contexto del VIH.
- Revisar las condenas por la exposición, no revelación y transmisión del VIH cuando no se hayan aplicado los principios generales del derecho penal ni los datos científicos y médicos. Esas condenas se deberían anular o el acusado debería ser puesto en libertad mediante indultos o acciones similares con el fin de garantizar que los cargos no continúan en los registros penales o de delincuentes sexuales.¹⁴⁷
- Desarrollar y adoptar directrices policiales y procesales que establezcan claramente en qué circunstancias y condiciones se pueden presentar acusaciones penales por asuntos relacionados con el VIH. El desarrollo de esas directrices debería implicar a la policía y a los fiscales, a las personas que viven con el VIH, a los médicos y a los profesionales de la salud, a los expertos en derechos humanos y jurídicos y a las organizaciones de la sociedad civil.
- Realizar programas de formación para la policía, los fiscales y los jueces sobre los aspectos científicos y médicos relevantes y actualizados del VIH, incluyendo aquellos que afectan a la evaluación del riesgo, el daño, la culpabilidad mental, la prueba y la defensa en el contexto de los casos penales relacionados con el VIH.
- Ampliar los programas basados en datos de prevención, tratamiento, atención y apoyo al VIH que permiten a todos los individuos conocer su estado serológico respecto al VIH y ayudarles a que adopten medidas para reducir el riesgo de transmisión e infección del VIH. Esos programas deberían lograr la adecuada participación de las personas que viven con el VIH, incluyendo, entre otros, el marco de «Salud, dignidad y prevención positivas». Esos programas también deberían apoyar a los profesionales de la salud para ayudarles a hacer frente a las ideas equivocadas sobre el VIH y fortalecer su colaboración con las organizaciones de personas que viven con el VIH en las iniciativas para poner fin a la penalización excesiva de la no revelación, exposición y transmisión del VIH.
- Apoyar la implementación de programas que aborden el estigma y la discriminación y aumentar el acceso a la justicia en el contexto del VIH, en particular la disposición de servicios jurídicos relacionados con el VIH. Esto

146 Algunas de estas acciones han sido adaptadas de ONUSIDA y PNUD, *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, 2008.

147 Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación, *El VIH y la legislación: riesgos, derechos y salud*, p. 25.

puede incluir: monitorización y reforma de las leyes, normativas y políticas relacionadas con el VIH; programas de alfabetización jurídica («conoce tus derechos»); sensibilización de los responsables de formular políticas y de los agentes encargados del cumplimiento de la ley; formación de los proveedores de atención sanitaria sobre los derechos humanos y la ética médica con relación al VIH; y programas para reducir las normas de género perjudiciales y la violencia contra las mujeres en el contexto del VIH.¹⁴⁸

RECOMENDACIONES A LA SOCIEDAD CIVIL

- Monitorizar las leyes existentes y que se propongan sobre la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión. Promover que cualquier disposición jurídica aplicable al VIH se base en las mejores pruebas científicas y médicas relacionadas con el VIH y respete los principios de aplicación general del derecho penal y de los derechos humanos.
- Apoyar a las personas que viven con el VIH mediante programas tales como la asistencia jurídica y campañas de «conoce tus derechos» para cuestionar la penalización excesiva de la no revelación, exposición o transmisión del VIH.
- Promover y apoyar la sensibilización de los medios de comunicación y el público en general para lograr una representación más precisa del VIH que refleje los avances actuales en la prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo relacionados con el VIH.
- Promover un mayor compromiso y actuación de los gobiernos para ampliar los servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo como el modo más

efectivo para hacer frente a la epidemia del VIH. Esto se debería realizar en el marco de «Salud, dignidad y prevención positivas».

- Colaborar con los actores relevantes — entre ellos, el ministerio público, la policía, el poder judicial, los expertos en salud y medicina y las personas que viven con el VIH— en el desarrollo de directrices policiales y procesales que establezcan orientaciones claras con relación a la iniciación y la tramitación de cargos relacionados con la exposición o transmisión del VIH.

RECOMENDACIONES A LOS SOCIOS INTERNACIONALES (INCLUYENDO A LOS DONANTES)

- Apoyar la monitorización y la investigación para lograr en mayor medida una aplicación adecuadamente limitada del derecho penal en el contexto del VIH con el fin de apoyar la salud pública, la justicia y los derechos humanos. Esas investigaciones deberían analizar el contenido y el impacto de las leyes relacionadas con el VIH sobre la salud pública y los derechos humanos, así como la efectividad de las alternativas a la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.
- Apoyar a los gobiernos a ampliar los servicios demostrados de prevención, tratamiento, atención y apoyo al VIH, los programas que abordan el estigma y la discriminación relacionados con el VIH y aquellos que aumentan el acceso a la justicia en el contexto del VIH.
- Apoyar las iniciativas para el desarrollo de directrices policiales y procesales, así como la formación de la sociedad civil, la policía, los jueces y otros agentes sobre los aspectos jurídicos y de derechos humanos relacionados con el VIH.

148 Véase ONUSIDA, Nota orientativa: programas clave para reducir el estigma y la discriminación y aumentar el acceso a la justicia en las respuestas nacionales contra el VIH, 2012.

Anexo 1:

Recomendaciones de la Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación respecto a la penalización por la no revelación, exposición y transmisión del VIH

En julio de 2012, la Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación —un organismo independiente formado por los líderes mundiales y activistas en las áreas del VIH, salud pública, legislación y desarrollo— emitió su informe final sobre los aspectos jurídicos clave que afectan a la epidemia y la respuesta del VIH, incluyendo la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión.¹⁴⁹ El informe fue el resultado de 18 meses de extensas investigaciones, consultas, análisis y deliberaciones. Se basó en las pruebas derivadas del «testimonio de más de 700 personas especialmente afectadas por entornos jurídicos relacionados con el VIH de 140 países, propuestas de expertos y un extenso conjunto de estudios sobre el VIH, la salud y la legislación».¹⁵⁰ En su informe, la Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación realiza las siguientes recomendaciones con relación a la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión:

- Los países no deben promulgar leyes que penalicen de forma explícita la transmisión o la exposición al VIH o la no revelación del estado seropositivo. Cuando existen leyes de ese tipo, resulta contraproducente y deben ser derogadas. Las disposiciones de los códigos del modelo que se han propuesto para apoyar la promulgación de ese tipo de leyes se deberían retirar y modificar para ajustarse a estas recomendaciones.
- Las autoridades responsables del cumplimiento de la ley no deben procesar a los individuos en los casos de no revelación del estado seropositivo o exposición al VIH cuando no se haya demostrado la transmisión intencionada o dolosa del VIH. Recurrir al derecho penal en los casos de actividad sexual privada consentida entre adultos es desproporcionado y contraproducente para fomentar la salud pública.
- Los países deben modificar o derogar cualquier ley que penalice de forma explícita o efectiva la transmisión vertical del VIH. Aunque el proceso de revisión y derogación esté en marcha, los gobiernos deben acordar moratorias en la aplicación de esas leyes.
- Los países pueden procesar de forma legítima la transmisión del VIH que haya sido tanto real como intencionada, utilizando el derecho penal general, pero esos procesamientos se deberían realizar con precaución y exigen un elevado estándar de evidencias y pruebas.
- Se deben revisar las condenas de quienes han sido procesados satisfactoriamente por la exposición a o la transmisión del VIH y la no revelación del estado seropositivo. Esas condenas se deben anular o poner al acusado inmediatamente en libertad mediante indultos o acciones similares con el fin de garantizar que esos cargos no continúan en los registros penales o de delincuentes sexuales.¹⁵¹

149 Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación, *El VIH y la legislación: riesgos, derechos y salud*, p. 25.

150 *Ibid*, p. 7.

151 *Ibid*, p. 25.

Anexo 2:

Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH

El 13 de febrero de 2012, un grupo de 20 expertos y organizaciones que representan a organizaciones de la sociedad civil de todos los países del mundo que trabajan para poner fin a los procesamientos excesivos por la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su exposición y transmisión adoptaron en Oslo, Noruega, la *Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH*. En la actualidad, la Declaración ha sido ratificada por unas 1650 organizaciones de la sociedad civil, expertos jurídicos y de la salud de todo el mundo.¹⁵² El texto de la Declaración afirma:

1. Cada vez es mayor el número de evidencias que sugieren que la penalización de la no revelación del estado serológico respecto al VIH, su potencial exposición y transmisión no intencionada está haciendo más mal que bien en términos de su impacto sobre los derechos humanos y la salud pública.
2. Una alternativa mejor al uso del derecho penal son las medidas que generan un entorno que permite a los individuos someterse a las pruebas del VIH, obtener apoyo y tratamiento oportuno y revelar de forma segura su estado serológico respecto al VIH.
3. Pese a que el derecho penal puede desempeñar un papel limitado en casos excepcionales en los que se transmite el VIH con intención dolosa, preferimos considerar que las personas que viven con el VIH cuentan con el apoyo y la capacitación desde el momento del diagnóstico, de forma que incluso esos casos excepcionales se puedan evitar. Esto exige un enfoque preventivo del VIH no punitivo y no penal centrado en las comunidades, donde es más fácil encontrar unos conocimientos y una comprensión de los aspectos del VIH.
4. Se deberían derogar las leyes penales actuales específicas del VIH de conformidad con las recomendaciones de ONUSIDA. Si, tras una revisión a nivel nacional basada en evidencias, se sigue considerando que es necesario el procesamiento en los casos relacionados con el VIH, estos se deberían basar en los principios de proporcionalidad, previsibilidad, intencionalidad, causalidad y no discriminación; fundamentados en los datos científicos y médicos más actualizados relacionados con el VIH; basados en el daño en lugar de en el riesgo de daño; y coherentes tanto con los objetivos de salud pública como con las obligaciones internacionales de derechos humanos.
5. Cuando el derecho general se puede utilizar, o se está utilizando, para procesamientos relacionados con el VIH, se debería aclarar la naturaleza exacta de los derechos y responsabilidades de las personas que viven con el VIH de conformidad con el derecho, idealmente a través de directrices procesales y policiales, elaboradas mediante consultas con todos los grupos de interés, para garantizar que las investigaciones policiales son apropiadas y para garantizar que las personas que viven con el VIH pueden acceder adecuadamente a la justicia.

152 Véase *Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH* (<http://www.hivjustice.net/oslo/>).

Pedimos respetuosamente a los Ministerios de Salud y Justicia y a otros responsables de formular políticas pertinentes y a los actores del sistema judicial que también tengan en cuenta lo siguiente en cualquier consideración sobre si se debe utilizar o no el derecho penal en los casos relacionados con el VIH:

6. La epidemia de VIH está impulsada por infecciones del VIH no diagnosticadas, no por personas que son conscientes de su estado seropositivo. Las relaciones sexuales sin protección incluyen el riesgo de muchas eventualidades posibles, positivas y negativas, entre ellas, el riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual como el VIH. Debido al elevado número de infecciones no diagnosticadas, confiar en la comunicación del estado seropositivo para protegerse, y procesar a los individuos por la no comunicación de su estado seropositivo, puede llevar, y de hecho así lo hace, a una falsa sensación de seguridad.
7. El VIH es solo una de las muchas enfermedades que se pueden transmitir o contagiar a través de las relaciones sexuales que pueden ocasionar un daño a largo plazo. Destacar el VIH con leyes o procesamientos específicos no hace sino estigmatizar aún más a las personas que viven con y están afectadas por el VIH. El estigma relacionado con el VIH es el mayor obstáculo para la realización de las pruebas del VIH, la aceptación del tratamiento, la revelación del estado seropositivo y el éxito de un país a la hora de «lograr cero nuevas infecciones, cero muertes relacionadas con el sida y cero discriminación».
8. El derecho penal no cambia el comportamiento arraigado en complejos problemas sociales, especialmente el comportamiento que se basa en el deseo y se ve afectado por el estigma relacionado con el VIH. Ese tipo de comportamiento se puede cambiar mediante el asesoramiento y el apoyo a las personas que viven con el VIH que pretenden alcanzar la salud, la dignidad y la capacitación.
9. Ni el sistema de justicia penal ni los medios de comunicación están en la actualidad bien equipados para abordar los casos penales relacionados con el VIH. Las autoridades pertinentes deberían garantizar la adecuada formación con relación al VIH de la policía, el ministerio fiscal, los abogados defensores, los jueces, los jurados y los medios de comunicación.
10. Una vez que el estado serológico respecto al VIH de una persona se ha divulgado de forma involuntaria en los medios de comunicación, siempre estará disponible mediante una búsqueda en Internet. Las personas acusadas de «delitos» relacionados con el VIH de los cuales no son culpables (o no deberían ser declarados culpables) tienen el derecho a la privacidad. No redundaría en ningún beneficio para la salud pública identificar a esos individuos en los medios de comunicación; si es necesario informar a las parejas anteriores por razones de salud pública, se deberían seguir protocolos éticos y confidenciales de notificación a la pareja.

Referencias

1. Abecasis AB. Science in court: The myth of HIV fingerprinting. *The Lancet Infectious Diseases*, 2011, 11(2):78–79.
2. Antinori A *et al.* Late presentation of HIV infection: A consensus definition. *HIV Medicine*, 2011, 12(1):61–64.
3. Red Athena. *Ten reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women*, 2009 (<http://www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalisation%20Harms%20Women.pdf>, consultado el 13 abril de 2013).
4. Attia S *et al.* Sexual transmission of HIV according to viral load and antiretroviral therapy: Systematic review and meta-analysis. *AIDS*, 2009, 23:1397–1404.
5. Azad Y. Developing guidance for HIV prosecutions: An example of harm reduction? *HIV/AIDS Policy & Law Review*, 2008, 13(1):13–19.
6. Baggaley RF, White RG y Boily MC. Systematic review of orogenital HIV-1 transmission probabilities. *International Journal of Epidemiology*, 2008, 37(6):1255–1265.
7. Beard J *et al.* Economic and quality of life outcomes of antiretroviral therapy for HIV/AIDS in developing countries: A systematic literature review. *AIDS Care*, 2009, 21:1343–1356.
8. Bernard EJ. *HIV and the criminal law*. Primera edición, 2010 (<http://www.aidsmap.com/law>, consultado el 13 de abril de 2013).
9. Bernard EJ. Denmark: Justice Minister suspends HIV-specific criminal law, sets up working group. 17 de febrero de 2011 (<http://www.hivjustice.net/news/denmark-justice-minister-suspends-hiv-specific-criminal-law-sets-up-working-group/>, consultado el 13 de abril de 2013).
10. Bernard EJ *et al.* *Estimating the likelihood of recent HIV infection: Implications for criminal prosecution*. Londres, Fondo Fiduciario Nacional para el Sida (NAT), 2011 (<http://www.nat.org.uk/Media%20library/Files/Policy/2011/RITA%20Testing%20Report.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
11. Bernard EJ *et al.* HIV forensics: Pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission. *HIV Medicines*, 2007, 8(6):382–387.
12. Boily MC *et al.* Heterosexual risk of HIV-1 infection per sexual act: Systematic review and meta-analysis of observational studies. *Lancet Infectious Diseases*, 2009, 9:118–129.
13. Brett-Smith H y Friedland GH. Transmission and treatment. En: Burris S *et al.* eds. *AIDS law today: A new guide for the public*. New Haven, CT, Yale UP, 1993:18–45.
14. Asociación Británica del VIH (BHIVA) y el Grupo Asesor de Expertos sobre el Sida (EAGA), *Position statement on the use of antiretroviral therapy to reduce HIV transmission*. Enero 2013 (<http://www.bhiva.org/documents/Publications/A-Statement-on-the-use-of-antiretroviral-therapy-for-prevention-of-HIV-transmission-Complete-4-21012013.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).

15. Brody DC, Acker JR y Logan WA. *Criminal law*. Gaithersburg, MD, Aspen Publishers, 2001.
16. Burris S, Cameron E y Clayton M. The criminalization of HIV: Time for an unambiguous rejection of the use of criminal law to regulate the sexual behavior of those with and at risk of HIV. *Social Science Research Network*, 2008 (<http://ssrn.com/abstract=1189501>, consultado el 13 de abril de 2013).
17. CASCADE Collaboration. Determinants of survival following HIV-1 seroconversion after the introduction of HAART. *Lancet*, 2003, 362:1267–1274.
18. Castilla J *et al.* Effectiveness of highly active antiretroviral therapy in reducing heterosexual transmission of HIV. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2005, 40:96–101.
19. Center for HIV Law and Policy. *Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012*. (<http://www.hivlawandpolicy.org/resources/view/456>, consultado el 13 de abril de 2013).
20. Chandra PS, Deepthivarma S y Manjula V. Disclosure of HIV infection in South India: Patterns, reasons and reactions. *AIDS Care: Psychological and Socio-medical Aspects of AIDS/HIV*, 2003, 15(2):207–215.
21. Cohen MS *et al.* Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy. *New England Journal of Medicine*, 2011, 365:493–505.
22. Crown Office and Procurator Fiscal Service of Scotland. *Guidance on intentional or reckless sexual transmission of, or exposure to, infection*. 2012(<http://www.crownoffice.gov.uk/sites/default/files/Final%20Policy%201%20May%202012.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
23. Crown Prosecution Service. *Legal guidance on intentional or reckless sexual transmission of infection* (http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/intentional_or_reckless_sexual_transmission_of_infection_guidance/, consultado el 13 de abril de 2013).
24. Csete J, Pearshouse R y Symington A. Vertical HIV transmission should be excluded from criminal prosecution. *Reproductive Health Matters*, 2009, 17(34):154–162.
25. De Cock KM, Jaffe HW y Curran JW. Reflections on 30 years of AIDS. *Emerging Infectious Diseases*, 2011, 17(6) (<http://dx.doi.org/10.3201/eid1706.100184>, consultado el 13 de abril de 2013).
26. del Romero J *et al.* Lack of HIV heterosexual transmission attributable to HAART in serodiscordant couples. *SIDA 2008 —XVII Conferencia Internacional sobre el SIDA 2008*, resumen n.º THPE0543, 3–8 agosto 2008, Ciudad de México, México.
27. Dodds C *et al.* Keeping Confidence: HIV and the criminal law from service provider perspectives. *Sigma Research*, 2013 (<http://sigmaresearch.org.uk/projects/policy/project55/>, consultado el 13 de abril de 2013).

28. Dolan J *et al.* HIV in prison in low-income and middle-income countries. *Lancet Infectious Diseases*, 2007:32–43.
29. Eastern High Court. *Prosecutor v. Jackie Madsen*. 7 agosto de 2012 (traducción no oficial) (<http://www.hivjustice.net/news/denmark-man-convicted-in-2007-under-suspended-law-acquitted-further-cases-to-be-reviewed/>, consultado el 13 de abril de 2013).
30. Eba PM. Pandora's box: The criminalisation of HIV transmission or exposure in SADC countries. En: Viljoen F y Precious S, eds. *Human rights under threat: Four perspectives on HIV, AIDS and the law in Southern Africa*. Cape Town, ABC Press, 2007:13–54.
31. Eshleman SH. Analysis of genetic linkage of HIV from couples enrolled in the HIV Prevention Trials Network 052 trial. *Journal of Infectious Diseases*, 2011, 204(12):1918–1926.
32. French PP *et al.* Use-effectiveness of the female versus male condom in preventing sexually transmitted disease in women. *Sexually Transmitted Diseases*, 2003, 30(5):433–439.
33. Galletly CL y Pinkerton SD. Conflicting messages: How criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV. *AIDS and Behavior*, 2006, 10:451–461.
34. Geneva Court of Justice. *S v. S y R*. 23 de febrero de 2009(http://www.aidslex.org/site_documents/CR-0066E.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
35. Girardi E *et al.* Late diagnosis of HIV infection: Epidemiological features, consequences and strategies to encourage earlier testing. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome*, 2007, 46(Suppl 1):S3–S8.
36. Comisión Mundial sobre el VIH y la legislación. *El VIH y la legislación: riesgos, derechos y salud*. Nueva York, PNUD–Grupo sobre el VIH y el sida, 2012 (<http://hiv-lawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-EN.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
37. Red Mundial de Personas que Viven con el VIH (GNP+). *The global criminalisation scan report 2010: Documenting trends, presenting evidence*. Amsterdam, GNP+, 2010 (http://www.gnpplus.net/images/stories/Rights_and_stigma/2010_Global_Criminalisation_Scan.pdf, consultado el 13 abril de 2013).
38. GNP+ y ONUSIDA. *Salud, dignidad y prevención positivas: un marco de políticas*. Amsterdam, GNP+, 2011 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2011/20110701_phdp.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
39. Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica. *National HIV/AIDS strategy for the United States*. Julio 2010 (<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/uploads/NHAS.pdf>, consultado el 13 abril de 2013).

40. Hermann DHJ. Criminalizing conduct related to HIV Transmission. *Saint Louis University Public Law Review*, 1990, 9:371.
41. Hoppe T. Controlling sex in the name of “public health”: Social control and Michigan HIV law. *Social Problems*, 2013, 60(1):27–49.
42. Howe JM y Jensen PC. An introduction to the medical aspects of HIV disease. En: Webber DW, ed. *AIDS and the law*. Nueva York, Wiley Law Publications, 1997:1–49.
43. Hughes JP *et al.* Determinants of per-coital-act HIV-1 infectivity among AfricanHIV-1–serodiscordant couples. *Journal of Infectious Diseases*, 2012, 205(3):358–365.
44. Federación Internacional de Paternidad Planificada (IPPF), GNP+ y la Comunidad Internacional de Mujeres que viven con el VIH (ICW). *Verdict on a virus: Public health, human rights and criminal law*. 2008 (http://ippf.org/sites/default/files/verdict_on_a_virus.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
45. Jürgens R *et al.* Interventions to reduce HIV transmission related to injecting drug use in prison. *Lancet Infectious Diseases*, 2009, 9:57–66.
46. Lambda Legal. *HIV criminalization: State laws criminalizing conduct based on HIV status*. 2010 (http://data.lambdalegal.org/publications/downloads/fs_hiv-criminalization.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
47. Learn GH y Mullins JI. *The microbial forensic use of HIV sequences*. 2003(<http://www.hiv.lanl.gov/content/sequence/HIV/COMPENDIUM/2003/partI/Learn.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
48. Lewden C *et al.* HIV-infected adults with CD4 cell count greater than 500 cells/mm³ on long-term combination antiretroviral therapy reach same mortality rates as the general population. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, 2007, 46:72–77.
49. Lima VD *et al.* Continued improvement in survival among HIV-infected individuals with newer forms of highly active antiretroviral therapy. *AIDS*, 2007, 21(6):685–692.
50. Maiorana A *et al.* Helping patients talk about HIV: Inclusion of messages on disclosure in prevention with positives interventions in clinical settings. *AIDS Education and Prevention*, 2012, 24(2):179–192.
51. Marks G *et al.* 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):446–453.
52. Markus M. A treatment for the disease: Criminal HIV transmission/exposure laws. *Nova Law Review*, 1998–1999, 23:871–872.
53. May M *et al.* Impact of late diagnosis and treatment on life expectancy in people with HIV-1: UK Collaborative HIV Cohort (UK CHIC) Study. *British Medical Journal*, 2011:343.

54. Mocroft A *et al.* Changes in the cause of death among HIV-positive subjects across Europe: results from the EuroSIDA study. *AIDS*, 2002, 16(12):1663-1671.
55. Mykhalovskiy E. The problem of “significant risk”: Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure. *Social Science & Medicine*, 2011, 73:668–675.
56. Fondo Fiduciario Nacional para el SIDA (NAT) y la Asociación de Jefes de Policía (ACPO). *ACPO Investigation guidance relating to the criminal transmission of HIV*. 2010 (<http://www.nat.org.uk/Our-thinking/Law-stigma-and-discrimination/Police-investigations.aspx>, consultado el 13 de abril de 2013).
57. *New Zealand Police v. Dalley*, [2005] 22 C.R.N.Z. 495 (<http://www.aidslaw.ca/EN/lawyers-kit/documents/3.Dalley2005judgment.pdf>, consultado el 24 de abril de 2013).
58. O’Byrne P. Criminal law and public health practice: Are the Canadian HIV disclosure laws an effective HIV prevention strategy? *Sexuality Research and Social Policy*, 2012, 9(1):70–79.
59. O’Byrne P. HIV, nursing practice, and the law: What does HIV criminalization mean for practicing nurses. *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2011, 22(5):339–344.
60. O’Byrne P, Bryan A y Woodyatt C. Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: Results from an Ottawa-based gay men’s sex survey. *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2013, 24(1):81–87.
61. O’Byrne P *et al.* Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: Examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada. *BMC Public Health*, 2013, 13:94.
62. Obermeyer CM, Baijal P y Pegurri E. Facilitating HIV disclosure across diverse settings: A review. *American Journal of Public Health*, 2011, 101(6):1011–1023.
63. Ontario Working Group on Criminal Law & HIV Exposure. *Consultation on prosecutorial guidelines for Ontario cases involving non-disclosure of sexually transmitted infections: Community report and recommendations to the Attorney General of Ontario*. Junio 2011 (<http://ontarioaidsnetwork.on.ca/clhe/wp-content/uploads/2011/11/CHLE-guidelines-report.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
64. Open Society Foundations. *Ten reasons to oppose the criminalization of HIV exposure or transmission*. Nueva York, Open Society Foundations, 2008 (http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasons_20081201.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
65. *Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH*. 13 de febrero de 2012 (<http://www.hivjustice.net/oslo/>, consultado el 13 de abril de 2013).
66. Palella FJ, Jr. *et al.* Declining morbidity and mortality among patients with advanced human immunodeficiency virus infection. HIV outpatient study investigators. *New England Journal of Medicine*, 1998, 338:853–860.

67. Pillay D *et al.* HIV phylogenetics: Criminal convictions relying solely on this to establish transmission are unsafe. *British Medical Journal*, 2007, 335:460–461.
68. Quinn TC *et al.* Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1. *New England Journal of Medicine*, 2000, 342:921–9.
69. Richman KM y Rickman LS. The potential for transmission of human immunodeficiency virus through human bites. *Journal of the Acquired Immune Deficiency Syndrome*, 1993, 6(4):402–6.
70. Rodriguez B *et al.* Predictive value of plasma HIV RNA level on rate of CD4 T-cell decline in untreated HIV infection. *Journal of the American Medical Association*, 2006, 296(12):1498–1506.
71. Rosen S *et al.* Economic outcomes of patients receiving antiretroviral therapy for HIV/AIDS in South Africa are sustained through three years on treatment. *PLoS ONE*, 2010, 5(9):e12731 (<http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0012731>, consultado el 13 de abril de 2013).
72. Roxby P. “Medical triumph” of prolonging HIV positive lives. *BBC News*, 17 de junio de 2011 (<http://www.bbc.co.uk/news/health-13794889>, consultado el 13 de abril de 2013).
73. Sanne IM *et al.* Long term outcomes of antiretroviral therapy in a large HIV/AIDS care clinic in urban South Africa: A prospective cohort study. *Journal of the International AIDS Society*, 2009, 12:38.
74. Schwartländer B *et al.* Towards an improved investment approach for an effective response to HIV/AIDS. *The Lancet*, 2011, 377(9782):2031–2041.
75. Serovich JM y Mosack KE. Reasons for HIV disclosure or nondisclosure to casual sexual partners. *AIDS Education and Prevention*, 2003, 15(1):70-80.
76. Simbazi LC *et al.* Disclosure of HIV status to sex partners and sexual risk behaviours among HIV-positive men and women, Cape Town, South Africa. *Sexually Transmitted Infections*, 2007, 83:29–34.
77. Singer RG. The resurgence of *mens rea*: The rise and fall of strict criminal liability. *Boston College Law Review*, 1989, 30 (2):337–408.
78. South African Law Commission. *Fifth interim report on aspects of the law relating to AIDS: The need for a statutory offence aimed at harmful HIV-related behavior*. 2001 (http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_prj85_harmb_2001apr.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
79. Strub S y Gonzalez C. Criminal injustice. *POZ Magazine*, junio 2012: 43-47 (http://www.poz.com/articles/PJP_Criminalization_HIV_2711_22360.shtml, consultado el 13 de abril de 2013).
80. Supreme Court of Canada. *R. v. Mabior*. 2012, SCC 47 (<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/10008/index.do>, consultado el 13 de abril de 2013).

81. Tewksbury R. Collateral consequences of sex offender registration. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2005, 21:67–81.
82. ONUSIDA. *Treinta años de sida: las naciones en la encrucijada*. Ginebra, ONUSIDA, 2011 (http://www.unaids.org/unaids_resources/aidsat30/aids-at-30.pdf, consultado el 13 abril de 2013).
83. ONUSIDA. *Prevención combinada del VIH: adaptación y coordinación de estrategias biomédicas, conductuales y estructurales para reducir el número de nuevas infecciones por el VIH*. Ginebra, ONUSIDA, 2010 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2010/JC2007_Combination_Prevention_paper_en.pdf, consultado el 13 abril de 2013).
84. ONUSIDA. *Países que cuestionan las leyes que penalizan la exposición y transmisión del VIH*. 26 de abril de 2011 (<http://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2011/april/20110426criminalization>, consultado el 13 de abril de 2013).
85. ONUSIDA. *Legislación penal, salud pública y transmisión del VIH: un documento de opciones de política*. Ginebra, ONUSIDA, 2002 (http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/jc733-criminallaw_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
86. ONUSIDA. *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: antecedentes y situación actual*. Versión revisada. Ginebra, ONUSIDA, 2012 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/BackgroundCurrentLandscapeCriminalisationHIV_Final.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
87. ONUSIDA. *Penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH: aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos*. Versión revisada. Ginebra, ONUSIDA, 2012 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/KeyScientificMedicalLegalIssuesCriminalisationHIV_final.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
88. ONUSIDA. *Plan mundial para la eliminación de nuevas infecciones del VIH en niños para 2015 y mantener con vida a sus madres 2011-2015*. Ginebra, ONUSIDA, 2011 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2011/20110609_JC2137_Global-Plan-elimination-HIV-Children_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
89. ONUSIDA. *Informe mundial: informe de ONUSIDA sobre la epidemia mundial de sida 2012*. Ginebra, ONUSIDA, 2012 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/epidemiology/2012/gr2012/20121120_UNAIDS_Global_Report_2012_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
90. ONUSIDA. *Nota orientativa: programas clave para reducir el estigma y la discriminación y aumentar el acceso a la justicia en las respuestas nacionales contra el VIH*. Ginebra, ONUSIDA, 2013 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/Key_Human_Rights_Programmes_en_May2012.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).

91. ONUSIDA. *Informe de la reunión de expertos sobre los aspectos científicos, médicos, jurídicos y de derechos humanos de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*. 31 de agosto–2 de septiembre de 2011 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2012/ReportUNAIDSExpertMeetingOnCriminalisationHIV_Final.pdf, consultado el 24 de abril de 2013).
92. ONUSIDA. *Informe de la consulta política de alto nivel sobre la penalización de la no revelación, exposición y transmisión del VIH*. 14–15 de febrero de 2012.
93. ONUSIDA. *Juntos acabaremos con el sida*. Ginebra, ONUSIDA, 2012 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/epidemiology/2012/jc2296_unaids_togetherreport_2012_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
94. ONUSIDA y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (PDNU). *Penalización de la transmisión del VIH: informe de política*, 2008. Ginebra, ONUSIDA, 2008 (http://data.unaids.org/pub/basedocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
95. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración política sobre el VIH y el SIDA*. A/RES/60/262, 15 de junio de 2006 (http://data.unaids.org/pub/Report/2006/20060615_hlm_politicaldeclaration_ares60262_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
96. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestros esfuerzos para eliminar el VIH y el sida*. junio de 2011, A/RES/65/277 (http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2011/06/20110610_un_a-res-65-277_en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
97. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. 14.º periodo de sesiones, ONU Doc. A/HRC/14/20, 27 de abril de 2010 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.20.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
98. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), ONUSIDA y el Banco Mundial. *VIH y prisiones en el África subsahariana: una oportunidad de acción*. 2007 (http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/Africa%20HIV_Prison_Paper_Oct-23-07-en.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
99. Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). *Ejecución del programa integral de preservativos: una herramienta clave para la prevención del VIH*. 2010 (http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/factsheets/media_fact_sheet_condoms.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
100. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 16(1), G.A. res. 217A (III), ONU Doc A/810 en 71 (1948).

101. US Centers for Disease Control and Prevention (CDC). *Fact sheet on effect of antiretroviral therapy on risk of sexual transmission of HIV infection and superinfection*. Septiembre 2009 (<http://www.cdc.gov/hiv/topics/treatment/resources/factsheets/pdf/art.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
102. US Centers for Disease Control and Prevention (CDC). *Trends in annual age-adjusted rate of death due to HIV disease, United States, 1987–2006*. (<http://www.cdc.gov/hiv/topics/surveillance/resources/slides/mortality/slides/mortality.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
103. Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos. *Living with HIV/AIDS*. 2007 (<http://www.cdc.gov/hiv/resources/brochures/print/livingwithhiv.htm>, consultado el 13 de abril de 2013).
104. 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, 89:165–169.
105. Vittinghoff E *et al.* Per-contact risk of Human Immunodeficiency Virus transmission between male sexual partners. *American Journal of Epidemiology*, 1999, 150(3):306–311.
106. Wakeman SE y Rich JD. HIV treatment in US prisons. *HIV Therapy*, julio 2010, 4(4):505–510.
107. Wasserstrom RA. Strict Liability in the Criminal Law. 1960 *Stanford Law Review*, 12(4):731.
108. Weller SC y Davis-Beaty K. Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission (revision). *Cochrane Database of Systematic Reviews*, 2002, número 1 (<http://apps.who.int/rhl/reviews/CD003255.pdf>, consultado el 13 de abril de 2013).
109. Organización Mundial de la Salud (OMS). *Medicamentos antirretrovíricos para tratar a las mujeres embarazadas y evitar la infección por el VIH en bebés: recomendaciones para un enfoque de salud pública*. Ginebra, OMS, 2010 (http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241599818_eng.pdf, consultado el 13 de abril de 2013).
110. Organización Mundial de la Salud (OMS) y ONUSIDA. *Nuevos datos sobre la circuncisión masculina y la prevención del VIH: consecuencias para las políticas y programas. Consulta técnica de la OMS y ONUSIDA sobre la circuncisión masculina y la prevención del VIH: consecuencias de las investigaciones para las políticas y programas*. Montreux, 6–8 marzo de 2007. Ginebra, OMS, 2007 (http://libdoc.who.int/publications/2007/9789241595988_eng.pdf, consultado el 13 abril de 2013).

The Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) leads and inspires the world to achieve its shared vision of zero new HIV infections, zero discrimination and zero AIDS-related deaths. UNAIDS unites the efforts of 11 UN organizations—UNHCR, UNICEF, WFP, UNDP, UNFPA, UNODC, UN Women, ILO, UNESCO, WHO and the World Bank—and works closely with global and national partners to maximize results for the AIDS response. Learn more at unaids.org and connect with us on Facebook and Twitter.

Printed on FSC-certified paper

ONUSIDA
Programa Conjunto de las Naciones
Unidas sobre el VIH/Sida

ACNUR
UNICEF
PMA
PNUD
UNFPA
UNODC
ONU MUJERES
OIT
UNESCO
OMS
BANCO MUNDIAL

20 Avenue Appia
1211 Ginebra 27
Suiza

+41 22 791 3666
distribution@unaid.org

unaid.org