

Red Legal Canadiense de VIH/SIDA

Revista de Políticas y Derecho sobre el VIH/SIDA

VOLUMEN 13, NÚMERO 2/3, DICIEMBRE 2008

Contagio legislativo: creando resistencia

El HIV/AIDS Policy & Law Review recientemente publicó un artículo que relata la propagación de nuevas leyes problemáticas de VIH en el África del oeste y central.¹ El mismo destacó enfoques que no son modelos de la ley “modelo” de AWARE-HIV/AIDS y describió como sus estipulaciones han sido copiadas en muchas leyes nacionales de SIDA. Al momento de escribir este artículo, se habían promulgado ocho leyes nacionales de VIH en la región.² Desde esa fecha, sigue el apresuramiento para legislar el VIH en el África del oeste y central de una manera que no respeta la ley ni las políticas de los derechos humanos.

Legislando por intuición

Al momento de escribir este artículo, 14 países en el África del oeste y central habían promulgado leyes de VIH.³ Todos lo hicieron luego del 2005. Si tiene algún significado, ese ímpetu de legislar el VIH en el África del oeste y central parece que está aumentando en vez de disminuyendo. Actualmente hay proyectos de ley de VIH que están siendo considerados en (al menos) cuatro países adicionales en esa región. Al mismo tiempo, existen proyectos de ley de VIH en desarrollo en una cantidad de jurisdicciones del África de sur y del este.⁴

Como fue el caso con las primeras leyes, las más recientes buscan emular, en distintos grados, el “modelo” de ley AWARE-HIV/AIDS.⁵

continúa en la página 5



Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network

Réseau
juridique
canadien
VIH/sida



El financiamiento para esta publicación fue otorgado por ONUSIDA; el Programa de Salud Pública y la Iniciativa Derecho y Salud, el International Harm Reduction Development Program y Public Health Watch del Open Society Institute; y la Levi Strauss Foundation.

Sección Especial: SIDA 2008

Este número de la *Revista* incluye una sección especial con las presentaciones más relevantes sobre temas legales, éticos y de derechos humanos durante la XVII Conferencia Internacional sobre el SIDA, celebrada en agosto del 2008 en la Ciudad de México, México.

Ver página 57.

Número en Tres Idiomas

Este número ha sido publicado en tres idiomas — inglés, francés y español. Esta es la primera vez que una edición de la *Revista* se publica en español. Esto es en reconocimiento al hecho que este número contiene una sección especial sobre la Conferencia Internacional en México (ver punto anterior).



ONUSIDA
PROGRAMA CONJUNTO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL VIH/SIDA

ACNUR
UNICEF
PNUD
UNFPA
OIM
OIT
UNESCO
OMS
BANCO MUNDIAL



OPEN SOCIETY INSTITUTE
Public Health Program



Contagio legislativo: creando resistencia

viene de la página 1

Como en las primeras leyes, hay algunos aspectos positivos de las leyes más recientes. Por ejemplo, las mismas generan normalmente campañas de educación e información de VIH con una variedad de sectores de la sociedad. Adicionalmente, esas leyes frecuentemente garantizan la confidencialidad de los resultados de las pruebas del VIH.

Algunas leyes garantizan la participación de las personas que viven con VIH (PVVS) en el suministro de ciertos servicios, como los de alcance. Pero quizás el aspecto más valioso es que todas las leyes de VIH de la región ofrecen un lenguaje de avanzada que prohíbe la discriminación en contra de las PVVS (aun cuando algunas brechas en la redacción dejan a una cantidad de formas obvias de discriminación sin reparos jurídicos).

Sin embargo, tal como veremos a continuación, parece que muchas de esas leyes nacionales de VIH han sido elaboradas rápidamente, con ninguna o muy poca atención a los pasos necesarios para desarrollar leyes responsables y racionales.

En muchos casos, uno tiene la impresión que la ley nacional de VIH es un reflejo del deseo del legislador de ser visto como que está haciendo algo, en vez de una reflexión de lo que se necesita, lo que es efectivo y lo que es justo. Esas leyes muchas veces contienen enfoques a temas de VIH que están basados creencias intuitivas acerca de su efectividad, algo sobre lo que muy pocas veces se tienen evidencias.

Pareciera que muy pocas personas encargadas de la elaboración de políticas han averiguado si la ley, y

no otro tipo de acciones gubernamentales, es necesaria. Se ha dado muy poca o ninguna consideración a los aspectos negativos de esas leyes en caso de ser administradas en sistemas legales que no son los ideales. Sin excepción, se han adoptado leyes nacionales sin una referencia a los marcos bien establecidos del derecho internacional y a la orientación de políticas que ha sido desarrollada sobre el tema de como responder a la epidemia del VIH a través del derecho.⁶

Las leyes de VIH en el África del oeste y central contienen una cantidad de estipulaciones legislativas que han sido consideradas de una manera inadecuada. Algunas de esas estipulaciones no causan daños. Otras, sin embargo, menoscaban “el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas que viven con VIH y miembros de los grupos vulnerables” que, de acuerdo con la Asamblea General de las Naciones Unidas, debe ser la característica principal de las leyes, regulaciones y otras medidas para enfrentar la epidemia del VIH a través del derecho.⁷

Ejemplos de estipulaciones que han sido consideradas de una manera inadecuada están dispersos en las leyes recientes de VIH en la región, tales como:

- Las leyes están marcadas por una insistencia de usar el código penal. La creación de delitos penales es la vía principal para responder a los casos de la transmisión y/o exposición “intencional” del VIH (como se discutirá

más adelante). Pero la ley penal también es usada para responder a otros temas de VIH, desde la administración de sangre contagiada por parte de profesionales de la atención de la salud (incluyendo los casos cuando la misma ha sido administrada en situaciones de “negligencia, descuido, torpeza o sin atender las regulaciones”) hasta el “abandono” de las PVVS.⁸ Algunos actos de discriminación e incluso estigmatización son también considerados delitos penales.⁹

- Las leyes contienen muy pocas o ninguna provisión sobre el VIH para aquellas personas particularmente vulnerables a la infección del VIH. Las leyes raras veces se refieren a los servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo para las mujeres, y nunca lo hacen en el caso de los hombres que tienen sexo con hombres. En el otro extremo de estas omisiones, una cantidad de leyes nacionales hacen que sea ilegal que un marinero se embarque en un bote sin un documento de la autoridad portuaria que diga que tiene entrenamiento sobre el VIH.¹⁰
- Algunas estipulaciones han sido redactadas con muy poca consideración sobre si las leyes son el lugar apropiado para reflejar la política en cuestión. Por ejemplo, una de las primeras versiones de la Ley de VIH de Mozambique hubiera creado una obligación legal en todas las PVVS en torno a que hicieran “actividades físicas regulares” y “sensibilicen continuamente a otras personas...acer-

ca de sus obligaciones en todos los asuntos relacionados con la enfermedad.”¹¹

La obligación de revelar el estatus y el “deber de advertir”

En muchos casos, las leyes recientes de VIH establecen unos requisitos sobre la revelación del estatus extremadamente amplios en las PVVS y sus cónyuges o parejas sexuales. Frecuentemente, las leyes le dan a los profesionales de la salud el “deber de advertir” a los cónyuges o parejas sexuales con poca o ninguna orientación sobre como ejercer ese poder.

Las leyes de VIH en el África del oeste y central contienen una cantidad de estipulaciones legislativas que han sido consideradas de una manera inadecuada.

Por ejemplo, la ley de Cabo Verde requiere la revelación del estatus al cónyuge o pareja sexual tan pronto como sea posible y dentro de las seis semanas del diagnóstico, así como le da a los profesionales de la salud un poder amplio para revelar el estatus de VIH de esas personas.¹² La ley de la República Democrática del Congo simplemente indica que la PVVS debe “informar inmediatamente” a su cónyuge o pareja sexual.

La ley de Burkina Faso establece que la PVVS debe informar a su

cónyuge o pareja sexual su estatus de VIH “sin demoras” y cuando la PVVS no informe voluntariamente a su cónyuge o pareja sexual, los profesionales de la salud “deben garantizar que se realice la revelación del estatus” [*“doivent veiller à ce que l’annonce se fasse”*].¹³

Las *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos* recomiendan que los profesionales de la atención de la salud pueden, cuando él o ella considere que no ha funcionado la consejería para lograr los cambios de comportamiento apropiados de la PVVS y que exista un verdadero riesgo de la transmisión del VIH a la pareja, revelar el estatus a su pareja. Es importante notar que las Directrices Internacionales recomiendan la revelación del estatus con ciertas medidas de seguridad, como darle a la PVVS una advertencia con un tiempo razonable y proteger la identidad de la PVVS (si es aplicable).¹⁴

Pruebas de VIH obligatorias

Frecuentemente, las recientes leyes de VIH contienen un número de excepciones al principio que establece que la prueba del VIH debe ser voluntaria. El lenguaje de esas estipulaciones es muchas veces sacado de la lista del “modelo” de ley AWARE-HIV/AIDS que indica cuando la prueba del VIH es obligatoria.¹⁵ Las recientes leyes de VIH frecuentemente permiten la prueba obligatoria cuando hay alegatos de violación e “de infección de VIH” (o intento de infección) o “para resolver disputas maritales.”¹⁶

De nuevo, estas leyes ignoran una directriz detallada que está disponible para los legisladores. La declaración política de ONUSIDA/Organización Mundial de la Salud sobre la prueba del VIH indica claramente que:

Las condiciones de las ‘3 Cs’, propuestas desde que apareció la prueba del VIH en 1985, continúan siendo los principios fundamentales para la realización de la prueba del VIH en las personas. Las pruebas a las personas deben:

- Ser Confidenciales;
- Ir acompañadas por la Consejería;
- Sólo ser realizadas con el Consentimiento informado, que significa que es tanto informado como voluntario.¹⁷

La penalización de la transmisión del o exposición al VIH

Todas las leyes recientes de VIH en el África del oeste y central crean los delitos de la transmisión del o exposición al VIH.¹⁸ Mientras que la redacción de esos delitos varía de país en país, las estipulaciones están caracterizadas por una imprecisión impresionante en sus formulaciones.

Frecuentemente, las leyes de VIH en la región establecen el delito de la “transmisión deliberada.”¹⁹ Sin embargo, la definición del concepto de “transmisión deliberada” se hace de manera que no requiere una intención deliberada o, por ejemplo, el deseo de transmitir el virus a otra persona. Por el contrario, la “transmisión deliberada” está definida como la transmisión del VIH “por cualquier medio y con pleno conocimiento de su estatus de VIH/SIDA a otra persona.”²⁰

En otras palabras, esas leyes juzgan el deseo de infectar a otra persona (el elemento intelectual del delito) por parte de la PVVS de dos elementos que no determinan verdaderamente una intención deliberada: (a) que la PVVS sabía de su estatus; y (b) que haya ocurrido la transmisión.

En relación a la ley de VIH de Burkina Faso, la versión del proyecto

de ley que fue circulada con anterioridad a su promulgación tenía sólo cuatro artículos claros que penalizaban la “transmisión voluntaria.”²¹ Esas estipulaciones mezclan algunas de las conductas penalizadas, aun cuando cada una contiene diferencias en la terminología y hasta en las mismas conductas, lo que da como resultado una ley extremadamente confusa.²²

La enmienda de leyes requiere de un esfuerzo amplio y costoso.

¿Qué debe hacerse?

Modificar leyes actuales

Aun cuando los desafíos podrían ser mayores en situaciones donde se han promulgado leyes recientemente, siempre existe la posibilidad de realizar enmiendas. Para las personas y organizaciones que trabajan en temas relacionados con el VIH y los derechos humanos la enmienda de leyes requiere de un esfuerzo amplio y costoso. Se deben modificar con urgencia algunas de las estipulaciones más atroces de ciertas leyes nacionales. Ese trabajo es difícil pero no imposible.²³

La mayoría de los países tienen estipulaciones en sus leyes de VIH que deben ser eliminadas o modificadas. Hay otros países con estipulaciones extremadamente problemáticas en sus leyes de VIH que parecieran

abiertas a la posibilidad de enmiendas. Más adelante se discuten los ejemplos de Sierra Leona y Guinea. Es interesante notar que en una reunión convocada por ONUSIDA en Dakar, Senegal en abril del 2008, ambos países estuvieron entre aquellos que indicaron que estaban dispuestos a enmendar y mejorar sus leyes de VIH.²⁴

La ley de VIH de Sierra Leona es una en la que obviamente debemos enfocarnos. La redacción del crimen de “transmisión del VIH” penaliza explícitamente la transmisión materno-infantil (TMI). De acuerdo con una de sus estipulaciones, una PVVS que sabe de su estatus debe “tomar todas las medidas y precauciones razonables para prevenir la transmisión del VIH a otras personas, y en el caso de la mujer embarazada al feto.”

De acuerdo con otra estipulación, una PVVS que conozca su estatus no debe de manera conciente o imprudente colocar a otra persona (“y en el caso de una mujer embarazada, al feto”) en riesgo de infectarse con el VIH, a menos que esa persona sepa de ese hecho y acepte voluntariamente el riesgo de infectarse.²⁵

Primero, esta estipulación violaría el derecho a tratamiento médico con un consentimiento informado voluntario. Adicionalmente a ser un derecho humano, el consentimiento informado para iniciar una terapia antirretroviral para reducir la TMI es importante debido a que el mismo podría afectar la salud de la mujer embarazada.²⁶

Segundo, la ley de Sierra Leona no especifica lo que está incluido en “todas las medidas y precauciones razonables.” De hecho, no está claro en lo absoluto que esas “medidas y precauciones” hayan sido articuladas y entendidas adecuadamente por los

profesionales de la atención de la salud y mujeres embarazadas de manera que sea apropiado aplicarle sanciones penales al desviarse de las mismas. Para citar un ejemplo, ¿la transmisión del VIH que ocurra durante el amantamiento debería generar responsabilidad penal?²⁷

Tercero, el temor a que al dar a luz en una instalación de salud pública podría exponer a las mujeres a responsabilidad penal hace que estas no acudan a las mismas, particularmente para la atención materna. Cuarto, es bastante incierto que la sanción penal a una madre podría responder a los mejores intereses de su recién nacido.

Es importante notar que, mientras la penalización de la TMI está explícita en el caso de Sierra Leona, los delitos penales de la transmisión o exposición “intencional” en un número considerable de leyes de VIH en la región podrían tener exactamente los mismos efectos.²⁸

Otro país cuya ley de VIH necesita obviamente de una enmienda es Guinea. Por ejemplo, la ley de Guinea prohíbe explícitamente dar educación de VIH/SIDA a niños y niñas menores de 13 años. No existe una justificación racional para restringirle el acceso de los niños y niñas a la educación de la salud de esa manera. Por el contrario, los programas educativos integrales que suministren información completa, verdadera e imparcial sobre la prevención del VIH (incluyendo información sobre el uso correcto y consistente de los condones) son cruciales para los adolescentes y jóvenes.

En vez de establecer barreras legales que impiden la educación científicamente precisa y específica para determinadas edades, así como la información en los entornos educativos, la ley debería establecer una

obligación positiva en los ministerios relevantes con el fin que suministren acceso a la educación de la salud.

La ley de Guinea también hace que la prueba del VIH sea obligatoria para contraer matrimonio.²⁹ Hay muy pocas evidencias sobre la efectividad de la prueba obligatoria prematrimonial del VIH en la reducción de los índices de VIH. La supuesta efectividad de la prueba obligatoria del VIH antes del matrimonio se basa en una cantidad de presunciones falsas.

Las personas encargadas de la elaboración de políticas y la sociedad civil pueden trabajar conjuntamente para mejorar las leyes de VIH en África.

Primero, el enfoque asume que la prueba del VIH es precisa, a pesar que los reportes de falsos positivos y falsos negativos indican lo contrario.

Segundo, una prueba negativa no evita la posibilidad de infectarse. La prueba podría ocurrir durante períodos provisionales donde no se pueden detectar los anticuerpos del VIH, y una pareja podría infectarse *después* que se haya realizado la prueba del VIH e, incluso, luego de realizado el matrimonio. La prueba prematrimonial podría, por lo tanto, crear un falso sentido de seguridad en torno a que las personas casadas no necesitan preocuparse de la infección del VIH.

Tercero, la política asume que las personas que contraen matrimonio no han expuesto previamente a sus parejas al virus.

Mejorar los proyectos de leyes antes que se conviertan en leyes

La experiencia nos indica que las personas encargadas de la elaboración de políticas y la sociedad civil pueden trabajar conjuntamente para elaborar leyes de VIH en África que sean mucho mejores a las actuales.³⁰ Para ayudar en ese proceso en el África del oeste y central, ONUSIDA publicó recientemente un documento que contiene un lenguaje alternativo sobre algunos de los artículos problemáticos en el “modelo” de ley AWARE-HIV/AIDS. El documento reconoce que el “modelo” de ley AWARE-HIV/AIDS es

un paso positivo hacia el logro de los compromisos asumidos en la *Declaración de Compromiso* y en la *Declaración Política* y capta muchos de los elementos de una ley que debería apoyar las respuestas nacionales al VIH. Sin embargo, existen algunas estipulaciones en la ley N'Djamena [“modelo” AWARE-HIV/AIDS] que podrían beneficiarse de la reconsideración y revisión para así responder a dos de las preocupaciones fundamentales en la respuesta a la epidemia del VIH: proteger la salud pública y proteger los derechos humanos.³¹

El lenguaje alternativo propuesto por ONUSIDA sobre la penalización de la transmisión del o exposición al VIH está diseñado tomando en cuenta un contexto en donde los legisladores están firmemente convencidos que es necesario incluir el delito de la transmisión o exposición, pero donde podrían haber circunstancia que mitiguen los efectos negativos de estas

estipulaciones. La propuesta eliminaría claramente la responsabilidad en esos actos y escenarios donde se manifiesten la injusticia de las sanciones penales. El mismo dice:

Ninguna persona debe ser penalmente responsable de acuerdo con esta ley o cualquier otra ley aplicable cuando la transmisión del VIH, o exposición al riesgo de la infección del VIH, sea la consecuencia o se relacione con:

- i. una acto que no represente un riesgo significativo de infección del VIH;
- ii. una persona que vive con VIH que no sabía que estaba infectada con el VIH en el momento de la ofensa alegada;
- iii. una persona que vive con VIH que no entendía como se transmitía el VIH en el momento de la ofensa alegada;
- iv. una persona que vive con VIH que práctica relaciones sexuales seguras, incluyendo el uso del condón;
- v. una persona que vive con VIH que reveló su estatus a su pareja sexual u otra persona antes de cualquier acto que implique un riesgo significativo de transmisión;
- vi. una situación en donde la pareja sexual u otra persona sabía de cualquier otra manera del estatus de VIH de la persona;
- vii. una persona que vive con VIH que no reveló su estatus debido a un temor bien justificado de ser atacada gravemente por la otra persona; o
- viii. la posibilidad de la transmisión del VIH de una mujer a su hijo/hija antes o durante el proceso de dar a luz, o mediante el amamantamiento de un infante o niño o niña.³²

Como se indicó anteriormente, existen una cantidad de jurisdicciones en África con proyectos de leyes que están considerándose en estos momentos. Esos procesos ofrecen oportunidades para hacer reformas legales sensibles y sensitivas. De nuevo, esta tarea es difícil más no imposible. Por ejemplo, el proyecto de ley de VIH de Liberia que fue aprobado por la cámara baja del parlamento de ese país en septiembre del 2008, y que está siendo debatido actualmente en la cámara alta, es una mejoría visible de cualquier otra ley en la región.³³

Conclusión

La legislación del VIH es inherentemente sensible y los problemas encontrados en las leyes nacionales de VIH son, muchas veces, predecibles. Para evitar que ese tipo de problemas se repitan en las leyes de África del oeste y central, es fundamental adoptar un enfoque más sensible y considerado en torno a la legislación del VIH.

Sin lugar a dudas, algunos poderes legislativos deben ser incentivados para que revisen estipulaciones particularmente atroces en sus leyes nacionales. Adicionalmente y debido a que el ímpetu hacia adoptar leyes de VIH no da muestra de disminuir, tanto las personas encargadas de la elaboración de políticas como las organizaciones de la sociedad civil deben asumir un papel más crítico sobre sus leyes de VIH.

Las personas y organizaciones que trabajan en países que están actualmente desarrollando leyes de VIH deben participar activamente en el proceso de redacción de las mismas al informarse sobre su contenido y proponer enmiendas.

Las respuestas nacionales legislativas al VIH en el África del oeste y

central – y en todas partes – se mejorarían si las personas involucradas en la elaboración de las leyes de VIH pueden responder algunas preguntas preliminares, incluyendo:

- ¿Cuáles son las brechas actuales en la respuesta nacional a la epidemia que deben ser llenadas?
- ¿Es necesaria la reforma legislativa para llenar esas brechas o sería otro tipo de acción (por ejemplo, una reglamento, una política o presupuesto) lo que falta?
- ¿Es necesaria una ley “específica” de VIH o es más apropiado modificar leyes existentes (por ejemplo la ley de salud pública, la ley del trabajo, leyes en contra de la discriminación)?
- ¿Cuáles son las recomendaciones existentes en relación a la reforma legislativa que han emitido organizaciones como ONUSIDA o la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos?
- ¿Qué evidencia existe sobre la efectividad de enfoques similares a los asuntos de VIH en otros países?
- ¿Existen potenciales consecuencias negativas no deseadas de la reforma legal? ¿Cómo podrían evitarse?
- Una vez se haya realizado la reforma legal, ¿cuáles serían los siguientes pasos (por ejemplo, reglamentaciones, entrenamiento, apoyo para la representación legal) que serán necesarios para que la reforma legal genere una diferencia significativa en la vida de aquellos que busca beneficiar?

El no hacerse este tipo de preguntas generará leyes nacionales sin una consideración adecuada y promulgadas rápidamente, y en el peor de los

casos en violación de los compromisos de derechos humanos hacia las personas que viven con y son vulnerables a la infección del VIH. Hacerse ese tipo de preguntas podría garantizar que las leyes de VIH sean efectivas, sensibles y justas.

– Richard Pearshouse

Richard Pearshouse (rpearshouse@aidslaw.ca) es Director de Investigación y Política de la Red Legal Canadiense de SIDA.

¹ R. Pearshouse, “Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa” (Contagio legislativo: la propagación de nuevas leyes problemáticas de VIH en el África Oriental), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 12(2/3) (2007), 1–11.

² Hasta este momento, Benin, Burundi, Guinea, Guinea-Bissau, Malí, Níger, Togo, Sierra Leona y Burundi han aprobado leyes nacionales de VIH. El artículo al que se hace referencia en la anterior nota discute las leyes de todos estos países, excepto Burundi.

³ Desde el momento que se preparó el primer artículo sobre este tema (ver la primera nota), otros países han aprobado leyes de VIH: Cabo Verde, Chad, Mauritania, Guinea Ecuatorial, Burkina Faso y la República Democrática del Congo.

⁴ Hasta el momento en que se escribe este artículo, Senegal, Cote de Marfil, Liberia y Gambia están en distintas etapas de desarrollo de leyes de VIH. Fuera del África occidental y central, Mozambique, Uganda y Malawi también están en distintas etapas del proceso legislativo. Estas listas no son exhaustivas.

⁵ Por ejemplo, Cabo Verde y Mauritania siguen la ley “modelo” muy cercanamente.

⁶ Ver, por ejemplo, ONUSIDA/OACNUDH, Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos, 2006 versión consolidada, en http://data.unaids.org/pub/Report/2007/jc1252-internationalguidelines_es.pdf; ONUSIDA, la Unión Interparlamentaria y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Taking Action against HIV — Handbook for Parliamentarians (Tomando acciones contra el VIH — Guía para Parlamentarios)*, 2008, en http://data.unaids.org/pub/Manual/2007/20071128_ipu_handbook_en.pdf.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Política sobre VIH/SIDA*, Res/60/262, 2 de junio del 2006.

⁸ Por ejemplo, la ley de Mauritania “Sobre la prevención, cuidado y control del VIH/SIDA”, No. 2007.042

(2007), art. 23, 25 y 26. Con respecto a la penalización de “negligencia, descuido, torpeza o fracaso en seguir regulaciones” de los profesionales de la salud, la ley de Mauritania sigue cercanamente la ley “modelo” de AWARE-HIV/AIDS.

⁹ Por ejemplo, la ley de Mauritania establece que la discriminación es una ofensa criminal (con un período mínimo de prisión de 1 mes) (ver art. 22). Con respecto a la penalización de la estigmatización, la ley de VIH de la República Democrática del Congo establece que “todo comportamiento que tiende a desacreditar, despreciar o ridiculizar deliberadamente a una persona que vive con VIH y SIDA [sic], su pareja sexual, sus hijos/as o padres, basado en su estatus serológico de VIH real o presumido” es responsable de una ofensa penal que conlleva una sentencia de un mes en prisión. Este comportamiento es, sin duda alguna, objetable, pero es inapropiado como ofensa penal. En su lugar, las leyes de VIH podrían (de manera apropiada) penalizar el vilipendio (algunas veces denominado “instigación al odio”).

¹⁰ Por ejemplo, la ley de Mauritania “Sobre la prevención, cuidado y control del VIH/SIDA”, No. 2007.042 (2007), art. 6. En este punto, la ley de Mauritania sigue cercanamente la ley “modelo” de AWARE-HIV/AIDS.

¹¹ “Proyecto de ley sobre la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la estigmatización y la discriminación de las personas que viven con VIH y SIDA” de Mozambique (2008), art. 7. Este proyecto de ley está actualmente siendo revisado y no se sabe que pasará con esta estipulación.

¹² Art. 22. En este aspecto, así como en otros en el texto, la ley de Cabo Verde sigue cercanamente la ley “modelo” de AWARE-HIV/AIDS.

¹³ Art. 7 y 8.

¹⁴ Ver Directrices Internacionales, Directriz (g).

¹⁵ El artículo de la ley “modelo” de AWARE-HIV/AIDS provee que se debe hacer una prueba [de VIH] obligatoria “cuando a una persona se le acusa de infectar o intentar infectar a otra persona con VIH”; cuando a una persona se le acusa de violación; “cuando se necesita determinar el estatus serológico de VIH para solucionar en conflicto matrimonial”; en el caso de donación de órganos, células o sangre; o “cuando una mujer embarazada va a un chequeo médico.” Por razones desconocidas, la estipulación que establece la prueba obligatoria para las mujeres durante el cuidado prenatal aparece en la versión en inglés de la ley modelo, pero no en la versión en francés.

¹⁶ Ver, por ejemplo, la ley de Cabo Verde No. 19/VI/2007, art. 15; la ley de Mauritania “Sobre la prevención, cuidado y control del VIH/SIDA”, No. 2007.042 (2007), art. 15; y la

ley de Burkina Faso, art. 19(2).

¹⁷ ONUSIDA/OMS, *Policy Statement on HIV Testing* (Declaración Política sobre la prueba del VIH), 2004, p. 2.

¹⁸ Es importante notar que la versión actual de la Ley de VIH en Costa de Marfil no contiene una ofensa para la transmisión del o exposición al VIH.

¹⁹ Ver, por ejemplo, la ley de VIH de la República Democrática del Congo (2008), art. 43.

²⁰ Ver, por ejemplo, la ley de Mauritania “Sobre la prevención, cuidado y control del VIH/SIDA”, No. 2007.042, (2007), art. 1. En esto, la ley de Mauritania sigue cercanamente el “modelo” de ley de AWARE-HIV/AIDS.

²¹ Pareciera que la ley fue aprobada sin cambios al proyecto de ley que se describe aquí.

²² El artículo 20 establece que “Toda persona que sabe que está infectada con VIH y que deliberadamente tiene sexo sin protección con una pareja que no está informada de su estatus [serológico] de VIH, incluyendo si esa persona vive con VIH, es culpable del crimen de transmisión voluntaria y castigada de acuerdo al Código Penal”; el artículo 22 establece que “cualquiera que voluntariamente, por cualquier medio, transmite sustancias infectadas con VIH, es culpable de transmitir voluntariamente el VIH”; el artículo 26 establece que “cualquiera que conoce de su infección por VIH y que no toma las precauciones necesarias y suficientes para la protección de su(s) pareja(s), incurre en sanciones penales”. El artículo establece luego sanciones como multas por 100.000 a 1.000.000 de francos CFA (como \$290 a \$2.900) si no ocurre transmisión, o tentativa de homicidio; el artículo 27 repite las palabras del artículo 22 en el primer párrafo y luego el segundo párrafo habla de los cómplices en al ofensa establecida en el primer párrafo, mientras el tercer párrafo establece que aquellos que son responsables de un acto de transmisión voluntaria o que son cómplices del mismo serán castigados de acuerdo al Código Penal.

²³ Por ejemplo, al momento de escribir este artículo, se están considerando revisiones para mejorar la ley nacional de VIH en Togo.

²⁴ Ver ONUSIDA et al., *Capacity Building Workshop on Human Rights and Gender in HIV Legal Frameworks (Taller de fortalecimiento de la capacidad sobre derechos humanos y género en los marcos legales de VIH)* — Informe final, 2008. Copia en el archivo del autor.

²⁵ Ver “Ley (Act) sobre la prevención y control del VIH/SIDA” (2007) [Sierra Leona], art. 21(a) y (b).

²⁶ Ver Centre for Reproductive Rights, *Pregnant Women Living with HIV/AIDS: Protecting Human Rights in Programs to Prevent Mother-to-Child Transmission of HIV*, (Las Mujeres embarazadas que viven con VIH/SIDA: Protección de los

derechos humanos en los programas para prevenir la transmisión materno-infantil del VIH). Resumen, 2005, en www.reproductive-rights.org/pdf/pub_bp_HIV.pdf.

²⁷ De acuerdo a algunos estudios, el amamantamiento puede ser responsable de entre un tercio a la mitad de las infecciones de VIH en los infantes y niños pequeños en África (K.M. De Cock et al., “Prevention of mother-to-child HIV transmission in resource-poor countries — translating research into policy and practice,” (La prevención de la transmisión materno infantil en países de escasos recursos — llevando la investigación a las políticas y a la práctica) *JAMA* 283 (2000): 1175–1182). Al mismo tiempo, de acuerdo a las recomendaciones actuales de las Naciones Unidas, los infantes deben ser amamantados exclusivamente durante los primeros 6 meses de vida para lograr el crecimiento y salud óptimos (OMS, *New Data on the Prevention of Mother-to-Child Transmission of HIV and Their Policy Implications: Conclusions and Recommendations* (Nueva data sobre la prevención de la transmisión materno-infantil del VIH y sus implicaciones para las políticas: conclusiones y recomendaciones), 2001).

²⁸ La “transmisión intencional” es definida en el artículo 1 de la ley “modelo” AWARE-HIV/AIDS como la transmisión del VIH “por cualquier medio por una persona con conocimiento de su estatus de VIH/SIDA a otra persona”. Tomando en cuenta la definición de “transmisión del VIH” en el artículo 1, la frase “por cualquier medio” podría aplicarse a una madre que transmite el VIH a su hijo/a, tanto en el útero como durante el parto. Los países que han replicado este enfoque en sus leyes nacionales tienen el riesgo de penalizar la transmisión materno-infantil.

²⁹ “Ley sobre prevención, cuidados y control del VIH/SIDA” (No. 2005-25) [Guinea], art. 2 y 28.

³⁰ Por ejemplo, las sanciones penales del proyecto de ley (Bill) de Mauritius fueron removidas de la eventual ley. Ver Mauritius “HIV and AIDS Act” (2006) e International Planned Parenthood Federation, Global Network of People Living with HIV y International Community of Women Living with HIV/AIDS, *Verdict on a Virus: Public Health, Human Rights and Criminal Law (Verdicto sobre un Virus: Salud Pública, Derechos Humanos y Ley penal)*, 2008, p. 36.

³¹ ONUSIDA, *Recomendaciones de ONUSIDA para lenguaje alternativo de algunos de los artículos problemáticos de las legislaciones de VIH* (2004), 2008, p. 1, en http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080912_alternativelanguage_ndajema_legislation_en.pdf. El autor estuvo involucrado en el desarrollo de este documento.

³² ONUSIDA, *Recomendaciones de ONUSIDA*, p. 17.

³³ Ver J. Fahngon, “New AIDS law calls for confidentiality,” (Nueva ley sobre SIDA hace un llamado a la confidencialidad) *The News*, 4 de Septiembre del 2008, en <http://allafrica.com/stories/printable/200809040848.html>.