

INFORME DE POLÍTICA

Penalización de la Transmisión del VIH

Versión larga

Introducción

En algunos países, a las personas que transmiten la infección por el VIH o exponen a otras personas al VIH se les aplica el derecho penal.¹ No hay datos que indiquen que por medio de la aplicación general de la legislación penal a la transmisión del VIH se consiga la justicia penal o se prevenga la transmisión del virus. Esta aplicación más bien corre el riesgo de socavar la salud pública y los derechos humanos. El ONUSIDA, debido a esta preocupación, insta a los gobiernos a limitar la penalización a los casos de transmisión intencionada, por ej., cuando una persona conoce su estado serológico positivo con respecto al VIH, actúa con intención de transmitirlo o, efectivamente, lo transmite.

En otros casos, los legisladores, los fiscales y los jueces deberían rechazar la aplicación del derecho penal. En concreto, no se debería aplicar a aquellos casos en los que no exista un riesgo significativo de transmisión o en los cuales la persona:

- no sabía que era VIH-positiva;
- no comprendía cómo se transmitía el VIH;
- reveló que era VIH-positiva a la persona en riesgo (o sinceramente creía que la otra persona estaba enterada de su estado serológico por algún otro medio);
- no reveló que era VIH-positiva por miedo a la violencia u otras graves consecuencias negativas;
- tomó medidas razonables de protección para reducir el riesgo de transmisión, como la práctica de rela-

ciones sexuales más seguras mediante el uso del preservativo u otras precauciones para evitar las prácticas de mayor riesgo; o

- acordó previamente con la otra persona un nivel de riesgo mutuamente aceptable.

Los Estados deberían además:

- evitar legislar específicamente sobre el VIH y aplicar en cambio el derecho penal general a los casos de transmisión intencionada;
- elaborar directrices para limitar la discrecionalidad de la policía y la fiscalía en la aplicación de la legislación penal (por ej., definiendo clara y minuciosamente la transmisión “intencionada”, estipulando que la responsabilidad de una persona acusada de transmisión del VIH esté establecida claramente más allá de cualquier duda razonable e indicando con claridad las consideraciones y circunstancias que deberían ser atenuantes en un proceso penal);² y
- asegurar que la aplicación de la legislación penal general a la transmisión del VIH sea coherente con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.³

Cuando un delito violento (por ej., violación, otro abuso sexual o desfloración) tiene además como resultado la transmisión del VIH o provoca un riesgo significativo de transmisión, la sentencia puede tener en cuenta el estado serológico del agresor como legítimo agravante sólo si la persona sabía que era VIH-positiva en el momento de cometer el delito.

¹ Para información sobre diferentes países y su respectiva legislación, véase Red Jurídica Canadiense del VIH/SIDA (2007), *A Human Rights Analysis of the N'djamena model legislation on AIDS and HIV specific legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo*; GNP+ y Terrence Higgins Trust (2005), *Criminalisation of HIV transmission in Europe: A rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV transmission within signatory States of the European Convention of Human Rights*, <http://www.gnpplus.net/criminalisation/rapidscan.pdf>; y OMS (2006) *Report of the WHO European Region Technical Consultation, in collaboration with the European AIDS Treatment Group (EATG) and AIDS Action Europe (AAE), on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections*, OMS, Copenhague.

² Véase Alto Comisionado para los Derechos Humanos y ONUSIDA (2006) *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, ONUSIDA Ginebra, Cuarta Directriz: “Ni la legislación penal ni la sanitaria deberían prever delitos específicos contra la transmisión deliberada e intencionada del VIH sino que deberían aplicarse a esos casos excepcionales las figuras delictivas generales. Esta aplicación de la ley debería asegurar que los elementos de previsibilidad, intencionalidad, causalidad y consentimiento estén clara y legalmente demostrados para que se pueda condenar a una persona o imponérsele penas más severas”.

³ En especial, el derecho de toda persona a la intimidad, el más alto nivel posible de salud, la no discriminación, la igualdad ante la ley, la libertad y la seguridad (véanse Artículos 3, 7 y 12 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y Artículo 12 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*).

Alternativas al derecho penal

En lugar de aplicar el derecho penal a la transmisión del VIH, los gobiernos deberían ampliar los programas de probada eficacia para reducir la transmisión del virus⁴ y proteger al mismo tiempo los derechos humanos, tanto de las personas que viven con el VIH como de las seronegativas. Tales medidas incluyen la facilitación de información, apoyo y productos básicos relacionados con el VIH a fin de que las personas puedan evitar la exposición al virus con comportamientos más seguros; la ampliación del acceso a las pruebas voluntarias (en contraposición a las obligatorias) y confidenciales;⁵ y el tratamiento del estigma y la discriminación relacionados con el VIH. Los programas de prevención deberían incluir iniciativas de *prevención positiva* que permitan a las personas que viven con el VIH evitar transmitir el virus a los demás, revelar voluntariamente su estado serológico de forma segura,⁶ prevenir nuevas infecciones de transmisión sexual y demorar la progresión de la enfermedad por el VIH.

Los gobiernos también deberían fortalecer y hacer cumplir las leyes contra la violación (dentro y fuera del matrimonio) y otras formas de violencia contra las mujeres y los niños; mejorar la eficacia de los sistemas de justicia penal para investigar y procesar los delitos sexuales contra las mujeres y los niños; y apoyar la igualdad e independencia económica de las mujeres, a través de una legislación, programas y servicios concretos. Estos son los medios más eficaces para proteger a las mujeres y las niñas de la infección por el VIH, y deberían tener la más alta prioridad.

Este tipo de medidas sanitarias y legislativas son necesarias para que los Estados cumplan su compromiso de alcanzar el acceso universal a la prevención, trata-

miento, atención y apoyo relacionados con el VIH para 2010,⁷ y para contener y hacer retroceder la propagación del VIH para 2015.⁸

Análisis

Las dos razones principales que se dan para penalizar la transmisión del VIH son:

- *el castigo* de la conducta lesiva imponiendo sanciones penales, y
- *la prevención de la transmisión del VIH* a través de la disuasión o la modificación de los comportamientos de riesgo.

Salvo en los raros casos de transmisión intencionada del VIH, la aplicación de la legislación penal a la transmisión del virus no sirve para ninguno de los dos objetivos mencionados.

El castigo de la conducta lesiva

Si una persona que sabe que es VIH-positiva actúa con la intención de transmitir el virus y lo transmite, el estado mental de dicha persona, su comportamiento y el daño causado justifican el castigo. Este tipo de actos dolosos son raros en el contexto del VIH y los datos disponibles demuestran que la mayor parte de las personas que viven con el VIH y conocen su estado serológico toman las medidas necesarias para prevenir la transmisión del virus a las demás.⁹

En situaciones distintas de la transmisión intencionada, el procesamiento penal no está justificado. Por ejemplo, no es adecuado aplicar el derecho penal cuando una persona ha revelado su estado serológico positivo a su pareja (con capacidad de consentir libremente mantener relaciones sexuales); cuando la pareja ya está enterada

⁴ Véase, por ejemplo, Johnson W.D., Holtgrave D.R., McClellan W.M., Flanders W.D., Hill A.N. y Goodman M. (2005), "HIV intervention research for men who have sex with men: a 7-year update", *AIDS Education Prevention* 17(6):568-89. Véanse también Auerbach J. y Coates T. (2000), "HIV Prevention Research: Accomplishments and Challenges for the Third Decade of AIDS", *American Journal of Public Health* 90:1029-1032; Green E.C., Halperin D.T., Nantulya V. y Hogle J.A. (2006) "Uganda's HIV Prevention Success: The Role of Sexual Behaviour Change in the National Response", *AIDS and Behavior* 10(4):335-346; y Phoolcharoen W. (1998) "HIV/AIDS Prevention in Thailand: Successes and Challenges", *Science* 280:1873-74.

⁵ Véanse las *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, Tercera Directriz (b) "Además de la realización de pruebas de vigilancia y otras pruebas no vinculadas efectuadas con fines epidemiológicos, la legislación sanitaria debería asegurar que la prueba del VIH se realice únicamente con el consentimiento informado específico del interesado", y la Quinta Directriz 22 (j) "En la legislación sanitaria, penal y antidiscriminatoria debería prohibirse la obligatoriedad de la prueba del VIH para determinados grupos, incluidos los vulnerables".

⁶ Véase *Declaración política sobre el VIH/SIDA*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/262, Artículo 20 párrafo 25, en la cual los gobiernos se comprometen "a promover a nivel internacional, regional, nacional y local el acceso a la educación, la información, la atención psicológica y los análisis a título voluntario, así como a otros servicios afines en materia de VIH/sida, protegiendo plenamente la confidencialidad y respetando el consentimiento informado de la persona, y a promover un entorno social y jurídico que brinde apoyo y seguridad a quienes deseen revelar voluntariamente su estado en relación con el VIH.

⁷ Véase *Declaración política sobre el VIH/SIDA* (2006) párrafos 11, 15, 20, 24 y 49

⁸ Sexto Objetivo de Desarrollo del Milenio, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/2, Artículo 19.

⁹ Véase, por ejemplo, Bunnell R. et al. (2006) "Changes in sexual risk behaviour and risk of HIV transmission after antiretroviral therapy and prevention interventions in rural Uganda", *AIDS* 20:85-92, y Marks G. et al. (2005) "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* 39:446-53.

por otros medios de que la persona es VIH-positiva; o cuando una persona VIH-positiva toma medidas para reducir el riesgo de transmisión del VIH (por medio del uso del preservativo o de otro tipo de prácticas sexuales más seguras para evitar las actividades de mayor riesgo). Tales medidas indican que la persona no tenía intenciones de transmitir el VIH y que su conducta no debería considerarse imprudente. El procesamiento de personas en tales circunstancias estaría directamente en contradicción con los esfuerzos para prevenir la transmisión del VIH a través del fomento de prácticas sexuales más seguras, las pruebas voluntarias del VIH y la revelación voluntaria del propio estado serológico.

Gran parte de la retransmisión tiene lugar poco después de que la persona haya contraído el VIH, cuando su infectividad es alta y antes de que sepa o sospeche que es seropositiva o que puede transmitir el virus a los demás.^{10, 11} Tras ese período, muchas personas siguen sin conocer su estado serológico con respecto al VIH, porque no tienen acceso al asesoramiento y pruebas voluntarias y confidenciales del VIH o porque temen someterse a la prueba debido a las consecuencias negativas que puedan derivarse de un diagnóstico positivo, tales como la discriminación o la violencia.¹² En tales casos, las personas transmiten sin saber el VIH y no deben enfrentarse a un proceso penal.

Preocupación por los fallos injustos

Extender la responsabilidad penal más allá de los casos de transmisión intencionada o deliberada a la conducta imprudente debería evitarse. Una aplicación tan amplia

de la legislación penal podría exponer a gran número de personas a un posible procesamiento sin que tengan la capacidad de prever su responsabilidad para tal procesamiento. Es muy probable que los procesamientos y las condenas recaigan desproporcionadamente sobre los miembros de grupos marginados, como los profesionales del sexo, los hombres que tiene relaciones sexuales con otros hombres y las personas que se inyectan drogas. Con frecuencia se “culpa” a esos grupos de transmitir el VIH, a pesar de su insuficiente acceso a la información sobre prevención, servicios o productos relacionados con el VIH, o insuficiente capacidad para negociar comportamientos sexuales más seguros con sus parejas debido a su situación de marginación.¹³ En las jurisdicciones en las que se ha procesado penalmente la transmisión del VIH, los casos son muy pocos en relación con la cantidad de infecciones que tienen lugar cada año,¹⁴ y a menudo corresponden a personas de minorías étnicas, migrantes u hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres.¹⁵

La aplicación inadecuada o exageradamente amplia del derecho penal a la transmisión del VIH crea además un riesgo real de aumentar el estigma y la discriminación de las personas que viven con el VIH y de alejarlas aún más de los servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH.

A menudo es difícil establecer quién transmite el VIH a quién (especialmente cuando ambas partes han tenido más de una pareja sexual) y tal vez dependa sólo de un testimonio. Por lo tanto, las personas acusadas de transmisión del VIH pueden ser declaradas culpables por error.¹⁶ Los análisis filogenéticos sólo pueden

¹⁰ Brenner B.G. et al, (2007) “High rates of forward transmission events after acute/early HIV-1 infection” *Journal of Infectious Disease* 195: 951-59; Marks G., Crepaz N. y Janssen R. (2006) “Estimating sexual transmission of HIV from persons aware and unaware that they are infected with the virus in the USA”, *AIDS* 20:1447-1450.

¹¹ Incluso las personas que se someten a la prueba poco después de infectarse pueden obtener un diagnóstico falso negativo, ya que los anticuerpos contra el VIH pueden tardar hasta tres meses en aparecer en las pruebas. Véase Fauci A.S. y Clifford L.H. (2001) “Human immunodeficiency virus (HIV) disease: AIDS and related disorders”, p. 1852–1913, en Braunwald E., Fauci A.S., Kasper D.L., Hauser S.L., Longo D.L., y Jameson J.L. (eds.), *Harrison’s principles of internal medicine, 15th international ed.*, McGraw-Hill Companies, Inc., Nueva York.

¹² OMS/ONUSIDA/UNICEF (2007) *Hacia el acceso universal: Ampliación de las intervenciones prioritarias relativas al VIH/sida en el sector de la salud. Informe sobre los progresos realizados*, Organización Mundial de la Salud, ONUSIDA y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Ginebra, abril de 2007.

¹³ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch (2003) *Policy Paralysis: A Call for Action on HIV/AIDS-Related Human Rights Abuses Against Women and Girls in Africa*, Human Rights Watch, Nueva York, y los siguientes informes de Human Rights Watch: Human Rights Watch (2006) *Rhetoric and Risk: Human Rights Abuses Impeding Ukraine’s Fight Against HIV/AIDS*, Human Rights Watch, Nueva York; Human Rights Watch (2004) *Not Enough Graves: The War on Drugs, HIV/AIDS, and Violations of Human Rights in Thailand*, Human Rights Watch, Nueva York; Human Rights Watch (2003) *Injecting Reason: Human Rights and HIV Prevention for Injection Drug Users; California: A Case Study*, Human Rights Watch, Nueva York; Wait M. (2007) *Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission*, Routledge, Nueva York.

¹⁴ En el Reino Unido, por ejemplo, ha habido sólo 11 procesamientos desde 2001 en comparación con los 42.000 nuevos diagnósticos de VIH del mismo período; véase www.nat.org.uk.

¹⁵ Véase GNP+ Europe y Terrence Higgins Trust (2005), *Criminalisation of HIV Transmission in Europe: A rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV transmission within signatory States of the European Convention of Human Rights*, www.gnpplus.net/criminalization/index.html

¹⁶ Véase Bernard, E. et al. (2007), *The use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigation of HIV transmission*, disponible en (www.aidsmap.com), febrero de 2007; Wait M. (2007), *Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission*, Routledge, Nueva York.

Revelación del estado serológico y notificación a la pareja

La legislación de algunos países impone la obligación legal de revelar el propio estado serológico VIH-positivo a las parejas sexuales u otras personas, como los dispensadores de atención de salud. El ONUSIDA no respalda esta obligación. Todo el mundo tiene derecho a la intimidad sobre su salud y no se debe exigir por ley revelar dicha información, especialmente cuando pueda provocar estigma y discriminación graves o posibilidades de violencia, como en el caso del estado serológico con respecto al VIH.

Sin embargo, todo el mundo tiene la obligación ética de no hacer daño a los demás. Los gobiernos deberían ofrecer programas a las personas VIH-positivas que les permitieran tener relaciones sexuales más seguras y/o revelar su estado serológico con seguridad. Esto fue acordado en la *Declaración política sobre el VIH* (2006), que incluye el compromiso de los gobiernos de asegurar la existencia de leyes y programas que protejan a las personas de la discriminación y otros abusos a los derechos humanos en función del estado serológico con respecto al VIH.

Los dispensadores de atención de salud, para protegerse de la exposición al VIH en entornos de asistencia sanitaria, deberían tener acceso a las precauciones universales contra todos los agentes patógenos por contacto sanguíneo, incluido el VIH, y recibir capacitación en esta materia.

Las *Directrices internacionales sobre el VIH y los derechos humanos* recomiendan que la legislación sobre salud pública autorice, pero no obligue, a que los profesionales de la salud decidan, en función de cada caso en concreto y de criterios éticos, si informan o no a las parejas sexuales de sus pacientes del estado serológico con respecto al VIH de sus pacientes.¹⁷ Tal decisión debería tomarse sólo de acuerdo con los siguientes criterios:

- La persona VIH-positiva en cuestión ha sido asesorada rigurosamente.
- El asesoramiento a la persona VIH-positiva no ha logrado los cambios de comportamiento adecuados.
- La persona VIH-positiva se ha negado a notificar o a autorizar la notificación a su(s) pareja(s).
- Existe un riesgo real de transmisión del VIH a la(s) pareja(s).
- La persona VIH-positiva ha sido avisada con razonable antelación.
- Se oculta a la(s) pareja(s) la identidad de la persona VIH-positiva, si es posible en la práctica.
- Se efectúa un seguimiento para asegurar el apoyo a las personas implicadas, siempre que sea necesario.

Se debe tratar con especial consideración y dar apoyo a las mujeres VIH-positivas que no puedan revelar su estado serológico por miedo a la violencia u otras repercusiones negativas.

determinar el grado de relación entre dos muestras de VIH y no pueden establecer más allá de una duda razonable el origen, la vía o el momento de la infección; además, en muchas jurisdicciones no están disponibles y son muy costosos.

Prevención de la transmisión del VIH

No hay datos que demuestren que la amenaza de sanciones penales cambie o prevenga significativamente los complejos comportamientos sexuales o los ligados al consumo de drogas que puedan provocar la transmisión del VIH. Los datos disponibles indican que no hay diferencias de comportamiento entre los lugares que tienen o no leyes que penalicen la transmisión del

VIH.¹⁸ Además, aplicar el derecho penal más allá de los casos de transmisión intencionada en realidad podría socavar esfuerzos eficaces en materia de prevención del VIH de las siguientes maneras:

- Podría disuadir a las personas de hacerse la prueba del VIH, ya que ignorar el propio estado serológico se percibiría como la mejor defensa en un proceso penal. Esto obstaculizaría los esfuerzos para incrementar el número de personas que acceden a la prueba y que se derivan a los servicios de tratamiento, atención y apoyo del VIH. La prueba y el tratamiento del VIH son vitales para la prevención del virus porque las personas que reciben un diagnóstico seropositivo habitualmente cambian de comportamiento para evitar transmitirlo y porque la terapia antirretrovírica

¹⁷ Véase la Tercera Directriz 20 (g).

¹⁸ Lazzarini Z., Bray S. y Burris S. (2002) "Evaluating the Impact of Criminal Laws on HIV Risk Behavior", *Journal of Law, Medicine and Ethics* 30:239-253; Burris S., Beletsky L., Burleson J., Case P. y Lazzarini Z.(2007), "Do Criminal Laws Effect HIV Risk Behavior? An Empirical Trial" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=913323.

en general reduce la infectividad y las posibilidades de la retransmisión del VIH.¹⁹

- Pondría la responsabilidad jurídica de la prevención del VIH exclusivamente en aquellas personas que ya viven con el VIH y diluiría el mensaje de salud pública de que las parejas sexuales tienen responsabilidad compartida sobre la salud sexual. Las personas podrían suponer (equivocadamente) que sus parejas son VIH-negativas porque no han revelado su estado serológico y por lo tanto no tomar medidas de protección.
- Podría crear relaciones de desconfianza con los profesionales e investigadores de los servicios de salud y dificultar la atención e investigación de calidad, ya que muchas personas tendrían miedo de que la información sobre su estado serológico con respecto al VIH se usara contra ellas en un caso penal.²⁰

Los derechos de las mujeres y las niñas

Detrás de algunos esfuerzos de penalización de la transmisión del VIH está el deseo comprensible de prevenir su transmisión a las mujeres y las niñas vulnerables y de castigar a los hombres que las han infectado. En muchas sociedades, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables al VIH debido a las normas culturales que aprueban las parejas múltiples para los hombres, la coacción sexual y otras formas de violencia por razón del sexo, así como la discriminación en materia de educación y empleo, que dificultan a las mujeres abandonar relaciones que las ponen en riesgo de exposición al VIH. Los informes indican que muchas mujeres han contraído el VIH dentro del matrimonio y a través de otras relaciones íntimas, incluidas las calificadas de violación o coacción sexual.²¹

Pero, paradójicamente, aplicar ampliamente el derecho penal a la transmisión del VIH podría derivar en que las mujeres resultaran desproporcionadamente procesadas. Las mujeres, con frecuencia, se enteran de que son VIH-positivas antes que sus parejas masculinas porque tienen más probabilidades de acceder a los servicios de salud²² y, por lo tanto, se les echa la culpa de “llevar el VIH a

la relación”. Para muchas mujeres también es difícil o imposible negociar relaciones sexuales más seguras o revelar su estado serológico a una pareja por miedo a la violencia, el abandono u otras consecuencias negativas.²³ Las mujeres quizá se enfrenten a un procesamiento como consecuencia de no revelar su estado serológico por razones válidas.

En tales situaciones, la mejor manera de proteger a las mujeres de la exposición al VIH es promulgar y hacer cumplir leyes que las protejan de la violencia sexual, la discriminación por razón del sexo y el estado serológico con respecto al VIH, y de la desigualdad en materia de empleo, educación y relaciones domésticas, incluidos los derechos de propiedad, sucesión y custodia.

Recomendaciones

Para los gobiernos

- En cumplimiento de los convenios internacionales de derechos humanos sobre derechos igualitarios e inalienables, incluir aquellos relacionados con la salud, la educación y la protección social de todas las personas, incluidas las que viven con el VIH.
- Derogar las leyes penales específicas para el VIH, las leyes que obligan directamente a revelar el estado serológico con respecto al VIH y otras leyes que puedan resultar contraproducentes para los esfuerzos de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH o que violen los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y otros grupos vulnerables.
- Aplicar el derecho penal general sólo a la transmisión intencionada del VIH y vigilar la aplicación de la legislación penal general con el fin de asegurar que no se use de forma inapropiada en el contexto del VIH.
- Reorientar la reforma legislativa, y las medidas para el cumplimiento de las leyes, a fin de abordar la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres,²⁴ y la discriminación y otras violaciones de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH y de las que tienen más riesgo de exposición al VIH.

¹⁹ Vernazza P., Hirschel B., Bernasconi E. y Flepp M. (2008) “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* 89 (5); Castilla J., Del Romero J., Hernando V., Marincovich B., García S. y Rodríguez C (2005), “Effectiveness of Highly Active Antiretroviral Therapy in Reducing Heterosexual Transmission of HIV”, *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndrome* 40(1) 96-101.

²⁰ Weait M. (2007), *Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission*, Routledge, Nueva York.

²¹ Informe de la Reunión Consultiva de la Sociedad Civil sobre Penalización de la Transmisión Deliberada del VIH ARASA/OSISA, Johannesburgo, Sudáfrica, 11-12 junio de 2007.

²² ONUSIDA (2007), *Report of the International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission*, en preparación.

²³ Red Asiática y del Pacífico de Personas que Viven con el VIH/Sida (2004), *AIDS Discrimination in Asia*, APN+, Bangkok; Gielen A.C., McDonnell K.A., Burke J.G. y O’Campo P. (2000), “Women’s lives after an HIV positive diagnosis: disclosure and violence”, *Maternal and Child Health Journal* 4(2): 111-120.

²⁴ Para recomendaciones más detalladas, véanse las *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos* y UIP, ONUSIDA y PNUD (2007) *Taking Action Against HIV: A Handbook for Parliamentarians*, UIP, ONUSIDA y PNUD, Ginebra

Transmisión maternoinfantil

Hay un 30% de riesgo de transmisión del VIH de una madre VIH-positiva a su hijo durante el embarazo, el parto y la lactancia natural. Ese riesgo se reduce significativamente cuando madre e hijo reciben tratamiento antirretrovírico; pero, según estimaciones, en 2007 sólo el 34% de las mujeres embarazadas seropositivas que lo necesitaban recibían dicho tratamiento.²⁵

Algunos países han promulgado leyes, o estudian hacerlo, que penalizan la transmisión maternoinfantil.²⁶ Esto es inapropiado, porque:

- toda persona tiene derecho a tener hijos,²⁷ incluidas las mujeres que viven con el VIH;
- cuando se asesora a las mujeres embarazadas sobre los beneficios de la terapia antirretrovírica, casi todas acceden a someterse a la prueba y a recibir tratamiento;
- en los raros casos en que las mujeres embarazadas tal vez sean reacias a la prueba del VIH o a recibir tratamiento, por lo general ello se debe a que temen que se sepa que son seropositivas y tengan que enfrentarse a la violencia, la discriminación o el abandono;
- obligar a las mujeres a recibir tratamiento antirretrovírico para evitar un proceso penal por transmisión maternoinfantil viola los requisitos éticos y jurídicos de los procedimientos médicos que deben llevarse a cabo sólo por medio del consentimiento informado; y
- a menudo, las madres VIH-positivas no tienen opciones más seguras que la lactancia natural por la falta de sustitutos a la leche materna o de agua potable para los preparados de leche maternizada.

Las medidas de salud pública, incluidos el asesoramiento y el apoyo social, son más apropiadas para tratar los raros casos de mujeres embarazadas o madres seropositivas que rechazan el tratamiento. Los gobiernos deberían asegurar que ambos progenitores dispusieran de información y acceso a medidas para reducir la transmisión maternoinfantil, incluido el acceso a la prueba y el tratamiento del VIH. Las mujeres también necesitan medidas eficaces que las protejan, y protejan a sus hijos lactantes, de la violencia y discriminación relacionadas con el estado serológico con respecto al VIH.

- Ampliar de forma significativa el acceso a programas de prevención del VIH de eficacia comprobada (incluida la prevención positiva) y apoyar el asesoramiento y las pruebas voluntarias para las parejas, la revelación voluntaria del propio estado serológico y la notificación ética a la pareja.
- Asegurar que la sociedad civil, incluidos los grupos de mujeres y de derechos humanos, los representantes de las personas que viven con el VIH y otras poblaciones clave, participe plenamente en la preparación y/o revisión de la legislación relacionada con el VIH y las medidas para hacerla cumplir.
- Promover la igualdad de sexos en el empleo y la educación, proporcionar educación sexual acorde

con la edad y la enseñanza de aptitudes para la vida (incluidas las aptitudes de negociación) a los niños y adolescentes, y promulgar y hacer cumplir leyes que promuevan los derechos de las mujeres en materia de propiedad, sucesión, custodia y divorcio, para que éstas puedan evitar y abandonar relaciones que las ponen en riesgo de exposición al VIH.

Para la sociedad civil

- Efectuar el seguimiento de las leyes propuestas y existentes y oponerse a aquellas que penalizan la transmisión del VIH y dificultan la prestación de servicios eficaces de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH.

²⁵Declaración de compromiso sobre el VIH/SIDA y Declaración política sobre el VIH/SIDA: A medio camino de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe del Secretario General (2008). Documento UN A/RES/60/262.

²⁶Véase, por ejemplo, Red Jurídica Canadiense del VIH/SIDA (2007), *A Human Rights Analysis of the N'djamena model legislation on AIDS and HIV specific legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo*.

²⁷Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- Propugnar leyes contra la violencia sexual y de otro tipo; apoyar los servicios para las personas que sufren dicha violencia, así como discriminación relacionada con el VIH.
- Organizar servicios de apoyo jurídico y de prevención del VIH para las personas que viven con el VIH y otros grupos vulnerables.
- Colaborar con los medios de comunicación para asegurar que la cobertura de estos temas sea proporcionada y bien informada, explicando las dificultades de revelar el estado serológico con respecto al VIH y reiterando la responsabilidad compartida de la salud sexual.

Para los asociados internacionales

- Apoyar la investigación sobre el impacto de la legislación relacionada con el VIH en la salud pública y los derechos humanos.
- Apoyar a los gobiernos para que amplíen los programas de prevención del VIH de eficacia comprobada (incluida la prevención positiva), reduzcan el estigma y la discriminación de las personas que viven con el VIH y otros grupos marginales y promuevan las reformas legislativas apropiadas para acabar con la desigualdad y la violencia por razón del sexo.

Extractos de las conclusiones de la PRIMERA REUNIÓN PARLAMENTARIA MUNDIAL SOBRE EL VIH/SIDA Manila, Filipinas, diciembre de 2007 ²⁸

14. Algunos países han promulgado leyes penales específicas sobre el VIH que convierten en delito transmitir el VIH o exponer a otra persona al virus, y en otros países en los que aún no existe tal legislación hay demandas públicas para promulgarlas.

15. Hemos preguntado si la legislación penal y los procesamientos son la respuesta sensata a una conducta que entraña el riesgo de transmisión del VIH. Por un lado, evidentemente es censurable que una persona infecte a sabiendas a otra por el VIH o le transmita cualquier otra enfermedad que ponga en peligro su vida. Por el otro, la aplicación de sanciones penales para comportamientos distintos a la transmisión claramente intencionada podría violar los derechos humanos y socavar importantes objetivos de la política pública.

16. Aceptamos que el uso de la legislación penal pueda estar justificado en algunas circunstancias, como en casos de transmisión intencionada del VIH o como factor agravante en casos de violación o desfloración. Los parlamentarios determinarán individualmente las circunstancias específicas en función de sus respectivos contextos locales.

17. Sin embargo, antes de precipitarse a legislar, convendría analizar cuidadosamente el hecho de que aprobar leyes penales específicas sobre el VIH puede: estigmatizar más a las personas que viven con el VIH, desmotivar para hacerse la prueba del VIH, crear una falsa sensación de seguridad entre las personas VIH-negativas; y, en lugar de ayudar a las mujeres a protegerse de la infección por el VIH, imponerles una carga extra y el riesgo de violencia y discriminación.

18. Además, no hay pruebas de que la legislación penal específica sobre el VIH tenga ningún impacto significativo en la propagación del virus o en la contención de la epidemia. Por lo tanto, la prioridad en la lucha contra el VIH/sida debe ser la ampliación del acceso a métodos de prevención amplios y basados en resultados.

²⁸ Aproximadamente 160 parlamentarios de todo el mundo asistieron a esta reunión y adoptaron estas conclusiones finales el último día

ONUSIDA

20 avenue Appia

1211 Ginebra 27

Suiza

T (+41) 22 791 36 66

F (+41) 22 791 48 35

distribution@unaids.org

www.unaids.org

Agosto de 2008