



LA PENALIZACIÓN DEL VIH

SERIE DE FOLLETOS INFORMATIVOS SOBRE
LOS DERECHOS HUMANOS

2021

En 2020, 92 países

comunicaron a ONUSIDA que **penalizaban la exposición al VIH, la transmisión del virus y el ocultar el estado serológico** por medio de leyes específicas o generales (1). Estas leyes son contraproducentes porque lejos de apoyar los esfuerzos de prevención de las infecciones por el VIH, los socavan. También violan los derechos humanos, incluidos los derechos de igualdad y no discriminación.



En la práctica, la penalización del VIH ya afecta de forma desproporcionada a los **grupos de población marginados, incluidas las mujeres**. Con frecuencia, la legislación se aplica sin una base científica adecuada y actualizada en relación con el VIH, incluso en los casos en que la exposición o la transmisión no ha ocurrido o no era posible (2–4).



La penalización del VIH reduce la eficacia de la prevención, el tratamiento, la asistencia y el apoyo en relación con el VIH, porque el temor al enjuiciamiento puede disuadir a la población en general de solicitar diagnóstico y tratamiento, y a las personas que viven con el VIH (o las más expuestas a contraerlo), de hablar abiertamente con el personal sanitario, revelar su estado serológico respecto del VIH o utilizar los servicios de tratamiento disponibles, todo lo cual socava los esfuerzos de prevención del VIH (5–7).

LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDAN LA ELIMINACIÓN DE LAS LEYES PENALES ESPECÍFICAS SOBRE EL VIH (3, 8–12).

La aplicación del derecho penal general debe limitarse a los casos de transmisión intencionada, en los que la persona conoce su estado serológico respecto del VIH, actúa con la intención de transmitir el VIH y lo transmite (2, 13).



LOS DATOS

En 2020,

países comunicaron a ONUSIDA que penalizaban el VIH (1). Los datos de la sociedad civil indican que esta cifra puede ascender a 130 países (14).



Entre

Octubre Diciembre
2015–2018,



se produjeron al menos **913** detenciones, enjuiciamientos, apelaciones y absoluciones por la exposición al VIH, la transmisión del virus o la ocultación del estado serológico en 49 países (14). En 2020, HIV Justice Network documentó al menos 90 casos de penalización del VIH en 25 países (15).

A pesar de que ni la saliva (lo que incluye escupir) ni las mordeduras con una cantidad mínima de sangre plantean riesgos de transmisión del VIH (24), estos actos se han utilizado como base para acusar y/o condenar a varias personas que viven con el VIH por exposición al virus (14, 16). El derecho penal también se ha empleado para acusar a mujeres lactantes (14).



Las leyes que penalizan el VIH se han rechazado, modernizado o derogado en un pequeño pero creciente número de países y jurisdicciones, a medida que los países adoptan enfoques basados en los derechos y las pruebas. El cambio ha venido de la mano de procesos legislativos, como en el caso de Australia (Victoria), Bielorrusia, la República Bolivariana de Venezuela, Canadá, la República Democrática del Congo, Ghana, Grecia, Honduras, Malawi, Mongolia, Suiza, partes de México y los Estados Unidos de América, y Zimbabue; o de procesos judiciales, como en Colombia y Kenia (14, 17–19). En muchos otros países, se están impugnando leyes de penalización del VIH ante tribunales nacionales.

LA CIENCIA

En 2018, 20 científicos de reconocido prestigio en el ámbito del VIH elaboraron conjuntamente una declaración sobre la ciencia de la transmisión del VIH, en el contexto de la penalización avalada por más de 70 destacados científicos de 46 países (20). La declaración aclaraba lo siguiente:

El VIH no es transmisible por aire ni por contacto casual. **No se conocen casos de transmisión a través de la saliva, aun con pequeñas cantidades de sangre.**

La posibilidad de transmisión del VIH a través del sexo oral o mordeduras es de nula a insignificante. Los pocos estudios clínicos que investigan la transmisión a través del sexo oral no han encontrado casos de transmisión del VIH. La transmisión no es posible a través de mordeduras con una cantidad mínima de sangre. Aunque la persona que vive con el VIH tenga una gran cantidad de sangre en la boca que entre en contacto con una herida abierta, y su carga viral no sea baja ni indetectable, la posibilidad sigue siendo de nula a insignificante.

Cuando se utiliza el preservativo correctamente o la persona tiene una carga viral indetectable, la posibilidad de transmisión del VIH es nula¹. Cuando la persona seronegativa para el VIH utiliza profilaxis previa a la exposición, la posibilidad de transmisión es de nula a insignificante.



La posibilidad de transmisión del VIH durante una sola relación sexual sin preservativo con una persona que no recibe tratamiento para el VIH es baja, del

0,08 %
en el caso del sexo vaginal al
1,4 %,
en el caso del sexo anal.

El análisis filogenético por sí solo no puede demostrar, más allá de toda duda razonable, que una persona ha infectado a otra, aunque sí puede emplearse para mostrar que los virus no están relacionados y, por ende, exonerar a la persona acusada.

Los tratamientos antirretrovirales modernos han aumentado la esperanza de vida de la mayoría de las personas que viven con el VIH hasta un punto similar al de las personas seronegativas para el VIH, transformando la infección por el VIH en una enfermedad crónica controlable.



La investigación respalda firmemente los hallazgos del informe de la Comisión Global sobre el VIH y el Derecho de 2012 que señalan que la penalización no alienta un comportamiento más seguro, e incluso puede generar mayores riesgos (21, 22).

¹ Cuando una persona que vive con el VIH se somete a un tratamiento antirretroviral eficaz, la carga viral se reduce tanto que es indetectable (menos de 50 copias por mililitro de sangre).

OBLIGACIONES, NORMAS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS



Los expertos y órganos internacionales de derechos humanos han sostenido que la penalización del VIH viola los derechos humanos, incluidos los derechos a la salud, la intimidad, la igualdad y la no discriminación, y obstaculiza el tratamiento y la prevención del VIH (3, 8–12).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha concluido que la penalización del VIH obstaculiza el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva (10).



Este hallazgo está respaldado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) (4), la Comisión Global sobre el VIH y el Derecho (2, 17), la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (11), y ONUSIDA (13). Máximos tribunales nacionales (17, 19) y parlamentos (23) han concluido que estas leyes son inconstitucionales, y violan los derechos de igualdad y no-discriminación, incluida la discriminación contra las mujeres.



Los enjuiciamientos afectan de forma desproporcionada a la población económica o socialmente vulnerable, y aumentan el riesgo de violencia contra las personas afectadas, especialmente las mujeres, que a menudo son las primeras de su relación en recibir el diagnóstico debido a las prácticas y políticas de detección prenatal del VIH. El derecho tampoco reconoce que, para muchas mujeres, **resulta difícil negociar relaciones sexuales más seguras o revelar su estado sin temor a la violencia** (3).



En 2012, la sociedad civil se reunió para adoptar la **Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH**, que reclama el fin de la penalización específica del VIH. La Declaración recomienda medidas para crear un entorno que facilite que las personas soliciten diagnóstico, apoyo y tratamiento, y revelen de forma segura su estado serológico respecto del VIH, como alternativa a un enfoque punitivo de prevención del VIH (24).



OBJETIVOS SOCIALES GLOBALES FACILITADORES EN MATERIA DE SIDA DE CARA A 2025

Menos del 10 % de los países tienen leyes que penalizan la exposición al VIH, la transmisión del virus o la ocultación del estado serológico.

La aplicación del derecho penal general debe **limitarse a los casos de transmisión intencionada del VIH** (p. ej., en los que la persona conoce su estado serológico respecto del VIH, actúa con la intención de transmitir el VIH y lo transmite), y basarse en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles sobre el VIH y los modos de transmisión, prevención y tratamiento. El daño causado por la exposición potencial o percibida al VIH o la ocultación del estado serológico, sin transmisión real, no basta para justificar el enjuiciamiento y no debe penalizarse (13).



Excepto en caso de transmisión intencionada, el derecho penal no debe aplicarse al VIH. La penalización del VIH no debe aplicarse, entre otros, en casos en los que la persona no conociera su estado serológico respecto del VIH o adoptara precauciones eficaces para prevenir la transmisión del VIH, lo que incluye utilizar preservativos, tomar un tratamiento eficaz para el VIH o tener una carga viral baja. El derecho penal no debe aplicarse a la transmisión vertical, incluida la lactancia (13).²

Los Estados deben defender los derechos humanos y los principios del derecho penal, y garantizar que los tribunales exigen pruebas (según la norma de derecho penal aplicable) de la intención de transmitir el VIH (17). Deben examinar y anular toda condena impuesta sin considerar los hechos científicos y médicos, y los principios del derecho penal general (2).

Tanto la policía como la fiscalía y la judicatura deben formarse en aspectos científicos y médicos pertinentes y actualizados sobre el VIH, incluidos los que afectan a la evaluación del riesgo, el daño, la culpabilidad mental, las pruebas y las defensas en el contexto de los casos de derecho penal relacionados con el VIH.



En lugar de la penalización, los Estados deben actuar para crear entornos sociales y legales facilitadores que respalden la revelación segura y voluntaria del VIH, sin estigma ni discriminación. Deben garantizar el acceso a servicios asequibles, aceptables y disponibles de prevención, diagnóstico y tratamiento del VIH, así como empoderar a las personas para que sean capaces de negociar relaciones sexuales seguras (13).



Las directrices policiales y judiciales desarrolladas en colaboración con todas las partes interesadas pertinentes deben establecer claramente las circunstancias en que sería posible formular acusaciones penales por asuntos relacionados con el VIH.

RECURSOS CLAVE PARA OBTENER MÁS INFORMACIÓN

- Françoise Barre-Sinoussi y Salim S Abdoool Karim, et al., [Declaración de Consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal](#), 2018, 21:e25161, 1
- [Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH](#) (preparada por la sociedad civil internacional en Oslo, Noruega), 2012
- HIV Justice Network, [Promover la Justicia del VIH 3: El crecimiento del movimiento global en contra de la criminalización del VIH](#), 2019 y [Global HIV Criminalisation Database](#)
- Comisión Global sobre el VIH y el Derecho, [«Riesgos, derechos y salud»](#), 2012, y [suplemento de 2018](#)
- ONUSIDA, [Nota orientativa para poner fin a la penalización excesiva del VIH: importantes consideraciones científicas, médicas y jurídicas](#), 2013
- Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con el VIH (ICW), [«Updated position paper on the criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission»](#), 2015
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, [«HIV-related criminal cases: guidance for prosecutors»](#), 2021

La presente nota de políticas está elaborada por ONUSIDA como punto de referencia de la cuestión de la penalización de la exposición al VIH, la transmisión del virus y la ocultación del estado serológico, y los derechos humanos. No incluye todas las recomendaciones y políticas pertinentes para la cuestión tratada. Consulte los recursos clave anteriores para obtener más información.

² Para acceder a una lista más completa de situaciones, consulte ONUSIDA, «Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH». Ginebra: ONUSIDA; 2013.

BIBLIOGRAFÍA

1. ONUSIDA. «Global AIDS update - Seizing the moment: tackling entrenched inequalities to end epidemics». Ginebra: ONUSIDA; 2020.
2. Comisión Global sobre el VIH y el Derecho. «Riesgos, derechos y salud». Nueva York: PNUD; 2012.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. «Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover» (A/HRC/14/20), 2010.
4. OMS. Sexual health, human rights and the law. Ginebra: OMS; 2015.
5. Galletly CL, Pinkerton SD. «Conflicting messages: how criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV». *AIDS Behav.* 2006;10:451–61.
6. O'Byrne P, Willmore J, Bryan A, Friedman DS, Hendriks A, Horvath C, 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.
7. O'Byrne P, Bryan A, Woodyatt C. «Nondisclosure prosecutions and HIV prevention: results from an Ottawa-based gay men's sex survey». *J Assoc Nurses AIDS Care.* 2013;24(1):81–7.
8. Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. «Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Canadá» (CEDAW/C/CAN/CO/8–9), 2016.
9. Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Tayikistán» (CEDAW/C/TJK/CO/6), 2018.
10. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (E/C.12/GC/22), 2016.
11. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. «The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS)» (A/HRC/16/69, párr.38), 2010.
12. ONUSIDA. «Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos», versión consolidada de 2006. Ginebra: ONUSIDA; 2006, p. 17.
13. ONUSIDA. «Poner fin a la penalización excesiva por la no relevación, exposición y transmisión del VIH: importantes consideraciones científicas, médicas y jurídicas». Ginebra: ONUSIDA; 2013.
14. HIV Justice Network. «Advancing HIV justice 3: Growing the Global Movement against HIV Criminalisation». Ámsterdam: HIV Justice Network; 2019.
15. Bernard EJ. «Year in review: Celebrating successes, highlighting the many challenges ahead». 2020 (<https://www.hivjustice.net/news/year-in-review-celebrating-successes-highlighting-the-many-challenges-ahead/>, consultado el 8 de mayo de 2021).
16. The Center for HIV Law and Policy. «Arrests and Prosecutions for HIV exposure in the United States, 2008–2012». Nueva York: The Centre for HIV Law and Policy; 2019.
17. Comisión Global sobre el VIH y el Derecho. «Riesgos, derechos y salud», suplemento de 2018. Nueva York: PNUD; 2018.
18. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Constitucionalidad n° 248/19 de la Corte Constitucional, 5 de junio de 2019.
19. AIDS Law Project v Attorney General & Director of Public Prosecutions (Solicitud n.º 97) Tribunal Superior de Kenya, 2010.
20. Barre-Sinoussi F, Abdool Karim SS, Albert J, Bekker L-G, Beyrer C, Cahn P, et al., «Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law». *J Int AIDS Soc.* 2018; 21(7):e25161.
21. Adam BD, Corriveau P, Elliott R, Gliberman J, English K, Rourke S. «HIV disclosure as practice and public policy». *Critical Public Health.* 25(4); 386–397.
22. Kesler MA, Kaul R, Loutfy M, Myers T, Brunetta J, Remis RS, et al. «Prosecution of non-disclosure of HIV status: potential impact on HIV testing and transmission among HIV-negative men who have sex with men». *PLOS ONE.* 2018; 13(2): e0193269.
23. Cámara de los Comunes de Canadá. «The criminalization of HIV non-disclosure in Canada, Report of the Standing Committee on Justice and Human Rights». 2019.
24. Declaración de Oslo sobre la penalización del VIH, preparada por la sociedad civil internacional en Oslo, Noruega el 13 de febrero de 2012.