

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
PNUA
UNEP
UNFPA

ONEDD
GTP
UNESCO
OMS
BANCO MUNDIAL



OPEN SOCIETY INSTITUTE
Public Health Program



REVISTA DE POLÍTICAS Y DERECHO SOBRE EL VIH/SIDA

Publicado por la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA
1240 Bay Street, Suite 600
Toronto, Ontario
Canadá M5R 2A7
Tel: +1 416 595-1666
Fax: +1 416 595-0094
info@aidslaw.ca
www.aidslaw.ca

Al presentar análisis y síntesis de los acontecimientos más recientes en las legislaciones y políticas relacionadas con el VIH/SIDA, la *Revista de Políticas y Derecho sobre el VIH/SIDA* promueve la educación y el intercambio de información, ideas y experiencias desde una perspectiva internacional.

Los editores acogen el envío de artículos, comentarios y noticias.

Editor General:

David Garmaise dgarmaise@gmail.com

Editora, Acontecimientos Canadienses:

Alison Symington asymington@aidslaw.ca

Editor, Acontecimientos Internacionales:

Richard Pearshouse rpearshouse@aidslaw.ca

Editora, El VIH/SIDA en los Tribunales — Canadá:

Sandra Ka Hon Chu schu@aidslaw.ca

Editoras, El VIH/SIDA en los Tribunales — Internacional:

Leah Utyasheva lutyasheva@aidslaw.ca y

Alison Symington asymington@aidslaw.ca

Coordinador: Vajdon Sohaili

Traductores: Roger Caron, Jean Dussault, Joséé Dussault, Johanne Forget, Arturo J. Marcano

Diseño Gráfico: Liane Keightley

Para ver la lista de los miembros de la Junta Editorial de la *Revista de Políticas y Derecho sobre el VIH/SIDA*, por favor visite www.aidslaw.ca/review.

© Red Legal Canadiense de VIH/SIDA, 2008. Fomentamos la diseminación de la información contenida en la *Revista* y damos permiso para reimprimir el material siempre que se den los créditos correspondientes. Los editores agradecen encarecidamente que le envíen una copia de cualquier publicación que haya utilizado el material de la *Revista*.

ISSN 1712-624X

Suscripciones

La *Revista de Políticas y Derecho sobre el VIH/SIDA* se publica tres veces por año. Para suscribirse, escriba a la dirección indicada anteriormente.

Precio anual:

En Canadá: CA\$ 75.00

Internacional: US\$ 125.00 (se requiere pago en dólares americanos)

Números individuales o anteriores:

En Canadá: CA\$ 12.00

Internacional: US\$ 12.00 (se requiere pago en dólares americanos)

El *Revista* se publica desde 1994. Los números 1, 1 al 5, 2/3 fueron publicados bajo el título *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter*. Los números 5, 4 al 9, 2 fueron publicados bajo el título *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review*.

Los números actuales y anteriores de la *Revista* pueden ubicarse en www.aidslaw.ca/review.

Para información sobre como afiliarse, escriba a la dirección indicada anteriormente o visite www.aidslaw.ca/joinus.

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

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores/investigadores y no necesariamente reflejan los puntos de vistas oficiales de los financistas o de la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA.

Acerca de la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA

La Red Legal Canadiense de VIH/SIDA (www.aidslaw.ca) promueve los derechos humanos de las personas que viven con y son vulnerables al VIH en Canadá e internacionalmente, a través de la investigación, análisis legal y de políticas, educación y movilización comunitaria. La Red Legal Canadiense es la organización canadiense líder en la incidencia política relacionada con temas legales y de derechos humanos que han surgido por el VIH/SIDA.

Acerca del American Bar Association (ABA)

Con más de 413.000 miembros, el ABA (www.abanet.org) es la organización de afiliación profesional voluntaria más grande del mundo. Como la voz nacional de la profesión legal, el ABA trabaja para mejorar la administración de justicia, promocionar programas para asistir a los abogados y jueces en su trabajo, acreditar escuelas de derecho, suministrar educación legal continua, y lograr el entendimiento público alrededor del mundo sobre la importancia del estado de derecho en una sociedad democrática.

Acerca del Programa de Salud Pública y la Iniciativa Derecho y Salud, el International Harm Reduction Development Program y Public Health Watch del Open Society Institute

El Open Society Institute (OSI) (www.soros.org), una fundación que opera privadamente y suministra subvenciones, busca moldear las políticas públicas para promocionar la gobernabilidad democrática y las reformas de derechos humanos, económicas, legales y sociales. La Iniciativa Derecho y Salud, el International Harm Reduction Development Program (IHRD) y Public Health Watch son parte del Programa de Salud Pública de OSI, cuya misión es lograr avances en la salud y los derechos humanos de las personas marginadas, al fortalecer la capacidad de los líderes y organizaciones de la sociedad civil y hacer incidencia política por el rendimiento de cuentas y un papel más importante de la sociedad civil en las políticas y prácticas de salud. La Iniciativa Derecho y Salud promueve los esfuerzos de la sociedad civil para lograr avances en la salud y los derechos humanos a través del uso de recursos legales, como herramientas creativas, para mejorar la salud pública. El IHRD trabaja para reducir el VIH y otros daños relacionados con el uso de las drogas inyectables y para hacer presión con el fin de lograr políticas que reduzcan la estigmatización de las personas que usan drogas ilícitas y protejan sus derechos humanos. Public Health Watch apoya la participación de las comunidades infectadas y afectadas en el desarrollo, implementación y monitoreo de las políticas, programas y prácticas de VIH, TB y TB/VIH.

Acerca de la Levi Strauss Foundation

La Levi Strauss Foundation promueve los derechos humanos y el bienestar de las personas necesitadas afectadas por sus negocios, tomando riesgos valientes, apoyando alianzas comunitarias innovadoras y promocionando la práctica del buen ciudadano corporativo. La Fundación ha contribuido con más de 38 millones de dólares a organizaciones de servicio en VIH/SIDA en más de 40 países con el fin de enfrentar este problema crítico mundial.

¿Comentarios?

Nos gustaría escuchar sus comentarios y opiniones. Las cartas al editor, respuestas a artículos específicos y comentarios sobre el formato de la *Revista* son bienvenidos y los exhortamos a que lo hagan.

CONTENIDO

ARTÍCULO

Contagio legislativo: creando resistencia	1
-------------------------------------------	---

ACONTECIMIENTOS CANADIENSES

Los resultados del primer estudio en Norteamérica sobre heroína con prescripción son alentadores	11
Una nueva política sobre demanda excesiva para los solicitantes de inmigración	13
British Columbia promulga la Ley E-Health (E-Salud)	15
(La mayoría de) los partidos políticos respondieron al cuestionario sobre temas de SIDA en la elección federal	17
Modificada la <i>Ley de Inmigración y de Protección de Refugiados</i>	18
En síntesis	19
El Gobierno Federal anuncia una nueva estrategia para eliminar drogas ilegales en las prisiones federales	
Manitoba aprobó una ley de prueba obligatoria	
Alberta hará que la información personal médica esté disponible en línea	

ACONTECIMIENTOS INTERNACIONALES

México: Se emiten Recomendaciones Generales en contra de la prueba obligatoria del VIH y política de retiro de las fuerzas armadas	21
Camboya: legislación sobre el tráfico de personas amenaza la respuesta al VIH	23
Estados Unidos: Un paso preliminar hacia la eliminación de la prohibición de viaje relacionada con el VIH	25
Mundial: Análisis del uso de drogas inyectables y la prevalencia del VIH entre las personas que las usan	27
En síntesis	28
Uganda: La sociedad civil expresa preocupación sobre proyecto de ley de VIH	
China: Hu Jia gana premio de derechos humanos	
Comisión de la OMS reporta sobre determinantes sociales de la salud	

EL VIH/SIDA EN LOS TRIBUNALES – CANADÁ

Se le otorga una excepción constitucional de la ley federal de drogas a la instalación supervisada para inyectarse de Vancouver	31
Se considera a un hombre que vive con VIH de la RDC como una “persona que necesita protección”	33
Tribunal Federal pone a un lado una decisión que rechazaba el alegato de persecución de una pareja mejicana	34
Corte rechaza la solicitud de un hombre que vive con VIH para revisar la decisión de no aplazar su extradición de Canadá	35
El derecho penal y casos de transmisión del o exposición al VIH	36
En síntesis	43
Tribunal rechaza la solicitud de Ottawa para imponer restricciones federales a la marihuana medicinal	

continúa

EI VIH/SIDA EN LOS TRIBUNALES – INTERNACIONAL

La Corte Suprema de India aprueba los compromisos del gobierno relacionados con la atención de la salud de las personas que viven con VIH	45
Corte Europea de Derechos Humanos rechaza la solicitud de una mujer ugandés para permanecer en el Reino Unido	47
Corte de Sudáfrica prohíbe la promoción de tratamientos vitamínicos para curar el SIDA	48
Corte Sudafricana: Las fuerzas militares no pueden excluir a las personas que viven con VIH	50
Derecho penal y casos de transmisión del o exposición al VIH	51
En síntesis	54
Una mujer de Kenia que vive con VIH recibe una compensación luego de ser despedida	
Kirguistán: Nueve trabajadores de la atención de la salud encontrados culpables de transmisión negligente del VIH a niño/as	
China: Interpretación judicial impone penas más estrictas a la venta de sangre contaminada	
Tribunal de Apelación de Brasil declara inconstitucional el enjuiciamiento penal por posesión de drogas	
Egipto: Se confirmaron las sentencias que declaraban culpables a cinco hombres de “libertinaje” (comportamiento inmoral)	

SIDA 2008: EI DERECHO, LA ÉTICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos y el VIH/SIDA: ¿Dónde estamos? Y ¿Hacia dónde vamos?	58
Los derechos humanos siguen siendo marginados	59
Los derechos y las políticas al frente y en el centro de la conferencia	61
Lecciones desde África: el combate de las epidemias gemelas de la violencia doméstica y el VIH/SIDA	64
La agresión sexual, la violencia doméstica y el VIH: promoviendo los derechos de la mujer a través de las leyes	71
El VIH es un virus, no un crimen	72
La detención antes del juicio: escala y relevancia en relación al VIH/SIDA	77
Europa Central y del Este y Asia Central: Las redadas y la violencia policial colocan a las trabajadoras y los trabajadores sexuales en riesgo de contraer el VIH	80
La violencia en contra de las trabajadoras sexuales por parte de la policía y fuerzas armadas en la República Democrática del Congo	82
Las personas con discapacidad y la pandemia del SIDA: estableciendo el vínculo	84
La esterilización forzada y obligada de mujeres que viven con VIH en Namibia	87
Utilizando el litigio estratégico para fortalecer los derechos en el sur de África	88
Estrategia de la sociedad civil para la licencia compulsoria de lopinavir/ritonavir: El caso brasileño	90
Abusos a los derechos de las mujeres en los escenarios de la atención de la salud sexual y reproductiva	92
Estableciendo vínculos conceptuales: los derechos de propiedad y el VIH	95
Midiendo el cambio: una nueva iniciativa de investigación por y para las personas que viven con VIH	97
El constante desafío que representan las restricciones de entrada, estadía y residencia relacionadas con el VIH	99
Devolviendo el derecho a los derechos sexuales y reproductivos	101
Los Principios de Yogyakarta: La aplicación de las normas actuales de derechos humanos a la orientación sexual e identidad de género	104
Rechazando las evidencias: El sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas en Rusia	106
La nota de orientación (Guidance Note) de la ONU sobre el VIH y el trabajo sexual “reformulada” por los activistas	108
Reconocer el trabajo sexual como un trabajo legítimo	110

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 esa 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 circunstancias 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 amantamiento 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 reglamentación, 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, desprestigiar 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 un 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/VII/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 la 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.reproductivejustice.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 enal)*, 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>.

ACONTECIMIENTOS CANADIENSES

Esta sección contiene informes sucintos de los acontecimientos legislativos, de políticas e incidencia política relacionados con el VIH/SIDA en Canadá. (Los casos ante los tribunales o cortes de derechos humanos en Canadá están analizados en la sección sobre VIH/SIDA en los Tribunales — Canadá.) La sección está basada en información suministrada por los corresponsales canadienses u obtenida de los medios de comunicación canadienses. Se invita a los lectores a que envíen historias a la atención de Alison Symington, editora de esta sección, a la siguiente dirección de correo electrónico asymington@aidslaw.ca.

Los resultados del primer estudio en Norteamérica sobre heroína con prescripción son alentadores

En octubre del 2008, el equipo de investigación de la *North American Opiate Medication Initiative (NAOMI)* (Iniciativa de Medicamentos Opiáceos de Norteamérica) publicó los primeros resultados de un ensayo aleatorio controlado para comprobar si el suministro de heroína de grado farmacéutico bajo supervisión médica beneficia a las personas que sufren de adicción opiácea crónica que no están beneficiándose de otros tratamientos. La fase de tratamiento se completó en junio del 2008. Los índices de retención y respuesta fueron altos, sugiriendo que la terapia de heroína asistida es segura y bastante efectiva para tratar a las personas con adicción crónica a la heroína.¹

NAOMI es un estudio financiado por los *Canadian Institutes for Health Research* (Institutos Canadienses para la Investigación de la Salud) en

dos sedes: Montreal y Vancouver. El reclutamiento comenzó en el 2005. Un total de 251 clientes, 59 personas en Montreal y 192 en Vancouver,

cumplieron con los criterios de elegibilidad del estudio y dieron su consentimiento informado para participar en el mismo.²

La población meta eran personas que se han venido inyectando opiodes de manera crónica y por mucho tiempo; con graves problemas sociales y de salud; y, varios intentos de tratamientos para la adicción. Se aplicaron los criterios de elegibilidad de manera estricta, incluyendo que todos los participantes tenían que ser mayores de 25 años; haber usado opiodes por un tiempo de cinco o más años; haberse inyectado opiodes regularmente en el último mes y al menos ocho de los últimos 12 meses; y, no haber participado en ningún otro programa de sustitución con opiodes en los anteriores seis meses.

Los criterios de exclusión incluyeron el embarazo, estar en libertad condicional o con la posibilidad de pasar bastante tiempo en la cárcel durante el periodo del estudio (por ejemplo al tener que ir a juicio por un delito), y sufrir de ciertas condiciones como enfermedades respiratorias crónicas, desorden bipolar, esquizofrenia y depresiones graves.³

A continuación algunas de las características del grupo de estudio final:

- el promedio de edad fue 39.7 años;
- 38.6 por ciento de los participantes fueron mujeres;
- 23.9 por ciento se definieron como aborígenes;
- 72.9 por ciento indicaron que tenían una situación de vivienda inestable;
- 70.9 por ciento habían estado regularmente sin empleo en los últimos tres años, y citaron la asistencia pública y las actividades ilegales como las fuentes más comunes de ingresos; y
- 62.9 por ciento salieron positivos por hepatitis C y 9.6 por ciento por VIH.⁴

Los participantes del estudio fueron asignados de manera aleatoria a tres grupos. Los participantes en el brazo investigativo recibieron o diacetylmorfina inyectable (DAM, que es heroína) (45 por ciento de los participantes) o hidromorfona inyectable (HMO, un poderoso opiode disponible como medicamento) (10 por ciento de los participantes).

Esto fue hecho con un carácter doble ciego, lo que significa que ni los participantes ni las enfermeras, médicos o investigadores clínicos conocían cuales drogas estaban recibiendo los dos grupos de personas.⁵

El brazo de control del estudio (45 por ciento de los participantes) recibió una terapia de mantenimiento con metadona optimizada (MMT por su nombre en inglés). Debido a que la MMT es dada oralmente, era imposible hacer una comparación doble ciega de la misma.⁶

Los participantes en el brazo investigativo del estudio recibieron tratamiento por un máximo de 15 meses. Ellos iban a la clínica NOAMI hasta tres veces por día donde se les daban jeringas esterilizadas y previamente llenadas con DAM o HMO.

Luego de 12 meses, estos participantes entraron a una transición o período de eliminación de la costumbre y se les dio apoyo para que recibieran el tratamiento apropiado de acuerdo con su elección (por ejemplo, mantenimiento con metadona, abstinencia u otros programas disponibles).⁷ Los miembros del grupo de metadona iban a la clínica una vez por día para recibir una dosis oral de metadona.⁸

Los resultados iniciales del estudio consideraron dos variables: *retención* del tratamiento (por ejemplo, cumplimiento del régimen de medicamentos del estudio, o, en un programa de

desintoxicación, del programa libre de drogas o la abstinencia) y la *respuesta* al tratamiento (por ejemplo, reducción en el uso de drogas ilícitas y de la intervención del sistema judicial penal).⁹

Los índices de retención y respuesta fueron altos tanto en los grupos con DAM y MMT, pero mucho más altos en el grupo DAM. En términos de retención, 87.8 por ciento del grupo DAM y 54.1 por ciento del grupo MMT se mantuvieron en el programa por los 12 meses.¹⁰ Los índices de respuesta al tratamiento fueron 67.0 por ciento y 47.7 por ciento en los grupos DAM y MMT, respectivamente.¹¹

En el grupo DAM, el 63.5 por ciento lograron ambos resultados iniciales, mientras que sólo un 35.1 por ciento del grupo de MMT hizo lo mismo.¹² Adicionalmente, se vieron mejorías notables en las puntuaciones tanto de salud física como psicológica de ambos grupos, particularmente en la primera fase del tratamiento.¹³

Los resultados iniciales fueron similares en aquellas personas que recibían heroína (DAM) y aquellas que recibían HMO. Adicionalmente, la mayoría de los participantes no distinguían entre ambas drogas.¹⁴

Se debe hacer más investigación para establecer que HMO es de hecho una terapia de heroína asistida efectiva. Si eso puede comprobarse, HMO podría proveer una alternativa legal y menos conflictiva desde el punto de vista político a la prescripción de heroína para el tratamiento de adicciones opiáceas crónicas.¹⁵

Aproximadamente 60.000 a 90.000 personas en Canadá son adictas a opiáceos ilícitos como la heroína.¹⁶ MMT es el nuevo estándar de atención y es efectivo en muchos casos. Este estudio sugiere que la

prescripción de heroína o HMO podría ser una alternativa efectiva para aquellas personas que sufren de una adicción opiácea crónica y para quienes otros tratamientos, incluyendo MMT, no han sido efectivos. Se continuará con el análisis de la información y el seguimiento de los participantes en el 2009.

– Alison Symington

¹ Grupo de Estudio de NAOMI, *Reaching the Hardest To Reach — Treating the Hardest To Treat: Summary of the Primary Outcomes of the North American Opiate Medication Initiative (NAOMI) (Llegando a Aquellos más Difíciles de Alcanzar — Tratando a los más difíciles de Tratar: Resumen de los Resultados Principales de la Iniciativa de Medicamentos Opiáceos de Norteamérica [NAOMI])*, 17 de octubre del 2008, en www.naomistudy.ca/pdfs/NAOMI.Summary.pdf.

² *Ibíd.*, p. 7.

³ *Ibíd.*, p. 5–6.

⁴ *Ibíd.*, p. 7–8.

⁵ *Ibíd.*, p. 3.

⁶ *Ibíd.*, p. 3.

⁷ North American Opiate Medication Initiative (NAOMI),

Informe sobre el Estatus, octubre del 2008, p. 2.; North American Opiate Medication Initiative (NAOMI), *Preguntas y Respuestas*, abril del 2006, p. 5., disponible en www.naomistudy.ca.

⁸ NAOMI Preguntas y Respuestas, p. 5.

⁹ Grupo de Estudio de NAOMI, p. 4.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 10.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*, p. 11.

¹³ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 12.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 18.

¹⁶ NAOMI Informe sobre el Estatus, p. 3.

Una nueva política sobre demanda excesiva para los solicitantes de inmigración

De acuerdo con la nueva política adoptada en septiembre del 2008, las autoridades oficiales de Ciudadanía e Inmigración (CIC) deben ahora revisar todas las evidencias presentadas por el solicitante de inmigración antes de considerar la inadmisibilidad de la solicitud debido a una demanda excesiva de los servicios sociales. Se deben considerar las evidencias tanto sobre la habilidad como la intención de mitigar el costo relacionado con el uso de los servicios sociales en Canadá, si se presentan.¹

En las sentencias del 2005, *Hilewitz v. Canada* y *De Jong v. Canada*² la Corte Suprema de Canadá decidió que las circunstancias personales de dos inmigrantes que habían utilizado las clases de “inversionista” y “auto-empleado” establecidas en la *Ley de Inmigración* eran factores relevantes en la evaluación de su impacto anticipado en los servicios sociales.

De acuerdo con la Corte, la consideración de la habilidad e intención del solicitante de pagar por los servicios sociales es necesaria para

determinar realmente cuales serán la “demandas”. El nivel para determinar que la condición médica de una persona podría razonablemente dar como resultado una demanda excesiva es una probabilidad razonable.

La Corte Federal de Apelaciones posteriormente decidió en *Canada v. Colaco* que ese tipo de evaluaciones individuales también incluyen a los trabajadores con destrezas.³

Por consiguiente, CIC emitió un boletín donde indica que [las decisiones de] *Hilewitz* y *De Jong* afectan a

todas las categorías de inmigrantes. El boletín dice que los solicitantes de inmigración deben “suministrar a las autoridades oficiales información detallada de suficiente calidad que permita una evaluación de sus probables necesidades de servicios sociales.”⁴ El boletín también indica que los solicitantes de inmigración “podrían suministrar evidencias sobre la habilidad e intención para reducir el impacto en los servicios sociales canadienses, y eso deberá ser considerado en la toma de decisiones.”⁵

Comentario

Las evaluaciones individuales de los solicitantes de inmigración presuntamente les dan a los potenciales inmigrantes mayores oportunidades para demostrar que no serán una “demanda excesiva” para los servicios sociales. Sin embargo, las implicaciones de la nueva política de CIC para los potenciales inmigrantes que viven con VIH no son claras.

Históricamente, se les ha negado la entrada a los solicitantes de inmigración que viven con VIH debido a que ellos podrían utilizar el sistema de salud subsidiado por el gobierno para el tratamiento del VIH una vez en Canadá. Debido a que la nueva política de CIC se refiere sólo a las evaluaciones individuales para las probables necesidades de servicios sociales, y *no los servicios de salud*, los solicitantes de inmigración que viven con VIH no tendrán la misma oportunidad para demostrar que pueden compensar el costo de cualquier demanda anticipada que puedan generar en los servicios de atención de la salud.

En *Hilewitz*, la Corte Suprema observó que los servicios sociales están regulados por decretos provinciales y que la legislación relevante en Ontario, en donde ambos demandantes han expresado su intención de vivir, contempla expresamente la posibilidad de contribuciones financieras de familias que pueden hacerlas.

La Corte indicó que aun si la intención presentada por el deman-

dante de financiar privadamente el uso anticipado de los servicios sociales no llegara a materializarse, los recursos financieros de ambas familias son tales que es muy posible que se les solicite que contribuyan una porción sustancial, si no totalmente, de los costos asociados con ciertos servicios sociales suministrados por la provincia.

De la misma manera, los servicios de salud en Canadá son regulados por las provincias, y el derecho a la cobertura subsidiada de medicamentos que necesitan receta podría estar basado en los ingresos, la edad y la discapacidad, entre otros factores, dependiendo de la provincia donde se reside.⁶

En Ontario, por ejemplo, la cobertura subsidiada de medicamentos sólo beneficia a personas de 65 años o más, personas en asistencia social, personas que residen en hogares de atención especial y hogares de atención a largo plazo, personas que reciben servicios profesionales de atención en el hogar, y personas con altos costos en medicamentos en relación con los ingresos netos en el hogar.⁷

Debido a que los medicamentos que necesitan receta constituirán el costo más importante de muchos de los solicitantes de inmigración que viven con VIH, ellos deben poder argumentar que asumirán el costo de los medicamentos de VIH por lo que no representan una “demanda excesiva” a los servicios de salud. Este argumento debería tener una mayor

influencia en las provincias donde es menos probable que la cobertura de los medicamentos sea subsidiada por la provincia.

Sin embargo, este argumento podría no tener mucho peso debido a que la nueva política de CIC no se aplica a los servicios de salud.

– Sandra Ka Hon Chu

Sandra Ka Hon Chu (schu@aidslaw.ca) es una analista de políticas senior en la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA.

¹ CIC, “Assessing Excessive Demand on Social Services” (Evaluando la Demanda Excesiva sobre los Servicios Sociales), Operational Bulletin 063, 24 de septiembre del 2008.

² *Hilewitz v. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración); De Jong v. Canadá Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, [2005] 2 S.C.R. 706 (Corte Suprema de Canadá).

³ *Canadá (Ciudadanía e Inmigración) v. Colaco*, 2007 FCA 282 (Corte Federal de Apelaciones) (CanLII).

⁴ CIC.

⁵ *Ibid.*

⁶ Canadian AIDS Treatment Information Exchange, *Access to HIV Drugs: Federal, Provincial and Territorial Drug Access Programs (Acceso a los Medicamentos contra el VIH: Programas Federales, Provinciales y Territoriales para el Acceso a los Medicamentos)*, sin fecha, en www.catie.ca/eng/Publications/drugaccess/drugaccessIndex.shtml.

⁷ Ontario Ministry of Health and Long-Term Care, *Ontario Drug Benefits: Questions and Answers (Los Beneficios Acerca de los Medicamentos en Ontario: Preguntas y Respuestas)*, 23 de junio del 2008, en www.health.gov.on.ca/english/public/program/drugs/drugsfaq_dt.html.

British Columbia promulga la Ley *E-Health* (E-Salud)

El 29 de mayo del 2008, el Proyecto de Ley 24 fue aprobado y convertido en Ley en British Columbia (Columbia Británica). La Ley *E-Health* (Acceso a Información Personal de Salud y Protección de la Privacidad) establece un marco para la creación de una base de datos gubernamental sobre la información personal de salud.

La Ley *E-Health* autoriza al Ministro de Salud a implementar un sistema electrónico de registros médicos que pueda ser revisado por personas autorizadas a lo largo de la provincia.

La Ley permite la recolección, uso y distribución de información personal de salud, a través de los bancos de información de salud, para distintos fines — incluyendo para suministrar servicios médicos a una persona, prevenir o manejar condiciones crónicas, facilitar los cargos de los servicios médicos o a las aseguradoras médicas, evaluar y atender las necesidades de salud pública, realizar la planificación de servicios y conducir investigaciones.¹

La Ley requiere que el Ministro permita que los individuos, cuya información personal de salud está contenida en el banco de información, hagan “estipulaciones sobre su revelación.”² Al establecer una estipulación sobre la revelación de la información, una persona podría limitar el uso o revelación de su información personal de salud, ocultando así parte de ella a otros usuarios del sistema.

El Ministro puede limitar el establecimiento de estipulaciones sobre la revelación de la información a uno o más tipos de información personal de salud, uno o más fines, y una o más personas o clases de personas.³

La Ley requiere que el Ministro establezca un comité de vigilancia de

la base de datos, compuesto por no más de 12 personas — incluyendo una persona del Ministerio; un representante de las juntas regionales de salud o de la Autoridad Provincial de Servicios de Salud; una persona nominada por cada uno de los siguientes organismos: el consejo del Colegio de Médicos y Cirujanos de British Columbia, el consejo del Colegio de Farmaceutas de British Columbia y la junta del Colegio de Enfermeras Registradas de B.C.; un investigador de la salud; y tres representantes del público en general.⁴

El comité de vigilancia de la base de datos puede recomendar al Ministro que no se apliquen las estipulaciones relacionadas con la revelación de la información a un banco de información específico. El comité de vigilancia de la base de datos también tendrá la tarea de revisar las solicitudes de información para fines de planificación e investigación.⁵

De acuerdo con la Ley, el comité de vigilancia de la base de datos podría aprobar solicitudes de información personal de salud para que sea utilizada en una investigación de la salud sólo si: la investigación no pueda razonablemente ser realizada a menos que se revele la información personal de salud; la información no sea usada para contactar a una persona para que participe en la investigación, a menos que el Comisionado

de la Privacidad lo apruebe; la revelación de la información no causará daños en las personas relacionadas y los beneficios que se generen sean claramente de interés público; y el comité de vigilancia de la base de datos pueda imponer condiciones en relación a la seguridad, confidencialidad, remoción de vías para identificar a las personas y posterior uso o revelación de la información.⁶

La ley también establece que una persona podría acceder su propia información personal de salud y las estipulaciones sobre la revelación de la información que estén contenidas en el banco de información de la salud, así como la información relacionada con quienes están recolectando, usando o revelando la información de salud de esa persona.⁷ Finalmente, la Ley contiene normas sobre los acuerdos para compartir la información, un registro de proveedores y regulaciones, delitos y protecciones para quienes denuncien violaciones.⁸

Comentario

Mientras que la intención expresada por el gobierno en relación al proyecto *E-Health* era dar una mejor atención de la salud a los ciudadanos de British Columbia, los críticos alegan que la *Ley E-Health* no responde adecuadamente a las preocupaciones sobre la confidencialidad y privacidad.

La Sociedad de Persona que viven con SIDA de B.C., la Asociación de Libertad de Información y Privacidad, la Asociación de Libertad Civil de B.C. y la Coalición de Personas con Discapacidad de B.C. estuvieron involucradas en el proceso de consulta que dio como resultado la adopción de la Ley. Ellos presionaron para lograr que el derecho del paciente a controlar su propia información personal de salud sea consagrado en la Ley, con sólo excepciones extremadamente limitadas para emergencias y auditorías.⁹

Los críticos notaron que la revelación de la información personal de salud permitida en la Ley incluye una cantidad de fines para los cuales no existe esa necesidad. Por ejemplo, la Ley permite que autoridades oficiales recolecten y usen información personal de salud para fines de planificación, mantenimiento y mejoras de servicios, aun cuando la información acumulada sería suficiente para lograr esos objetivos.¹⁰

De la misma manera, la Ley permite la revelación de información personal de salud a investigadores sin que el paciente de su consentimiento informado.¹¹ La ley también permite la revelación de información personal de salud a muchos empleados del gobierno, e incluso fuera de Canadá, sin el consentimiento expreso del paciente.¹²

Dada la sensibilidad de la información en cuestión — incluyendo los registros médicos, prescripciones, resultados de las pruebas, etc. — es particularmente importante salva-

guardar la privacidad. Tal como lo explicó Ross Harvey de la Sociedad de Personas que viven con SIDA en B.C.:

Para las personas que viven con VIH que deseen mantener la confidencialidad de su estatus seropositivo en sus propias comunidades, los problemas con el sistema son evidentes. Existe una enorme posibilidad que personas no autorizadas descubran su estatus de VIH — especialmente en centros pequeños donde, por ejemplo, sólo podría haber una farmacia. Eso puede generar una discriminación cruel y destructiva en caso que el estatus de VIH positivo se haga del conocimiento público.¹³

La iniciativa *E-Health* se implementará gradualmente, con la puesta en línea realizada en etapas de acuerdo con distintas bases de datos y protecciones de la privacidad. Esto ha generado preocupaciones adicionales entre los activistas porque la información personal de salud de un individuo podría ser revisada antes que los sistemas estén listos para recibir sus estipulaciones sobre la revelación de la información.

Adicionalmente, el sistema *E-Health* podría ser ultimadamente unido a un “sistema integrado para el manejo de los casos” más grande que permita el intercambio de información entre distintos departamentos del gobierno, como el de Desarrollo Familiar e Infancia y el de Asistencia Laboral y de Ingresos.¹⁴

Se espera que tomará varios años para que el sistema *E-Health* de B.C.

esté completamente listo y funcionando. Alberta tiene un sistema similar en funcionamiento, así como otras provincias están trabajando para tener sistemas de intercambio electrónico de información de la salud.

— Alison Symington

¹ *E-Health (Personal Health Informational Access and Protection of Privacy) Act (Acceso a Información Personal de Salud y Protección de la Privacidad)*, 29 de mayo del 2008, ss. 4 y 5.

² *Ibíd.*, s. 8(1).

³ *Ibíd.*, s. 8(2).

⁴ *Ibíd.*, s. 12 (1) y (2).

⁵ *Ibíd.*, s. 14.

⁶ *Ibíd.*, s. 15.

⁷ *Ibíd.*, s. 17(1).

⁸ *Ibíd.*, ss. 19–26.

⁹ British Columbia Persons with AIDS Society (Sociedad de Personas que viven con SIDA de British Columbia), “Government wants carte blanche over your personal health information: privacy advocates take aim at BC Government’s eHealth legislation,” (El gobierno quiere un cheque en blanco en torno a tu información personal de salud: Activistas en la privacidad enfrentan la legislación E-Health del Gobierno de BC), comunicado de prensa, Vancouver; 23 de abril del 2008.

¹⁰ *E-Health Act*, s. 4(g); *Briefing Note: eHealth, Bill 24 and Individual Consent (Nota Informativa: eHealth, Ley 24 y el Consentimiento Informado)*, 20 de mayo del 2008. Presentado al Hon. George Abbott, Ministro de Salud, por Representantes de la B.C. Civil Liberties Association, la B.C. Coalition of People with Disabilities, la B.C. Freedom of Information and Privacy Association y la B.C. Persons with AIDS Society, pp. 5–6 [en los archivos del autor].

¹¹ *E-Health Act*, s. 15; *Nota Informativa*, p. 7.

¹² *Nota Informativa*, pp. 6–10.

¹³ R. Harvey, “Big brother is coming” (El hermano mayor viene) *living +*, julio-agosto del 2008, p. 8.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 9.

(La mayoría de) los partidos políticos respondieron al cuestionario sobre temas de SIDA en la elección federal

En la reciente campaña electoral federal, la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA y la Interagency Coalition on AIDS and Development enviaron un cuestionario a los líderes de los cinco partidos políticos principales sobre la posición de sus partidos políticos en varios temas clave relacionados con el VIH/SIDA.¹ Los Liberales, el Nuevo Partido Democrático (New Democratic Party - NDP), el Bloc Québécois y el Partido Verde respondieron. El Partido Conservador no respondió.²

(El 14 de octubre, los canadienses acudieron a las urnas de votación en una elección federal. El Partido Conservador ganó 143 distritos electorales [aumentando los 127 obtenidos en la elección del 2006] y el Partido Liberal se llevó 76 distritos electorales [cayendo 19 puestos]. Los candidatos del Bloc Québécois fueron elegidos en 50 distritos electorales, los del NDP en 37 y dos candidatos independientes mantuvieron sus puestos).³

El cuestionario contenía siete preguntas sobre el Régimen de Acceso a Medicamentos en Canadá; los servicios de reducción del daño; los programas de intercambio de jeringas en las prisiones; el financiamiento para investigación de nuevas tecnologías de prevención del VIH; el fortalecimiento de los sistemas de salud en los países en desarrollo; las contribuciones al Fondo Mundial de Lucha Contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria; y el financiamiento de la Iniciativa Federal para Hacerle Frente al VIH/SIDA en Canadá.

En relación a la modernización del Régimen de Acceso a Medicamentos en Canadá, el Partido Liberal indicó que favorecería una mejoría en el régimen para aumentar el acceso

de aquellas personas que necesitan medicamentos que salvan vidas. El NDP indicó que haría todos los ajustes necesarios para superar los obstáculos que se han presentado.

El Bloc Québécois indicó que monitorearía cuidadosamente los resultados y en su debido momento pediría a un comité parlamentario que analizara los problemas de los actuales mecanismos. El Partido Verde comentó que apoyaría el Régimen de Acceso a Medicamentos en Canadá, balanceando las obligaciones comerciales y de propiedad intelectual con la urgencia del objetivo humanitario.⁴

Sobre el tema del apoyo a los servicios de reducción del daño, como un componente de la estrategia general federal para las drogas, el Bloc reconoció sus aspectos positivos e indicó que las provincias tienen la autoridad y competencia para abrir instalaciones supervisadas para inyectarse como servicios médicos. El Partido Liberal indicó que desearía ver la continuación del apoyo a la instalación supervisada para inyectarse ubicada en Vancouver y que su éxito sea repetido a lo largo de país.

El NDP indicó que ha apoyado consistentemente las estrategias de reducción del daño — incluyendo

las instalaciones supervisadas para inyectarse — como un pilar de su enfoque a los problemas de salud consecuencia del uso de drogas. El Partido Verde también le dio su apoyo a las instalaciones supervisadas para inyectarse y a los programas de intercambio de jeringas.⁵

Finalmente, cuando se les preguntó si el partido apoyaría la implementación de programas de intercambio de jeringas en las prisiones canadienses, el Bloc Québécois, el Partido Liberal y el NDP dijeron que sí. El Partido Verde indicó que no tiene una política actualmente sobre ese tema pero que deseaba establecer algunas alianzas para mejorar la salud de los prisioneros y el público en general.⁶

¹ Carta con fecha 15 de septiembre del 2008, disponible en www.aidslaw.ca/election2008.

² Las respuestas están disponibles en www.aidslaw.ca/election2008.

³ "Harper 'very pleased' with stronger minority" (Harper 'muy satisfecho' con la minoría más fuerte) *CBC News*, 15 de octubre del 2008.

⁴ Las respuestas.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

Modificada la Ley de Inmigración y de Protección de Refugiados

Con la aprobación del Proyecto de Ley C-50 (*Ley de Implementación del Presupuesto, 2008*) en junio del 2008, se adoptaron cambios a la Ley de Inmigración y de Protección de Refugiados (IRPA por su nombre en inglés) establecidos en la Parte 6 del Proyecto de Ley C-50.

Tal como se reportó en el Vol. 13(1) del *Review*, las modificaciones le dan al Ministro de Ciudadanía e Inmigración una mayor discreción en relación a distintos aspectos del proceso de solicitud de inmigración y refugio.¹ Lo más notorio es que las solicitudes por razones humanitarias o compasivas no tienen que ser examinadas cuando el solicitante está fuera de Canadá y que el Ministro ahora tendrá el poder de decidir el orden en que serán procesadas las solicitudes.

Los críticos han dicho que los cambios le dan demasiado poder arbitrario al Ministro para que decida a que tipo de inmigrantes se le dará permiso para entrar a Canadá, así como que falta un sistema de verificación y control del proceso de toma de decisiones.²

Adicionalmente, los solicitantes de inmigración pierden su derecho legal a recibir una visa aun en el caso que cumplan con los requisitos de ley, y se le quita prioridad al procesamiento de las solicitudes de reunificación familiar para dársela a las solicitudes de trabajadores con destrezas.³

Finalmente, de acuerdo con los críticos, las modificaciones a la IRPA no han debido ser incluidas en un proyecto de ley de presupuesto sino ser consideradas a través de una legislación distinta que haya sido debatida por sus propios méritos.⁴

En julio y agosto del 2008, la Ministra de Ciudadanía e Inmigración Diane Finley consultó con actores interesados, en una ronda de reuniones sólo por invitación, sobre la implementación de las modificaciones recientemente adoptadas.

Los actores interesados que no fueron invitados a las reuniones de consulta tuvieron la opción de llenar un cuestionario en línea o enviar sus comentarios por correo electrónico. Las consultas se enfocaron en alinear el sistema de inmigración con las necesidades del mercado laboral y no respondieron a los distintos temas asociados con las modificaciones de la IRPA.⁵

Comentario

El impacto final de estas modificaciones en las personas que viven con VIH o que están afectadas por el mismo dependerá de las instrucciones ministeriales que sean ultimadamente adoptadas, así como de futuras modificaciones de esas instrucciones.

Siempre que la prioridad siga recayendo en satisfacer las necesidades del mercado laboral a través de la inmigración, en vez de considerar plenamente los derechos, necesidades y contribuciones de los inmigrantes a la sociedad canadiense, existen razones para estar preocupados que las modificaciones aumentarán los obstáculos que ya enfrentan

las personas que viven con o están afectadas por el VIH que buscan entrar a Canadá.

– Alison Symington

¹ A. Symington, "Changes to the Immigration and Refugee Protection Act proposed in 2008 Budget" (Cambios a la Ley de Inmigración y de Protección de Refugiados propuesta en el Presupuesto del 2008) *HIV/AIDS Policy and Law Review*, Vol. 13(1) (2008): 32–33.

² Ontario Council of Agencies Serving Immigrants (OCASI), "OCASI deputation on changes to the IRAP under Bill C-50" (Delegación de OCASI sobre los cambios a la IRAP bajo el Proyecto de Ley C-50) en <http://ocasi.org/index.php?qid=967>.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*; Canadian Council for Refugees, "10 reasons to be concerned about proposed amendments to Immigration and Refugee Protection Act in Bill C-50" (10 razones que generan preocupación sobre los cambios propuestos a la Ley de Inmigración y de Protección de Refugiados en el Proyecto de Ley C-50) en www.ccrweb.ca/documents/c50tenreasons.htm.

⁵ OCASI, "OCASI comments on CIC's consultation on the new process for the selection of immigrants" (Comentarios de OCASI sobre la consulta de CIC en relación al nuevo proceso para la selección de inmigrantes) en www.ocasi.org/index.php?qid=976.

En síntesis

El Gobierno Federal anuncia una nueva estrategia para eliminar drogas ilegales en las prisiones federales

El Honorable Stockwell Day, Ministro de Seguridad Pública, anunció el 29 de agosto del 2008 que se daría un financiamiento de 120 millones de dólares canadienses en los próximos cinco años para detectar y eliminar las drogas ilegales en las prisiones federales. De acuerdo con *Public Safety Canada* (Seguridad Pública Canadiense), la política en contra de las drogas en las prisiones

- ampliará significativamente el programa de perros detectores de drogas en todas las prisiones federales;
- aumentará la capacidad de inteligencia de la seguridad en las instituciones y comunidades vecinas;
- adquirirá nuevos escáneres ION, máquinas de rayos X y otros equipos de seguridad para las prisiones federales de máxima y mediana seguridad;
- mejorará la seguridad en el perímetro alrededor de las instituciones, incluyendo el apoyo técnico;
- implementará una política de visitas programadas y un mejor control de los puntos de entrada de las drogas en las prisiones federales;
- introducirá una política de cero tolerancia en la búsqueda de drogas en las prisiones federales; y
- protegerá a los niños y niñas para que no sean utilizados para traficar drogas hacia las prisiones.¹

La nueva política toma en cuenta un informe elaborado por un panel en el 2007 sobre los Servicios Correccionales en Canadá, que contenía 109 recomendaciones en 5 áreas temáticas, una de las cuales era la eliminación de las drogas en las prisiones federales.²

– Alison Symington

Manitoba aprobó una ley de prueba obligatoria

El decreto *Prueba de Fluidos Corporales y Revelación* fue aprobado como ley el 12 de junio del 2008, sin haberse modificado el texto original introducido por la Ministro de Salud en abril del 2008.

Como fue reportado en el Vol. 13 (1) del *Review*, la ley permite a una persona que ha entrado en contacto con los fluidos corporales de otra persona a solicitar una orden para la realización de una prueba, si el contacto ocurrió como resultado de un crimen; mientras se prestaban servicios de salud de emergencia o primeros auxilios; o, al realizar funciones laborales, como en el caso de bomberos o paramédicos.³

Si se ordena la prueba, la persona puede ser multada con 10.000 dólares por día o encarcelada hasta por un término de 6 meses en caso de no cumplir con la misma.⁴

– Alison Symington

Alberta hará que la información médica personal esté disponible en línea

Alberta será la primera provincia que permitirá a los pacientes acceder a sus registros médicos personales a través de la Internet. Se está desarrollando un portal que permitirá a los residentes de Alberta acceder su propia información de salud, incluyendo aspectos como registros de vacunas, prescripciones, rayos x y resultados de laboratorios, así como información educacional sobre varios tópicos relacionados con la salud.⁵

Inicialmente, sólo estará disponible información limitada. Con el tiempo, la intención es que todo el registro médico del paciente pueda revisarse vía Internet.⁶

El director ejecutivo del manejo de información de *Alberta Health* ha indicado que se le dará una gran importancia a los asuntos relacionados con la seguridad y privacidad del nuevo servicio de E-Salud que está desarrollándose.⁷ La confidencialidad de la información personal de salud y las potenciales violaciones de las medidas de seguridad son aspectos que generan una gran preocupación en relación a la posibilidad de revisar electrónicamente la información médica.

El auditor general de Alberta ha advertido que los registros del gobierno en la provincia no son tan seguros como deberían ser. El auditor general encontró una serie de vulnerabilidades en los portales del gobierno que fueron revisados.⁸

Alberta ya tiene un portal que es sede de un sistema de registro electrónico de salud de toda la provincia y que puede ser revisado por los proveedores de la atención de la salud.⁹ Otras provincias están implementando iniciativas similares.

– Alison Symington

¹ Public Safety Canada, "Government takes action to eliminate drugs in federal prisons" (El gobierno toma acciones para eliminar las drogas en las prisiones federales), Comunicado de Prensa, Agassiz, British Columbia, 29 de agosto del 2008.

² See A. Symington, "Independent review of prisons released" (Publicada la revisión independiente de las prisiones), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 13(1) (2008): 33.

³ A. Symington, "Manitoba legislation would authorize testing for HIV without informed consent" (La legislación de Manitoba autorizaría la prueba del VIH sin consentimiento informado), *HIV/AIDS Law and Policy Review* 13(1) (2008): 27–28.

⁴ *The Testing of Bodily Fluids and Disclosure Act*, (El Decreto

Prueba de Fluidos Corporales y Revelación) S.M. 2008, c. 19, s. 20.

⁵ K. O'Neill, "Alberta first to offer medical information online" (Alberta es la primera [provincia] en ofrecer información médica en línea) *Globe and Mail*, 17 de octubre del 2008.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ Auditor General Alberta, *Report of the Auditor General of Alberta (Informe del Auditor General de Alberta)*, Octubre del 2008, pp. 57–60.

⁹ www.albertanetcare.ca.

ACONTECIMIENTOS INTERNACIONALES

Esta sección contiene informes sucintos de los acontecimientos legislativos y de políticas relacionados con el VIH/SIDA fuera Canadá. (Los casos ante los tribunales o cortes de derechos humanos son analizados en la sección sobre el VIH/SIDA en los Tribunales –Internacional). Se invita a los lectores a que envíen historias y casos para futuras ediciones del Review a la atención de Richard Pearshouse, editor de esta sección, en la siguiente dirección de correo electrónico: rpearshouse@aidslaw.ca

México: Se emiten Recomendaciones Generales en contra de la prueba obligatoria del VIH y política de retiro de las fuerzas armadas

En septiembre y octubre del 2008, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (CNDH) emitió tres Recomendaciones distintas que responden a las prácticas de la prueba obligatoria del VIH y retiro del personal que viva con VIH de las fuerzas armadas mexicanas.

El 11 de septiembre del 2008, la CNDH emitió la Recomendación 45 del 2008 relacionada con el caso de dos miembros del personal de la Marina.¹ Luego que fueron diagnosticados con VIH, uno de ellos fue

suspendido del servicio activo y se le obligó a que se retirara, mientras que el otro fue “retirado por inutilidad”.

La Comisión consideró que la Marina había violado los derechos de las dos personas a la igualdad y no

discriminación. La Comisión recomendó a la Secretaría de la Marina a “reparar el daño moral y material” infligido a ambas personas y anular los efectos de los procedimientos de retiro.

El 23 de septiembre del 2008, la CNDH emitió la Recomendación 49 del 2008 relacionada con el caso de tres miembros del personal de defensa nacional (las fuerzas armadas).² A los tres se les ordenó el retiro luego de diagnosticárseles que vivían con VIH.

La Comisión consideró que la Secretaría de la Defensa Nacional había violado los derechos de las tres personas a la igualdad y no discriminación. La Comisión recomendó a la Secretaría de la Defensa Nacional a “reparar el daño moral y material” infligido a las tres personas y anular los efectos de los procedimientos de retiro.

Poco después de esos dos casos, el 15 de octubre del 2008, la CNDH emitió otra Recomendación dirigida a la Secretaría de la Defensa Nacional.³ Esa Recomendación estaba relacionada con el caso de un empleado de las fuerzas de defensa nacional a quien se le refirió como A1.

En agosto del 2005, se le ordenó a la compañía a donde pertenecía A1 a ir a un hospital militar y realizarse la prueba del VIH. A1 salió positivo en la prueba. Posteriormente, se reveló el resultado de la prueba al comandante de la compañía sin la autorización de A1. Poco después, A1 fue retirado de sus labores.

La Comisión encontró que se habían violado los derechos a la igualdad y no discriminación. La Comisión criticó la política de retiro del personal militar que viva con VIH de la siguiente manera:

[E]sa medida redundante en el aislamiento de esas personas y se traduce en un acto discriminatorio por razón de salud, aunado a que se les impide continuar recibiendo las prestaciones de seguridad social que legalmente les corresponden, entre otras, la atención médica que ante la presencia del

padecimiento, resulta prioritaria para su control.⁴

La Comisión también consideró que las fuerzas armadas habían violado la legislación mexicana que establece que la prueba del VIH sólo debe realizarse cuando exista el consentimiento informado de la persona a quien se le hará la prueba y se mantenga la confidencialidad de los resultados de la misma.⁵ Al mismo tiempo, la Comisión recomendó a la Secretaría de la Defensa Nacional reparar los daños morales causados a A1 y anular la orden de retiro. La Comisión solicitó que las autoridades militares:

tomen las medidas necesarias para que la Secretaría de la Defensa Nacional se abstenga de practicar las pruebas de detección de VIH a su personal sin obtener previamente su consentimiento libre, expreso, específico, inequívoco, e informado y respete la confidencialidad; esto es, que quien se someta a este análisis deberá hacerlo con conocimiento suficiente, en forma voluntaria y estar seguro que se respetara su derecho a la confidencialidad del expediente [de salud].

Las dos Recomendaciones a la Secretaría de la Defensa Nacional fueron aceptadas por esa institución.⁶ Una vez aceptadas, la institución normalmente tienen un plazo de un mes para demostrar a la CNDH que han seguido las Recomendaciones. La Recomendación a la Secretaría de Marina fue rechazada.⁷ Los afectados pueden ahora utilizar el proceso judicial.

Las tres Recomendaciones citan la decisión del 2007 de la Suprema Corte de Justicia de México que declaró inconstitucional un artículo de la ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.⁸ Esa ley fue invo-

cada en el retiro del personal. La ley determina que el personal militar que tenga ciertas enfermedades o accidentes puede ser retirado del servicio. La lista de enfermedades incluye el VIH.⁹ Las tres Recomendaciones citan la justificación dada en la decisión de la Suprema Corte, de la siguiente manera:

El legislador a través de dicha causa legal de retiro, persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, contenidas en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que: 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, porque la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean — *per se* — agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad¹⁰

A pesar de esta decisión de la Suprema Corte de Justicia de México, la ley continúa aplicándose.

– Richard Pearshouse

¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos [de México], "Sobre el caso de discriminación por razón de salud a elementos adscritos a la Secretaría de Marina por padecer VIH", Recomendación 45/2008,

11 de septiembre del 2008. El texto completo de esta Recomendación está disponible en www.cndh.org.mx/recomen/2008/045.htm.

² Comisión Nacional de los Derechos Humanos [de México], "Sobre el caso de discriminación por razón de salud a elementos adscritos a la secretaría de la defensa nacional por padecer VIH", Recomendación 49/2008, 23 de septiembre del 2008. El texto completo de esta Recomendación está disponible en www.cndh.org.mx/recomen/2008/049.html.

³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos [de México], "Sobre el caso de discriminación por razones de salud" Recomendación 52/2008, 15 de octubre del 2008. El texto completo de esta Recomendación está disponible en www.cndh.org.mx/recomen/2008/052.html.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

⁶ "Acepta Sedena recomendación de la CNDH por caso de VIH" *El Universal*, 6 de noviembre del 2008. Ver www.eluniversal.com.mx/notas/553283.html.

⁷ "Preocupa a CNDH rechazo de Semar a recomendación por casos de VIH," *El Universal*, 30 de septiembre del 2008. Ver www.el-universal.com.mx/notas/vi_542875.html.

⁸ Ver R. Pearshouse, "Mexico: Supreme Court rules discharge of HIV-positive troops unconstitutional" (México: La Suprema Corte decide que retiro del personal de tropas por vivir con VIH es inconstitucional), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 12(1) (2007): 47-48.

⁹ Artículo 226, categoría II, no. 45 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

¹⁰ Citado en Comisión Nacional de los Derechos Humanos [de México], "Sobre el caso de discriminación por razón de salud a elementos adscritos a la Secretaría de Marina por padecer VIH", Recomendación 45/2008.

Camboya: legislación sobre el tráfico de personas amenaza la respuesta al VIH

En febrero del 2008, la nueva Ley para la Eliminación del Tráfico de Personas y Explotación Sexual en Camboya fue promulgada y puesta en práctica. La ley penaliza las relaciones sexuales por dinero, la solicitud pública de la prostitución y otras formas de transacciones financieras conectadas con el trabajo sexual.¹ La ley ha sido criticada por igualar el trabajo sexual con el tráfico.²

Luego de la entrada en efecto de la ley, la policía comenzó a tomar medidas severas en los burdeles y contra las trabajadoras sexuales que laboran en la calle.³ De acuerdo con la organización de derechos humanos Licadho, las medidas en contra de las trabajadoras sexuales forman parte de una campaña más amplia en contra de las poblaciones socialmente marginadas. Licadho descubrió que

el gobierno ha venido recogiendo a las personas sin hogar, mendigos y traba-

jadoras sexuales y los colocan en dos centros de detención supuestamente para la rehabilitación y educación. La realidad es, sin embargo, que esas personas están siendo ilegalmente detenidas y forzadas a vivir en condiciones precarias donde las comidas consisten en una bolsa plástica con arroz y el baño comunal es un balde colocado en el medio del cuarto.⁴

De acuerdo con otro observador,

muchas trabajadoras sexuales han sido arrestadas, y se han cerrado burdeles

a lo largo del país. Las trabajadoras sexuales han sido enviadas a centro de rehabilitación donde son detenidas en celdas comunales sin baños o agua. Ellas reciben muy poca comida y algunas han reportado ser violadas o golpeadas. Aquellas que viven con VIH, según los reportes, no reciben los medicamentos antirretrovirales (ARVs).⁵

Una de las consecuencias de las medidas en contra de las trabajadoras sexuales ha sido el miedo cada vez mayor a que los condones podrían

ser considerados como una evidencia del delito, por lo que estas no quieren tenerlos o usarlos. Un reportaje en las noticias citó a Srey Mao, una trabajadora sexual basada en Phnom Penh, de la siguiente manera:

Cuando la policía viene, yo me meto en un hueco y algunas veces me subo a un árbol, nunca tengo condones debido a que si la policía los consigue me acusarán de prostitución y desorden público.⁶

Las medidas policiales han encontrado una resistencia significativa. El 16 de junio del 2008, alrededor de doscientas trabajadoras sexuales de Camboya protestaron la represión policial.⁷ De acuerdo con una declaración de las Naciones Unidas, donantes y la sociedad civil, la implementación de la ley está “teniendo serias consecuencias negativas en la salud pública y amenaza el gran éxito que ha logrado Camboya en reducir la prevalencia del VIH de 2.0 por ciento en 1998 a 0.9 por ciento en el 2007.”⁸

El coordinador de país de ONUSIDA en Camboya, Tony Lisle, indicó que “[la legislación sobre el tráfico de personas] ha tenido consecuencias no deseadas que están interfiriendo los servicios de prevención del VIH en la industria del sexo.”⁹ De acuerdo a Lisle, las ONGs están teniendo dificultades “significativas” para trabajar en la prevención del VIH con las trabajadoras sexuales debido a que estas laboran en las calles o en bares y no en burdeles para así evadir a la policía.¹⁰

En 1999, Camboya adoptó una política de 100 por ciento uso del

condón que obliga el suministro de condones en todos los burdeles. La política ha sido considerada como el factor principal en la reducción de los índices de prevalencia del VIH en Camboya. Entre 1998 y el 2003, la prevalencia del VIH fue reducida casi a la mitad entre las trabajadoras sexuales que laboran en burdeles, y bajó significativamente en aquellas que laboran en otros lugares.¹¹ De acuerdo con Tia Phalla de la Autoridad Nacional de SIDA de Camboya, “la aplicación de la ley en contra del tráfico afecta el 100 por ciento uso del condón en los burdeles.”¹²

La ley de Camboya sobre el tráfico de personas debe ser considerada conjuntamente con el contexto de las evaluaciones anuales del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre los esfuerzos nacionales para combatir el tráfico de personas. En el 2006, Camboya fue elevada de la designación más baja de la lista del Departamento de Estado de los Estados Unidos (“Nivel 3”) y colocada en el “Nivel 2 en Observación” hasta el 2008 cuando se le promovió al “Nivel 2.”¹³ Una cantidad considerable de financiamiento pudiera estar en riesgo si el país es bajado de nuevo.¹⁴

– Richard Pearshouse

¹ U. Singh, “Case study: Cambodia’s law on suppression of human trafficking and sexual exploitation” (Estudio de caso: La ley en Camboya sobre la eliminación del tráfico de personas y explotación sexual) HealthDev.net, en <http://healthdev.net/site/post.php?s=3840>.

² C. Barton, “Brothel busts drive sex workers underground” (Arrestos en burdeles llevan a las trabajadoras sexuales a la clandestinidad) *Phnom Penh Post*, 15 de mayo del 2008.

³ S. Ratana, “Condoms feared criminal in sex crackdown” (Se teme que los condones sean criminales en relación a las medidas severas) *Voice of America (VOA)*, 2 de septiembre del 2008. Disponible en www.voanews.com.

⁴ Licadho: Cambodian League for the Promotion and Defence of Human Rights, “Cambodian Government operating unlawful detention camps in Phnom Penh, locking up homeless, beggars and sex workers” (El gobierno de Camboya está operando campos de detención ilegales en Phnom Penh, encerrando a las personas sin hogar, los mendigos y las trabajadoras sexuales) 2 de julio del 2008, en www.licadho.org/articles/20080702/79/index.html.

⁵ U. Singh, “Effective advocacy against law on suppression of human trafficking” (Incidencia política efectiva en contra de la ley para la eliminación del tráfico de personas), HealthDev.net, en <http://healthdev.net/site/post.php?s=3839>.

⁶ S. Ratana.

⁷ “Cambodian sex workers gather at Buddhist temple to protest against crackdown” (Las trabajadoras sexuales de Camboya se reúnen en un templo budista para protestar las medidas severas), *The Associated Press*, 16 de junio del 2008.

⁸ C. Barton.

⁹ “Cambodia: Human trafficking crackdown also hits HIV prevention” (Camboya: Las medidas en contra del tráfico de personas también afectan la prevención del VIH), *IRIN/PlusNews*, Phnom Penh, 21 de octubre del 2008.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ N. Chaya, “Cambodia and HIV: Winning round two of a preventative fight,” (Camboya y el VIH: Ganando el segundo round de la lucha preventiva) *Research Commentary: Population Action International 1 (7): 3*. Algunas organizaciones de trabajadoras sexuales han criticado los programas 100 por ciento uso del condón, especialmente cuando tales programas están diseñados sin una participación significativa de las trabajadoras sexuales y cuando los mismo involucran inspecciones y supervisión de las trabajadoras sexuales por la policía o militares. Ver, por ejemplo, Network of Sex work Projects, “The 100% condom use program: a sex workers’ rights perspective,” (El programa 100% uso del condón: una perspectiva desde los derechos de las trabajadoras sexuales) enero del 2003, en www.nswp.org/safety/100percent.html.

¹² “Cambodia faces new HIV threat as ‘condom campaign at risk’” (Camboya enfrenta una nueva amenaza porque ‘la campaña sobre los condones está en riesgo’) *Agence France Presse*, Phnom Penh, 10 de septiembre del 2008.

¹³ Embajada de los Estados Unidos en Phnom Penh, Camboya, “Cambodia placed on Tier 2 in 2008 Trafficking in Persons report” (Se coloca a Camboya en el nivel 2 en el informe sobre Tráfico de Personas del 2008) nota de prensa, Phnom Penh, 5 de junio del 2008, en http://cambodia.usembassy.gov/pr_060508.html.

¹⁴ C. Barton.

Estados Unidos: Un paso preliminar hacia la eliminación de la prohibición de viaje relacionada con el VIH

El 29 de septiembre del 2008, el U.S. Department of Homeland Security (DHS) (Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos) promulgó nuevas regulaciones que actualizan el proceso de autorización para viajes de las personas que viven con VIH que deseen entrar a los Estados Unidos como no inmigrantes.¹

Anteriormente, los viajeros con VIH que solicitaban visas para los Estados Unidos tenían que obtener una autorización, caso por caso, por parte del DHS, algo que tomaba un promedio de 18 días.² De acuerdo con las nuevas regulaciones, las personas que viven con VIH, que hayan cumplido con los requisitos correspondientes, podrían ser autorizadas por las oficinas consulares nacionales, sin necesidad de una intervención específica del DHS, para entrar a los Estados Unidos con una visa de 30 días. En la mayoría de los casos esas autorizaciones se podrían dar el mismo día de la entrevista.

Las nuevas regulaciones son en respuesta a una orden emitida por el Presidente George W. Bush, en diciembre del 2006, dándole instrucciones al DHS para que modernice el proceso con el fin de autorizar a las personas no inmigrantes que viven con VIH para que entren a los Estados Unidos.³

La prohibición de la entrada de personas que viven con VIH a los Estados Unidos entró en efecto inicialmente en 1987. Ese año, el U.S. Department of Health and Human Services (HHS) (Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos) colocó por primera vez al VIH y SIDA en su lista de

enfermedades peligrosas y contagiosas que podrían ser usadas como base para prevenir la entrada de personas extranjeras a los Estados Unidos.⁴ La prohibición de viaje por VIH fue codificada en la Reautorización 1993 para los Institutos Nacionales de Salud.⁵

En julio del 2008, el Presidente George W. Bush firmó la Ley de Reautorización del *President's Emergency Plan for AIDS Relief* (PEPFAR) (Plan de Emergencia para el Alivio del SIDA del Presidente de los Estados Unidos), donde se elimina la prohibición estatutaria dirigida a las personas que viven con VIH para viajar e inmigrar a los Estados Unidos.⁶

El VIH continua en la lista de “enfermedades transmisibles con relevancia para la salud pública” del HSS, por lo que todavía podría ser utilizado para evitar la entrada al país de las personas infectadas. La ley del Presidente no exige que el HSS elimine al VIH de su lista.⁷ Por lo tanto, se sigue necesitando un cambio en las regulaciones para completar el proceso de eliminación de la prohibición.

Las nuevas regulaciones mantienen las exigencias previas en torno a que las personas que viven con VIH que deseen viajar a los Estados Unidos no pueden exhibir síntomas de infeccio-

nes activas asociadas con el VIH. Las personas que viven con VIH también deben demostrar que su presencia en los Estados Unidos generará un riesgo mínimo de transmisión y un peligro mínimo a la salud pública; que ninguna agencia de los Estados Unidos asumirá costo alguno como resultado de la presencia del viajero en el país; y, que tienen los medicamentos y activos financieros necesarios para cualquier atención médica que pudieran requerir.

Sin embargo, las nuevas regulaciones agregan un requisito que consiste en que las personas que viven con VIH que entran a los Estados Unidos, bajo el nuevo proceso de autorización, deben renunciar a la posibilidad de solicitar una extensión de su estadía o un cambio de su estatus al de residencia permanente.⁸

En el preámbulo de las nuevas regulaciones, el DHS indica que éstas son categóricas, lo que significa que “se le debe dar la autorización...a cualquier extranjero que cumpla con sus requisitos y condiciones”.⁹ Sin embargo, ese mismo texto establece que la autorización “podría ser emitida” por los oficiales consulares.¹⁰ Por lo tanto, no está claro hasta que punto los oficiales consulares tienen la discreción de negar la autorización a los solicitantes que viven con VIH

que cumplan con los requisitos de las regulaciones.

A pesar que las regulaciones no son muy detalladas en relación a como los oficiales consulares podrían determinar la capacidad financiera, el acceso a los medicamentos necesarios y el riesgo a la salud pública de una persona en particular, el DHS indicó que ha emitido instrucciones específicas a las autoridades consulares sobre como evaluar las solicitudes.

Adicionalmente, las regulaciones indican que el Departamento de Estado “tiene una amplia experiencia procesando solicitudes de acuerdo con el proceso actual de autorización relacionado con el VIH,” algo que las autoridades consulares podrían aprovechar.¹¹

El DHS recibió alrededor de 700 comentarios públicos durante el período anterior a la promulgación del documento final. Muchos de los que emitieron comentarios estaban preocupados ya que las restricciones de viaje a los Estados Unidos discriminarían a las personas que viven con VIH, especialmente aquellas que vienen de países en desarrollo, que no podrían cumplir con los requisitos financieros establecidos.¹² Muchos comentarios también enfatizaron que los requisitos que se enfocan en el riesgo de la transmisión del VIH son anticuados y no reciben el apoyo de la ciencia médica.¹³

En respuesta a esas preocupaciones, el DHS indicó que las nuevas regulaciones eran una medida provisional debido a que se espera que el HSS elimine al VIH de su lista de enfermedades transmisibles.¹⁴ Sin embargo, es importante recalcar que no se dio un límite en el tiempo para lograr ese paso.

Al igual que las regulaciones anteriores, las personas que viven

con VIH no son elegibles para el Programa de “Renuncia” de la Visa (*waiver*). Este programa permite, en términos generales, que los residentes de 27 países (la mayoría en Europa pero también Australia, Brunei, Japón, Nueva Zelanda y Singapur) entren a los Estados Unidos por hasta 90 días sin necesidad de una visa.¹⁵

Pareciera que es poco factible que el estatus de VIH de un viajero que entre a los Estados Unidos bajo el Programa de *Waiver* podría ser conocido por las autoridades de inmigración. Por lo tanto, eso permite que las personas que viven con VIH de ciertos países entren a los Estados Unidos a pesar de sus estatus positivo.¹⁶

Actualmente, sesenta y seis por ciento de todos los viajeros no inmigrantes, no residentes admitidos en los Estados Unidos cada año vienen de países del Programa de *Waiver*, donde el índice total de prevalencia del VIH es de 0.2 por ciento (con un rango de 1.1 por ciento a 0.1 por ciento).¹⁷

Los índices de prevalencia del VIH en los países que no participan en el Programa de *Waiver*, especialmente en los países en desarrollo en Asia, América del Sur y África, son muchos más altos. Por lo tanto, la prohibición de viaje en relación al VIH impacta principalmente a las personas que viven con VIH de los países en desarrollo.

– Anna Dolinsky

Anna Dolinsky (adolinsky@akingump.com) es socia de la firma de abogados Akin Gump Strauss Hauer y Feld, LLP en

Washington, D.C. Su especialización son las políticas y regulaciones de la atención de la salud.

¹ Issuance of a Visa and Authorization for Temporary Admission into the United States for Certain Nonimmigrant Aliens Infected with HIV (Emisión de visas y autorizaciones para la admisión temporal en los Estados Unidos de ciertas personas no inmigrantes infectadas con el VIH), 73 Fed. Reg. 58,023 (Oct. 6, 2008) (a ser codificada en 8 C.F.R. pts. 100, 212).

² *Ibid.* en 58,024.

³ La Casa Blanca, *Fact Sheet: World AIDS Day 2006* (Hoja Informativa: Día Mundial del SIDA 2006), en www.whitehouse.gov/news/releases/2006/12/20061201-2.html.

⁴ Ver 52 Fed. Reg. 221,493, 21,532 (Jun. 8, 1987); 52 Fed. Reg. 32,529, 32,541 (Agosto 28, 1987) (reemplazando SIDA con VIH en la lista de enfermedades peligrosas y contagiosas).

⁵ Ver P.L. 103-43, § 2007, 107 Stat. 82 (1993).

⁶ Ver Tom Lantos and Henry J. Hyde United States Global Leadership Against HIV/AIDS, Tuberculosis and Malaria Reauthorization Act of 2008, (Ley del 2008 para Reautorizar el Liderazgo de los Estados Unidos contra el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria de Tom Lantos y Henry J. Hyde) P.L. 110-293, 122 Stat. 2918 (2008) (modificado P.L. 103-43, 107 Stat. 82 (1993)).

⁷ 42 C.F.R. 34.2 (2008)

⁸ 73 Fed. Reg. en 58,030 (a ser codificado en 8 C.F.R. § 214.4(f)(5)).

⁹ 73 Fed. Reg. en 58,026

¹⁰ 73 Fed. Reg. 58,030 (a ser codificado en 8 C.F.R. § 214.4(f)(2)).

¹¹ 73 Fed. Reg. en 58,029.

¹² Ver 73 Fed. Reg. 58, 025. El DHS invitó al público a comentar sobre el anuncio de la nueva regulación. Ver también 72 Fed. Reg. 62,593 (Nov. 6, 2007). Estos comentarios están resumidos y se les da respuesta en las regulaciones finales. El requisito de solvencia financiera se aplica generalmente a todos los individuos que no sean residentes o inmigrantes que buscan una visa para entrar a los Estados Unidos. Ver 8 C.F.R. § 217.2 (2008).

¹³ Ver 73 Fed. Reg. 58, 025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Ver Departamento de Estado de los Estados Unidos, Programa de *Waiver* en http://travel.state.gov/visa/temp/without/without_1990.html.

¹⁶ Comunicación personal de un miembro del personal del Congreso.

¹⁷ U.S. Department of Homeland Security, *Annual Flow Report, Non-Immigrant Admissions to the United States: 2007*, (Informe Anual de Flujo, admisiones de no-inmigrantes a los Estados Unidos), 2008; Central Intelligence Agency, Ver *The World Factbook, HIV/AIDS Adult Prevalence Rate* (El Libro Mundial de Información, la prevalencia del VIH entre adultos, actualizado el 23 de octubre del 2008) en www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2156rank.html.

Mundial: Análisis del uso de drogas inyectables y la prevalencia del VIH entre las personas que las usan

En septiembre del 2008, *The Lancet* publicó uno de los pocos estimados mundiales del número de personas que se inyectan drogas ilícitas y de la prevalencia del VIH en tal población.¹

Los investigadores, el Grupo de Referencia de las Naciones Unidas sobre el VIH y el Uso de Drogas Inyectables 2007, revisó sistemáticamente información académica y no académica (también llamada “literatura gris”) que cubría 200 naciones y territorios. De esas 200 jurisdicciones, el uso de drogas inyectables fue documentado en 148.

El estudio estimó que, en el 2007, 15.9 millones de personas se inyectaban drogas en las 149 jurisdicciones donde el uso de drogas inyectables fue documentado. Sin embargo, el rango para este estimado fue entre 11.0 y 21.2 millones.

En esa población, el estudio encontró que “los estimados extrapolados de la prevalencia del VIH... son extremadamente débiles pero cerca de 3 millones (rango 1–7 millones) de personas que se inyectan drogas podrían estar viviendo con VIH.”² El estudio estableció que la mayor cantidad de personas que se inyectan drogas que viven con VIH se encuentran en el este de Europa, en el este y sur-este de Asia y en Latinoamérica.

En nueve países — Argentina, Burma, Brasil, Estonia, Indonesia, Kenya, Nepal, Tailandia y Ucrania — la prevalencia del VIH entre personas que se inyectan drogas estuvo por encima del 40 por ciento. El mayor número de personas que se inyectan

drogas están en China, los Estados Unidos y Rusia, donde los estimados promedios de la prevalencia del VIH entre personas que se inyectan drogas se encuentran en 12 por ciento, 16 por ciento, y 37 por ciento respectivamente.

El estudio plantea que el uso de drogas inyectables y los casos de VIH entre personas que se inyectan drogas son desafíos importantes para la salud pública mundial. En un comentario que acompañó al estudio, Kamar Arasteh y Don Des Jarlais, del Instituto *Beth Israel Medical Center's Baron Edmond de Rothschild Chemical Dependency* en Nueva York, indicaron que:

El aspecto positivo de esta situación tan deprimente es que, si los esfuerzos de prevención del VIH son implementados a gran escala donde la prevalencia es baja entre las personas que usan drogas inyectables, es posible evitar las epidemias del VIH en esas personas. Por lo tanto, debería ser un imperativo que tanto los países con recursos limitados como los donantes internacionales implementen programas para la prevención del VIH a gran escala y con base en las evidencias cuando exista un indicativo que se está desarrollando un problema con el uso de drogas inyectables.³

De la misma manera, el estudio resaltó el éxito de ciertos países en

la implementación de intervenciones de prevención del VIH en personas que se inyectan drogas, como los programas de jeringas y agujas, tratamiento de sustitución con opioides y tratamiento y atención para quienes viven con VIH. De acuerdo con los autores,

Australia y Nueva Zelanda han mantenido niveles muy bajos de la infección del VIH, a pesar de una mayor prevalencia de personas que usan drogas inyectables, en comparación con otros países. La diferencia se atribuye al aislamiento geográfico así como a la rápida implementación de programas de jeringas y agujas cuando se notó la primera infección del VIH en los años 80s.⁴

El estudio también expresó preocupación por el potencial que tiene el uso de las drogas para emerger donde todavía no se ha establecido. Particularmente los autores notaron que:

Poco se sabe sobre el uso de drogas inyectables en el África Subsahariana, pero existe una constelación de factores de riesgo que pueden generarlo, tal como ha ocurrido en otros lugares como, por ejemplo, Asia central. Primero, el uso de drogas inyectables ya se ha establecido en una cantidad de países (Kenia, Mauricio, Nigeria, Sudáfrica y Tanzania). Segundo, la privación socioeconómica es común

y muchas personas están expuestas a situaciones de conflicto. Tercero, muchos países en la región están siendo usados, cada vez más, como tránsito de drogas ilícitas a Europa. Debido a que el África Subsahariana es una región con una prevalencia particularmente alta de VIH, con una cantidad de factores de riesgo sociales y biológicos, el potencial del surgimiento del uso de drogas inyectables como una vía adicional de transmisión del VIH

justifica una atención seria.⁵ [*se han omitido las citas*]

– Richard Pearshouse

¹ B. Mathers et al, "Global epidemiology of injecting drug use and HIV among people who inject drugs: a systematic review" (Epidemiología mundial del uso de drogas inyectables y el VIH entre las personas que se inyectan drogas: Una revisión sistemática), *The Lancet* (edición en

línea), 24 de septiembre del 2008. Uno de los pocos estudios que se había publicado con anterioridad fue C. Aceijas et al. "Global overview of injecting drug use and HIV infection among injecting drug users" (Perspectiva mundial del uso de drogas inyectables y la infección por VIH entre las personas que usan drogas inyectables), *AIDS* 18 (2004): 2295–303.

² B. Mathers et al en p. 10.

³ K. Arasteh y D. Des Jarlais, "Injecting drug use, HIV, and what to do about it" (El uso de drogas inyectables, el VIH y que hacer sobre el asunto), *The Lancet* (edición en línea), 24 de septiembre del 2008.

⁴ B. Mathers et al en p. 11.

⁵ *Ibíd.*

En síntesis

Uganda: La sociedad civil expresa preocupación sobre proyecto de ley de VIH

Un grupo de activistas en VIH de Uganda forzaron recientemente la reconsideración de un problemático borrador de proyecto de ley de VIH. El "Proyecto de Ley sobre la Prevención y Control del VIH y SIDA 2008" ha sido ampliamente criticado por las personas que viven con VIH en Uganda.¹ La impresión es que en vez de ayudar a Uganda en la lucha contra la epidemia, el borrador del proyecto de ley menoscabaría, de hecho, la respuesta nacional al VIH.

El borrador del proyecto de ley no estaba en conformidad con las *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos*.² El proyecto contenía una cantidad de estipulaciones problemáticas incluyendo la obligatoriedad de la prueba del VIH para las mujeres

embarazadas; la obligatoriedad de la prueba del VIH "para una persona encontrada culpable del abuso de las drogas o en posesión de instrumentos hipodérmicos asociados con el abuso de las drogas"; y la obligatoriedad de la prueba del VIH para las/los trabajadoras/es sexuales. Así como una penalización amplia de la transmisión del VIH.

El proyecto de ley no contenía iniciativas para responder a la vulnerabilidad relacionada con el VIH y las necesidades y derechos de los grupos vulnerables, como mujeres y niñas, prisioneros y hombres que tienen sexo con hombres.

De acuerdo con Paddy Masembe, el Director Ejecutivo de *Young People Living with HIV/AIDS* (Personas Jóvenes que Viven con VIH/SIDA) "deberíamos evitar la creación de escenarios donde las personas que viven con VIH/SIDA sean vistas como criminales o potenciales criminales."³ Una declaración

formal de las personas que viven con VIH y SIDA en Uganda expresó que "pedimos al donante que financia el proyecto de ley de VIH que por favor identifique una intervención más útil para invertir en vez de revertir los éxitos obtenidos por Uganda con el paso de los años."⁴

Las críticas de la sociedad civil al proyecto de ley de VIH de Uganda son bienvenidas dada la nueva tendencia de adoptar leyes similares de VIH en muchas otras jurisdicciones africanas.⁵

– Richard Pearshouse

China: Hu Jia gana premio de derechos humanos

En octubre del 2008, el Parlamento Europeo le otorgó a Hu Jia el Premio Sakharov a la Libertad de Conciencia.⁶ Este es el premio más

prestigioso en el área de los derechos humanos en Europa.

El comunicado de prensa que anunció la decisión describió a Hu Jia como

un prominente activista por los derechos humanos y disidente de la República Popular China. Él ha apoyado una gran cantidad de causas incluyendo temas del medio ambiente, activismo en VIH/SIDA y ha hecho un llamado para una investigación oficial sobre la masacre de la Plaza Tiananmen en 1989. Él también ha actuado como coordinador del “bare-foot lawyers movement.” (movimiento de los abogados descalzos).⁷

Hu Jia comenzó su activismo en SIDA en el 2000. Él ha trabajado con la ONG basada en Beijing *Loving Source*, una organización comunitaria dedicada a la ayuda de personas que viven con VIH y huérfano/as del SIDA.⁸

Hu Jia ha sido el Director Ejecutivo del Instituto Aizhixing sobre Educación de Salud en Beijing, que hace incidencia política por los derechos de aquellas personas que viven con VIH en China. Él fue sentenciado a arresto domiciliario (en el 2004) y detenido por las autoridades Chinas en el 2005 y de nuevo en el 2006.⁹

El 26 de noviembre del 2007, Hu Jia testificó vía llamada en conferencia en el Subcomité sobre los Derechos Humanos del Parlamento Europeo en torno a los problemas relacionados con los derechos humanos en China. Él estaba bajo arresto domiciliario para ese momento.

Luego de una serie de artículos y entrevistas en donde Hu Jia criticaba la labor del Partido Comunista Chino relacionada con los derechos humanos, él fue arrestado el 27 de

diciembre del 2007 y acusado de “subversión.” El 3 de abril del 2008, fue sentenciado a tres años y medio de prisión.¹⁰

Hu Jia sigue preso y su esposa, también una activista en derechos humanos, continúa bajo arresto domiciliario.

– Richard Pearshouse

Comisión de la OMS reporta sobre determinantes sociales de la salud

En agosto del 2008, la Comisión de las Determinantes Sociales de la Salud de la Organización Mundial de la Salud publicó un informe integral mundial sobre los vínculos entre las condiciones económicas y sociales y la salud mental y física.

El informe titulado *Subsanar las Desigualdades en una Generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud*, es la culminación de una investigación de tres años por parte de un grupo de académicos y personas que elaboran políticas muy respetados, así como ex-presidentes y ministros de salud.

El informe indica de manera directa que “la injusticia social está causando la muerte de personas en una gran escala.”¹¹ De acuerdo con el informe

[I]a justicia social es un asunto de vida y muerte. La justicia social afecta la manera como viven las personas, sus posibilidades de enfermarse y su riesgo a una muerte prematura. Hemos visto con asombro como la expectativa de vida y buena salud continúa

aumentando en ciertas partes del mundo y con alarma como no mejora en otras. Una niña que nazca hoy puede esperar vivir más de 80 años si lo hace en algunos países — pero menos de 45 años si lo hace en otros. Dentro de un mismo país existen diferencias dramáticas en la salud que están muy vinculadas a los niveles de desventajas sociales. La magnitud de las diferencias, dentro y entre países, simplemente no deben existir.¹²

El informe recibió elogios en editoriales tanto en *The Lancet* como en el *British Medical Journal*.¹³ Este último consideró de manera positiva el “gran alcance sin precedentes” del informe indicando que

a diferencia de otros informes que se han enfocado en un país o en grupos de países con niveles económicos parecidos, la comisión ha producido una imagen mundial de la privación social y económica que hace imposible no reconocer la importancia de la redistribución económica, la atención de la salud, y las consecuencias materiales directas de la pobreza y desigualdad social a lo largo del curso de la vida y la salud...¹⁴

– Richard Pearshouse

¹ A. Bugembe, “AIDS activists reject Bill” (Activistas del SIDA rechazan el Proyecto de Ley), *The New Vision*, 28 de octubre del 2008.

² ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos*, Versión consolidada del 2006, en http://data.unaids.org/pub/Report/2008/jc1252_int_guidelines_es.pdf

³ Citado en A. Bugembe.

⁴ F. Kyomukama, “Statement by People Living with HIV and AIDS in Uganda” (Declaración de las Personas que Viven con VIH y SIDA en Uganda) declaración presentada en la Joint Aids Review Conference and Partnership Forum, 13–17 de octubre del 2008, Kampala, Uganda.

⁵ Para más información acerca de estas leyes sobre VIH, revise el artículo en este número de la Review; vea también R. Pearshouse, "Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa" (El contagio legislativo: la propagación de las leyes problemáticas sobre VIH en el Oeste de África), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 12(2/3) (2007): 1-11.

⁶ Parlamento Europeo, "El Premio Sakharov 2008 concedido a Hu Jia", comunicado de prensa, Strasbourg, 23 de octubre del 2008. Disponible en: www.europarl.europa.eu.

⁷ *Ibid.*

⁸ Amnistía Internacional, "Hu Jia jailed for three and a

half years" (Hu Jia encarcelado por tres años y medio), comunicado de prensa, 4 de abril del 2008. Disponible en: www.amnesty.org.

⁹ M. Magnier, "EU honors Chinese activist Hu Jia for human rights work" (La Unión Europea honra al activista Hu Jia por trabajo en derechos humanos), *Los Angeles Times*, 24 de octubre del 2008.

¹⁰ J. Yardley, "Chinese activist is jailed" (Activista Chino es encarcelado), *New York Times*, 4 de abril del 2008.

¹¹ Comisión de las Determinantes Sociales de la Salud de la OMS, Subsanan las Desigualdades en una Generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud, agosto del 2008, en

http://whqlibdoc.who.int/hq/2008/WHO_IER_CSDH_08.1_spa.pdf (Resumen Analítico del Informe Final). Para el informe completo (disponible en inglés) visite www.who.int/social_determinants/final_report/en/index.html.

¹² *Ibid.*, p. 1.

¹³ G. Smith y N. Krieger, "Tackling health inequities" (Respondiendo a las desigualdades en la salud), *British Medical Journal* 337 (2008): 1526; "Editorial: Addressing the inequities of health care: a new and vital mandate" (Editorial: atendiendo las desigualdades de salud: un nuevo y vital mandato) (Edit *The Lancet* 372(9640) (2008): 689.

¹⁴ G. Smith y N. Krieger.

EL VIH/SIDA EN LOS TRIBUNALES – CANADÁ

Esta sección contiene un resumen de los casos en los tribunales canadienses relacionados con el VIH/SIDA o de alguna importancia para las personas que viven con VIH/SIDA. La sección abarca casos civiles y penales. Nuestro objetivo es que la cobertura sea lo más amplia posible, para lo cual hicimos búsquedas en la base electrónica de datos legales canadiense y en reportajes de los medios de comunicación canadienses. Se invita a los lectores a que envíen casos a la atención de Sandra Hon Chu, editora de esta sección, a la siguiente dirección de correo electrónico schu@aidslaw.ca. A menos que se indique lo contrario, los artículos en esta sección fueron escritos por Sandra Chu.

Se le otorga una excepción constitucional de la ley federal de drogas a la instalación supervisada para inyectarse de Vancouver

El 27 de mayo del 2008, en una decisión histórica, la Corte Suprema de B.C. decidió que debido a que Insite — la única instalación supervisada para inyectarse en Norteamérica (SIF por su nombre en inglés) — suministra atención de la salud, la negación del acceso a Insite y a inyectarse de manera segura amenazaría los derechos a la vida, libertad y seguridad de las personas.¹

En septiembre del 2003, la Autoridad de Salud Costera de Vancouver en alianza con la Sociedad de Servicios Comunitarios PHS (PHS) abrieron

Insite, la primera instalación supervisada para inyectarse en Norteamérica. Insite funciona bajo la figura de una excepción al enjuiciamiento por

posesión de una sustancia controlada que viole la sección 4(1) de la *Ley de Drogas y Sustancias Controladas* (CDSA por su nombre en inglés),

con base en una necesidad para fines científicos.

Esa excepción fue dada originalmente por el Ministerio de Salud en el 2003 y luego extendida hasta junio del 2008.

PHS y sus co-demandantes, Dean Wilson, Shelly Tomic y la Red de Personas que Usan Drogas en el Área de Vancouver (VANDU por su nombre en inglés) presentaron acciones separadas buscando algún recurso que evitara la necesidad de una excepción ministerial. En su demanda, PHS alegó que Insite es una iniciativa de atención de la salud y, por lo tanto, un asunto provincial en el que estaba interfiriendo el gobierno federal.

Adicionalmente, PHS argumentó que la exigencia de la CDSA en relación a Insite era inconstitucional, privaba a “las personas adictas a una o más sustancias controladas del acceso a la atención de la salud en Insite” y, por lo tanto, violaba los derechos consagrados en la sección 7 de la *Carta de los Derechos y Libertades* a la vida, libertad y seguridad de las personas.

La VANDU solicitó varias declaraciones judiciales, incluyendo una declaración que estableciera que la CDSA no era aplicable al tratamiento médico de las personas adictas a una sustancia controlada en Insite, y una declaración que indicara que el delito de posesión de todas las drogas adictivas establecido en la CDSA violaba la sección 7 de la *Carta*.

Luego de revisar las evidencias, incluyendo las conclusiones del Comité de Asesores Expertos para la Investigación de la Instalación Supervisada para Inyectarse iniciada por el Ministerio de Salud Federal,² la Corte Suprema de B.C. concluyó que la adicción es una enfermedad; que “el uso de equipos, técnicas y procedimientos para inyectarse que

no cumplan con las normas sanitarias” permiten la transmisión del VIH y hepatitis C; y que “el riesgo de morbilidad y mortalidad asociado con la adicción e inyección es aliviado al inyectarse en la presencia de profesionales calificados de la salud.”³

Aun cuando la Corte reconoció que Insite suministraba atención de la salud, también concluyó que la CDSA representaba el uso del poder legislativo a promulgar legislación penal. Cuando exista un conflicto operacional entre las iniciativas de la provincia en la atención de la salud y la legislación penal que vaya dirigida, en parte, a la salud, la Corte estableció que el mismo debe ser resuelto al aplicar la doctrina federal de la preponderancia, y, por lo tanto, la legislación penal debe prevalecer.

En relación a la violación de la sección 7, la Corte estableció que la CDSA interfiere con el acceso de las personas que usan drogas a los servicios de atención de la salud que pueden reducir el riesgo de morbilidad y mortalidad, lo que constituye una violación injustificable de los derechos constitucionales a la vida, libertad y seguridad de las personas. La Corte específicamente indicó que

La Sección 4(1) de la CDSA...previene inyecciones más saludables y seguras en situaciones en las que el riesgo a morir como consecuencia de una sobredosis de drogas puede ser controlado, y obliga al usuario que tiene la enfermedad de la adicción a inyectarse de manera no saludable e insegura en un entorno donde existe un riesgo significativo y que puede ser medido de morbilidad o muerte.

Adicionalmente, la Corte indicó, la sección 4(1) de la CDSA amenaza la seguridad de las personas debido a que “niega el acceso del adicto a las

instalaciones de atención de la salud en donde el riesgo de morbilidad asociado con enfermedades infecciosas es disminuido, si no eliminado.”⁴

Otro aspecto significativo es que, mientras que el Gobierno de Canadá argumentó que la amenaza a la vida es el resultado de la decisión individual de inyectarse en vez de la acción del estado, la Corte Suprema de B.C. reconoció que “los sujetos afectados por esas acciones ya han pasado la decisión inicial del consumo” y “lo que se tiene por resultado es una enfermedad llamada adicción.”⁵

En vez de estar conectada racionalmente a una percepción del daño, la Corte estableció que “la prohibición general [sobre la posesión de sustancias controladas] contribuye al mismo daño que busca prevenir. La misma es inconsistente con el interés del estado de proteger la salud de las personas y comunidades, y prevenir muertes y enfermedades.”⁶

Por lo tanto, la Corte Suprema de B.C. declaró que las estipulaciones relevantes de la CDSA son inconsistentes con la *Carta* y no tienen efecto o fuerza, y le dio a Insite una excepción constitucional continua para permitir que siga con sus operaciones sin el miedo a enjuiciamientos penales de sus usuarios o personal.

Se le otorgó al gobierno federal una suspensión de un año de los efectos de la declaración de la invalidez constitucional para que pueda redactar nuevamente sus leyes con el fin de permitir el uso médico de drogas ilegales si son parte de un programa de atención de la salud.

En respuesta, el Gobierno de Canadá apeló la decisión. La apelación será considerada en abril del 2009.⁷

¹ *PHS Community Services Society v. Attorney General of Canada*, 2008 BCSC 661.

² Expert Advisory Committee on Supervised Injection Site Research, *Vancouver's INSITE Service and Other Supervised Injection Sites: What Has Been Learned from the Research?*, (El Servicio de INSITE en Vancouver y otras Instalaciones Supervisadas para Inyectarse: ¿Qué se ha aprendido de la Investigación?), Informe Final, 31 de

marzo del 2008, en www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/pubs/_sites-lieux/insite/index-eng.php.

³ *PHS Community Services Society* en para. 87.

⁴ *Ibíd.* en para. 144.

⁵ *Ibíd.* en para. 141.

⁶ *Ibíd.* en para. 152.

⁷ "Court date set for Insite; appeal for safe-injection site to be heard next April" (Se establece fecha en el tribunal para Insite; la apelación de la instalación supervisada para inyectarse se oirá en Abril), *The Daily Courier*(Kelowna), 15 de agosto del 2008, p. A2.

Se considera a un hombre que vive con VIH de la RDC como una "persona que necesita protección"

En una audiencia *in camera* realizada el 9 de julio del 2008, la División de Protección de Refugiados de la Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, aceptó que la manera como el gobierno de la República Democrática del Congo (RDC) responde a la epidemia del VIH representa un "riesgo a la vida" de un hombre que vive con VIH de esta nación que solicitó asilo en Canadá.¹

El solicitante, cuya identidad fue mantenida en anonimato, alegó que en agosto del 2006, mientras vivía en Kinshasa, la capital de la RDC, fue confundido por un hombre que había disparado y matado a un soldado durante una confrontación entre manifestantes y militares de la RDC. Cuando los militares de la RDC decidieron perseguir al solicitante, este tuvo que dejar su hogar y esconderse por varios meses en la casa de un amigo para evitar ser capturado.

En diciembre del 2006, el solicitante abandonó el país y viajó al Congo, Sudáfrica y los Estados Unidos antes de entrar a Canadá en enero del 2007, donde pidió asilo como refugiado según la Convención [de acuerdo con el Estatuto de los Refugiados] o como una "persona

que necesita protección" de acuerdo con los artículos 96 y 97 de la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados (*Immigration and Refugee Protection Act* o IRPA).²

Durante su audiencia, el solicitante presentó una carta de su doctor que mencionaba que él no pensaba que el solicitante podría obtener de manera confiable sus medicamentos o recibir el monitoreo y la atención que requiere si tuviera que regresar a la RDC, "lo que significa que su salud se deterioraría al punto de desarrollar complicaciones mortales por el SIDA y morir."³

La Junta aceptó que el gobierno de la RDC ignora deliberadamente a las personas que viven con VIH y es también igualmente indiferente en relación a la propagación de la infec-

ción del VIH. Eso se demostró por el hecho que el gobierno dejó de pagar por el tratamiento antirretroviral a pesar de sus muchos recursos y sus altos gastos en las fuerzas militares; por la estigmatización de las personas que viven con VIH/SIDA en las instalaciones para el cuidado de la salud; y por la tolerancia del gobierno en torno a las violaciones generalizadas por parte de sus militares y policías, lo que ha generado casos de transmisión del VIH.

Aun cuando el artículo 97 de la IRPA excluye las "personas que necesitan protección" cuyos riesgos a sus vidas o riesgos a tratos crueles o inhumanos sean causados por la inhabilidad del país de origen o donde tengan la nacionalidad de dar una atención médica y de salud adecuada,

la Junta estableció que cuando se impide el acceso al tratamiento que pueda salvar la vida de una persona por razones parecidas a la persecución, es apropiado conferir la protección indicada en el Artículo 97.

Debido a las evidencias en relación a las acciones del gobierno de la RDC con respecto al VIH, la Junta concluyó que era muy probable que la vida del solicitante estuviera amenazada, y que en caso de deportarlo a la RDC, las autoridades no le darían

el tratamiento adecuado. Por lo tanto, la Junta estableció que el solicitante era una “persona que necesita protección” y aceptó su solicitud de asilo.

¹ Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, División de Protección de Refugiados, RPD File No. TA7-00219.

² La Sección 96 de la *Ley de Inmigración y Protección de Refugiados (Immigration and Refugee Protection Act, 2001)* define a un “refugiado de la Convención” como una persona que tiene “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”. La sección 97 define a una persona que necesita protec-

ción como “una persona en Canadá cuyo retorno a su país de origen o país de nacionalidad o ... a su país de residencia habitual, podría ponerla personalmente (a) en una situación de riesgo bien fundamentada que podría generar su tortura según el significado del Artículo 1 de la Convención contra la Tortura; o (b) en una amenaza contra su vida o a ser sometida a tratos crueles e inusuales o castigo; (i) si la persona no puede o, por el riesgo, no quiere reclamar la protección de ese país, (ii) estaría expuesta a una situación de riesgo que otras personas originarias del mismo país generalmente no tienen que enfrentar; (iii) la amenaza o el riesgo no son el resultados de sanciones legítimas, a menos que sean impuestas sin tener en cuenta los estándares internacionales aceptados, y (iv) la amenaza o el riesgo no es el resultado de la incapacidad de aquel país de prestar cuidados médicos o de salud adecuados.”

³ Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, División de Protección de Refugiados, RPD File No. TA7-00219, p.2.

Tribunal Federal pone a un lado una decisión que rechazaba el alegato de persecución de una pareja mejicana

El 11 de abril del 2008, un Tribunal Federal aceptó la solicitud de Castillo Ramírez y Viccon Palacios de revisión judicial de una decisión de la División de Protección de Refugiados (RPD por su nombre en inglés) de la Junta de Inmigración y Refugiados, la cual consideró que los solicitantes no eran ni refugiados de acuerdo con la Convención ni personas que necesitan protección.¹

Ramírez y Palacios, ambos ciudadanos mejicanos, han mantenido una relación por lo últimos ocho años, tiempo durante el cual han sido víctimas de ataques y acosos homofóbicos. El 5 de noviembre del 2005, en México, la pareja fue detenida arbitrariamente por un grupo de policías quienes tomaron notas de sus nombres e información del vehículo. En el momento en que Ramírez y Palacios se rehusaron a ser arrestados, la policía los amenazó

de muerte, pero al final los dejaron libres.

Unos días después, una persona desconocida disparó una bala que atravesó el parabrisas del vehículo de Ramírez y Palacios mientras estaba en marcha. La pareja salió ilesa y tomó la decisión de no reportar el incidente por temor a que fuera la policía la responsable del hecho.

En los siguientes meses, tanto Ramírez como su madre recibieron amenazas a través de llamadas

telefónicas, una de las cuales se refirió al disparo. Ellos reportaron esas llamadas a la Oficina del Fiscal General del Distrito Federal. En marzo del 2006, Ramírez y Palacios fueron seguidos a cierta distancia por un carro policial. Esto los llevó a decidir dejar México a irse a Canadá tres días después, pidiendo protección a su llegada.

En Canadá, Palacios fue diagnosticado con VIH, lo que fue utilizado como un elemento adicional de su

solicitud de asilo. Palacios alegó que él no recibiría tratamiento adecuado en México y que tendría que enfrentar la discriminación del personal de la atención de la salud, así como que no podría encontrar empleo por su estatus de VIH.

La RPD consideró que habían evidencias de las posibilidades de tratamiento para personas que viven con VIH en México, y que no se había comprobado que el gobierno mexicano se rehusaría a ofrecerle a Palacios un tratamiento adecuado. La RPD indicó adicionalmente que aun cuando México no pudiera suministrar servicios médicos apropiados, eso no puede ser utilizado como la base de una solicitud de protección de acuerdo con la *Ley de Inmigración y Protección de Refugiados*.

En relación al alegato de persecución, la RPD concluyó que el incidente del 5 de noviembre del 2005 no podría ser considerado como una persecución que carecería de protección del estado, debido a que la policía no arrestó a Ramírez y Palacios. Desde el punto de vista de la RPD, la policía demostró que sabía que sus acciones podrían ser sancionadas de acuerdo

con los mecanismos establecidos por el estado.

La RPD también concluyó que no habían evidencias que establecieran que la policía era la responsable de las llamadas telefónicas amenazantes, y agregó que no creía a Ramírez y Palacios. Finalmente, la RPD estableció que la pareja no agotó todos los recursos para obtener la protección del estado.

El Tribunal Federal decidió que se deberían revisar las conclusiones de la RPD usando el estándar de lo razonable. Con relación a los alegatos relacionados con el estatus de VIH de Palacios, el Tribunal indicó que la RPD sólo analizó la disponibilidad y accesibilidad de los servicios médicos para aquellas personas que viven con VIH y no que los pacientes que viven con VIH son discriminados por el personal de la atención de la salud en el suministro de la atención y servicios.

Aun cuando Palacios alegó que los empleadores mexicanos hacen pruebas médicas y rechazan o se rehúsan a contratar a trabajadores que viven con VIH, el Tribunal estableció que la RPD tampoco analizó los planteamientos de Palacios sobre la discrimi-

nación en relación al empleo; y, por lo tanto, que la RPD no pudo considerar si los efectos acumulativos de todos los fundamentos planteados por Ramírez y Palacios podrían constituir una persecución.

El Tribunal también estableció que la declaración de la RPD en torno a que no creía a Ramírez y Palacios era problemática por su ambigüedad. El Tribunal dijo que eso afectaba la lógica de las razones presentadas por la RPD. Adicionalmente, dado los múltiples y esencialmente infructuosos intentos de Ramírez y Palacios de buscar la ayuda de las autoridades, el Tribunal decidió que la RPD ha debido articular las razones por las que pensaba que la pareja no había agotado todos los recursos para obtener la protección nacional del estado.

El Tribunal concluyó que la decisión de la RPD no podría ser calificada como razonable, la puso a un lado y ordenó que se reconsiderara el caso luego de una nueva audiencia por un panel diferente.

¹ Ramírez v. Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración), [2008] F.C.J. No. 1028 (QL).

Corte rechaza la solicitud de un hombre que vive con VIH para revisar la decisión de no aplazar su extradición de Canadá

El 7 de julio del 2008, Wilson Gumbura solicitó la revisión judicial de una decisión de no aplazar su extradición de Canadá hasta que se haya decidido su solicitud por razones humanitarias y compasivas.¹

Gumbura, un ciudadano de Zimbabue, llegó a Canadá en el 2001, y alegó que era un refugiado. El alegato fue recha-

zado por la Junta de Inmigración y Refugiados debido a que no lo encontraron creíble. Gumbura posteriormente solicitó una Evaluación de Riesgo Pre-Extradición, la cual fue negada en octubre del 2004 con base a que Gumbura no había establecido que estaría en situación de riesgo a su regreso a Zimbabue.

Gumbura, su esposa y uno de sus siete hijos viven con VIH. Mientras estaba en Canadá, Gumbura fue encontrado culpable de fraude y otros cargos relacionados y ha estado en prisión desde el 2007. Durante su tiempo en prisión, los hijos de Gumbura han estado bajo el cuidado de su madre con ayuda del *Children's Aid Society* (Sociedad para la Ayuda de los Niños).

Gumbura había presentado inicialmente una solicitud por razones humanitarias y compasivas en el 2005, la cual fue devuelta pidiéndole que volviera a presentar una solicitud separada de él y su esposa, algo que hizo en noviembre del 2007.

La solicitud de Gumbura en torno a retrasar su extradición de Canadá hasta que se decida su solicitud por razones humanitarias y compasivas fue negada por el oficial encargado. Sin embargo, su extradición fue suspendida hasta que se decidiera la apelación.

La Corte Federal estableció que la decisión del oficial encargado era revisable bajo el estándar de lo razonable. El oficial había considerado el diagnóstico de VIH de Gumbura, pero el hecho que existía una mejor atención médica disponible en Canadá no era un motivo para retrasar la extradición. La Corte también decidió que el problema de estigma y discriminación que Gumbura podría enfrentar en Zimbabue debido a su estatus de VIH no era motivo para diferir su extradición y estaba fuera del alcance de lo que podría hacer el oficial encargado.

La Corte dijo que debido a que Gumbura no vivía con su esposa o hijos desde febrero del 2007, la extra-

dición de Gumbura no afectaría el hecho que sus hijos continuarían en Canadá bajo la custodia de su madre. A pesar que la esposa de Gumbura y sus tres hijos mayores no eran ciudadanos canadienses, todavía no se ha tomado ninguna acción para extraditarlos. De acuerdo con la Corte, las responsabilidades del oficial encargado no requieren que él revise sustantivamente los mejores intereses para los hijos.

Finalmente, la Corte estableció que la solicitud tardía por razones humanitarias y compasivas no justificaba el retraso de la extradición aun cuando el sistema para procesar las solicitudes esté colapsado. De tal manera, la Corte Federal rechazó la petición de Gumbura.

¹ *Gumbura v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (Ministro de Seguridad Pública y Preparación para Emergencias), [2008] F.C.J. No. 1059 (QL).

El derecho penal y casos de transmisión del o exposición al VIH

Acontecimientos en el caso de Johnson Aziga

Proceso para descartar a los potenciales jurados

En junio del 2008, Johnson Aziga, a quien se le acusa de homicidio en primer grado y agresión sexual agravada

por haber tenido relaciones sexuales sin protección con 13 mujeres sin revelarles que vivía con VIH, solicitó una orden del Tribunal Superior de Justicia de Ontario para que se le permita descartar a los potenciales jurados debido a prejuicios raciales, en relación al VIH y como consecuencia

de las publicaciones en los medios de comunicación.¹

Para determinarlo, Aziga pidió que se hicieran cuatro preguntas a los jurados en relación a: los prejuicios relacionados con el hecho que Aziga es un hombre negro canadiense que vive con VIH y que nació en Uganda,

mientras que las posibles víctimas eran blancas; los posibles perjuicios resultantes de la reciente cobertura en los medios de comunicación sobre el VIH y la penalización de la transmisión; la percepción de los riesgos de la transmisión del VIH; y, los “temores, presunciones o perjuicios” sobre el VIH que podrían afectar la decisión y habilidad para evaluar las evidencias.

El Tribunal estableció que existe una “presunción de imparcialidad” que puede ser desafiada de comprobarse una verdadera posibilidad de parcialidad por parte de los potenciales jurados. Tomando en cuenta los precedentes establecidos en anteriores casos, el asunto relacionado con la identidad racial de Aziga y de las posibles víctimas fue aceptado tanto por la Corona como por el Tribunal como una pregunta que debe hacerse a los potenciales jurados.

El Tribunal también consideró que los reportajes en los medios de comunicación, como consecuencia del caso de Aziga, podrían prevenir que los jurados sean imparciales, por lo que permitió una acción de descarte debido a la publicidad anterior al juicio.

En relación a esos perjuicios en torno al VIH (por ejemplo, la percepción de los riesgos de la transmisión del VIH o los “temores, presunciones o perjuicios” sobre el VIH) que no permitirían a los jurados emitir una decisión imparcial, el Tribunal no fue convencido que estos no podrían dejar a un lado sus opiniones al ver las evidencias en la sala de juicio y seguir las instrucciones del juez.

En la ausencia de evidencias, el Tribunal consideró que era “demasiado especulativo” sugerir que las emociones que rodean al VIH/SIDA podrían causar un comportamiento prejudicial e injusto por parte de los

jurados. El Tribunal no permitió una acción de descarte con esa base.

En definitiva, el Tribunal sólo permitió que le hicieran a los jurados preguntas relacionadas con los perjuicios raciales y los reportajes en los medios de comunicación anteriores al juicio en el proceso de descarte por causa.

Alegato de pena cruel e inusual

En una acción separada, en agosto del 2008, Aziga trató de establecer ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario que las condiciones de su detención eran excesivas y constituían “un trato o pena cruel e inusual.”² En agosto del 2003, Aziga fue colocado en custodia en una instalación provincial de detención de máxima seguridad hasta que empezara el juicio. Durante su estadía, Aziga solicitó formalmente protección y expresó que sabía que ciertos beneficios y privilegios que eran aplicables normalmente a la población en general no estaban a su disposición.

Como consecuencia de ello, Aziga fue colocado en custodia con protección. Luego de dos altercados en donde él intencionalmente mordió a otros prisioneros, Aziga fue aislado del resto de la población penitenciaria. Aziga alegó que eso constituía una violación de su derecho constitucional a no ser sometido a penas o tratos crueles e inusuales. Aziga luego alegó que había sido estigmatizado por los otros prisioneros y por el personal de la prisión como consecuencia de su estatus de VIH y los cargos en su contra, y que no recibía una atención médica adecuada.

El Tribunal estableció que a pesar que los altercados en los que había estado involucrado Aziga no eran “excesivos de manera desproporcionada”, su aislamiento médico era una

precaución necesaria para proteger a las demás personas. De acuerdo con el Juez Lofchik, esos altercados fueron la consecuencia de conflictos interpersonales y no de la estigmatización como resultado de su estatus de VIH.

El tribunal también concluyó que Aziga recibía una atención médica razonable y apropiada y se mantenía en un estado de salud adecuado. Por lo tanto, Aziga no pudo establecer que las condiciones de su detención eran tan extremas como para constituir una pena o trato cruel e inusual.

Demanda civil

También en agosto del 2008, una de las mujeres involucradas en el caso de Aziga inició una demanda civil por seis millones de dólares en contra de Aziga, la Policía de Hamilton y el Departamento de Salud de Hamilton por no advertirle sobre el estatus positivo de VIH de Aziga.³ La demanda alega que la policía local y el Departamento de Salud conocían el estatus de VIH de Aziga pero la usaron como “carnada” para implicar a Aziga.⁴

La mujer, que contrajo el VIH, alegó que ella no hubiera tenido relaciones sexuales con Aziga de haber conocido su condición de salud. Al momento de escribir este artículo, la Ciudad de Hamilton estaba preparando su defensa.

El 6 de octubre del 2008, Aziga se declaró inocente de los dos cargos de homicidio en primer grado y de los 11 cargos de agresión sexual agravada luego de haber sido informado formalmente de los mismos ante un panel de 250 posibles jurados. Su juicio comenzará en Hamilton el 20 de octubre del 2008 y se espera que dure entre seis y ocho semanas.

Tribunal en Manitoba considera el uso del condón y la carga viral del VIH en un análisis de los “riesgos significativos”

En julio del 2008, El Tribunal de Manitoba de la Corte de la Reina declaró culpable a Clato Lual Mabior de numerosos cargos de agresión sexual agravada por no revelar su estatus de VIH antes de tener relaciones sexuales con seis mujeres.⁵ Él fue hallado inocente de cargos similares en relación a otras tres mujeres.

Para llegar a su decisión, la juez consideró si Mabior había generado un “riesgo significativo” en torno a la infección del VIH en cada una de las mujeres, tomando en cuenta tanto el uso de condones como la carga viral al momento de las relaciones sexuales. En octubre del 2008, Mabior fue sentenciado a 14 años de prisión.⁶

De acuerdo con la decisión de la Corte Suprema en *Cuerrier* en 1998, el punto legal clave en los casos de agresión sexual agravada es si la demandante había “dado su consentimiento” al acto sexual.⁷ Una persona no puede realmente dar su consentimiento a tener relaciones sexuales con una persona que vive con VIH cuando ésta haya mentido sobre, o no haya revelado, su estatus de VIH y, como resultado de ello, la otra persona haya sido expuesta a través de las relaciones sexuales a un “riesgo significativo” en torno a infectarse con el VIH.

La mayoría de la Corte en *Cuerrier* determinó que el uso cuidadoso de un condón podría reducir el riesgo de la transmisión del VIH durante la relación sexual al punto de no seguir siendo considerado como significativo — por lo tanto, una persona que utiliza condones no posee una obligación legal de revelar su

estatus de VIH antes de tener relaciones sexuales.

En este caso, la juez consideró que Mabior no le había revelado (o había mentado acerca de) su estatus de VIH a todas las mujeres demandantes y que ninguna hubiera dado su consentimiento a tener relaciones sexuales con él de saber que vivía con VIH. La juez luego interpretó y aplicó el estándar de “riesgo significativo” a las circunstancias del caso, tomando a la decisión de la Corte Suprema en *Cuerrier* como su punto de partida.

La juez consideró en detalles la efectividad de los condones en la prevención del VIH y la relación entre la carga viral de VIH de una persona y la posibilidad de la transmisión del VIH. La juez aceptó evidencias presentadas por médicos expertos que demostraban que los condones, aún de ser usados apropiadamente, eran sólo un 80 por ciento efectivos en la prevención de la transmisión del VIH. Ella también aceptó evidencias por parte de expertos en torno a que “existía una alta probabilidad que el acusado no era infeccioso” o, en otras palabras, “no habría podido transmitir el VIH” debido a que su carga viral de VIH era indetectable.

Según el punto de vista de la juez, la relevancia del riesgo de transmitir el VIH durante las relaciones sexuales se debe establecer usando como referencia la decisión del Tribunal de Apelaciones de Ontario en *Thornton*.⁸ En *Thornton*, un hombre fue condenado penalmente por disturbio público común ya que donó sangre sabiendo que vivía con VIH y que no debía hacerlo debido al riesgo que generaba la donación en el abastecimiento público de sangre.

El Tribunal de Apelación estableció que el público había sido “puesto en peligro” aun cuando los análisis

de despistaje eran 99.3 por ciento efectivos en detectar al VIH, y habían detectado al VIH en ese caso.

Tomando en consideración los efectos potenciales de la carga viral y el uso del condón en la transmisión del VIH, y el caso *Thornton*, la juez interpretó “riesgo considerable” de la siguiente manera:

[116]...es importante recordar las evidencias presentadas por el doctor Smith en las que se demostró que los condones son sólo un 80% confiables por lo que representan una reducción del 80% de la transmisión del VIH... Adicionalmente, casos como *Thornton* han establecido que un porcentaje de 99.3%, en relación al despistaje de la sangre, es todavía considerado como un riesgo considerable en esas circunstancias. *Yo estoy convencida que en aquellas circunstancias en donde se use protección y el acusado haya sido considerado como infeccioso por las evidencias médicas, nos encontramos ante un riesgo considerable que puede generar daños físicos importantes.* [Se agregó el énfasis].

[117]...*Estoy convencida que la combinación de una carga viral indetectable y el uso del condón podría reducir el riesgo por debajo de lo que se necesita para llegar a ser un riesgo considerable que puede generar daños físicos importantes.* Los hechos y las evidencias médicas en este caso me han llevado a concluir que el consentimiento, en esas circunstancias particulares, no estaba viciado. [Se agregó el énfasis.]

La juez también examinó lo que Mabior sabía o debería haber sabido sobre la transmisión del VIH, el uso del condón y la carga viral. La juez quedó satisfecha en el sentido que las enfermeras de la salud pública aconsejaron a Mabior, en distintas oportunidades, a revelar su estatus a

sus posibles parejas sexuales y que siempre usara “protección” cuando tuviera relaciones sexuales. Ningún profesional de la medicina le dijo alguna vez que el tener una carga viral indetectable implicaba que no podía infectar a otras personas y que no necesitaba usar condones en las relaciones sexuales.

La juez procedió a analizar cada uno de los cargos de agresión sexual agravada. Ella declaró culpable a Mabior de agresión sexual agravada contra cuatro mujeres debido a que no utilizó condones durante las relaciones sexuales. Él también fue encontrado culpable en el caso de dos mujeres con las que usó condones en las relaciones sexuales, *pero* en un momento en donde su carga viral no era indetectable.

Él fue absuelto de los cargos en torno a sus relaciones sexuales con tres mujeres debido a que su carga viral era indetectable y el abogado acusador de la Corona no pudo demostrar, más allá de una duda razonable, que no se usaron condones durante el coito.

En octubre del 2008, la juez sentenció a Mabior a 14 años de prisión. La sentencia reflejó no sólo las agresiones sexuales agravadas sino también cada una de las invitaciones a contacto o intromisión sexual. Al momento de las agresiones, muchas de las mujeres eran menores de edad, estaban a cargo de autoridades para la protección de menores y Mabior les había dado licor o drogas con anterioridad a las relaciones sexuales.

Comentario

La decisión tiene una importancia legal debido a que es el primer caso desde *Cuerrier* que analiza en detalles el significado del término “riesgo considerable”. La juez analizó evidencias médicas y científicas

sobre la efectividad de los condones y el impacto de la carga viral en la transmisión sexual del VIH, incluyendo una declaración reciente de la Comisión Suiza y una selección de documentos (por ejemplo, OMS/ONUSIDA).⁹

La medida de la juez en torno a depender de la decisión de *Thornton* para evaluar el riesgo de generar daños en el contexto de las relaciones sexuales es cuestionable. Estadísticamente, la posibilidad de la transmisión del VIH durante una relación sexual sin protección con una persona que vive con VIH es mayor que el riesgo que una sangre donada infectada con VIH entra al sistema de suministro de sangre. Sin embargo, el daño potencial es de una magnitud totalmente distinta. La cantidad de personas que podrían infectarse si el VIH entra al sistema de suministro de sangre es de una mucho mayor importancia que el riesgo que tiene una persona de infectarse con el VIH debido a que el condón no funcionó durante la relación sexual. La juez no tomó en cuenta adecuadamente esa diferencia antes de trasponer el análisis sobre el riesgo de causar daños, establecido en el caso del sistema de suministro de sangre, a las relaciones sexuales.

De acuerdo con la juez, una persona que vive con VIH no tiene la obligación de revelar su estatus de VIH antes de una relación sexual si usa condón y si su carga viral al momento de la relación sexual es indetectable. No está claro, por una cantidad de razones, si esa será ultimadamente la ley en Canadá. Primero, esa decisión es de un tribunal en Manitoba y, como tal, no es de obligatorio cumplimiento para los tribunales de otras provincias y territorios. Segundo, esa decisión es de un tribunal de baja instancia y no obliga a otros tribunales

incluso en Manitoba. Tercero, la decisión podría ser apelada y un tribunal superior podría interpretar la ley de una manera distinta.

– Glenn Betteridge

Glenn Betteridge (glennbetter@yahoo.com) es un consultor legal y de políticas basado en Toronto, Ontario.

Se ordena un nuevo juicio en un caso en B.C. sobre la falta de revelación del estatus de VIH positivo¹⁰

En diciembre del 2005, Adrien Nduwayo fue encontrado culpable por la Corte Suprema de B.C. de cinco cargos de agresión sexual agravada, un cargo de intento de agresión sexual agravada, y un cargo de agresión sexual.

Los cargos de agresión sexual agravada e intento de agresión sexual agravada estuvieron basados en alegatos que Nduwayo tuvo relaciones sexuales sin protección con seis mujeres sin revelarles que vivía con VIH.

En el juicio, el único punto en contención con respecto a los cargos era si Nduwayo había tenido relaciones sexuales sin protección con cada una de las mujeres demandantes, algo que él negaba. Se instruyó al jurado que si las evidencias presentadas por Nduwayo, o cualquier otra evidencia, los había dejado con una duda razonable sobre cualquiera de los cargos, ellos deberían absolverlo.

Nduwayo apeló ante el Tribunal de Apelaciones de B.C. argumentando que el juez de instancia no instruyó al jurado para que considerara cada uno de los cargos por separado, y no usara las evidencias de una de las demandantes en un cargo para apoyar

la credibilidad de otra demandante en otro cargo.

Adicionalmente, Nduwayo argumentó que el juez de instancia no había dado instrucciones al jurado para que no utilizara la conducta de Nduwayo con relación a otros cargos o conductas no relacionadas con el juicio en cuestión para demostrar que él era propenso a cometer los delitos por los que se le estaba enjuiciando.

De acuerdo con el Tribunal de Apelaciones, las instrucciones generales del juez de instancia no incluyeron una advertencia adecuada al jurado en contra del riesgo de utilizar de manera inapropiada las evidencias de una de las demandantes en un cargo en su consideración de la culpabilidad de Nduwayo en otro de los cargos.

El problema se complicó aún más con unas declaraciones del abogado de la Corona incentivando al jurado para que vieran las evidencias como un todo y evaluaran favorablemente los testimonios de las demandantes si eran consistentes con otras evidencias presentadas en el juicio.

Como resultado de ello, el Tribunal de Apelaciones dijo que se había comprometido la imparcialidad del proceso judicial. La apelación de Nduwayo fue admitida y se ordenó un nuevo juicio.

Hombre absuelto de cargo de agresión sexual por no revelar su estatus de VIH antes de practicar sexo oral

En mayo del 2008, la Corte de Québec absolvió a un hombre del cargo de agresión sexual, por no revelar su estatus de VIH antes de practicar sexo oral, debido a que la Corona no presentó ninguna prueba

que permitiera concluir a la Corte que el sexo oral cumple con los requisitos mínimos del riesgo que puede generar daños físicos graves.¹¹

La demandante, cuya identidad no puede ser publicada, testificó que luego de conocer al acusado en marzo del 2002, ellos regresaron a su casa en donde él le practicó sexo oral antes de tener coito vaginal sin protección. La demandante testificó adicionalmente que el acusado no le reveló su estatus de VIH sino hasta la mañana siguiente.

De acuerdo con el acusado, él admitió que le había practicado sexo oral a la demandante pero dijo que nunca tuvieron coito vaginal. Él testificó que no le había informado de su estatus de VIH a la demandante antes del sexo oral debido a que el riesgo de transmisión del VIH era bastante mínimo. El acusado también testificó que posteriormente le reveló su estatus de VIH a la demandante debido a que deseaba explicarle por qué no habían tenido coito vaginal.

La Corte determinó que sólo ocurrió el sexo oral, pero que la demandante no hubiera accedido a dicho acto de haber sabido que él vivía con VIH. La Corte también estableció que el demandado le ocultó deliberadamente su enfermedad a la demandante.

Sin embargo, la Corte no encontró, más allá de una duda razonable, que el sexo oral generaba un riesgo significativo capaz de generar daños físicos importantes debido a la falta de evidencias de los riesgos asociados con el sexo oral.

La Corte agregó que el caso no constituía una aprobación judicial de la noción que, en la ausencia de la revelación del estatus, el sexo oral no implicaba un riesgo alto considerable con suficientes méritos como para condenar a una persona por agresión sexual. Por el contrario, la

Corte estableció que el sexo oral sin la revelación del estatus constituye un comportamiento delictivo pero que deben presentarse evidencias de los riesgos de la transmisión a través del sexo oral.

Tribunal rechaza la apelación de Trevis Smith de la decisión que lo declaró culpable de dos cargos de agresión sexual agravada

El 14 de mayo del 2008, el Tribunal de Apelaciones de Saskatchewan rechazó el argumento de Trevis Smith que el Juez del Tribunal de Provincia que presidió su juicio violó su derecho a no declarar y su derecho a la presunción de inocencia.¹²

Smith descubrió que vivía con VIH en el 2003. Posteriormente a esa fecha tuvo relaciones sexuales sin protección con las dos demandantes sin revelarles su estatus de VIH. Ninguna de las demandantes salió positiva en la prueba del VIH. Durante el juicio, Smith sostuvo que él había usado protección con todas sus parejas, incluyendo las demandantes, luego de descubrir que vivía con VIH.

Una de las demandantes, B.C., testificó en detalles sobre un encuentro sexual con Smith que tuvo lugar en el 2005, algo que Smith negó que había sucedido. El juez del Tribunal de Provincia asumió que Smith había mentado y aceptó el testimonio de B.C. con base al nivel de detalles que ella suministró. Adicionalmente, el juez sacó una deducción negativa del hecho que Smith no le había preguntado a B.C., luego de su testimonio, las razones por las que ella tuvo relaciones sexuales sin protección con alguien que se rumoreaba vivía con VIH.

Smith afirmó que la otra demandante, O.A., lo que quería era vengarse. Smith alegó que le había revelado que vivía con VIH a O.A. y apuntó al hecho que O.A. deseaba donar sus órganos a su padre lo que apoyaba su aseveración que ella no hubiera tenido relaciones sexuales sin protección con él. Al rechazar el testimonio de Smith, el juez del Tribunal de Provincia le dio un peso significativo al hecho que Smith no le había revelado a una enfermera de la salud pública sobre sus relaciones sexuales con O.A.

El Tribunal de Apelaciones rechazó la apelación de Smith debido a que el juez del Tribunal de Provincia dio razones adecuadas para aceptar el testimonio de B.C. por encima del de Smith, así como consideró que el juez tenía el derecho de sacar conclusiones adversas del hecho que Smith no había reexaminado a B.C. en una pregunta crucial.

Adicionalmente, el Tribunal de Apelaciones estableció que el juez tenía el derecho de considerar la no revelación de su relación con O.A. en contra de su credibilidad.

El Tribunal de Apelaciones sostuvo que el juez del Tribunal de Provincia no cometió ningún error al considerar que Smith no tenía credibilidad tomando en cuenta todas las evidencias. El abogado de Smith mencionó que Smith tiene intención de apelar la decisión ante la Corte Suprema de Canadá.¹³

Hombre que vive con VIH se declara culpable de dos cargos de agresión sexual agravada

En abril del 2008, Patrick Green se declaró culpable de dos cargos de agresión sexual agravada por no reve-

lar que vivía con VIH antes de tener relaciones sexuales sin protección con las dos demandantes.¹⁴

Green, que es hemofílico, contrajo el VIH en 1985 luego de una transfusión de sangre contaminada. En diciembre del 2005, se le arrestó y acusó de agresión sexual agravada luego que la policía recibiera una denuncia de una mujer que alegaba haber tenido relaciones sexuales sin protección con Green entre 1998 y el 2003, tiempo en el cual Green nunca le dijo que vivía con VIH.

Un mes más tarde, se agregó un segundo cargo de agresión sexual agravada que involucraba otra demandante que había tenido relaciones sexuales sin protección con Green en el 2005. Ninguna de las demandantes contrajo el virus.¹⁵

Desde que fue arrestado, Green ha estado aislado debido al riesgo que pudiera sufrir una hemorragia sanguínea sin control si es herido por los otros prisioneros. Durante la sentencia de Green, su abogado argumentó que la hemofilia dificultaría el cumplimiento de la sentencia en la cárcel.

Sin embargo, el juez que presidió el juicio dijo que no habían evidencias que indicaran que el sistema penitenciario no podría cumplir con las necesidades médicas de Green. En septiembre del 2008, Green fue sentenciado a 14 meses en prisión.¹⁶

Mujer que vive con VIH absuelta de cargo de agresión sexual agravada

En agosto del 2008, la Corte Superior de Justicia de Ontario absolvió a Tanya LaLonde del cargo de agresión sexual agravada luego de rechazar el testimonio del demandante que alegó que LaLonde no le había revelado

que vivía con VIH antes de tener relaciones sexuales sin protección.¹⁷

El demandante, cuya identidad está protegida por una orden de la corte, testificó que tuvo relaciones sexuales sin protección con LaLonde en varias ocasiones en el 2006. Luego de descubrir que ella vivía con VIH, el demandante denunció el caso a las autoridades de salud pública y declaró en la policía de Hamilton, que emitió una orden de arresto de LaLonde a nivel nacional.

En una declaración grabada luego de su arresto, LaLonde reconoció que había salido con el demandante pero negó haber tenido relaciones sexuales con él. Ella agregó que conocía los riesgos de tener relaciones sexuales sin protección, luego de haber contraído el VIH de su difunto esposo.¹⁸

De acuerdo con la Corte, el demandante, quien salió negativo en la prueba del VIH, exageró sus encuentros sexuales y dio distintas versiones sobre el número de veces que había tenido relaciones sexuales con LaLonde. Por lo tanto, la Corte concluyó que la Corona no había demostrado su caso en contra de LaLonde más allá de una duda razonable.

Hombre de Halifax declarado culpable de agresión sexual agravada por no revelar que vivía con VIH

En mayo del 2008, la Corte Suprema de Nueva Escocia encontró culpable a Blaine Holland de agresión sexual agravada por haber tenido relaciones sexuales sin protección con su ex-novia sin revelar que vivía con VIH.¹⁹

Aun cuando Holland fue diagnosticado con VIH en 1995, la deman-

dante alegó que había asumido que él descubrió su estatus de VIH en marzo del 2006, luego de haber iniciado su relación. Por lo tanto, ella decidió no denunciar a Holland en la policía y continuó teniendo relaciones sexuales con él. La demandante, quien no contrajo el VIH, terminó la relación en septiembre del 2006 luego de descubrir que Holland conocía de su condición por mucho más tiempo.

Durante el juicio, la demandante testificó que, de haber sabido que Holland estaba infectado, nunca hubiera tenido relaciones sexuales con él. La demandante testificó adicionalmente que no siempre usaron condones durante las relaciones sexuales. Holland testificó que él siempre había insistido en practicar sexo seguro y que había revelado su estatus de VIH al comenzar la relación. Sin embargo, Holland no pudo recordar específicamente cuando tuvo esa discusión con la demandante.

La Corte no consideró que el testimonio de Holland tenía credibilidad debido a no pudo recordar cuando reveló su estatus de VIH a la demandante, y debido a que la demandante se hizo la prueba del VIH en marzo del 2006, un año después que Holland supuestamente le había dicho que vivía con VIH.

En octubre del 2008, Holland fue sentenciado a 3.5 años de prisión y colocado en el registro de agresores sexuales.²⁰

Hombre sentenciado a cinco años de prisión por no revelar que vivía con VIH

Edward Kelly fue sentenciado, en septiembre del 2008, a cinco años de prisión luego de declararse cul-

pable de agresión sexual agravada por no revelar que vivía con VIH a una mujer con quien tuvo relaciones sexuales sin protección.²¹

Kelly, quien ya había sido condenado en el 2003 y sentenciado a tres años de prisión por no haber revelado que vivía con VIH a cuatro mujeres con quien tuvo relaciones sexuales sin protección, conoció a la demandante en junio del 2005.

Luego de terminada la relación en julio del 2005, el compañero de vivienda de Kelly le dijo a la demandante que Kelly vivía con VIH. La demandante, quien no contrajo el virus, denunció a Kelly ante la policía.

Kelly, quien se declaró culpable en julio del 2008, también fue ordenado a dar una muestra de ADN y se le informó que su nombre sería agregado al registro de agresores sexuales por el resto de su vida.

Hombre en Winnipeg encontrado culpable de agresión sexual agravada por no revelar su estatus de VIH a sus ex-novias

En julio del 2008, un hombre que vive con VIH fue hallado culpable de dos cargos de agresión sexual agravada por no advertirle a dos ex-novias que vivía con VIH antes de tener relaciones sexuales sin protección con ellas.²² En agosto del 2008, él fue sentenciado a ocho años de prisión.²³

Durante el juicio, el hombre de Winnipeg, cuya identidad está protegida por una prohibición de publicación, testificó que le había dicho a ambas mujeres, ninguna de las cuales contrajo el VIH, acerca de su estatus de VIH antes de tener relaciones sexuales y que las conversaciones

tomaron “sólo algunos minutos.”²⁴

El hombre testificó adicionalmente que el tema sólo volvió a surgir con una de las mujeres cuando ésta salió embarazada de su hijo.

El juez que presidió el juicio dijo que “tener discusiones sobre un tema que implica una amenaza a la vida que duren sólo unos minutos no es simplemente algo creíble,” y consideró que el acusado no era una persona con credibilidad.²⁵

Al haber ya cumplido 34 meses en prisión, y acreditarle el doble de ese tiempo, el hombre debe pasar otros 28 meses antes de ser liberado. El también enfrenta una deportación automática a África una vez cumpla con la sentencia.²⁶

Hombre sentenciado a siete años de prisión por ocho cargos de agresión sexual agravada

En julio del 2008, Tendai Mazambani fue sentenciado a siete años de prisión por ocho cargos de agresión sexual agravada por no haberle advertido a sus parejas sexuales que estaba infectado con el VIH antes de tener relaciones sexuales con ellas.²⁷ Las ocho demandantes, ninguna infectada, tuvieron relaciones sexuales con Mazambani entre el 2003 y el 2006.

Nacido en Zimbabue, Mazambani inmigró a Toronto en el 2001 con su esposa. Luego de inmigrar, la esposa de Mazambani descubrió que estaba infectada con el VIH. Mazambani posteriormente también salió positivo en la prueba.

En el 2003, Mazambani comenzó una relación sexual con una mujer en Toronto y se mudó a London, Ontario con ella. Ellos se separaron en

noviembre del 2004. En los próximos dos años Mazambani tuvo una serie de relaciones sexuales consensuales, concurrentes y sin protección con otras siete mujeres en London.

Mazambani fue acusado en octubre del 2006 y se declaró culpable de agresión sexual agravada en julio del 2008. Al darle crédito por 20 meses en custodia, el doble del tiempo real, Mazambani tendrá que cumplir otros cuatro años en prisión. Él también tendrá que dar su ADN para el registro federal de agresores sexuales y cumplir con las regulaciones de la ley una vez en libertad.

¹ R. v. Aziga, [2008] O.J. No. 2431 (QL).

² R. v. Aziga, [2008] O.J. No. 3052 (QL).

³ S. Clairmont, "One word can save a life; people knew her lover had AIDS, no one told her" (Una palabra puede salvar una vida; la gente sabía que su amante tenía SIDA y nadie le dijo), *Hamilton Spectator*, 14 de agosto del 2008, p. A5.

⁴ A. Dreschel, "Privacy versus the public's right to know" (La privacidad vs. el derecho del público a saber), *Hamilton Spectator*, 15 de agosto del 2008, p. A15.

⁵ R. v. Mabior, 2008 M.B.Q.B. 201 (Manitoba Court of Queen's Bench).

⁶ M. MacIntyre, "14 years for HIV-positive 'predator'" (Catorce años al 'predador' VIH-positivo), *Winnipeg Free Press* (edición en línea), 11 de octubre del 2008.

⁷ R. v. Cuerrier, [1998] 3 S.C.R. 371.

⁸ R. v. Thornton (1991), 1 O.R. (3d) 480 (Ontario Court of Appeal).

⁹ R. Pearshouse, "Switzerland: Statement on sexual transmission of HIV by people on ART" (Suiza: Declaración sobre la transmisión sexual del VIH por personas en terapia antirretroviral), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 13(1) (2008): 37-38.

¹⁰ R. v. Nduwayo, [2008] B.C.J. No. 1132 (B.C. Court of Appeal) (QL).

¹¹ R. v. C. (1 May 2008), Longueuil 765-01-010423-024 (Court of Québec, Criminal and Penal Division).

¹² R. v. Smith, [2008] S.J. No. 283 (Saskatchewan Court of Appeal) (QL).

¹³ D. Driver, "Football player loses sexual assault appeal" (Jugador de fútbol pierde su apelación [en el caso de] agresión sexual), *The Lawyers Weekly*, 30 de mayo del 2008, p. 2.

¹⁴ P. Downs, "Living in terror he gave them HIV, women tell man's sentencing hearing" (Viviendo con el terror que él les había contagiado el VIH, las mujeres hablan en la audiencia para sentenciarlo), *Canadian Press*, 11 de septiembre del 2008.

¹⁵ "Man with HIV faces second sex assault charge" (Hombre con VIH enfrenta cargo por segunda agresión sexual), *The Hamilton Spectator*, 21 de diciembre del 2005, p. A5.

¹⁶ K. Walker, "HIV-positive man sentenced to 14 months in jail" (Un hombre que vive con VIH es sentenciado a 14 meses en la cárcel), *St. Catherines Standard*, 23 de septiembre del 2008.

¹⁷ "Massey woman acquitted of aggravated sex assault in HIV Trial" (Mujer Massey que vive con VIH absuelta en el juicio por agresión sexual agravada) *Sudbury Star*, 8 de agosto del 2008, p. A4.

¹⁸ P. Legall, "HIV accused denied sex claims" (Acusado con VIH niega alegatos relacionados con relaciones sexuales) *Hamilton Spectator*, 7 de agosto del 2008, p. A5.

¹⁹ "N.S. man guilty of not disclosing HIV status — judge" (Hombre de N.S culpable por no revelar su estatus de VIH — el juez), *The Daily Gleaner (Fredericton)*, 16 de mayo del 2008, p. A6.

²⁰ "Halifax man gets prison for having sex with woman who didn't know he has HIV" (Hombre de Halifax sentenciado a prisión por tener relaciones sexuales con una mujer que no sabía que el vivía con VIH), *Canadian Press*, 30 de octubre del 2008.

²¹ J. Sims, "HIV-positive man given five years for latest offence; COURTS: Edward Kelly sentenced to three years in 2003" (Un hombre que vive con VIH es sentenciado a 5 años por su última ofensa; TRIBUNALES: Edward Kelly es sentenciado a tres años en el 2003), *The London Free Press*, 9 de septiembre del 2008, p. A3.

²² P. Turenne, "'Sleeping with the devil'" (Durmiendo con el diablo), *The Winnipeg Sun*, 14 de agosto del 2008, p. 16.

²³ M. McIntyre, "'Devil' with HIV gets 8 years for unprotected sex" (El 'diablo' con VIH es sentenciado a 8 años por tener relaciones sexuales sin protección), *Winnipeg Free Press*, 23 de agosto del 2008, p. B5.

²⁴ D. Pritchard, "Judge rejects HIV small talk, convicts man of assault" (El juez rechaza detalles sobre el VIH, condena a un hombre por agresión), *The Winnipeg Sun*, 19 de julio del 2008, p. 3.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ M. McIntyre, "HIV positive man to be deported" (Hombre que vive con VIH será deportado), *Winnipeg Free Press*, 14 de agosto del 2008, p. B4.

²⁷ K. Seggewiss, "Man sentenced to seven years; COURT: Tendai Mazambani, 34, didn't reveal to his eight sexual partners that he was HIV positive" (Hombre sentenciado a 7 años; TRIBUNAL: Tendai Mazambani, de 34 años, no reveló a sus ocho parejas sexuales que vivía con VIH), *The London Free Press*, 1 de agosto del 2008, p. A3.

En síntesis

Tribunal rechaza la solicitud de Ottawa para imponer restricciones federales a la marihuana medicinal

El 27 de octubre del 2008, el Tribunal Federal de Apelaciones rechazó una solicitud del gobierno federal para

revisar una decisión del Tribunal Federal que eliminaba una restricción clave del programa de marihuana medicinal de Ottawa.¹

La decisión del tribunal de menor instancia le concedió a las personas aprobadas para el uso de marihuana medicinal una mayor libertad para escoger quien la produce y permitió

que los productores la suministren a más de un paciente, algo que esencialmente le da más opciones y acceso a las personas que usan marihuana medicinal.²

El gobierno había argumentado que permitir que un productor sea el proveedor de una gran cantidad de usuarios crea un riesgo a la seguridad

pública. Ese argumento fue rechazado por un panel de tres jueces, así como se rechazó el alegato que la política de suministro federal garantizaba que este sea efectivo y legal para los usuarios. Los jueces cuestionaron los argumentos del gobierno debido a la falta de estadísticas que pudieran demostrar que el suministro de marihuana por parte del gobierno cumplía con las necesidades médicas de los usuarios.³

La solicitud del gobierno se produjo luego que éste había logrado una suspensión de la sentencia del

Tribunal Federal hasta que se decidiera su recurso de revisión. El Tribunal Federal de Apelaciones rechazó la propuesta del gobierno de posponer por un año la implementación de la decisión del Tribunal Federal con el fin de darle tiempo al gobierno para desarrollar una solución alternativa.⁴

De acuerdo con Alan Young, quien representó a las personas que usan marihuana medicinal, *Health Canada* (El Sistema de Salud Canadiense) podría ahora determinar, caso por caso, o cuantos pacientes puede atender un productor o establecer un

nuevo límite máximo al respecto, cualquiera de esas decisiones podría abrir un nuevo proceso judicial.⁵

¹ Sfetkopoulos v. Canadá (*Fiscal General*), 2008 FC 33 (CanLII).

² S. Chu, "Court strikes down restriction in Ottawa's medical marijuana program" (Tribunal elimina una restricción del programa de marihuana medicinal en Ottawa), *HIV/AIDS Policy & Law Review* 13(1) (2008): 45–46.

³ "Ottawa's grip on medical marijuana loosened" (Se afloja el agarre de Ottawa de la marihuana medicinal), *Canadian Press*, 27 de octubre del 2008.

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.*

EL VIH/SIDA EN LOS TRIBUNALES – INTERNACIONAL

Esta sección contiene un resumen de los casos más importantes a nivel internacional relacionados con el VIH/SIDA o que tienen importancia para las personas que viven con VIH/SIDA. La sección abarca casos civiles y penales. La cobertura es selectiva. Sólo se han incluido los casos más importantes o que han sentado algún precedente, en la medida en que estos han sido recibidos por la *Revista*. La cobertura de los casos de los Estados Unidos es extremadamente selectiva, ya que informes sobre los mismos están disponibles en el *AIDS Policy & Law* y en el *Lesbian/Gay Law Notes*. Se invita a los lectores a que envíen casos a la atención de las editoras de esta sección — Leah Utyasheva (lutyasheva@aidslaw.ca) y Alison Symington (asymington@aidslaw.ca). Las dos son Analistas de Políticas Senior de la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA.

La Corte Suprema de India aprueba los compromisos del gobierno relacionados con la atención de la salud de las personas que viven con VIH

En agosto del 2008, el Gobierno de India produjo una lista de directrices relacionadas con su respuesta nacional al VIH/SIDA.¹ Un panel de la Corte Suprema aprobó las directrices el primero de octubre del 2008 y exhortó a todos los gobiernos estatales a que le dieran cumplimiento. El panel también exhortó a la *National AIDS Control Organisation (NACO)* (Organización de Control Nacional del SIDA) para que presentara un informe sobre los avances logrados en el cumplimiento de las directrices en menos de cuatro meses.² Como resultado de ello, ahora existe un marco de obligatorio cumplimiento para la atención de la salud y tratamiento de las personas que viven con VIH en toda India.

El proceso que generó esa decisión fue iniciado por tres solicitudes distintas de interés público que fueron introducidas en la Corte Suprema en 1998, 1999 y el 2003. Las mismas buscaban una orientación de la Corte para asegurar que el estado garantizara tratamiento a todas las personas que viven con VIH.

Una solicitud fue introducida en nombre de la *Sahara House* (Casa

Sahara) (un centro residencial de atención y rehabilitación), otra en nombre del *Sankalp Rehabilitation Trust* (Fondo de Rehabilitación Sankalp) y la tercera en nombre de la *Voluntary Health Association of Punjab* (Asociación Voluntaria de Salud de Punjab). Las tres solicitudes fueron unidas eventualmente.

Las solicitudes alegaban que la negación de tratamiento a una persona que vive con VIH es inconstitucional e ilegal. Ellos buscaban una orden para que el estado formulara directrices para el tratamiento de personas que viven con VIH y ofreciera tratamiento antirretroviral (ARV) gratuito y de justo acceso.³

Las solicitudes se basaron en los artículos 14 (igualdad ante la ley), 21 (protección de la vida y libertad personal), 32 (acciones para hacer cumplir los derechos), 41 (derecho al trabajo, educación y asistencia pública), 42 (condiciones de trabajo) y 47 (nutrición, estándar de vida y salud pública) de la *Constitución de India*.⁴

Como resultado de esas solicitudes, el gobierno realizó consultas con distintos actores interesados sobre los pasos que deberían tomarse para aumentar y mejorar el alcance y efectividad del tratamiento de las personas que viven con VIH en India. Se llegó a un consenso sobre distintos temas.

Se publicó un memorando el 26 de agosto del 2008 con una lista de las directrices acordadas y las acciones tomadas (o que deben ser tomadas) en cada una de ellas.⁵ Las directrices del gobierno sobre la atención integral de todas las personas que viven

con VIH, tal como fueron destacadas en el memorando, incluyen las siguientes:

- instalar centros de tratamientos antirretrovirales funcionales y accesibles en todo el país;
- adquirir máquinas CD4 para futuros centros de tratamiento;
- asegurar que los centros de tratamiento sean higiénicos y ofrezcan agua potable, lugares apropiados donde sentarse y baños limpios;
- crear un mecanismo para atender los reclamos en los centros de tratamiento;
- garantizar la disponibilidad gratuita de los medicamentos para tratar las infecciones oportunistas de todas las personas que viven con VIH;
- garantizar que existan suficientes materiales para la prueba del VIH;
- ofrecer ambientes laborales seguros para todos los trabajadores del sector de la atención de la salud, incluyendo el suministro de la profilaxis post-exposición y equipos de precaución como guantes y máscaras;
- requerir a todos los doctores y enfermeras en los sectores públicos y privados que cumplan con los protocolos y políticas de NACO, y asegurar que esos protocolos se incorporen al currículo de enseñanza de los profesionales de la atención de la salud; y
- proclamar que ningún doctor o enfermera puede rehusarse a tratar una persona que vive con VIH por su estatus positivo, y que

todas las personas que viven con VIH deben ser tratadas con dignidad y cuidado.⁶

Se necesitan más consultas para dar respuesta a los asuntos pendientes, así como para crear un mecanismo de monitoreo para asegurar el cumplimiento de las directrices.⁷

– Alison Symington

Para más información sobre este caso, consulte los portales del *Lawyer's Collective* y de la *Human Rights Law Network* (vea los urls en las notas al final del texto que se encuentran más adelante).

¹ NACO, Ministry of Health and Family Welfare of the Government of India, Memorando, 26 de agosto del 2008, Doc No. T-11020/29/1998/NACO (Admin ART). Disponible en www.lawyerscollective.org/hiv-aids/current-cases/sankalp o en www.hrln.org/issue.php?id=2&pil=1&pilid=102.

² *Sahara House v. Union of India and Ors.*, Mandato Judicial No. 535 of 1998, 1 de octubre del 2008.

³ Lawyers Collective, Sankalp portal de internet, www.lawyerscollective.org/hiv-aids/current-cases/sankalp; y Human Rights Law Network, PILs & Cases portal de internet, www.hrln.org/issue.php?id=2&pil=1&pilid=102.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Declaración jurada en nombre del demandado — Union of India, en el caso de *Sahara House v. Union of India & Ors.* (y asuntos conectados), 2 de septiembre del 2008, Disponible www.hrln.org/issue.php?id=2&pil=1&pilid=102.

⁶ NACO.

⁷ Declaración jurada.

Corte Europea de Derechos Humanos rechaza la solicitud de una mujer ugandés para permanecer en el Reino Unido

En mayo del 2008, el Tribunal de Estrasburgo (Corte Europea de Derechos Humanos) emitió una sentencia en el caso de una mujer que vive con VIH que buscaba permanecer en el Reino Unido, donde estaba recibiendo tratamiento antirretroviral. A pesar que el tratamiento podría ser inaccesible en Uganda, el Tribunal estableció que las razones humanitarias en contra de su deportación no eran lo suficientemente persuasivas como para establecer que la misma constituiría un trato inhumano o degradante.¹

La solicitante, “N.”, alegó que dada su grave condición médica y la falta de tratamiento antirretroviral y otro tipo de atención médica y apoyo social en Uganda, su deportación del Reino Unido a Uganda constituiría una violación del Artículo 3 (prohibición de la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. La Corte Europea de Derechos Humanos rechazó ese alegato en una votación 14 a tres.

N. entró en el Reino Unido en 1998. Ella estaba gravemente enferma en ese momento y fue admitida en un hospital donde se le diagnosticó que vivía con VIH. N. había desarrollado enfermedades relacionadas con el SIDA y luego de recibir tratamiento, su condición se estabilizó con el tiempo.²

Dos días después de su llegada al Reino Unido, los abogados de N. presentaron una solicitud de asilo en su nombre, en ese momento alegando que ella había sido víctima del Movimiento Nacional de Resistencia y que estaría en peligro si tuviera que regresar a Uganda. Los abogados también prepararon un informe que indicaba que sin un continuo tratamiento antirretroviral y monitoreo

para asegurar que se estaba usando la correcta combinación de medicamentos, su expectativa de vida sería menos de un año.³

La Secretaría de Estado rechazó la solicitud de asilo en el 2001.⁴ N. apeló la decisión a la Cámara de Lores (*House of Lords*) quien la rechazó de manera unánime en el 2005.⁵

En un caso previo con hechos similares, *D. v. Reino Unido*, el Tribunal encontró una violación del Artículo 3. En ese caso, el solicitante estaba en la etapa avanzada del SIDA y las instalaciones médicas en su país de origen no tenían la capacidad para suministrarle el tratamiento que necesitaba, así como él no tenía familia que lo pudiera atender en ese país.

Dadas las importantes consideraciones humanitarias de esas circunstancias excepcionales, la Corte decidió que su deportación constituiría una violación del Artículo 3.⁶ Luego de ese fallo, la Corte nunca más ha usado la enfermedad de una persona solicitante como fundamento para evitar su posible deportación por violación del Artículo 3.⁷

Al revisar los antecedentes judiciales, el Tribunal encontró, en principio, que los extranjeros que están en proceso de deportación no pueden

alegar ningún derecho a quedarse para beneficiarse de los servicios médicos, sociales o de otro tipo que estén recibiendo del estado que lo expulsa. El Tribunal enfatizó que sólo son “casos muy excepcionales” en donde los alegatos humanitarios en contra de la deportación tienen peso.⁸

En relación a las circunstancias de N., el Tribunal no consideró que su caso caía en una de esas limitadas excepciones. El Tribunal indicó que los medicamentos antirretrovirales están disponibles en Uganda (aun cuando a un costo que podría ser prohibitivo para muchos que los necesitan); y, al mismo tiempo, que el hecho que el Reino Unido le hubiera suministrado servicios médicos y sociales por los nueve años que tomó para llegar a la decisión de su caso no le da, por sí mismo, ningún derecho a continuar recibiendo los.⁹

En conclusión, la Corte estableció:

La Corte acepta que la calidad de vida y la expectativa de vida de la solicitante serán afectadas si tuviera que regresar a Uganda. La solicitante no está, sin embargo, gravemente enferma en estos momentos. La rapidez del deterioro que sufriría y hasta que punto podrá obtener acceso al tratamiento médico, apoyo, y atención, incluyendo

la ayuda de familiares, involucra un cierto grado de especulación, particularmente en vista de la constante evolución del tratamiento del VIH y SIDA a nivel mundial.¹⁰

Adicionalmente, N. alegó que, de acuerdo con el Artículo 8 del Convenio, las circunstancias que enfrentará a su regreso a Uganda pondrán en peligro su derecho al respeto de su vida privada. La Corte estableció que no era necesario examinar la demanda bajo el Artículo 8 ya que no eran temas separados.¹¹

Tres jueces emitieron una opinión disidente conjunta, enfatizando que

las garantías de Convenio deben ser entendidas en el contexto de las “realidades prácticas prevalecientes.”¹²

Ellos consideraron que el caso de N. no debería ser distinto al de *D. v. el Reino Unido*. Los tres jueces también alegaron que la Corte ha debido establecer que este caso implicaba una potencial violación del Artículo 3.¹³ Adicionalmente, ellos afirmaron que la Corte ha debido considerar el caso bajo el Artículo 8 del Convenio.¹⁴

¹ *Caso de N. v. United Kingdom* (27 de mayo del 2008), Aplicación No. 26565/05.

² *Ibíd.*, paras. 9, 11.

³ *Ibíd.*, paras. 10, 12.

⁴ *Ibíd.*, para. 13.

⁵ *Ibíd.*, para. 17.

⁶ *Ibíd.*, para. 33.

⁷ *Ibíd.*, para. 34.

⁸ *Ibíd.*, paras. 42–43.

⁹ *Ibíd.*, para. 49.

¹⁰ *Ibíd.*, para. 50.

¹¹ *Ibíd.*, para. 53.

¹² *Caso de N. v. Reino Unido* (27 de mayo del 2008), Aplicación No. 26565/05, Opinión disidente conjunta de los jueces Tulkens, Bonello y Spielmann, para. 10.

¹³ *Ibíd.*, paras. 21–25.

¹⁴ *Ibíd.*, para. 26.

– Alison Symington

Corte de Sudáfrica prohíbe la promoción de tratamientos vitamínicos para curar el SIDA

El 13 de junio del 2008, la Corte Suprema de Sudáfrica (División Provincial de Cape of Good Hope) sentenció en contra de un productor de remedios alternativos y el Gobierno de Sudáfrica en un caso relacionado con suplementos vitamínicos mercadeados como tratamientos para el VIH/SIDA.¹ La Corte consideró que los suplementos vitamínicos eran “medicamentos” y por lo tanto estaban sujetos a las regulaciones de la Ley 101 sobre Medicamentos y Sustancias Relacionadas de 1965.

La acción judicial fue introducida por el *Treatment Action Campaign* (TAC) y la Asociación Médica Sudafricana. Uno de los puntos del caso era el estatus legal de ciertas vitaminas y suplementos micro nutrientes que estaban siendo mercadeados a las personas que viven con VIH, incluyendo un producto llamado “VitaCell” promocionado por

Matthias Rath y la Fundación Rath. Los tratamientos no se habían registrado en, o aprobados por, el Consejo para el Control de Medicamentos de Sudáfrica (MCC por su nombre en inglés).

VitaCell y otros productos habían sido promocionados en los periódicos de Sudáfrica y a través de panfletos y afiches como capaces de revertir el

curso del SIDA. En abril del 2005, una de las promociones mencionaba un “ensayo clínico piloto” realizado en pacientes con SIDA avanzado.

La Fundación Rath es quien suministra los suplementos y opera las instalaciones en el Western Cape, incluyendo una en Khayelitsha donde se evalúan los efectos de los suplementos en personas con SIDA.²

Entre los diez demandados se incluían a Matthias Rath, Dr. Rath Health Foundation Africa, David Rasnick y las autoridades de salud del gobierno Sudafricano. Los demandantes solicitaban una orden que declarara ilegal la distribución o venta de esos productos y los ensayos clínicos en Sudáfrica. Los demandantes también buscaban prevenir que los demandados Rath colocaran propaganda falsa o engañosa en relación a los productos.

Adicionalmente, ellos solicitaron una orden para que la Ministra de Salud y el Director General del Departamento de Salud abrieran una investigación sobre los alegatos y tomaran las medidas razonables para prevenir la continuación de actos ilegales.³

Entre los asuntos preliminares del caso se encontraba la determinación de la ley aplicable. La Corte primero consideró el significado de la palabra “medicamento”, tal como está definida en la sección 1 de la *Ley de Medicamentos*, para determinar si la ley era aplicable a los suplementos. La Corte estableció que es el uso de una sustancia en particular lo que es el factor determinante a la hora de decidir si es o no es un medicamento.⁴

Debido a que los demandados Rath habían alegado en distintos medios que las sustancias en juicio curaban o revertían el curso del SIDA, la Corte las consideró medicamentos distribuidos para fines médicos.⁵ Como resultado de ello, dijo la Corte, las sustancias deben ser controladas y reguladas por la *Ley de Medicamentos*.

En el 2002 se emitió una “nota de alerta” pidiendo que se enviaran a la atención del MCC los medicamentos complementarios, incluyendo sustancias nutricionales, a los que se

le asignan beneficios terapéuticos o medicinales para determinar la veracidad de las supuestas aseveraciones, así como decidir si esas aseveraciones constituyen un peligro para la salud pública.⁶

Los demandados Rath no enviaron sus productos a la atención del MCC para su evaluación. Como resultado de ello, la Corte les ordenó que no continuaran haciendo afirmaciones sobre la efectividad de VitaCell en los pacientes con SIDA hasta que los productos hubieran sido enviados al MCC.⁷

En relación al “ensayo clínico piloto” realizado por los demandados Rath, la Corte estableció que fue un “ensayo clínico” que buscaba descubrir o verificar los efectos de los micro nutrientes en las personas con SIDA. La Corte dijo, sin embargo, que Rath no había solicitado el permiso para realizar el ensayo clínico tal como lo requieren las regulaciones establecidas en la *Ley de Medicamentos* y que su realización había sido, por lo tanto, ilegal.⁸ La Corte ordenó un interdicto en contra del ensayo clínico.⁹

En relación a la conducta del gobierno, la Corte estableció que tanto la Ministra de Salud como el Director General del Departamento de Salud, tenían la obligación de tomar las medidas razonables para asegurar que las estipulaciones de la *Ley de Medicamentos* “sean cumplidas para así proteger, promover, mejorar y mantener la salud de la población del país.”¹⁰

La Corte dijo que estas partes han debido, por lo tanto, tomar las medidas razonables para prevenir que los demandados Rath realizaran ensayos clínicos sin autorización, así como para detener sus promociones publicitarias en relación a los efectos de

VitaCell en personas que viven con SIDA hasta que se haya enviado el VitaCell al MCC para la revisión de las aseveraciones medicinales.¹¹

Mientras los demandados del gobierno alegaron que habían investigado apropiadamente los reclamos recibidos por los demandantes y otros, la Corte rechazó esos planteamientos. La Corte también estableció que ellos siguen teniendo la obligación de investigar los reclamos en contra de los demandados Rath tomando en cuenta los hechos que han surgido de la investigación para así ejercer las acciones razonables adicionales de acuerdo con su deber.¹²

En respuesta a la sentencia, TAC emitió una declaración indicando que la decisión era “una victoria para el estado de derecho y el control científico de los medicamentos.”¹³ TAC solicitó que se sustituyera a la Ministro de Salud por dejar que se violara la *Ley de Medicamentos* y poner en peligro la implementación del tratamiento antirretroviral que, de acuerdo con TAC, dio como resultado muchas muertes.

En un caso relacionado, en octubre del 2008, la Autoridad de Estándares de la Publicidad de Sudáfrica (ASASA por su nombre en inglés) declaró con lugar un reclamo presentando por TAC en contra de Medicamentos Tradicionales Gogo por una propaganda que apareció en el periódico *Sowetan* en junio del 2008.

La propaganda alegaba que el producto podía reducir la carga viral y aumentar los CD4 en menos de 30 días.¹⁴ ASASA concluyó que la propaganda violaba el Apéndice F del *Código de Prácticas Publicitarias* de ASASA que requiere que cualquier sugerencia o recomendación de una propaganda debe estar de acuerdo con el registro del producto en el

MCC.¹⁵ Por ello ordenó que la propaganda fuera eliminada inmediatamente y no usada nuevamente en ese mismo formato hasta que el producto haya sido registrado.¹⁶

– Alison Symington

El texto completo (en inglés) de las decisiones y demandas del caso Rath están disponibles en el portal de TAC en esta dirección vía www.tac.org.za/community/.

¹ *Treatment Action Campaign and South African Medical Association v. Matthias Rath et al.*, (13 de junio del 2008), Caso No. 12156/05.

² *Ibid.*, paras. 18–22.

³ *Ibid.*, paras. 4–5.

⁴ *Ibid.*, para. 42.

⁵ *Ibid.*, para. 45.

⁶ *Ibid.*, para. 64.

⁷ *Ibid.*, para. 65.

⁸ *Ibid.*, para. 75.

⁹ *Ibid.*, para. 105.

¹⁰ *Ibid.*, para. 88.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, para. 105.

¹³ “Cape High Court interdicts Matthias Rath and orders

government to investigate and stop breaches of the Medicines Act: victory for the rule of law and the scientific governance of medicines” (La Corte Suprema prohíbe a Matthias Rath y le ordena al gobierno que investigue y pare las violaciones a la Ley sobre Medicamentos: una victoria para el estado de derecho y para el control científico de los medicamentos), 13 de junio del 2008. Disponible en <http://tac.org.za/community/node/2348>.

¹⁴ A. Warlick, “TAC consumer complaint against advertisement for quack treatment for HIV/AIDS upheld by Advertising Standards Authority” (Queja de TAC acerca de la propaganda del tratamiento es aceptada por la Autoridad de Estándares de la Publicidad de Sudáfrica), 10 de octubre del 2008. Disponible en <http://tac.org.za/community/node/2418>.

¹⁵ *Treatment Act Campaign v. Philani Gumedé t/a Gogo's Traditional Medicine*, Ruling of the ASA Directorate, 29 de septiembre del 2008, p. 2.

¹⁶ *Ibid.*, p. 3.

Corte Sudafricana: Las fuerzas militares no pueden excluir a las personas que viven con VIH

El 16 de mayo del 2008, la Corte Suprema de Sudáfrica decidió que la política de la prueba del VIH de las Fuerzas Sudafricanas para la Defensa Nacional (SANDF por su nombre en inglés) era inconstitucional debido a que excluye a las personas que viven con VIH del reclutamiento, promoción o despliegue a otros países.¹

La política de la prueba del VIH fue elaborada por el Cirujano General durante el período 1988-2003 e implementada por las SANDF. De acuerdo con la política de la prueba del VIH, toda persona que salga positiva — independientemente de su salud o calificaciones — es automáticamente excluida de la posibilidad de empleo, despliegue o promoción en las SANDF.²

La política ha sido cuestionada y atacada repetidamente desde 1994,

año en el que, en varias ocasiones, activistas por los derechos humanos trataron de hacer reflexionar a las SANDF sobre la justicia y legalidad de la misma.³

La respuesta de las SANDF ha sido que todos los miembros de las fuerzas militares — independientemente de su especialización — son desplegados sólo si están listos para el combate. Las SANDF consideran que las personas que viven con VIH no son aptas para el empleo, des-

pliegue o promociones debido a que no pueden lidiar con el estrés, las condiciones severas y los conflictos armados que son parte del servicio militar.⁴

El 14 de mayo del 2007, la política fue atacada formalmente por una demanda presentada por el *AIDS Law Project* (ALP), actuando en nombre de la *South African Security Forces Union* (Unión Sudafricana de Fuerzas de Seguridad — SASFU por su nombre en inglés) y tres personas que

viven con VIH a quienes se les negó empleo, despliegues o promociones en las SANDF — un entrenador experto en asuntos relacionados con entrar en combate con un cono- cimiento particular en tiro; un trom- petista; y, un miembro del personal de oficina encargado de funciones eminentemente administrativas.⁵

El ALP argumentó que la política estaba basada en estereotipos y dis- criminaba injustamente a las personas que viven con VIH. El ALP alegó que si se tuviera que desplegar o pro- mover a los solicitantes, ellos podrían continuar con sus funciones en la misma categoría de trabajo para la cual fueron empleados.

Adicionalmente, el ALP expresó que no existían evidencias médicas que justificaran una prohibición gene- ral a todas las personas que viven con VIH; que la política vigente contribuía a la estigmatización de personas que viven con VIH; y, que la misma menoscababa el apoyo, la

atención, el tratamiento y la preven- ción del VIH dentro de las SANDF.

El ALP también argumentó que la política contradecía el Plan Estratégico sobre VIH y SIDA e ITSs para Sudáfrica (2007-2011) y los estándares internacionales.⁶

La Corte decidió que la política sobre la prueba era

inconstitucional debido a ser irracio- nal e infringir injustificablemente los derechos de los miembros aspirantes y actuales de las SANDF que viven con VIH a:

- a) no ser discriminados injustamente;
- b) la privacidad;
- c) la dignidad; y
- d) a prácticas laborales justas; y a la administración de justicia.

Todos esos derechos están garantiza- dos por la *Constitución de Sudáfrica*.

La Corte ordenó que la política de la prueba del VIH debe ser revisada y puesta a un lado, y le dio seis meses

a los demandados para que formu- laran una nueva política de salud. La Corte también ordenó a los demanda- dos que emplearan inmediatamente al tercer demandante y que reconsidera- ran inmediatamente al segundo para el despliegue externo y promoción.

– Leah Utyasheva

¹ ALP, "Victory against SANDF" (*Victoria contra las SANDF*), nota de prensa, 16 de mayo del 2008, en www.alp.org.za.

² *Ibíd.*

³ ALP, "South African Security Forces Union and Others v Surgeon General and Others" (*Unión Sudafricana de Fuerzas de Seguridad y otros vs. Cirujano General y otros*) en www.alp.org.za/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=8.

⁴ *Ibíd.*

⁵ *South African Security Forces Union and Others v Surgeon General and Others* (*Unión Sudafricana de Fuerzas de Seguridad y otros vs. Cirujano General y otros*) Corte Suprema de Sudáfrica (División Provincial Transvaal), Caso No. 18683/07, 16 de mayo del 2008.

⁶ *Ibíd.*

Derecho penal y casos de transmisión del o exposición al VIH

Australia: Hombre encontrado inocente de transmisión deliberada del VIH

En julio del 2008, un jurado encontró a Michael Neal inocente de dos cargos de infectar deliberadamente con VIH a una persona. Sin embargo,

Neal fue hallado culpable de otros 15 cargos, incluyendo nueve por intento de infectar a una persona con VIH, dos de violación, tres de conducta imprudente que pone en peligro a una persona y uno de lograr relaciones sexuales por la vía del fraude.

Neal se declaró culpable de 12 cargos adicionales, incluyendo pro-

ducción de pornografía infantil, pose- sión de pornografía infantil, actos indecentes con niño/as menores de 16 años, tráfico de una droga que crea dependencia y posesión de una droga que crea dependencia.¹

En el juicio se presentaron eviden- cias que indicaban que Neal deseaba infectar a otros hombres y que no

reveló que vivía con VIH a las parejas con quien había tenido relaciones sexuales sin protección.²

Entre noviembre del 2001 y abril del 2006, el Departamento de Salud (DS) envió a Neal tres cartas y cuatro órdenes, de acuerdo con la sección 121 de la Ley de Salud, pidiéndole, entre otras cosas, que buscara consejería, se abstuviera de tener relaciones sexuales sin protección, se alejara de locales donde se realizan actos sexuales y mantuviera un contacto permanente con los oficiales del DS.³

De acuerdo con los alegatos, Neal continuó teniendo relaciones sexuales sin protección.

El abogado defensor de Neal sostuvo durante el juicio que Neal no creía honestamente que podía infectar a otros debido a que tenía una carga viral indetectable.⁴ Neal quedó bajo custodia y se programó una audiencia anterior a la sentencia para el 29 de octubre del 2008.⁵

– Alison Symington

Finlandia: Sentencia de diez años por transmisión del y exposición al VIH

En agosto del 2008, un tribunal finlandés sentenció a 10 años de prisión a Aki Matti Hakkarainen, un hombre que vive con VIH que fue encontrado culpable de 14 cargos de intento de agresión agravada, cinco cargos de agresión agravada y un cargo de violación.

Aki Matti Hakkarainen tuvo encuentros sexuales sin protección entre 1999 y el 2004. A Hakkarainen se le ordenó pagar una compensación a sus víctimas por un total de aproximadamente 330.000 euros (cerca de 508.000 dólares canadienses).⁶

Al principio del proceso judicial, se pidió una evaluación psicológica del acusado. Con base a esa evaluación, el Tribunal de Distrito consideró que podía ser sentenciado por los delitos.⁷ En el 2007, la policía había publicado la foto del acusado para así identificar otras parejas sexuales que podrían haber sido expuestas al VIH.⁸

– Alison Symington

Singapur: Hombre encontrado culpable por haber practicado sexo oral

En el primer caso de exposición al VIH llevado a juicio en Singapur, un hombre que vive con VIH fue condenado por haberle practicado sexo oral a un menor de edad en un baño público sin primero informarle sobre los riesgos. El menor de edad, según los alegatos, había rechazado la solicitud del hombre de tener sexo anal.⁹ Chan Mun Chion se declaró culpable y fue sentenciado a un año de cárcel.

De acuerdo con la ley de Singapur, él hubiera podido ser multado hasta por 10.000 dólares singapurenses (alrededor de \$8.150 dólares canadienses) y/o sentenciado a un término de prisión de hasta dos años. Chion fue acusado antes de que unas modificaciones a la ley entraran en vigencia, que aumentaron la pena a 10 años de prisión y la multa hasta 50.000 dólares singapurenses (alrededor de 39.500 dólares canadienses).

Las modificaciones también establecen que es un delito cuando una persona que no sabe su estatus de VIH, pero tiene “razones para creer” que vive con el virus, tenga relaciones sexuales sin primero reve-

lar su situación o tomar “precauciones razonables” para proteger a la pareja sexual.¹⁰

– Alison Symington

Suiza: Hombre que no sabía que vivía con VIH encontrado responsable penalmente de la transmisión

En junio del 2008, el Tribunal Supremo de Suiza, Corte Federal de Lausanne, decidió que un hombre que desconocía de su estatus al momento de tener relaciones sexuales sin protección, algo que generó la transmisión del VIH, era responsable penalmente de la infección de VIH resultante.

La parte acusadora fue una mujer que tuvo relaciones sexuales sin protección con el acusado. Se alegó que el hombre no había sido diagnosticado con el VIH antes de sus encuentros sexuales, pero que su historia sexual si incluía relaciones sexuales sin protección.¹¹ Particularmente, en el 2000, el acusado había sido informado por una anterior pareja sexual que ella había sido diagnosticada con VIH.

El hombre testificó que no se había hecho la prueba de anticuerpos del VIH debido a que no pensaba que se había infectado en las relaciones sexuales sin protección con esa mujer, con base a la falta de síntomas de seroconversión hasta ese momento.¹²

En Suiza, la responsabilidad por la exposición al VIH está basada en dos grupos distintos de leyes: la ley de salud pública que busca proteger al público en general y la ley penal que busca proteger a los individuos. El

acusado en este caso fue encontrado culpable de acuerdo con ambas leyes.

El acusado había apelado la sentencia original ante el Tribunal Cantonal de Zurich en el 2007. El Tribunal Cantonal aceptó la apelación y decidió que él no era responsable y que las evidencias científicas no comprobaron de manera concluyente que había infectado a la parte acusadora.¹³

El Tribunal Supremo revocó esa decisión en junio del 2008. El Tribunal Supremo dijo que el acusado no podía ignorar el hecho que sus comportamientos en el pasado fueron riesgoso, particularmente tomando en cuenta que una de sus anteriores parejas le había dicho que vivía con VIH luego de tener relaciones sexuales sin protección.

El Tribunal Supremo también decidió que la mujer no tenía responsabilidad conjunta por su infección de VIH debido a que no había dado su consentimiento informado a ese riesgo específico. De haber sabido la historia sexual del hombre, era poco probable que ella hubiera dado su consentimiento para tener relaciones sexuales sin protección.¹⁴

– Alison Symington

Estados Unidos: Una sentencia de prisión por escupir

En mayo del 2008, un hombre que vive con VIH que escupió a un policía mientras lo arrestaba por intoxicación en un lugar público fue sentenciado a 35 años de prisión en Dallas, Texas.

De acuerdo con los reportajes en los medios de comunicación, Willie Campbell tenía antecedentes de escupir a los policías y morder a otros prisioneros. El jurado estableció que la saliva de Campbell era un “arma mortal” debido a su estatus VIH-positivo.

La sentencia del jurado implica que él tiene que cumplir al menos la mitad del término de prisión antes que pueda ser elegible para libertad condicional.¹⁵ Debido a que Campbell había estado preso dos veces en el pasado, bajo la ley de Dallas el era un “criminal habitual.” Como resultado de ello, la sentencia mínima que podía recibir era de 25 años.¹⁶

El Centro para la Prevención y Control de Enfermedades de los Estados Unidos informó que nadie ha contraído el VIH por medio de la saliva. El abogado acusador del condado de Dallas encargado del caso dijo que aun cuando sea mínimo, cualquier nivel de riesgo es suficiente para aceptar el alegato del arma mortal.¹⁷

En un caso no relacionado, una mujer que vive con VIH en Georgia fue sentenciada a tres años de prisión por escupir a otra mujer en la cara. Ella se declaró culpable de agresión agravada y tendrá que cumplir el total de la sentencia debido a que había sido sentenciada en tres oportunidades anteriores por delitos graves.¹⁸

– Alison Symington

¹ S. Collins, “HIV-positive man guilty of attempting to infect partners” (Hombre que vive con VIH es hallado culpable de intentar infectar a sus parejas), *The Age*, 1 de agosto del 2008.

² M. Iaria, “Man boasted of spreading HIV” (Hombre se jactaba de propagar el VIH) *The Australian*, 2 de julio del 2008; “Court told man bragged about infecting people with HIV” (Se dice en un juicio que un hombre fanfarroneaba sobre infectar a otras personas con el VIH) *ABC News*, 19 de junio del 2008.

³ S. Collins, “HIV-positive man...” (Hombre que vive con VIH...); S. Collins, “HIV man ‘ignored warnings’” (Hombre que vive con VIH ignoró las advertencias)” *The Age*, 24 de junio del 2008.

⁴ S. Collins, “HIV-positive man...” (Hombre que vive con VIH...)

⁵ *Ibíd.*

⁶ “Rovaniemi HIV case brings 10-year custodial sentence and over EUR 300,000 in damages” (El caso de VIH en Rovaniemi da como resultado una sentencia de 10 años de prisión y más de 300.000 euros en daños) *Helsingin Sanomat*, 25 de agosto del 2008.

⁷ “Court action against HIV man continues in Rovaniemi,” (Continúa el juicio contra hombre que vive con VIH en Rovaniemi) *Helsingin Sanomat*, 13 de agosto del 2008.

⁸ “Publishing photograph of HIV man leads to discovery of yet another HIV-positive victim from years ago” (La publicación de la fotografía del hombre que vive VIH lleva al descubrimiento de otra víctima que vive con VIH desde hace varios años) *Helsingin Sanomat*, 10 de octubre del 2007.

⁹ E. Chong, “Man jailed for not telling boy of risk in first HIV case,” (Hombre encarcelado por no advertirle el riesgo a un niño en el primer caso de VIH) *Straits Times*, 14 de julio del 2008; S. Bennett, “Singapore jails man with HIV for performing oral sex on youth,” (En Singapur se encierra a un hombre que vive con VIH por practicar sexo oral en un joven) *Bloomberg.com*, 15 de julio del 2008.

¹⁰ S. Bennett.

¹¹ E. Bernard, “Swiss court rules all people with HIV can be criminally liable for transmission, even if untested” (Una corte suiza dice que todas las personas que viven con VIH pueden ser penalmente responsables por la transmisión, aún si no se han hecho la prueba) *Aidsmap.com*, 18 de julio del 2008.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ T. Ellis, “HIV-positive man gets 35 years for spitting on Dallas police officer” (Un hombre que vive con VIH recibe una sentencia de 35 años por escupir a un oficial de policía de Dallas) *The Dallas Morning News*, 14 de mayo del 2008.

¹⁶ T. Ellis, “35-year sentence for HIV-positive spitter worries some” (La sentencia de 35 años para hombre que vive con VIH que escupió preocupa a algunos) *The Dallas Morning News*, 17 de mayo del 2008.

¹⁷ T. Ellis, “35-year sentence...”

¹⁸ “Woman with HIV gets 3 years for spitting in face” (Mujer que vive con VIH recibe sentencia de 3 años por escupir en la cara) *The Associated Press*, 23 de julio del 2008.

En síntesis

Una mujer de Kenia que vive con VIH recibe una compensación luego de ser despedida

En julio del 2008, un alto tribunal en Nairobi sentenció que era ilegal despedir a una persona de su empleo debido a su estatus de VIH. Adicionalmente, el tribunal estableció que hacerles pruebas de VIH a los empleados o potenciales empleados sin su consentimiento constituye una invasión de su privacidad y es ilegal. Revelar el estatus de VIH de un empleado, sin su consentimiento, a su empleador es también ilegal.¹

La decisión fue el resultado de una demanda interpuesta hace cinco años por una mujer que vive con VIH. Ella alegó que fue a un hospital quejándose de dolor en el pecho y erupción cutánea y allí le hicieron una prueba del VIH sin su consentimiento. Ella también alegó que el doctor y el hospital revelaron el resultado de la prueba a su empleador sin su consentimiento, violando la confidencialidad paciente-doctor.

De acuerdo con los reportajes en los medios de comunicación, su empleador la despidió indicándole en la carta de terminación de la relación laboral que lo hacía por motivos médicos.²

Aun cuando ni el empleador, ni el hospital ni el doctor admitieron su responsabilidad, el Tribunal concedió a la demandante el equivalente a 35.000 dólares canadienses por daños.³ Esta fue la primera sentencia de este tipo en Kenia.

– Alison Symington

Kirguistán: Nueve trabajadores de la atención de la salud encontrados culpables de transmisión negligente del VIH a niño/as

En agosto del 2008, el Tribunal de la Ciudad de Osh en Kirguistán sentenció a nueve doctores y enfermeras por transmisión negligente del VIH a niños/as en la región de Osh de Kirguistán a través de transfusiones de sangre contaminada y jeringas previamente utilizadas.⁴

Se acusó a 14 trabajadores de la salud, usando las estipulaciones del Código Penal de Kirguistán sobre “negligencia” (Artículo 316) y transmisión del VIH (Artículo 117).⁵ El Tribunal encontró culpables de negligencia a nueve trabajadores y los sentenció a un término de entre tres y cinco años de prisión.

Los nueve trabajadores también pagarán daños, incluyendo compensación por medicamentos, daños morales y gastos funerarios para aquellos que fallecieron.⁶ Todos los trabajadores de la salud que fueron sentenciados pertenecen al mismo hospital en el sur de Kirguistán.⁷

Desde el 2007, se sabe que 72 niños y niñas entre 12 y 18 meses viven con VIH; cuatro han fallecido. También se sabe que cuatro madres, un doctor y una enfermera también viven con VIH. La investigación del Ministerio de Salud de Kirguistán determinó que el uso repetido de jeringas desechables y equipos causó la transmisión.⁸

En los últimos años, se han presentado varios casos de transmisión negligente del VIH en hospitales de

países de Asia central. Esos casos han sido ampliamente publicitados. En el 2007, en la región Shymkent de Kazajistán, 17 trabajadores de la salud fueron encontrados culpables de negligencia penal que generó la transmisión del VIH a niños y niñas que recibieron transfusiones de sangre. Se culpa a la falta de higiene, a los bajos salarios del personal de salud y a la corrupción por esa ola de casos.⁹

– Leah Utyasheva

China: Interpretación judicial impone penas más estrictas a la venta de sangre contaminada

En septiembre del 2008, la Corte Suprema Popular China y la Procuraduría Suprema Popular emitieron una nueva interpretación del Código Penal de China, aclarando que las personas que son encontradas culpables de recolectar o suministrar sangre que luego haya causado la muerte o enfermedades serias serán sentenciadas a un término de 10 años a cadena perpetua en prisión.¹⁰ (Anteriormente, las penas eran menos severas.)

Este nuevo castigo también se aplicará a aquellas personas encontradas culpables de recolectar o suministrar sangre que cause que al menos cinco personas que la reciban contraigan VIH, hepatitis B o C, o sífilis; o que les haga sufrir de anemia grave, obstrucciones sanguíneas o fallas en los órganos.¹¹ Otros proveedores de sangre que no cumplan con los estándares nacionales enfrentarán

sentencias de prisión por un máximo de 10 años.

Una ley de 1998 prohíbe a los donantes dar sangre más de una vez cada seis meses. En el 2006, el Ministro de Salud de China adoptó ciertas regulaciones para las pruebas de laboratorio, almacenamiento y transporte de plasma sanguíneo, así como para reportar las reacciones adversas.¹² La nueva interpretación del Código Penal impone sanciones más estrictas, aclara el alcance de las acciones punibles y agrega los nombres de las enfermedades.

A China se le conoce por la recolección y suministro clandestino de sangre, a lo que se atribuye la propagación del VIH, en personas en las zonas rurales del centro de China, de mediados de los noventa y principios del siglo 21. Gran parte de las 40.000 personas que viven con VIH en la provincia de Henan en China fueron infectadas por una recolección antihigiénica de sangre.¹³ En mayo del 2007, seis personas fueron sentenciadas a un término de prisión de entre 6 y 18 meses por operar una banda de donaciones sanguíneas ilegales, que incentivaba a personas pobres a vender sangre hasta 10 veces por mes usando nombres falsos.¹⁴

– Leah Utyasheva

Tribunal de Apelación de Brasil declara inconstitucional el enjuiciamiento penal por posesión de drogas

En marzo del 2008, la Cámara Sexta Penal del Tribunal de Justicia de Sao Paulo declaró que la posesión de dro-

gas para uso personal no es un delito penal. El caso involucraba una acusación en contra de Ronaldo López por posesión y tráfico de 7.7 gramos de cocaína, por lo cual se sentenció al acusado a dos años y medio de prisión.¹⁵

El Tribunal de Apelación rechazó el cargo de tráfico por no tener fundamento, y luego rechazó el cargo de posesión por inconstitucional. El juez indicó que la ley que penaliza la posesión de drogas para uso personal violaba los principios constitucionales en relación al daño, privacidad e igualdad.¹⁶

Varios tribunales de menor instancia se han pronunciado de manera similar, pero esta es la primera vez que lo hace un Tribunal de Apelación. Dos años antes, Brasil había modificado sus leyes de drogas para eliminar las sentencias de prisión por — pero no despenalizar — la posesión de drogas para uso personal. Como resultado de ello, la posesión de drogas sigue siendo un delito penal pero se castiga con multas, educación y servicios comunitarios.¹⁷

– Alison Symington

Egipto: Se confirmaron las sentencias que declaraban culpables a cinco hombres de “libertinaje” (comportamiento inmoral)

En mayo del 2008, un Tribunal de Apelaciones del Cairo confirmó las sentencias de tres años de prisión impuestas a cinco hombres encontrados culpables de “prácticas habituales de libertinaje”, un delito de acuerdo

con la ley egipcia que incluye actos sexuales consensuales entre hombres.

Tal como fue reportado en el Vol. 13(1) del *Review*, grupos de derechos humanos nos informaron que esos cargos son parte de una campaña de la policía en contra de hombres que se presumen viven con VIH.¹⁸ Hasta ahora, nueve hombres han sido sentenciados a prisión usando esos cargos en el 2008.

Se alega que todos los hombres acusados han sido forzados a realizarse la prueba del VIH sin su consentimiento. También se comenta que esos hombres han sido víctimas de exámenes anales abusivos, así como que han sido golpeados por la policía y guardias. Se dice que aquellos que salen positivos en la prueba de VIH han sido encadenados a sus camas en los hospitales.¹⁹

– Alison Symington

¹ Xan Rice, “Kenya: HIV-positive waitress awarded £17,000 compensation after dismissal” (Kenia: una mesera que vive con VIH recibe 17,000 libras como compensación después de ser despedida), *The Guardian*, en línea, 10 de julio del 2008; “Kenyan wins landmark HIV ruling” (Una mujer de Kenia gana un juicio que marca un hito), *BBC News*, 10 de julio del 2008.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

⁴ “Court finds Kyrgyz physicians guilty of HIV transmission” (Corte decide que médicos de Kirguistán son culpables de transmitir el VIH), *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 7 de agosto del 2008.

⁵ S. Gafarova, “Kyrgyzstan: Medics that infected children with HIV are sentenced” (Kirguistán: Son sentenciados los médicos que infectaron a los niños y niñas), *Information Agency Fergana.ru*, 7 de agosto del 2008, en www.fergana.ru.

⁶ “Corte decide...”.

⁷ S. Gafarova, "Kyrgyzstan: Nine medics found guilty of infecting children with HIV" (Kirguistán: Nueve médicos encontrados culpable de infectar niños y niñas con VIH), Information Agency Fergana.ru, 7 de agosto del 2008, en www.fergana.ru.

⁸ *Ibid.*

⁹ L. Utyasheva, "Central Asia: Several HIV outbreaks linked to transfusions of tainted blood and poor sanitary conditions in hospitals" (Asia Central: Varios brotes de VIH vinculados a transfusiones de sangres contaminadas y malas condiciones sanitarias en los hospitales) *HIV/AIDS Policy and Law Review* 12(2/3) (2007): 57.

¹⁰ Xie Chuanjiao, "Illegal blood suppliers face longer jail

terms," (Proveedores de sangre obtenida ilegalmente enfrenan términos más largos de prisión) *China Daily*, 23 de septiembre del 2008.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ "Chinese officials announce stricter punishment for contaminated blood sales" (Oficiales chinos anuncian castigos más estrictos para la venta de sangre contaminada) *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 24 de septiembre del 2008.

¹⁴ Xie Chuanjiao.

¹⁵ "Brazil Appeals Court rules drug possession not a crime" (Tribunal de Apelación de Brasil decide que la

posesión de drogas no es un crimen), *Drug War Chronicle*, Número 538, 30 de mayo del 2008.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ A. Symington, "Egypt: Court convicts men for 'debauchery'" (Egipto: Tribunal declara culpables a hombres por 'libertinaje'), *HIV/AIDS Policy and Law Review* 13(1) (2008): 63.

¹⁹ Human Rights Watch, "Egypt: Court upholds HIV sentences, reinforces intolerance" (Egipto: Tribunal confirma decisiones relacionadas con el VIH, refuerza la intolerancia), nota de prensa, Cairo, 29 de mayo del 2008.



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

ACNUR
UNICEF
FMA
PNUD
UNFPA
ONUDD
OIT
UNESCO
OMS
BANCO MUNDIAL



OPEN SOCIETY INSTITUTE
Public Health Program

SIDA 2008:

EL DERECHO, LA ÉTICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

En esta sección especial de *La Revista de Políticas y Derecho sobre el VIH/SIDA (la Revista)* — la cual fue posible gracias al financiamiento recibido del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH/SIDA (ONUSIDA); de la Iniciativa Derecho y Salud del Open Society Institute, el International Harm Reduction Development Program y Public Health Watch; y la Levi Strauss Foundation — hemos reproducido algunas de las presentaciones más relevantes sobre temas legales, éticos y de derechos humanos relacionados con el VIH/SIDA dadas en la XVII Conferencia Internacional de SIDA, celebrada en la Ciudad de México, México, en agosto del 2008. Nosotros hicimos lo mismo en las conferencias de Ginebra en 1998, Durban en el 2000, Barcelona en el 2002, Bangkok en el 2004 y Toronto en el 2006.¹ Este número será enviado a más de 500 personas y organizaciones que tienen interés en el VIH/SIDA y los derechos humanos, particularmente en los países en desarrollo, además de a la lista regular de distribución de *la Revista*. Este número también será distribuido por medio de los Centros de Información de ONUSIDA a miles de personas y organizaciones adicionales. La meta es aumentar el acceso a materiales sobre temas legales, de derechos humanos y éticos relacionados con el VIH/SIDA; facilitar el trabajo en red entre las personas y organizaciones que están activas en esas áreas; y promover respuestas legales y políticas al VIH/SIDA que respeten los derechos humanos.

Por primera vez, esta sección especial ha sido traducida al español (adicionalmente a las versiones en inglés y francés que son los idiomas de *la Revista*).

En esta conferencia hubo más presentaciones sobre derechos humanos que en ninguna otra Conferencia Internacional de SIDA. Un número importante de presentaciones se enfocaron en los temas de la violencia y abusos en contra de la mujer, incluyendo las trabajadoras sexuales; esta sección contiene varios artículos sobre ese tema. La sección comienza con dos artículos generales: uno de Ralf Jürgens y Jonathan Cohen que describe la situación actual de los derechos humanos en la epidemia del VIH/SIDA y discute lo que puede suceder en el futuro; y otro de Mandeep Dhaliwal, la relatora del Track E (Políticas y Política), que contiene una visión general de las presentaciones que fueron relevantes a los derechos humanos.

¹ "Ginebra 98: Law, Ethics, and Human Rights," *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 4(2/3) (1999): 78–117; "Durban 2000: Law, Ethics and Human Rights," *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 5(4) (2000): 54–117; "Barcelona 2002: Law, Ethics, and Human Rights," *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 7(2/3) (2002): 77–122; "Bangkok 2004: Law, Ethics and Human Rights," *HIV/AIDS Policy & Law Review* 9(3) (2004): 67–113; "Toronto 2006: Law, Ethics and Human Rights," *HIV/AIDS Policy & Law Review* 11(2/3) (2006): 61–93. Todos están disponibles en www.aidslaw.ca/review.

Los derechos humanos y el VIH/SIDA: ¿Dónde estamos? Y ¿Hacia dónde vamos?

Los temas relacionados con el VIH/SIDA y los derechos humanos recibieron más atención en SIDA 2008 que en ninguna otra Conferencia Internacional de SIDA. Sin embargo, en su presentación en una de las dos sesiones enfocadas en el VIH y los derechos humanos, Ralf Jürgens advirtió que además de la retórica existe la necesidad de una acción real en esa área. El sugirió que deben hacerse muchos cambios necesarios para que los derechos humanos estén donde deben estar — en el centro de la lucha mundial contra el SIDA. Jürgens también propuso una cantidad de actividades concretas para llegar a ese punto.

Muchos de nosotros estamos regresando de la primera Demostración Internacional por los Derechos Humanos en una Conferencia Internacional de SIDA. Igualmente, por primera vez, se estableció una Zona de Trabajo en Red sobre los Derechos Humanos en la Aldea Global de la Conferencia, donde se realizaron una cantidad de sesiones sobre temas relacionados con los derechos humanos y el VIH.

Esta sesión titulada “Logrando Avances en los Derechos Humanos en la Respuesta al SIDA” promete ser muy completa e interesante, analizando asuntos que van desde la historia de la declaración, *los Derechos Humanos y el VIH/SIDA: Ahora Más Que Nunca*,¹ hasta los esfuerzos para promover los derechos de la mujer a través de las leyes. Esta conferencia se ha enfocado en el estigma y la discriminación y en los temas más amplios de los derechos humanos como nunca antes se había hecho en otras Conferencias Internacionales de SIDA.

Pero no todas las noticias son buenas.

Los temas relacionados con los derechos humanos no reciben la atención que merecen. Sin una mayor atención a los derechos humanos,

nunca tendremos la oportunidad de alcanzar la meta del acceso universal a la prevención, apoyo, atención y tratamiento del VIH.

Lo que es peor, algunos en la comunidad de salud pública continúan atacando a los derechos humanos por los que hacemos incidencia política, alegando que crean barreras que impiden que millones de personas se hagan la prueba del VIH.

Ellos quieren “reglamentar” y darle un enfoque médico a la respuesta al VIH. Me gustaría preguntarles: ¿Cómo reglamentamos al VIH cuando, luego de 25 años desde que apareció, todavía ningún miembro de un parlamento o congreso nacional ha revelado su status de VIH?

¿Cómo reglamentamos cuando un gran número de países continúan rehusándose a introducir programas de prevención del VIH para comunidades marginadas que no se les reconoce su derecho humano a la salud y dignidad?

¿Cómo reglamentamos cuando muchos países tienen leyes que continúan prohibiendo una de las medidas preventivas del VIH más efectivas para las personas que usan opiodes, específicamente la terapia de sustitución con metadona o buprenorfina?

¿Cómo reglamentamos cuando muchos países en África han apro-

bado rápidamente leyes de VIH inefectivas que, entre otras cosas, establecen barreras que impiden la educación sobre el VIH a menores de edad, o penalizan a las madres que viven con VIH por crear el riesgo de la transmisión del VIH a sus recién nacidos – pero al mismo tiempo no promulgan leyes que garanticen los derechos de la mujer a la propiedad, herencia y protección en contra de la violencia, incluyendo la violación marital, y por lo tanto han fracasado en reducir la vulnerabilidad de la mujer al VIH?

¿Cómo reglamentamos cuando en muchos países las personas que están muriendo de SIDA no tienen ni siquiera acceso a medicamentos para controlar el dolor?

¿Cómo reglamentamos al VIH y su respuesta cuando incluso en mi propio país, Canadá, luego de 12 años que la terapia antirretroviral se ha convertido en una opción ampliamente disponible, el estigma y la discriminación en contra de las personas que viven con VIH siguen siendo endémicos?

¿Cómo reglamentamos si hace sólo dos meses se retrasó la salida de un avión, por varias horas, en una ciudad ubicada en el lado Atlántico de Canadá debido a que uno de los

miembros del personal de tierra reconoció a uno de los pasajeros, una persona que vive con VIH que participa en el trabajo de alcance comunitario, y pensó que era necesario darle a todos los trabajadores en el aeropuerto equipos para que se protegieran y para que desinfectaran todos los sitios que la persona que vive con VIH había tocado?

Yo podría dar muchos más ejemplos, de todas partes del mundo, sobre como el VIH continúa recibiendo respuestas extremadamente negativas e inadecuadas. Los activistas por los derechos humanos que han sido atacados por algunos miembros de la comunidad de salud pública son las mismas personas que lucharon fuertemente por el tratamiento del VIH como un derecho humano en países

de escasos recursos y que ahora están luchando fuertemente por el acceso universal.

Estamos luchando por el acceso a medidas comprobadas por las evidencias que los gobiernos continúan negándole a sus habitantes. Así como estamos luchando por un mayor acceso a la consejería y pruebas del VIH – pero no simplemente para hacer más pruebas sino para hacer pruebas y dar consejería como punto de entrada al tratamiento y la prevención, y con las protecciones adecuadas en contra del estigma, la discriminación y la violencia que afectan a aquellas personas que salen positivas.

Próximos pasos

Entonces, ¿Hacia dónde vamos? En esta conferencia, la Zona de Trabajo

en Red sobre los Derechos Humanos fue inaccesible para la mayoría de los participantes, así como fue el caso con casi todas las otras actividades en la Aldea Global, debido a que estuvo ubicada lejos del centro de conferencia en una carpa en las afueras del mismo.

¡No podemos tolerar ese tipo de división entre la ciencia y la comunidad en las conferencias, nunca más! Las dos sesiones de derechos humanos en el programa principal ocurrirán el último día, cuando esos temas han debido recibir atención a lo largo de la conferencia.

Edwin Cameron dará la única presentación plenaria donde se analizarán temas de derechos humanos (publicados en esta misma sección) al final de la conferencia, el viernes

Los derechos humanos siguen siendo marginados

Quienes hacemos incidencia política para que se le de una mayor atención a los derechos humanos en la respuesta al VIH podemos presentar muchas razones por las que, luego de más de veinticinco años de la epidemia del SIDA, los derechos humanos siguen siendo un elemento marginal en los esfuerzos mundiales contra el VIH.

Los derechos humanos resaltan temas que son tabú y controversiales y que los políticos simplemente prefieren no tocar — temas como el sexo entre hombres, el trabajo sexual y el uso de drogas inyectables. Los derechos humanos requieren que las personas cedan poder — ya sea el poder de un policía sobre una trabajadora sexual, el poder de un hombre africano sobre su esposa, el poder de un guardia de una prisión sobre una persona que usa drogas, etc.

Los derechos humanos son percibidos por muchos en la comunidad de salud pública como que están en conflicto con la salud pública, ya sea en el debate sobre la consejería y pruebas voluntarias del VIH, la

penalización de la transmisión del VIH o las restricciones de viaje para las personas que viven con VIH.

Los derechos humanos son atacados por los dictadores y tiranos en África, Asia y otras partes del mundo.

En ese contexto, no es fácil promover la importancia de los derechos humanos en la respuesta mundial contra el SIDA. Parte de esa responsabilidad debe recaer en los mismos activistas por los derechos humanos debido a que muchas veces no hemos explicado en un lenguaje claro, simple y específico — y no sólo en inglés sino en otros idiomas — por qué los derechos humanos deben ocupar el centro de la respuesta mundial al SIDA. Y esa es la génesis de la declaración *Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA: Ahora Más Que Nunca*.

— Jonathan Cohen

Jonathan Cohen (jcohen@sorosny.org) es el Director de Proyectos de la Iniciativa Derecho y Salud del Open Society Institute. Este texto está basado en las palabras emitidas por Jonathan Cohen en la sesión de la conferencia titulada “*Logrando Avances en los Derechos Humanos en la Respuesta al SIDA.*”

en la mañana, cuando ya muchos delegados se habrán ido. En Viena, en SIDA 2010, los derechos humanos deben ser el tema central de la conferencia, con una presentación en plenaria sobre derechos humanos al principio de la misma, y una actualización sobre las respuestas al VIH basadas en los derechos humanos (o la falta de las mismas) que sea parte de la serie de presentaciones sobre el estado de la epidemia que tradicionalmente ocurren en el primer día de la conferencia

En vez de desmotivar el diálogo y separar la ciencia de los derechos humanos, debemos incentivar más conversaciones en esta conferencia y en todos los lugares entre la comunidad de salud pública y los activistas por los derechos humanos, al reconocer que la protección de los derechos humanos es la manera de proteger la salud pública.

Pero nosotros como activistas por los derechos humanos también tenemos mucho trabajo por hacer.

Continuaremos diseminando la declaración, *los Derechos Humanos y el VIH/SIDA: Ahora Más que Nunca*, la cual ha sido apoyada por más de 600 organizaciones en más de 100 países; haremos que la misma sea traducida a más idiomas;² continuaremos la campaña para lograr el apoyo de al menos 1.000 organizaciones para diciembre del 2009; y, haremos actividades con las organizaciones que hayan manifestado su apoyo a la declaración, a nivel de país y regional, para promover un enfoque al VIH basado en los derechos.

Mientras hacemos esto, debemos estar claros que los derechos humanos no son un concepto abstracto o una barrera a los enfoques de salud pública; sino por el contrario, que

los programas de derechos humanos concretos, prácticos, comprobados y rentables son necesarios como parte de los planes estratégicos nacionales al VIH. Los componentes fundamentales por los que debemos hacer incidencia política son:

- Educación sobre los derechos para los profesionales clave, incluyendo trabajadores de la salud, policías, fiscales y miembros del poder judicial;
- Campañas “conoce tus derechos” para personas que viven con VIH y miembros de las comunidades marginadas que tienen un mayor riesgo de contraer el VIH;
- Auditorias legales y reformas legislativas, de ser necesario, para asegurar que en vez de promulgar leyes superfluas e inefectivas de VIH/SIDA en un número creciente de países, se eliminen todas las barreras legales que impiden la prevención, atención, apoyo y tratamiento del VIH comprobados por las evidencias;³
- Campañas considerablemente más amplias y por una mayor cantidad de tiempo para la reducción del estigma y en contra de la discriminación; y
- Servicios legales y para-legales para personas que viven con VIH y miembros de las comunidades con mayor riesgo, integrados en los actuales servicios de salud o al menos vinculados con los mismos.

Vamos a hablar en voz alta y claramente acerca de la necesidad de asegurar que los derechos humanos estén donde deben estar, conjuntamente con los esfuerzos para fortalecer los sistemas de salud y otros componentes fundamentales de la respuesta al

VIH — en el centro de la lucha mundial contra el SIDA.

— Ralf Jürgens

Ralf Jürgens (rjurgens@sympatico.ca) fue el director ejecutivo de la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA. Ahora trabaja como consultor en VIH y derechos humanos en Europa del Este, Asia Central, el Cáucaso y África.

¹ Open Society Institute. *Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA: Ahora Más Que Nunca*, Segunda Edición, 2007. En www.soros.org/endorsehumanrights.

² En Noviembre del 2008, la declaración estaba disponible en inglés, francés, español, portugués, ruso, árabe, chino, rumano, búlgaro y alemán.

³ Ver también, la Unión Interparlamentaria (IPU), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), *Medidas para dar respuesta al VIH /SIDA: Manual para 2007*. En www.ipu.org/PDF/publications/aids07-s.pdf en inglés, francés y español (otros idiomas estarán disponible).

Los derechos y las políticas al frente y en el centro de la conferencia

En esta conferencia se ofrecieron más sesiones sobre derechos humanos y políticas que en ninguna otra — 86 abstractos, 46 discusiones de afiches, 702 afiches y muchas sesiones transversales, puente (*bridging*) y satélites. En este artículo, basado en su resumen del Track E (Políticas y Política) en la sesión de relatores del último día de la conferencia, Mandeep Dhaliwal presenta una síntesis de los principales temas y mensajes que surgieron del Track E.

Este artículo está organizado en tres áreas interconectadas: los derechos humanos y las leyes; las respuestas y el financiamiento internacional; y análisis, implementación y evaluación de políticas.

Los derechos humanos y las leyes

En esta conferencia se hicieron muchas cosas por primera vez:

- Se le dio un enfoque significativo a los derechos de la mujer y a los derechos de salud sexual y reproductiva (DSSR) de las personas que viven con VIH (PVVS).
- Se pudo hablar de los derechos de las mujeres “malas” y una trabajadora sexual analizó el trabajo sexual en una sesión plenaria.
- Hubo una Zona de Trabajo en Red sobre los Derechos Humanos, donde las personas se reunieron para compartir experiencias y trabajo sobre los derechos humanos.
- Se realizó una de las primeras evaluaciones mundiales del fracaso sistemático para responder a las epidemias en los hombres que tienen sexo con hombres (HSH).

Esta conferencia disipó el mito en torno a que los temas relacionados

con los HSH, el trabajo sexual y el uso de drogas no son relevantes en África. Estas poblaciones existen en todas partes, independientemente de la cultura, religión, historia o contexto político. De la misma manera, estas poblaciones están en situación de riesgo y no son atendidas apropiadamente por los servicios de VIH, de salud y sociales.

Se presentaron muchos ejemplos de movilizaciones comunitarias para responder a los abusos de los derechos humanos cuando los gobiernos han fracasado en actuar — incluyendo los HSH en África, las personas que usan drogas en Tailandia y las trabajadoras y los trabajadores sexuales en Camboya.

Un análisis de los informes de la UNGASS reveló que el 63 por ciento de los países tienen leyes, regulaciones y políticas que impiden el acceso al tratamiento, atención, apoyo y prevención del VIH por parte de las poblaciones clave; y que el 78 por ciento de los países no tienen indicadores de rendimiento sobre el cumplimiento de los derechos humanos.

Las presentaciones basadas en los resultados de la Comisión sobre SIDA en Asia revelaron que si se espera que los países den marcha atrás a la epidemia, estos deben,

como una prioridad, despenalizar el trabajo sexual y la homosexualidad y eliminar, modificar o relajar la aplicación de barreras legales que impiden la reducción de daños.

Se hicieron una cantidad de presentaciones sobre la penalización que destacaron la proliferación de “leyes altamente inútiles” que no han demostrado ningún beneficio a la salud pública. Muchos oradores se refirieron al modelo de ley desviado de Chad, que está dando como resultado la multiplicación de leyes y políticas que penalizan comportamientos y la transmisión [del VIH] en la región — y que tienen el efecto de llevar a las personas a la clandestinidad, fuera del alcance de los servicios esenciales de prevención, tratamiento, atención y apoyo.

Algunos oradores destacaron que la penalización es muchas veces considerada como una manera para proteger a la mujer. Sin embargo, la penalización puede hacer que las mujeres sean más vulnerables al exponerlas al acoso y desmotivarlas de la utilización de los servicios de VIH. En vez de implementar políticas y leyes que penalicen, debemos atacar las razones que aumentan las demandas de la penalización.

Muchos oradores destacaron la violencia patrocinada por el estado

que enfrentan las trabajadoras y los trabajadores sexuales en Camboya. Las leyes y políticas con buenas intenciones no funcionarán si no son puestas en práctica o si quienes las ponen en práctica son los responsables de la violencia.

Algunos presentadores resaltaron que mientras el costo de los ARVs de primera línea ha disminuido, la segunda línea de ARVs, la terapia de rescate y los medicamentos para la hepatitis C todavía tienen precios prohibitivos en muchos países. El régimen de patentes sigue siendo una barrera importante que impide lograr el acceso universal. Los participantes hablaron sobre la necesidad de no seguir aceptando el dogma de las compañías farmacéuticas y de los gobiernos que están beneficiándose económicamente. Existe una necesidad urgente de hacer incidencia política por una arquitectura que haga que los medicamentos sean accesibles para las comunidades ricas, pobres y marginadas.

Muchos oradores notaron que el enfocarse en los derechos humanos es una manera importante para responder a las causas subyacentes que le dan forma a las desigualdades e injusticia social.

Las respuestas y el financiamiento internacional

Los oradores destacaron que a pesar que ahora hay más dinero para el SIDA, los recursos son extremadamente insuficientes como para alcanzar el acceso universal y las Metas de Desarrollo del Milenio asociadas con la salud. Las decisiones sobre el financiamiento son políticas, y lo que previene el aumento de los gastos en SIDA en muchos países son el estigma y la discriminación. Un análisis

de los informes de la UNGASS de 38 países reveló que sólo un cuatro por ciento de los gastos de prevención del VIH se hicieron en programas dirigidos a HSH, trabajadoras y trabajadores sexuales y personas que usan drogas inyectables.

Los debates entre algunos donantes en relación a si se deben invertir más recursos en los sistemas de salud, en vez de en intervenciones para enfermedades específicas como el SIDA, son inútiles y estériles. Los activistas en esta conferencia solicitaron más recursos tanto para el SIDA como para el fortalecimiento de los sistemas de salud.

El financiamiento para situaciones de crisis políticas generadas durante o después de conflictos armados se está invirtiendo en servicios para fortalecer las democracias y hacer que los gobiernos rindan cuentas, pero no en servicios para los que sobreviven la violencia sexual. ¿Qué tanto pueden los gobiernos rendir cuentas si no promueven y protegen los derechos de sus propias poblaciones, especialmente las más vulnerables?

Muchas presentaciones identificaron al estigma, la discriminación y la violencia como las principales barreras que impiden una prevención, atención y tratamiento efectivos. Se compartieron ejemplos de buenas prácticas incluyendo el índice del estigma, programas para reducir el estigma con base en las evidencias, y el logro del liderazgo político. Desafortunadamente, no se presentó información sobre el nivel de recursos que deben invertirse en las intervenciones para enfrentar el estigma, la discriminación y la violencia.

Distintos presentadores hablaron sobre la necesidad de múltiples mecanismos de financiamiento para hacer que el dinero rinda más. El Fondo de

Colaboración, por ejemplo, ha demostrado que los modelos impulsados por la comunidad pueden llevar los recursos a las personas difíciles de alcanzar. Sin embargo, los modelos impulsados por la comunidad muchas veces requieren de apoyo técnico (AT) y aún así hubo muy pocas discusiones en la conferencia sobre la necesidad de recursos de AT y para lograr el fortalecimiento del AT en el Sur.

Algunos oradores discutieron los esfuerzos para implementar la Declaración de París sobre la Efectividad de la Ayuda, especialmente las iniciativas para mejorar la coordinación de los donantes a nivel de país. Los presentadores se enfocaron principalmente en el alineamiento y la armonización, que es sólo uno de los pilares de la Declaración de París. Sin embargo, con la excepción del Fondo Mundial, los donantes dijeron muy poco sobre como gestionar para alcanzar resultados y eliminar las ataduras de la ayuda – que también son partes importantes de la Declaración de París.

Algunos oradores notaron que los mecanismos para lograr el rendimiento de cuentas de los gobiernos son generalmente débiles. En relación a la sociedad civil, y a pesar que está mejor representada que nunca en la arquitectura mundial, se debe hacer mucho más para asegurar el rendimiento de cuentas a sus constituyentes.

Muchos oradores hicieron comentarios sobre la falta de rendimiento de cuentas del Fondo Monetario Internacional (FMI). Las políticas del FMI restringen el espacio fiscal de los países, lo que contribuye al debilitamiento de sus sistemas de salud. Los oradores compartieron las experiencias de Kenia y Uganda, donde las políticas del FMI han ocasionado

que esos países exporten trabajadores del sector de la salud aun cuando tienen una carencia grave de trabajadores en tal sector.

Análisis, implementación y evaluación de políticas

Se compartieron muchos ejemplos sobre como se han ignorado deliberada y sistemáticamente las evidencias y se han implementado políticas desinformadas – dando como resultado violaciones de los derechos humanos y un desperdicio de recursos importantes. Se dieron dos ejemplos flagrantes:

- A pesar de evidencias irrefutables sobre la efectividad de los programas de reducción de daños, los mismos no son implementados con muchas de las personas que usan drogas.
- A pesar de las recomendaciones con base en las evidencias del Instituto de Medicina en la evaluación a mitad de término del Plan de Emergencia de los Estados Unidos para Alivio del SIDA (PEPFAR por su nombre en inglés), el recién reautorizado PEPFAR (PEPFAR II) ha mantenido sus medidas regresivas, como las metas de “abstinencia y fidelidad”, el juramento de lealtad en contra de la prostitución y la prohibición de financiamiento federal para los programas de intercambio de agujas y jeringas — todos los cuales impiden la ampliación de los servicios efectivos de prevención del VIH. Adicionalmente, PEPFAR II ha expandido la “cláusula de conciencia” para incluir la atención como una actividad en que las organizaciones podrían rehusarse a ofrecerla por motivos morales o

religiosos; y continúa ignorando la necesidad de proveer recursos adicionales para la salud sexual y reproductiva.

Los participantes discutieron el impacto destructivo de políticas incoherentes y la falta de liderazgo político. El ejemplo principal de esa situación fue la elaboración de la nota de orientación sobre el trabajo sexual por parte de las Naciones Unidas. En el 2007, ONUSIDA produjo una nota de orientación sobre el trabajo sexual que puede interpretarse como que promueve un enfoque autoritario. La nota busca reducir el trabajo sexual en vez de enfocarse en disminuir la vulnerabilidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales al VIH. La nota no promueve los derechos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales a pesar del hecho que estas y estos son uno de los grupos más marginados y vulnerables, y que las Naciones Unidas debe velar por los derechos de las comunidades marginadas y pobres.

Las presentaciones sobre la violencia en contra de las trabajadoras sexuales en la República Democrática del Congo, y en las leyes sucesorales de Zimbabue, destacaron que se están abusando los derechos humanos de las mujeres a pesar de la existencia de políticas apropiadas.

Muchos ejemplos resaltaron la importancia de la participación significativa de las comunidades afectadas en los procesos de elaboración de políticas, pero el como y cuando debe ocurrir esa participación sólo se discutió en mucha menor escala.

Oradores de Zimbabue indicaron que se violan a las mujeres como castigo por pertenecer a los partidos políticos equivocados. En una situación donde ese tipo de prácticas

prevalecen con impunidad, es evidente que las mujeres no pueden participar efectivamente en los procesos de elaboración de políticas.

Se dieron varios ejemplos de buenas prácticas y de incidencia política para lograr cambios. Por ejemplo:

- En Ucrania, las personas que usan drogas están apoyadas, tanto financiera como técnicamente, para hacer incidencia política por el acceso a la terapia de sustitución oral.
- Las redes de mujeres que viven con VIH de la India, México, y el Reino Unido están dando apoyo legal y fortalecimiento de la capacidad para participar en la incidencia política y elaboración de políticas.
- En países como Jamaica, la sociedad civil esta organizando una documentación de los abusos de los derechos humanos.

Un orador destacó el uso de redes transnacionales diversas e incluyentes como la clave del éxito de la Campana Acción en Tratamiento (Treatment Action Campaign-TAC) de Sudáfrica. El uso de las tecnologías de información en las comunicaciones (TIC) fue esencial en ese logro. Las TIC también ayudaron a llamar la atención mundial sobre las violaciones de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en Camboya. En el futuro, podemos esperar que las TIC jueguen un papel crítico en términos de la incidencia política y el activismo.

Existió un sentido prevaleciente en la conferencia que el activismo y la incidencia política serán necesarios para asegurar el liderazgo político y el respeto de los derechos humanos. Así como que la incidencia política y

el activismo tendrán que ser directos y constructivos y basados en el optimismo y en la ambición de la justicia social para todos.

Conclusión

En el 2005, los líderes mundiales se comprometieron a lograr el acceso universal para finales del 2010. Pero de acuerdo con algunos informes de las Naciones Unidas, el “acceso universal” ahora pareciera que implicara un “acceso parcial”.

En el 2010, la comunidad de SIDA deberá rendir cuentas y hacer que sus líderes rindan cuentas sobre el logro de las metas de acceso universal. En la próxima Conferencia Internacional de SIDA en Viena en el 2010, muchos países tendrán que explicar por qué no lograron el acceso universal para sus ciudadanos.

Finalmente, para lograr el acceso universal, los derechos humanos de todos deben ocupar el corazón de la respuesta al SIDA. De lo contrario, la

respuesta al SIDA perderá su sentido y esperanza y no podremos alcanzar el acceso universal.

– Mandeep Dhaliwal

Mandeep Dhaliwal (drmdhaliwal@gmail.com) es consultora en derechos humanos y salud.

La autora quiere agradecer la contribución del equipo de relatores del Track E: Stefan Baral, Alan Brotherton, Stevie Clayton, Felicity Daly, Sunita Grote, Kate Hawkins y Rhon Reynolds.

Lecciones desde África: el combate de las epidemias gemelas de la violencia doméstica y el VIH/SIDA

La violencia doméstica y el VIH/SIDA han demostrado ser una combinación letal para las mujeres, particularmente en África. En este artículo, basado en una presentación hecha en la zona de trabajo en red sobre los derechos humanos en la conferencia, Tamar Ezer examina la interrelación entre la violencia doméstica y el VIH/SIDA, provee un análisis de la obligación de actuar respetando los derechos humanos y describe programas innovadores que intentan responder a la intersección entre esas epidemias gemelas. La autora plantea enfoques holísticos (integrales) que responden a las dimensiones sociales, económicas y legales del problema.

Introducción

Tanto la violencia doméstica como el VIH/SIDA existen en gran escala: entre el 10 y el 50 por ciento de las mujeres alrededor del mundo son agredidas por sus parejas masculinas¹ y, en el 2007, habían 32.2 millones de personas con VIH.² En la mayoría de las regiones del mundo³ la infección del VIH está creciendo mucho más en las mujeres. Del mismo modo,

la violencia doméstica es un factor clave de la feminización cada vez mayor de la epidemia.⁴

La violencia contra las mujeres y el VIH/SIDA están interrelacionados de una manera cercana, al punto que muchas veces se les llaman las “epidemias gemelas”. La violencia es tanto la causa de la vulnerabilidad al VIH como la consecuencia de la infección, debido a que las mujeres que son objeto de la violencia

doméstica tienen poco control sobre sus vidas sexuales y las mujeres que revelan su estatus de VIH a sus parejas tienen un mayor riesgo de ser objeto de violencia. La violencia doméstica, por lo tanto, contribuye a la infección de las mujeres e impide el acceso a las pruebas, el tratamiento y los servicios.

Ningún lugar ha sufrido una mayor devastación de las epidemias gemelas que el África Subsahariana,

al ser hogar del 68 por ciento de las personas que viven con VIH.⁵ Las mujeres están predominantemente infectadas, especialmente las que se encuentran entre las edades de 15 y 24 años.⁶

En este grupo de edades en el África Subsahariana, las mujeres conforman el 75 por ciento de las personas que viven con VIH y, en algunos lugares, estas tienen hasta seis veces más probabilidades de vivir con VIH que los hombres.⁷ Sin embargo, África también ha sido testigo del surgimiento de programas innovadores para combatir el vínculo mortal entre el VIH/SIDA y la violencia doméstica. Esos programas generan algunas lecciones para el resto del mundo.

El matrimonio no sirve para proteger a las mujeres por el contrario, las coloca en una situación de mayor riesgo.

Existen evidencias documentadas del éxito de los programas sociales y económicos que empoderan a las mujeres. Lógicamente, la siguiente fase debe ser la integración de los servicios legales en esos programas. Las herramientas legales juegan un papel importante para mejorar los resultados de salud al atender los abusos de los derechos humanos. Usando el derecho, las mujeres pueden tener acceso a recursos económicos y abandonar situaciones abusivas.

La incorporación de los servicios legales, por lo tanto, ofrece un gran potencial para enfrentar los factores que impulsan la epidemia y mejorar el acceso al tratamiento y la atención. Al proteger los derechos básicos de las mujeres y darles opciones, los servicios legales pueden reducir su riesgo a la infección y fortalecer su habilidad para sacarle provecho a los servicios de atención del VIH.

La intersección entre la violencia doméstica y el VIH/SIDA

La violencia como una causa de la vulnerabilidad al VIH

Las mujeres abusadas por sus parejas tienen menos probabilidades de protegerse de la infección del VIH. Ellas tienen problemas para insistir en el uso de condones, rehusar avances sexuales y controlar sus propias relaciones sexuales. Una investigación en Ruanda, Sudáfrica y Tanzania indicó que las mujeres que son objeto de violencia doméstica tienen un riesgo a infectarse con el VIH hasta tres veces mayor que otras mujeres.⁸

La negociación del uso del condón es un desafío importante para las mujeres en relaciones estables en el África Subsahariana. Las mujeres en relaciones de mucho tiempo frecuentemente tienen menos control sobre su autonomía sexual y una mayor dependencia económica.⁹ Adicionalmente, solicitar el uso del condón implica una falta de confianza, deseo y experiencia sexual, que son una contradicción a las normas de género tradicionales para las mujeres.¹⁰

La situación es especialmente problemática en los matrimonios, donde la cultura es que los hombres no sean fieles y deseen tener hijos.¹¹

Por lo tanto, contrario a la expectativa, el matrimonio no sirve para proteger a las mujeres sino las coloca en una situación de mayor riesgo.

Unos estudios en África demostraron que las mujeres casadas tienen un mayor índice de infección que las mujeres solteras sexualmente activas,¹² y concluyeron que “la tan admirada institución del matrimonio es desafortunadamente la fuente más probable de la infección por VIH en las mujeres”.¹³ De acuerdo con el Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas, entre el 60 y 80 por ciento de las mujeres que viven con VIH en el África Subsahariana han sido infectadas por sus esposos, sus únicas parejas.¹⁴

Las mujeres que son objeto de violencia no son las únicas que son más vulnerables al VIH ya que los hombres responsables de la violencia también son más susceptibles a la infección. Los comportamientos violentos conllevan una cantidad de factores de riesgo. Los hombres que abusan tienden a tener más parejas sexuales y asumir situaciones más riesgosas y, por lo tanto, es más probable que vivan con VIH.¹⁵ La epidemia de la violencia doméstica, por lo tanto, tiene implicaciones importantes para el estatus de VIH en ambos géneros.

Violencia como consecuencia de la infección

El estatus serológico positivo muchas veces genera violencia. En estudios realizados en el África Subsahariana y en el Sureste de Asia, entre un 3.5 y un 14.6 por ciento de las mujeres reportaron reacciones violentas de sus parejas luego de revelar su estatus.¹⁶ Debido a su desempoderamiento social y económico, las mujeres son fácilmente el “chivo expiatorio” y se

les culpa frecuentemente por llevar la enfermedad a la relación.¹⁷

En discusiones de grupos focales en Uganda, “existió un consenso general que los hombres condenarían a sus esposas por llevar la enfermedad a sus hogares aun cuando estas hayan sido fieles y los esposos hayan tenido relaciones sexuales extramatrimoniales.”¹⁸ Los hombres podrían rehusarse a asumir la responsabilidad de la infección como un punto de orgullo y para mantener su identidad como jefe de familia.

Existe una conexión cercana entre el abuso físico y el económico. Los estudios indican que las mujeres con mayor autonomía y control sobre recursos están más protegidas de la violencia.¹⁹ En muchos contextos del África Subsahariana, las mujeres sólo pueden tener acceso a propiedades a través de los hombres en sus vidas.²⁰ Tal como el *Centre on Housing Rights and Evictions* informa, “[L]a mayoría de las mujeres en el África Subsahariana — independientemente de su estatus marital — no puede adquirir o heredar tierras, casas u otras propiedades por su propia cuenta.... [L]as mujeres están obligadas a depender del hombre completamente en sus relaciones.”²¹

Al depender económicamente de sus parejas, las mujeres son especialmente vulnerables a los abusos. Es más, las mujeres le tienen un miedo similar al abandono o pérdida del apoyo económico como a la violencia física en caso de revelar su estatus de VIH.²²

Como resultado de ello, un número importante de mujeres que viven con VIH/SIDA no revelan su estatus a sus parejas. Cerca de un 71 por ciento de las mujeres en el mundo desarrollado y sólo un 52 por ciento de las mujeres en el mundo en desa-

rollo comparten su estatus de VIH con sus parejas.²³

Los índices de mujeres que no revelan su estatus son especialmente altos en aquellas que reciben atención prenatal, un momento de particular vulnerabilidad y dependencia económica.²⁴ En un estudio en el África Subsahariana, el 77.8 por ciento de las mujeres embarazadas que viven con VIH no compartieron su estatus con sus parejas incluso luego de un seguimiento de 18 meses.²⁵

Las mujeres identificaron el miedo de ser acusadas de infieles, la violencia, el abandono, la pérdida del apoyo económico y la discriminación como barreras que impiden revelar su estatus.²⁶ Esos miedos son justificables: entre 3.5 y 14.6 por ciento de las mujeres en el África Subsahariana — principalmente aquellas en relaciones más estables — reportaron consecuencias negativas luego de la revelación del estatus de VIH.²⁷

La violencia doméstica impide que las mujeres tengan acceso a las pruebas y tratamiento del VIH. Eso es algo particularmente preocupante debido a que el 90 por ciento de las personas que viven con VIH no conocen su estatus y el 72 por ciento de aquellas que necesitan tratamiento no tienen acceso al mismo.²⁸

Las mujeres tienen temor a la violencia de sus parejas si visitan los centros de consejería y pruebas voluntarias (CPV) e instalaciones de salud.²⁹ Adicionalmente, podría suceder que ellas no puedan tomar o adherirse al tratamiento. Una clínica en Zambia, que suministra antirretrovirales (ARVs) de manera gratuita a mujeres que viven con VIH, informó que más del 60 por ciento de las mujeres elegibles rehúsan el tratamiento debido al temor a la vio-

lencia y abandono si sus parejas se enteran de su estatus.³⁰

Tres cuartos de las mujeres que viven con VIH que acuden a la clínica no se adhieren al régimen de ARVs debido a que tratan de esconder las píldoras o son obligadas a compartir los medicamentos con esposos que no se han hecho la prueba.³¹ (Por el miedo al estigma, los hombres prefieren “hacerse la prueba por poder” al enviar a sus parejas a que se hagan la prueba en su lugar).³² Eso tiene graves consecuencias en la pareja ya que el no tomar los ARVs de manera regular aumenta el riesgo de la resistencia viral a medicamentos más baratos y asequibles.

La tragedia es que todo eso es prevenible.

Las mujeres tampoco se benefician de los programas para prevenir la transmisión materno-infantil del VIH (PTMI), lo que genera efectos devastadores en la salud de la mujer y su hijo o hija. Incluso aquellas mujeres que se hacen la prueba podrían no regresar para obtener los resultados.³³ Actualmente, alrededor del mundo, 89 por ciento de las mujeres embarazadas que viven con VIH no están recibiendo PTMI y 530.000 niños y niñas están infectados con el VIH.³⁴ En Sudáfrica, el SIDA es la causa principal de muerte de mujeres durante el embarazo³⁵ y el VIH ha aumentado los índices de mortalidad infantil en África en un 100 por ciento.³⁶

La tragedia es que todo eso es prevenible.

La obligación de actuar respetando los derechos humanos

La interrelación entre la violencia doméstica y el VIH/SIDA es una violación de los derechos humanos. De acuerdo con el *Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Poblaciones sobre los Derechos de la Mujer en África*, “Se le debe respetar a toda mujer su derecho a la vida, integridad y seguridad de su persona.”³⁷ El derecho de la mujer a la integridad física está adicionalmente protegido en el derecho internacional por los derechos a la vida,³⁸ salud,³⁹ igualdad⁴⁰ y ser libres de tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁴¹

El Comité (de la ONU) sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales remarcó que una “meta importante” bajo el derecho a la salud debería ser “proteger a la mujer de la violencia doméstica,”⁴² y el Comité (de la ONU) sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer indicó que la “definición [de discriminación] incluye la violencia con base en el sexo.”⁴³ La mayor susceptibilidad de la mujer al VIH/SIDA como resultado de la violencia doméstica propagada es por lo tanto una violación de sus derechos fundamentales. Entre otras intervenciones, los servicios legales para las mujeres son una alternativa necesaria.

Un estudio reciente del Secretario General de la ONU sobre la violencia en contra de la mujer explica los beneficios de ver a este fenómeno usando el lente de los derechos humanos, especialmente en el contexto del VIH/SIDA. Primero, los derechos humanos ofrecen un “grupo unificado de normas” para monitorear a los

gobiernos y asegurar el rendimiento de cuentas.⁴⁴ Segundo, este marco empodera a las mujeres “al posicionarlas no como receptoras pasivas de beneficios discrecionales sino con como verdaderas titulares de derechos.”⁴⁵

Finalmente, eso promueve “un entendimiento de la interrelación entre los derechos humanos de las mujeres y la manera como la negación de los mismos crea las condiciones de la violencia en su contra.”⁴⁶ Esto resalta la importancia de una respuesta multisectorial a la intersección entre el VIH/SIDA y la violencia.

Enfoques holísticos para enfrentar la violencia doméstica y el VIH/SIDA

El anterior análisis destaca la necesidad de enfoques holísticos para enfrentar las dimensiones sociales, económicas y legales de la epidemia del SIDA. Como cada vez más lo reconocen los investigadores, las intervenciones médicas enfocadas en los pacientes son insuficientes. Por el contrario, existe una necesidad crítica de “estrategias de prevención del SIDA basadas en el concepto del empoderamiento que ayude a las mujeres a tomar control sobre los aspectos económicos, sociales y sexuales de sus vidas.”⁴⁷

Existen programas pioneros en África que están implementando esas estrategias. Los dos programas que se describen a continuación incorporan estrategias de desarrollo social y económico cuyo impacto sobre el riesgo del VIH ha sido documentado y establecido.

El empoderamiento social para reducir el abuso y la infección

Enfrentar las raíces que causan la violencia doméstica es crítico para

la prevención del VIH. La violencia doméstica toca las definiciones e identidades principales de la masculinidad y feminidad.

El Programa *Stepping Stones* para la prevención del VIH busca mejorar la salud sexual a través de una mejor comunicación entre la pareja y la promoción de unas relaciones más justas.⁴⁸ Para lograr esos objetivos, el programa se basa en el aprendizaje participativo y en la auto-reflexión.⁴⁹ La Unidad de Investigación sobre Género y Salud del *Medical Research Council* de Pretoria evaluó una adaptación Sudafricana de ese programa en las áreas rurales del Eastern Cape,⁵⁰ enfocándose en su habilidad para impactar nuevas infecciones por VIH, los comportamientos sexuales y la violencia masculina.⁵¹

La violencia doméstica toca las definiciones e identidades principales de la masculinidad y feminidad.

Ese fue un ensayo grupal y aleatorio entre mujeres y hombres de 15 a 26 años de 70 poblados.⁵² Los poblados, conformados por alrededor de 20 sujetos masculinos y 20 sujetos femeninos, fueron colocados o en el programa *Stepping Stones* o en una sesión de tres horas sobre sexo más seguro y el VIH.⁵³ Se entrevistaron a todos los sujetos y se les hizo una prueba del VIH al principio, con entrevistas subsecuentes y más

pruebas al año y a los dos años.⁵⁴ Los resultados cuantitativos fueron completados con entrevistas a fondo con 21 participantes — 11 hombres y 10 mujeres.⁵⁵

El programa tuvo un impacto tanto en los individuos como en la comunidad. A los dos años, las mujeres en el grupo de la intervención tenían un 15 por ciento menos de nuevas infecciones de VIH que aquellas en el grupo de control.⁵⁶ Los hombres en el grupo de la intervención reportaron menos parejas, uso consistente del condón y menor participación en actos de violencia contra la pareja íntima.⁵⁷

Los participantes en el grupo de la intervención también reportaron que prestaron asesoría sobre VIH a otras personas y evitaron la violencia, así como persuadieron a sus parejas y familiares para que se hicieran la prueba.⁵⁸ Los hombres informaron que detuvieron peleas entre amigos, mejoraron las relaciones con sus familiares y personas ancianas y no participaron en actos delictivos como el robo de cerdos o de los vendedores de la calle.⁵⁹

Empoderamiento social y económico para reducir los abusos y la infección

La Intervención de Micro-finanzas para el SIDA y la Equidad de Género (IMAGE por su nombre en inglés) responde al vínculo entre la violencia y el desempoderamiento social y económico. Investigadores sudafricanos iniciaron ese proyecto, en colaboración con la organización de micro-finanzas *Small Enterprise Foundation* (SEF), en el 2001 en Limpopo, una de las provincias más pobres de Sudáfrica.⁶⁰

Grupos de alrededor de 40 participantes de la SEF ya se estaban reu-

niendo cada dos semanas para pagar los préstamos y discutir los planes de negocio. IMAGE amplió esas reuniones para incluir sesiones sobre género y VIH.⁶¹ Para recibir préstamos adicionales, las mujeres tenían que asistir a esos talleres.⁶² Cada taller estaba dirigido por una mujer de la comunidad local entrenada para implementar juego de roles y establecer discusiones sobre relaciones, sexualidad, roles de género y los efectos de la cultura local en el trato de las mujeres.⁶³

El programa IMAGE generó una disminución significativa en la violencia doméstica. Luego de dos años de participación, las mujeres tenían la mitad de probabilidades de sufrir violencia doméstica que en el año anterior en comparación con un grupo de mujeres similares que no habían participado en el programa.⁶⁴ Las participantes de IMAGE colaboraron adicionalmente con la comunidad de líderes masculinos, incluyendo los jefes del poblado, la policía y los directores de las escuelas para sensibilizarlos sobre la violencia doméstica y el VIH/SIDA.⁶⁵

El programa empoderó a las mujeres al responder al aspecto de la independencia económica. El mismo también creó una “energía social colectiva” permitiendo que las mujeres trabajaran conjuntamente en problemas comunes que no podían resolver individualmente.⁶⁶

Respondiendo a las dimensiones legales

Para aprovechar los éxitos de programas como esos, la siguiente fase debería ser la integración de los servicios legales en los programas de empoderamiento de salud y económicos. La acción legal es el vehículo clave con el que se pueden enfrentar

los determinantes sociales de la salud⁶⁷ y darle a las mujeres alternativas significativas, incluyendo mecanismos para su protección y reparación.

Tal como ha sido reconocido por el estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia en contra de la mujer, las sobrevivientes de la violencia “muchas veces necesitan servicios legales” para una cantidad de problemas que enfrentan, “como el divorcio, la custodia de los hijos, apoyo y manutención de los hijos y el mantenimiento, liquidación de propiedades, vivienda, empleo y juicios civiles.”⁶⁸

La Iniciativa de Salud y Derecho del Open Society Institute (LAHI por su nombre en inglés) en colaboración con la *Open Society Initiative for East Africa* (La Iniciativa para África del Este del Open Society), están apoyando programas pilotos de integración legal que buscan enfrentar los abusos de los derechos humanos que resaltan la vulnerabilidad a la infección e impiden el tratamiento. La esperanza es que al proveer servicios coordinados y más completos se mejorará su efectividad y se aumentará el acceso a la justicia por parte de los individuos.

En Kenia, un proyecto integra el entrenamiento sobre derechos humanos y los servicios legales en 30 instalaciones de VIH del *Christian Health Association* de Kenia, y otro integra servicios legales en los programas de ahorro y préstamo dirigidos por CARE, entrenando tanto a la red legal como a los líderes comunitarios sobre las leyes y los temas que afectan a las mujeres.

Una sola parada para las consecuencias de la infección

De la misma manera, es necesario un enfoque holístico para enfrentar

la violencia doméstica consecuencia de la infección del VIH. Los centros de CPV tienen un papel importante que jugar para identificar y apoyar a las víctimas de la violencia.⁶⁹ Por lo tanto, es crucial integrar la determinación de la violencia doméstica, la consejería y las estrategias de gestión en los centros de pruebas,⁷⁰ y las mujeres deben recibir servicios legales que las empoderen a abandonar las relaciones abusivas.⁷¹

LAHI está apoyando muchos proyectos parecidos. En Kenia la Coalición sobre la Violencia en Contra de la Mujer se alió con el *Liverpool VCT Care and Treatment* para darle servicios integrales a las mujeres en los centros post-violación. Un abogado trabaja en el hospital donde están ubicados estos centros lo que permite una clínica de salud “de una sola parada” para las pruebas, consejería y servicios legales.

En Sudáfrica, la Universidad de KwaZulu está integrando la educación y los servicios legales en los centros de salud que ofrecen pruebas de VIH a las mujeres embarazadas como parte de los servicios prenatales.

En Suazilandia, el Grupo de Acción Contra el Abuso de Suazilandia se alió con los centros de pruebas del VIH, operados por la *Family Life Association* de Suazilandia y el *AIDS Information and Support Centre*, para fortalecer su capacidad de respuesta a la violencia. Las actividades del proyecto incluyen el entrenamiento del personal de las tres organizaciones en la intersección entre el VIH/SIDA y la violencia de género para ayudar a las mujeres con el fin que revelen de manera segura su estatus de VIH; evaluar a las sobrevivientes de violaciones para ver si están infectadas;

dar asistencia legal; y, desarrollar un mapa de referencias para servicios integrales.

Conclusión

Las epidemias gemelas de la violencia doméstica y el VIH/SIDA son retos increíblemente importantes. La violencia doméstica aumenta la vulnerabilidad de las mujeres a la infección y constituye una barrera significativa que impide las pruebas, la revelación del estatus y el tratamiento. Sin embargo, programas como los que se describieron anteriormente son esperanzadores e indican que estas intervenciones pueden deshacerse de tal intersección mortal. Debemos pensar de manera creativa y adoptar enfoques holísticos para responder a las dimensiones sociales, económicas y legales. La integración de los servicios legales en los programas de empoderamiento económicos y de salud puede ser una alternativa poderosa para enfrentar las violaciones de los derechos humanos que alimentan las epidemias gemelas.

– Tamar Ezer

Tamar Ezer (tezer@sorosny.org) es una oficial de programas de la Iniciativa Derecho y Salud del Open Society Institute.

¹ S. Maman et al., “HIV positive women report more lifetime partner violence: findings from a voluntary counseling and testing clinic in Dar es Salaam, Tanzania.” (Las mujeres que viven con VIH reportan más violencia por parte de sus parejas: resultados de una clínica de consejería y pruebas en Dar es Salaam, Tanzania) *American Journal of Public Health* 92(8) (2002): 1331–1337.

² ONUSIDA, Organización Mundial de la Salud (OMS), *Situación de la epidemia del SIDA*, Diciembre 2007.

³ S. Maman et al., “HIV-positive...,” p. 1331.

⁴ S. Fried y J. Drezin, *Equality and Equity in Access: Take Action To Address Violence Against Women and Girls in the Scale Up to Universal Access Agenda*, (Igualdad y Equidad en el Acceso: Agenda Para Tomar Acciones Para Responder a la Violencia Contra las Mujeres y Niñas Para Ampliar [la respuesta] de la Agenda de Acceso Universal), *Woman Won't Wait*, 2007.

⁵ ONUSIDA.

⁶ OMS, *Addressing Violence against Women in HIV Testing and Counseling: A Meeting Report*. (Respondiendo a la Violencia Contra las Mujeres en la Consejería y las Pruebas para el VIH: Informe de la reunión) Ginebra, 16–18 de enero 2006, p. 2.

⁷ OMS, p. 2.

⁸ M. Kelly, “Polygyny and HIV/AIDS: a health and human rights approach” (La Poligamia y el VIH/SIDA: un enfoque de salud y derechos humanos), *Journal for Juridical Science* 31(1) (2006); S. Maman et al., “HIV-positive...,” p. 1333.

⁹ Human Rights Watch (HRW), *Policy Paralysis: A Call for Action on HIV/AIDS-Related Human Rights Abuses Against Women and Girls in Africa* (Parálisis en las Políticas: Un Llamado a la Acción sobre los Abusos de los Derechos Humanos de las Mujeres y las Niñas en África), 2003.

¹⁰ S. Maman et al., “The intersections of HIV and violence: directions for future research and interventions,” (La intersección entre el VIH y la violencia: direcciones para investigaciones e intervenciones futuras), *Social Sciences & Medicine* 50 (2000): 473; HRW, *Just Die Quietly: Domestic Violence and Women's Vulnerability to HIV in Uganda* (Sólo Muere Calladamente: La Violencia Doméstica y la Vulnerabilidad de las Mujeres al VIH en Uganda), 2003, pp. 23–24.

¹¹ M. Koenig et al., “Coercive sex in rural Uganda: prevalence and associated risk factors” (Prevalencia y factores de riesgo asociados al sexo coercitivo en zonas rurales de Uganda), *Social Sciences & Medicine* 58 (2004): 789; HRW, *Policy Paralysis*, p. 14.

¹² S. Talisuna, “Marriage — a major source of HIV infection,” (Matrimonio — una fuente importante de infección del VIH) *The Monitor* (Kampala), 6 enero 2006; B. Muthaka, “Marriage biggest source of HIV for women” (El matrimonio [es] la mayor fuente de VIH para las mujeres), *The Nation* (Nairobi), 17 Noviembre, 2005; *Just Die Quietly*, p. 22.

¹³ B. Muthaka.

¹⁴ Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Estado de la Población Mundial 2005*, p. 38.

¹⁵ K. L. Dunkle et al., “Perpetration of partner violence and HIV risk behaviour among young men in the rural Eastern Cape, South Africa” (La perpetración de la violencia hacia la pareja y los comportamientos de riesgo entre hombres jóvenes en la zona rural del Eastern Cape en Sudáfrica), *AIDS* 20(16) (2006): 2107–2114.

- ¹⁶ A. Medley et al., "Rates, barriers and outcomes of HIV serostatus disclosure among women in developing countries: implications for prevention of mother-to-child transmission programmes," (Índices, barreras y resultados de la revelación del estatus serológico de VIH entre mujeres en países en desarrollo: implicaciones para la prevención de la transmisión materno infantil), *Policy & Practice* 1 (2003).
- ¹⁷ C. Murrithi, "A tool for claiming sexual and reproductive rights: the AU Protocol on the Rights of Women" (Una herramienta para reclamar los derechos sexuales y reproductivos: el Protocolo de la Unión Africana sobre los derechos de la mujer), en *ALQ: A Publication of AIDS Law Network*, 2007 p. 10.
- ¹⁸ L. Kelly, *The Intersection of Domestic Violence and HIV/AIDS Epidemics: Addressing Women's Lived Experience of HIV Testing, Treatment and Disclosure*, (La Intersección entre las Epidemias de Violencia Doméstica y VIH/SIDA: Respondiendo a las Experiencias vividas por las mujeres en relación a la prueba, tratamiento y revelación [del estatus]), 2006, p. 7.
- ¹⁹ M.A. Koenig et al., "Domestic violence in rural Uganda: evidence from a community-based study", (Violencia doméstica en Uganda: evidencias de un estudio basado en la comunidad), *WHO Bulletin* 81(1) (2003), p. 53.
- ²⁰ K. Kalla and J. Cohen, *Ensuring Justice for Vulnerable Communities in Kenya: A Review of HIV and AIDS-related Legal Services* (Asegurar la Justicia para las Comunidades Vulnerables en Kenia: Una Revisión de los Servicios Legales relacionados al VIH/SIDA), Open Society Institute, 2007, p. 21; T. Ezer, "Inheritance law in Tanzania: the impoverishment of widows and daughters" (La ley hereditaria en Tanzania: el empobrecimiento de viudas e hijas), *Georgetown Journal of Gender & Law* 599 (2006): 7; T. Ezer et al., "Divorce reform: rights protections in the new Swaziland" (La reforma del divorcio: derechos y protecciones en la nueva Suazilandia), *Georgetown Journal of Gender & Law* 883 (2007): 8.
- ²¹ Centre on Housing Rights and Evictions, *Bringing Equality Home: Promoting and Protecting the Inheritance Rights of Women* (Trayendo la Igualdad a la Casa: La Promoción y Protección de los Derechos Hereditarios de la Mujer), 2004, p. 7.
- ²² A. Medley, p. 2; L. Kelly, p. 7.
- ²³ L. Kelly, pp. 7-8.
- ²⁴ A. Medley, p. 6; L. Kelly, p. 8.
- ²⁵ A. Medley, p. 2.
- ²⁶ A. Medley, p. 1; L. Kelly p. 13.
- ²⁷ L. Kelly, p. 9.
- ²⁸ ONUSIDA, Junta Coordinadora de Programa (PCB), *20 Reunión de la PCB: Informe de los representantes de las ONGs*, 2 Mayo 2007, PCB(20)/07.2, Mayo 2, 2007, en: http://data.unaids.org/pub/Report/2007/report_by_%20ngo_representatives_%20item1.6_en.pdf.
- ²⁹ J. Mulama, "End to HIV/AIDS a tall order in face of violence" (Acabar con el VIH-SIDA: una exhortación en cara a la violencia), Inter Press Service (Johannesburg), 24 enero 2007; *Just Die Quietly*, p. 2.
- ³⁰ L. Kelly, p. 11.
- ³¹ L. Kelly, pp. 12-13.
- ³² J. Mulama.
- ³³ L. Kelly, p. 13.
- ³⁴ ONUSIDA PCB.
- ³⁵ A.M. Kruger and S. Bhagwanjee, "HIV/AIDS: impact on maternal mortality at the Johannesburg Hospital, South Africa, 1995-2001" (VIH/SIDA: el impacto en la mortalidad maternal en el Hospital de Johannesburgo, Sudáfrica, 1995-2001), *International Journal of Obstetric Anesthesia* 12(3) (2003): 164-168.
- ³⁶ University of Toronto, Women's Human Rights Resource Programme (Recursos del Programa de Derechos Humanos de la Mujer), en línea www.law-lib.utoronto.ca/diana/TAC_case_study/casebrief.html.
- ³⁷ *Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de las Poblaciones sobre los Derechos de la Mujer*, art. 4(1); ver también, *Carta Africana de Derechos Humanos y de las Poblaciones*, art. 4.
- ³⁸ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), art. 6(1); *Carta Africana*, art. 4.
- ³⁹ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 12(1); *Carta Africana*, art. 16(1).
- ⁴⁰ *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, arts. 2(e), 15(1); PIDCP, art. 26; *Carta Africana*, arts. 3, 18(3); *Protocolo*, art. 8.
- ⁴¹ PIDCP, art. 7.
- ⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General 14, para. 21.
- ⁴³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, para. 6.
- ⁴⁴ Naciones Unidas, *Estudio del Secretario General sobre la Violencia contra la Mujer*, UN Doc. A/61/122/Add.1, para. 40.
- ⁴⁵ *Ibid.*, para. 40.
- ⁴⁶ *Ibid.*, para. 68.
- ⁴⁷ E. M. Ankrah, "Let their voices be heard: empowering women in the fight against AIDS" (Dejen que sus voces se oigan: el empoderamiento de las mujeres en la lucha contra el SIDA), *AIDSCaptions* 2(3) (1995): 4-7.
- ⁴⁸ R. Jewkes et al., Evaluation of Stepping Stones: A Gender Transformative HIV Prevention Intervention (Policy Brief), Marzo 2007, p. 1.
- ⁴⁹ *Ibid.*, p. 1.
- ⁵⁰ *Ibid.*, p. 1.
- ⁵¹ *Ibid.*, p. 1.
- ⁵² *Ibid.*, p. 1.
- ⁵³ *Ibid.*, p. 1.
- ⁵⁴ *Ibid.*, p. 2.
- ⁵⁵ *Ibid.*, p. 2.
- ⁵⁶ *Ibid.*, p. 2.
- ⁵⁷ *Ibid.*, p. 2.
- ⁵⁸ *Ibid.*, p. 3.
- ⁵⁹ *Ibid.*, p. 3.
- ⁶⁰ H. Epstein and J. Kim, "AIDS and the Power of Women" (El SIDA y el Poder de las Mujeres), *New York Review of Books* 54(2) (2007): 2-3.
- ⁶¹ *Ibid.*, p. 3.
- ⁶² *Ibid.*, p. 3.
- ⁶³ *Ibid.*, p. 3.
- ⁶⁴ *Ibid.*, p. 3.
- ⁶⁵ *Ibid.*, p. 4.
- ⁶⁶ *Ibid.*, p. 3.
- ⁶⁷ Para un análisis de como esto funciona, por favor vea el Medical-Legal Partnership for Children in the United States (La Alianza Médico-Legal para los Niños en los Estados Unidos), descrita en Ellen Lawton et al., "Disparities in health, disparities in law: the global potential for individual advocacy" (Disparidades en la salud, disparidades en la ley: el potencial global para incidencia política Individual) p. 419, ch. 21 en *Health Capital and Sustainable Socioeconomic Development*, 2007.
- ⁶⁸ Secretario General, para. 329.
- ⁶⁹ S. Maman et al., "HIV-positive ...," en 1336; L. A. McCloskey et al., "Assessing intimate partner violence in health care settings leads to women's receipt of interventions and improved health" (Evaluar la violencia de la pareja íntima en escenarios de salud lleva a que las mujeres reciban intervenciones y mejoren su salud), *Public Health Reporter* 121(14) (2006): 435-444.
- ⁷⁰ L. Kelly, p. 16; L. J. Koenig and J. Moore, "Women, violence, and HIV: a critical evaluation with implications for HIV services" (Mujeres, violencia y VIH: una evaluación crítica con implicaciones para los servicios de VIH), *Maternal and Child Health Journal* 4(2) (2000): 103-109.
- ⁷¹ L. Kelly, pp. 19-20.

La agresión sexual, la violencia doméstica y el VIH: promoviendo los derechos de la mujer a través de las leyes

Las leyes generales de VIH pocas veces, si lo hacen, responden a los abusos de los derechos humanos que más afectan a la mujer, particularmente la violación, agresión sexual y violencia doméstica. En este artículo, basado en su ponencia en una sesión concurrente en la conferencia, Richard Pearshouse describe un proyecto de la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA destinado a elaborar un modelo de ley que cubra ciertas áreas de los derechos de la mujer. Se pretende que el modelo de ley sea utilizado como un recurso práctico para generar reformas legislativas concretas. Esta presentación le dio a Richard el Premio al Investigador Joven de la *International AIDS Society* en el Track E (Políticas y Ciencias Políticas).

Las leyes pueden ser factores instrumentales para impedir o promover iniciativas con el fin de enfrentar la pandemia del VIH. Muchos países han aprobado leyes generales de VIH, así como áreas de leyes no relacionadas específicamente con el SIDA (como el código penal, de familia y de propiedad) que también tienen impactos tangibles tanto en aquellas personas afectadas por el virus como en los esfuerzos para darle fin a la epidemia. Sin embargo, casi sin excepción, las leyes generales de VIH mantienen un silencio mortal en torno a ciertos temas fundamentales — y abusos de derechos humanos — que perpetúan la pandemia.

El ejemplo más evidente de esos temas ignorados son los asuntos relacionados con los derechos humanos de la mujer. La violación y otras formas de violencia sexual en las que se intercambian fluidos corporales contribuyen a aumentar la vulnerabilidad de la mujer a la infección del VIH.¹

La violencia sexual puede aumentar el riesgo de la mujer de contraer la infección del VIH tanto directamente, a través del sexo forzado, como indirectamente, al limitar su

habilidad en la negociación de las circunstancias en las que ocurre la relación sexual y el uso de condones.² Adicionalmente, muchos informes han documentado una correlación entre la violencia sexual y comportamientos de alto riesgo en posteriores etapas de la vida de la mujer que también podrían aumentar su riesgo de contraer el VIH.³

La violencia doméstica también ha sido señalada como un factor que menoscaba los esfuerzos de prevención del VIH/SIDA. Las mujeres abusadas podrían pensarlos dos veces antes de usar los materiales e información de prevención por el miedo a levantar sospechas sobre su propia fidelidad y estatus de salud. Muchas mujeres prefieren ocultar su estatus o evitan realizarse la prueba debido al estigma asociado con la infección del VIH y por los abusos que sufren muchas de ellas cuando sus parejas masculinas o familiares políticos descubren que viven con VIH.⁴

Para ayudar a responder a este problema, la Red Legal Canadiense de VIH/SIDA está elaborando un modelo de ley que toma en cuenta ciertas áreas de los derechos de la

mujer, como la agresión sexual y la violencia doméstica.⁵ Este proyecto utiliza leyes internacionales de derechos humanos y ejemplos de leyes nacionales como la base para desarrollar un borrador de marco legal con el fin de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos de la mujer en el contexto del VIH.

El modelo de ley hace referencia al derecho internacional y a leyes nacionales de avanzada, incluyendo muchas del África Subsahariana. El paquete, compuesto por un borrador de las estipulaciones legislativas y la respectiva investigación, busca ser un recurso de incidencia política para los países en desarrollo y en transición. El enfoque actual está en los derechos de la mujer en el África Subsahariana, aun cuando el recurso será diseñado de tal manera que no se enfoque en una jurisdicción en particular.

Son muy escasos los ejemplos de marcos legales de avanzada que estén basados en la protección de los derechos de la mujer. Sin embargo, este proyecto desarrolla una serie de estipulaciones legislativas específicas para que sirvan de base a una reforma legal en relación a la violación,

agresión sexual y violencia doméstica en el contexto del VIH. Por ejemplo, el modelo de estipulaciones legislativas:

- estandariza la definición de esos crímenes de acuerdo con lo consagrado por la ley internacional de los derechos humanos;
- establece definiciones legales para penalizar la violación marital;
- ofrece directrices en relación al trato y protección de las víctimas de la violencia sexual en su interacción con la policía, fiscales y en el proceso judicial (incluyendo el acceso a la profilaxis post-exposición); y
- excluye reglas sobre la presentación de evidencias de violación y agresión sexual que puedan impactar negativamente la voluntad de las víctimas a reportar los crímenes de violencia sexual.

Se espera que el modelo de ley esté listo a finales del 2008.

La utilización del recurso en actividades concretas para reformar leyes es un componente vital de este proyecto. Con ese fin, la Red Legal trabajará de manera cercana con BONELA (*The Botswana Network on Ethics, Law and HIV/AIDS*) (La Red sobre Ética, Derechos y VIH/SIDA de Botswana) y otros activistas en Botswana en una serie de acciones relacionadas con la nueva ley sobre la violencia de ese país.

Esto incluirá actividades como: entrenamiento sobre la nueva ley para los funcionarios gubernamentales; elaboración de regulaciones o directrices para su implementación; e, incidencia política en torno a la violación marital (la cual, lamentablemente, no está incluida en esa nueva ley nacional sobre la violencia).

– Richard Pearshouse

Richard Pearshouse (rpearshouse@aidslaw.ca) es el Director de Investigación y Políticas de la Red Legal

Canadiense de VIH/SIDA. El autor donó los US\$ 1,000 incluidos en el premio recibido a un albergue de mujeres en Botswana.

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), *La violencia contra la mujer y el VIH/SIDA: estableciendo la Agenda de Investigación*, 2000.

² Human Rights Watch (HRW), *Tardanza Mortal: Los esfuerzos del sur de África para prevenir [la infección por] VIH en los sobrevivientes de la violencia sexual*, 2004; Grupo de Trabajo del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Mujeres, Niñas y VIH/SIDA en el Sur de África, *Enfrentando el Futuro Juntos*, 2004; OMS, *El informe Mundial sobre Violencia y Salud*, 2002, pp. 164–165.

³ OMS, *El informe Mundial sobre Violencia y Salud*, 2002, pp. 164–165. Ver también, por ejemplo, K.L. Dunkle et al., "Sexo transaccional entre Mujeres en Soweto, Sudáfrica: prevalencia, factores de riesgo y la asociación con la infección del VIH," *Social Science and Medicine* 59(8) (2004): 1581–1592.

⁴ HRW, *Sólo Muere Calladamente: La Violencia Doméstica y la Vulnerabilidad de la Mujer al VIH en Uganda*, 2003, p. 28. Ver también, Y Erturk, *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género: La Violencia en contra de la Mujer, Intersecciones de la Violencia en contra de la Mujer y el VIH/SIDA*. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias, UN Doc E/CN.4/2005/72 (17 Enero 2005), para. 56.

⁵ El Volumen 1 del borrado de la ley modelo está compuesto por una introducción, módulo 1 (violación y agresión sexual) y módulo 2 (violencia doméstica). El Volumen 2 contiene una introducción y cuatro módulos (matrimonio, propiedad en el contexto del matrimonio, divorcio y derechos sucesorales.) Para más información sobre este proyecto vaya a www.aidslaw.ca/women.

El VIH es un virus, no un crimen

La penalización de la transmisión del VIH es una herramienta inefectiva para combatir al SIDA, así como una distracción costosa de los programas que sabemos funcionan — programas como la prevención efectiva, protección contra la discriminación, reducción del estigma, empoderamiento de la mujer y acceso a pruebas y tratamiento. En este artículo, el cual está basado en la ponencia de Edwin Cameron en una sesión plenaria, los autores destacan 10 razones por las que la penalización del VIH es una política de salud pública mediocre.

Introducción

En el 2008, se encarceló a un hombre sin hogar (*homeless*) en Texas.

Esta persona fue hallada culpable de cometer una ofensa grave mientras era arrestado por ebriedad y mala conducta — específicamente, atacar

a una autoridad pública con un arma mortal. Debido a sus antecedentes policiales, el sistema judicial incrementó la severidad de lo que hizo

y terminó sentenciándolo a 35 años de cárcel — de los cuales deberá cumplir al menos la mitad antes de poder solicitar el beneficio de libertad condicional.¹

El hombre tenía VIH. El “arma mortal” utilizada fue su saliva. Se le encarceló debido a que escupió a las autoridades policiales que lo estaban arrestando.

De acuerdo con los conocimientos científicos más confiables, luego de casi tres décadas estudiando al virus, nunca se ha demostrado que la saliva puede ocasionar la transmisión del VIH.² Por lo que el “arma mortal” por la que se enjuició al hombre no era más que una pistolita de juguete — y ni siquiera estaba cargada. El uso severo del código penal debido a que esta persona tenía VIH fue por lo tanto inapropiado, sin basamento científico y simplemente erróneo.

Al mismo tiempo, tomen en cuenta la extensión de la sentencia. Independientemente de sus antecedentes, resulta impactante que una persona que no le ha hecho daño a nadie ni ha destruido alguna propiedad (o arruinado el mundo) pueda ser encarcelado por 35 años. Resulta inevitable llegar a la conclusión que el estatus de VIH jugó un rol importante, quizá crítico, en el encarcelamiento de esa persona. En pocas palabras: el hombre fue castigado no por lo que hizo sino por tener el virus.

En Zimbabue, en el 2007, una mujer de 26 años que vive con VIH proveniente de un pueblo cerca de Bulawayo fue arrestada por haber tenido relaciones sexuales con su amante. El crimen por el que se le encontró culpable fue “infectar deliberadamente a otra persona.”

Lo más extraño de todo es que su amante salió negativo en la prueba del VIH. La mujer estaba recibiendo

terapia con ARV por lo que eso no fue una sorpresa.³ Antes de sentenciarla, la corte trató de hacerle pruebas adicionales al amante — aun cuando se había reportado que él no quería que el juicio continuara.⁴ Ella fue eventualmente sentenciada a 5 años de prisión suspendida.⁵ La amenaza de encarcelamiento y la vergüenza del proceso utilizado para encontrarla culpable son aspectos que continuarán afectándola.

Estas leyes son increíblemente amplias en su aplicación y temibles por sus efectos.

La ley por la que fue sentenciada, sección 79 del *Código Penal de Zimbabue (Codificación y Reforma) Decreto 23 del 2004*, es una pieza legislativa extraordinaria. La misma no establece que es un crimen meramente que una persona que esté en conocimiento que vive con el VIH infecte a otra. La ley establece que el crimen consiste en que cualquier persona que se de cuenta “que existe un riesgo o posibilidad verdadera” que pueda estar infectado/a por el VIH, haga “cualquier acto” que “sepa involucre un riesgo o posibilidad verdadera de infectar a otra persona con VIH.”

A pesar que el crimen es conocido como “transmisión deliberada del VIH,” usted puede cometerlo aun cuando no transmita el VIH. De

hecho, usted puede cometer el delito aun cuando no esté infectado con el VIH.

Es más, la terminología de la ley en Zimbabue pudiera interpretarse de una manera tan amplia como para abarcar a una mujer embarazada que sepa o tema que tiene el VIH. En caso que esa mujer haga “cualquier acto” que pueda generar la posibilidad de infectar a otra persona — como dar a luz o amamantar a su recién nacido — la ley pudiera encontrarla culpable de transmisión deliberada — aun cuando su bebe no haya sido infectado.

En todos los casos, la ley establece una pena de hasta 20 años en prisión.

En Sierra Leone, los legisladores han ido aún más allá. Su ley requiere que una persona que sabe que vive con VIH debe “tomar todas las medidas y precauciones razonables para prevenir la transmisión del VIH a otras personas” — y cubre de manera expresa a las mujeres embarazadas.⁶ Esta ley requiere que las mujeres embarazadas tomen todas las medidas razonables para prevenir la transmisión del VIH al feto.

Otros ejemplos:

- En Egipto, *Human Rights Watch* informa que hombres han sido arrestados sólo por el hecho de vivir con el VIH usando el artículo 9(c) de la Ley 10/1961 que penaliza “las prácticas habituales de libertinaje [fujur]” — un término utilizado para penalizar la conducta homosexual consensual.⁷
- En Singapur⁸ un hombre que vive con VIH fue sentenciado a un año de prisión por exponer a su pareja sexual al virus — aun cuando el riesgo de transmisión a la pareja (con quien tenía relaciones sexua-

les orales) era mínimo o inexistente.

- En Bermuda, se sentenció a diez años de prisión a un hombre que vive con VIH que tuvo relaciones sexuales sin protección con su novia, aun cuando no la infectó.⁹
- En junio del 2008, la corte suprema de Suiza encontró a un hombre culpable de transmitir negligentemente el VIH a su pareja sexual ya que éste sabía que su pareja anterior tenía VIH aun cuando pensaba, debido a que no experimentaba síntomas de seroconversión, que él no tenía VIH.¹⁰

Estas leyes son increíblemente amplias en su aplicación y temibles por sus efectos. Las mismas atacan con un mazo los esfuerzos razonables para disminuir el impacto y la propagación de la epidemia. Esas leyes representan un fenómeno en expansión en todo el mundo:

- Los legisladores están promulgando leyes que crean crímenes específicos de la transmisión del VIH o la exposición al mismo. En África, más de una docena de países¹¹ han adoptado leyes similares a la de Sierra Leone.
- Las cortes y los fiscales públicos buscan a mujeres y hombres que viven con VIH para enjuiciarlos.

Esas leyes y procedimientos penales están creando una crisis en la gestión y esfuerzos de prevención del VIH — y constituyen uno de los principales problemas de la epidemia en estos momentos.

Justificación para la penalización

¿Por qué la presión por la penalización? La justificación es que el

VIH es un virus que atemoriza y sus efectos son potencialmente mortales. Asimismo, existe la convicción que las autoridades públicas deben poder utilizar todas las alternativas disponibles y efectivas para contrarrestar su propagación y eso incluye leyes y procedimientos penales. Es más, en teoría y de una manera aislada a la realidad social, pareciera justo penalizar a quienes de manera negligente, irresponsable o deliberada transmitan el virus — incluyendo acciones que sólo crean el riesgo de que eso suceda.

Los legisladores y encargados de la elaboración de políticas en África, en particular, tienen razones para explorar soluciones drásticas. Muchos países africanos enfrentan una epidemia masiva con unos costos sociales y económicos agobiantes.

Adicionalmente, muchos legisladores están motivados por la situación de las mujeres. Muchas mujeres (incluyendo algunas muy jóvenes) son infectadas por hombres despreocupados o inescrupulosos — ellas necesitan protección especial y la ley penal, de acuerdo con ese argumento, podría ser la mejor manera para consagrar ese derecho a protección.

¿Por qué la penalización es una mala política de salud pública?

Pero esos son argumentos medios y deben atacarse de una manera racional, poderosa y sistemática. A continuación diez razones por las que las leyes y procedimientos penales son una mala política en la lucha contra la epidemia del SIDA.

PRIMERA: La penalización es inefectiva. Estas leyes y procedimientos no previenen la propagación del VIH. En la mayoría de los casos, el

virus se propaga cuando dos personas tienen relaciones sexuales consensuales sin que ninguno sepa que tiene el VIH. Esto continuará sucediendo independientemente de las leyes penales que se promulguen y de las sentencias que se impongan.

Las leyes, juicios y procedimientos penales afectan a grupos que ya son vulnerables.

SEGUNDA: Las leyes y procedimientos penales son un sustituto equivocado y de mala calidad de las medidas que verdaderamente protegen a las personas en riesgo de contraer el VIH — por ejemplo: prevención efectiva; protección contra la discriminación; reducción del estigma; liderazgo sólido y ejemplos a seguir; mayor acceso a las pruebas; y, más importante aún, tratamiento para quienes están muriendo innecesariamente por causa del SIDA. El SIDA es ahora una condición médica manejable. Es un virus, no un crimen y debemos rechazar las intervenciones que sugieren lo contrario.

Para las personas que no están infectadas, necesitamos una mayor protección para las mujeres y un estatus social y económico más sólido, lo que mejorará su capacidad para negociar relaciones sexuales más seguras y protegerse de parejas sexuales predatorias. Las leyes y juicios/procedimientos penales no lograrán eso. Lo

que harán, por el contrario, es distraernos en el intento de lograr esa meta.

TERCERO: En vez de proteger a las mujeres, la penalización las victimiza, oprime y pone en peligro. En África, la mayoría de la personas que conocen su estatus de VIH son mujeres, debido a las pruebas que se hacen en los centro de atención de la salud prenatal. El resultado es que, inevitablemente, la mayoría de las personas que serán enjuiciadas debido a que saben, o deberían saber, su estatus de VIH serán mujeres.

Muchas mujeres no pueden revelar su estatus a sus parejas por miedo a repercusiones violentas o expulsión del hogar. Si una mujer en esa posición continúa teniendo relaciones sexuales (consensuales o no) se arriesga a ser enjuiciada de acuerdo con la leyes Africanas por exponer a la pareja al VIH.

CUARTO: La penalización es ejecutada, muchas veces, de manera injusta y selectiva. Las leyes y juicios/procedimientos afectan grupos que ya son vulnerables — como trabajadoras y trabajadores sexuales, hombres que tienen sexo con hombre y, en los países europeos, hombres negros.

QUINTO: La penalización culpa a una persona en vez de responsabilizar a las dos. Esto es un aspecto duro pero importante de indicar. El VIH ha estado entre nosotros por más de tres décadas, tiempo durante el cual los mensajes mundiales han destacado que ninguna persona está segura. Por lo que el riesgo de contraer el VIH debe ahora estar asociado intrínsecamente con tener relaciones sexuales. No se puede pretender que una persona que o tiene o debería saber que tiene VIH está introduciendo un

riesgo en lo que de lo contrario sería un encuentro seguro. El riesgo es parte del entorno y, en la práctica, la responsabilidad de tener relaciones sexuales más seguras recae en todo aquel que pueda ejercer autonomía en la decisión de tener relaciones sexuales con otra persona.

La persona que transmite el virus podría ser “más culpable” que la persona que lo adquiriera pero la penalización le hecha toda la culpa de una manera injusta e inapropiada a la persona que vive con VIH. Es verdad (como hemos indicado anteriormente) que la posición subordinada de muchas mujeres hace que sea imposible para ellas la negociación de relaciones sexuales más seguras. Cuando una mujer no tiene alternativas en las relaciones sexuales, y se infecta, su pareja merece, sin cuestionamiento, asumir la culpa. Pero el punto es que la penalización no ayuda a las mujeres en esa posición. La penalización simplemente las coloca en una situación donde existen más posibilidades de resultar siendo la víctima. La penalización identifica a una persona de la pareja sexual y muchas veces, a pesar de su mayor vulnerabilidad, esa persona será la mujer. La penalización complica en vez de combatir el mal.

SEXTO: La implementación de estas leyes es difícil y degradante. Esto es debido a que invade la intimidad y privacidad de las relaciones sexuales consensuales. (No estamos hablando de relaciones sexuales no consensuales como una violación, la cual siempre debe ser enjuiciada). Cuando las relaciones sexuales ocurren entre dos adultos, el procedimiento para la comprobación y las metodologías necesarias para proceder con el juicio degradan a las partes y atacan sus

derechos. El caso de la mujer en Zimbabwe vuelve a mi mente: Su amante quería detener el juicio pero la ley impedía que eso sucediera y vetó su deseo. El resultado es una tragedia para todos y una forma de arruinar los esfuerzos de prevención y tratamiento.

SIETE: Muchas de estas leyes están muy mal redactadas. Por ejemplo de acuerdo con la “ley modelo” que muchos países han adoptado en el África del este y central, una persona que sabe que está infectada con VIH debe informar ese hecho “antes de cualquier actividad sexual”. Pero la ley no explica lo que debe entenderse por “cualquier actividad sexual”. ¿Agarrarse de las manos? ¿besarse? ¿sólo las formas más íntimas de contactos exploratorios? o ¿se tratar de una relación sexual con penetración? Tampoco explica lo que debe entenderse por “antes”. La ley “modelo” no pasaría los requisitos mínimos en cualquier sistema constitucional donde se utilice un estado de derecho. El estado de derecho requiere que se aclare con anticipación el significado de las estipulaciones penales y de los límites de la responsabilidad penal.

OCHO: La penalización aumenta el estigma. Desde el primer diagnóstico de SIDA hace 27 años, el VIH ha venido generado una carga inmensa de estigma. Esto se debe a un motivo en particular: el hecho que se transmite a través de las relaciones sexuales. Ninguna otra enfermedad es vista con tanto miedo y repugnancia como el VIH.

Es el estigma el que hace que aquellas personas en riesgo de contraer el VIH no deseen hacerse la prueba; es el estigma el que hace que sea difícil — y muchas veces impo-

sible — que estas personas hablen acerca de su infección; y es el estigma el que continúa menoscabando el acceso a las terapias con ARV que salvan vidas y que ahora están disponibles cada vez más en África. Lamentablemente es el estigma el que impulsa la tendencia de la penalización. Es el estigma, que tiene las raíces en los aspectos morales que se asocian con la transmisión sexual del VIH, el que muchas veces termina siendo el principal empuje de la promulgación de esas leyes.

La penalización asume lo peor de las personas que viven con VIH y castiga la vulnerabilidad.

NOVENO: La penalización desmotivada de una manera descarada la realización de la prueba. La penalización es incompatible radicalmente con las estrategias de salud pública que ahora buscan incentivar a las personas para que se enteren de su estatus de VIH. El SIDA es ahora una enfermedad médicamente manejable. Pero, ¿por qué una mujer desearía conocer su estatus de VIH cuando saberlo sólo la pondrá en riesgo a ser enjuiciada? Al reforzar el estigma, utilizando las armas del miedo, culpa y recriminación, la penalización hace que sea más difícil que aquellos que viven con VIH o en situación de riesgo se hagan la prueba, hablen del diagnóstico de VIH y reciban tratamiento y apoyo.

Por lo tanto tenemos una fórmula temible pero inevitable: la penalización cuesta vidas. La *International Community of Women Living with HIV/AIDS (ICW)* (Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con VIH/SIDA) ha expresado, con mucha razón, que ese tipo de leyes es parte de una “guerra contra la mujer.”¹² Esas leyes no sólo son una guerra contra la mujer, son una guerra contra todas las personas que viven con VIH.

DIEZ: La penalización asume lo peor de las personas que viven con VIH y, al hacerlo, castiga la vulnerabilidad. El enfoque de derechos humanos asume lo mejor acerca de las personas que viven con VIH y apoya el empoderamiento.

Como lo ha argumentado el Juez Michael Kirby, los países con leyes basadas en los derechos humanos que motivan a los que no tienen un diagnóstico a hacerse la prueba del VIH han sido más exitosos en contener la epidemia que aquellos que “han adoptado estrategias penales, moralistas y de negación, incluyendo los que utilizan las leyes penales como sanción.”¹³

Cuando los condones están disponibles, cuando la mujer tiene el poder de usarlos, cuando aquellas personas que viven con o en riesgo de contraer el VIH pueden hacerse la prueba y obtener tratamiento, cuando esas personas no tienen miedo al estigma, ostracismo o discriminación, se aumentarán las probabilidades que actúen de una manera consistente en favor de su propia seguridad y la de los demás.

Conclusión

Vamos a enviar un mensaje firme y claro:

- La penalización es una mala herramienta para regular la infección y transmisión del VIH.
- No existe una justificación de salud pública para invocar sanciones penales en contra de aquellas personas que sin intención transmitan el VIH o expongan a otras personas al mismo.
- La única justificación de la penalización es la meta del derecho penal de retribución y castigo — pero eso es una meta inadecuada y distorsionada en el caso de las leyes de salud pública.
- La penalización tiene meritos sólo en los casos cuando una persona busca, sabiendo que tiene el VIH, infectar a otra persona y lo logra.

Vamos a hacer un contraataque internacional hacia las leyes y juicios/procedimientos penales desacertados. Vamos a regresar a nuestros países luego de esta conferencia con la determinación de persuadir a los legisladores y fiscales de lo absurdo que es la penalización y como sirve de distracción. Vamos a regresar con más fortaleza para luchar CONTRA el estigma, la discriminación y la penalización y para luchar POR medidas de prevención justas, efectivas y con sentido y por el acceso a tratamiento.

— Edwin Cameron, Scott Burris
y Michaela Clayton

Edwin Cameron es Juez de la Corte Superior de Apelaciones de Sudáfrica. Scott Burris trabaja en la Escuela de Derecho

Beasley de la Universidad de Temple, Filadelfia, Pensilvania. Michaela Clayton trabaja en la Alianza Derecho y SIDA en el sur de África (ARASA), Windhoek, Namibia. Los autores desean agradecer a Beri Hull y Marlise Richter por sus comentarios a la presentación en la que se basó este artículo.

¹ G. C. Kovach, "Prison for man with H.I.V. who spit on a police officer" (Prisión para un hombre con VIH que le escupió a un policía) *New York Times*, 16 Mayo 2008.

² Centers for Disease Control, "Contact with saliva, tears, or sweat has never been shown to result in transmission

of HIV," (El contacto con la saliva, lágrimas o sudor nunca ha resultado en la transmisión del VIH) en www.cdc.gov/hiv/resources/qa/qa37.htm.

³ Especialistas clínicos suizos recientemente llegaron a un consenso "que los individuos que viven con VIH y se encuentran bajo terapia con antirretrovirales efectiva y no tienen infecciones de transmisión sexual son sexualmente no-infecciosos." Ver P.Vernazza 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," *Bulletin des médecins suisses* 89(5) (2008).

⁴ Reportado en el *Herald* (de Zimbabue), 2 Abril, 2008.

⁵ *Herald*, 8 Abril, 2008.

⁶ *Prevention and Control of HIV and AIDS Act of 2007* de Sierra Leona, s. 21, en www.sierra-leone.org/Laws/2007-8p.pdf.

⁷ Para más detalles sobre estos alegatos, ver la carta de protesta en www.hrw.org/english/docs/2008/04/07/egypt18439.txt.htm.

⁸ Ver materiales colgados por E.J. Bernard en <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>.

⁹ UNFPA, *The Criminalization of HIV* (La penalización del VIH), hoja informativa, Junio 2008.

¹⁰ Ver materiales colgados por E.J. Bernard en <http://criminalhivtransmission.blogspot.com/>

¹¹ Benín, Burundi, Burkina Faso, Cabo Verde, Chad, Guinea Ecuatorial, Guinea, Guinea-Bissau, Kenia, Malí, Mauritania, Níger, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Sierra Leona, Tanzania y Togo.

¹² Comunicación electrónica de Beri Hull de ICW.

¹³ "Australian judge slams HIV criminalization," (Juez australiano critica la penalización del VIH) *Poz*, 18 Julio, 2008.

La detención antes del juicio: escala y relevancia en relación al VIH/SIDA

A nivel mundial, el abuso de la detención antes del juicio, también llamada detención preventiva, ha generado condiciones en las instalaciones de detención que exponen a un gran número de personas a problemas de salud, incluyendo el riesgo de contraer el VIH. En este artículo, basado en su presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Denise Tomasini-Joshi describe esos problemas y plantea soluciones para enfrentarlos.

El uso indiscriminado de la detención antes del juicio — el encarcelamiento de personas acusadas o procesadas antes de que se determine si son culpables del crimen del que se les acusa — es una violación de los estándares legales internacionales. Estos estándares establecen claramente que se debe presumir la inocencia de toda persona y que la libertad mientras se desarrolla el juicio debe ser la regla en vez de la excepción.¹

A pesar de estos estándares claros, la práctica de detener a personas

que no han sido sentenciadas se ha convertido en algo más común que la libertad mientras se desarrolla el juicio. Debido a que la detención antes del juicio está tan generalizada, y acarrea una cantidad de consecuencias sociales y de salud, es importante atender ese problema desde varias perspectivas, incluyendo las perspectivas de salud y de VIH/SIDA.

En el 2006, un promedio de 33.1 por ciento de todos los prisioneros a nivel mundial eran personas detenidas antes del juicio. Este número, sin

embargo, es tanto un promedio como una fotografía de un día. Como tal, ese porcentaje no puede darnos una idea clara del problema debido a que: (a) diluye los números de los países que más abusan; (b) no demuestra el tiempo que pasan las personas detenidas pero sin una sentencia en su contra; y (c) no indica cuantas personas han pasado al menos algún tiempo detenidas antes del juicio.

Para explicar el punto sobre la dilución, a continuación presentamos una lista de los países con las peores

proporciones de detenidos antes del juicio como un porcentaje de todos los prisioneros:²

País	Porcentaje
Liberia	97.3
Malí	88.7
Haití	84.2
Níger	76.0
Bolivia	75.0
India	69.7
Paraguay	68.2
Perú	67.8
Bangladesh	67.7
Filipinas	67.3

Consecuencias de salud de las excesivas detenciones antes del juicio

La detención antes del juicio genera riesgos específicos de salud por un número de razones. Primero, las personas detenidas antes del juicio muchas veces tienen que vivir en situaciones de sobrepoblación extrema y errática.³ La sobrepoblación toma lugar, muchas veces, en celdas policiales diseñadas para estadías a corto plazo y por lo tanto no equipadas para atender a una gran cantidad de detenidos de manera permanente. Debido a que no hay instalaciones para estadías a largo plazo, los detenidos antes del juicio muchas veces no tienen acceso a programas de atención de la salud, ejercicios, trabajo o educación; y tampoco se les vigila o controla.

Mientras que a muchas personas en detención preventiva se les encarcela por amplios períodos de tiempo, lo cierto es que esa población es normalmente transitoria. Las personas son sentenciadas, se les libera de los car-

gos y algunas pueden obtener la libertad provisional. Es más, los detenidos antes del juicio generalmente tienen más contacto con abogados y familiares que los prisioneros sentenciados.

Este flujo hace que los prisioneros estén expuestos constantemente a enfermedades transmisibles. Debido a que casi todos los detenidos son eventualmente puestos en libertad, los riesgos adversos a la salud de la detención antes del juicio no los asumen ellos solamente sino que se convierte en un asunto de salud pública. El riesgo de propagar enfermedades contraídas se aumenta luego de concedida la libertad debido a que los ex-detenidos podrían no saber que están infectados.⁴

Otro factor que contribuye a los efectos adversos a la salud son las pobres condiciones de las prisiones. Muchas prisiones, particularmente en el mundo en desarrollo, no les dan a los detenidos una alimentación nutritiva, ropa o camas. Muchos de los edificios donde se ubican a los detenidos no cumplen con las condiciones sanitarias básicas o los protegen del clima o de las alimañas.

No resulta sorprendente, por lo tanto, que con esa situación de sobrepoblación y provisionalidad, ONUSIDA ahora se refiera a las prisiones como “incubadoras” de la infección del VIH y otras enfermedades como la hepatitis C y tuberculosis.⁵ Mientras que tales condiciones pueden ser difíciles para cualquiera y causar enfermedades para muchos, para las personas que ya sufren de enfermedades crónicas podrían convertirse en una sentencia de muerte.

La detención preventiva también genera un riesgo particular para las personas cuya salud está comprometida debido a que existe una mayor probabilidad que sean torturadas, abu-

sadas y atacadas en la etapa anterior al juicio. En países con recursos policiales limitados, los casos se “resuelven” con las confesiones. La policía sabe que tienen un determinado período de tiempo para obtener esas confesiones antes que la persona vaya a juicio, por lo que la tortura es muchas veces empleada para extraerla.

Adicionalmente, debido a que no siempre existe la separación entre las personas acusadas y los criminales sentenciados, o entre jóvenes y adultos; y debido a que muy pocas veces existen medidas de protección para detenidos vulnerables, muchas personas terminan siendo atacadas y abusadas mientras están detenidas antes del juicio. El problema es particularmente ignorado en el caso de las personas trans que son muchas veces identificadas de manera errónea y colocadas en celdas que no corresponden con su identidad de género.

Para las personas que ya sufren de ciertas enfermedades, particularmente aquellas con sistemas inmunes comprometidos debido al VIH/SIDA, la posibilidad de frecuentes recaídas podría ser algo fatal durante la detención antes del juicio. Para empeorar las cosas, muchas de las agresiones durante la detención preventiva son de orden sexual, lo que aumenta la propagación de enfermedades transmitidas sexualmente o a través de la sangre.⁶ Debido a que las personas en las prisiones y cárceles tienen un mayor índice de VIH/SIDA en comparación con la población en general, el riesgo de la propagación de esa enfermedad es particularmente alto.⁷

Las interrupciones del tratamiento son también otra consecuencia de la detención. Para las personas que están bajo tratamiento médico en el momento del arresto, la detención antes del juicio muchas veces repre-

senta una interrupción innecesaria y riesgosa de su atención. Los detenidos podrían tener que esperar meses para poder resumir la toma de sus medicamentos. En muchas instancias, ellos no pueden obtener los medicamentos anteriormente prescritos dentro de la prisión.

Finalmente, para un gran número de prisioneros sentenciados es imposible conseguir los medicamentos dentro de la prisión, por lo que la libertad (ya sea provisional, por abandono de los cargos o luego del cumplimiento de la pena) es la única opción para iniciar o retomar su tratamiento.

Soluciones al problema

Las soluciones al uso indiscriminado de la detención antes del juicio deben ser multifacéticas e incluir reformas prácticas. Sin embargo, a nivel de políticas y en relación específicamente a la salud, es importante trabajar en las siguientes tareas:

- Desarrollar una red de expertos en la detención antes del juicio que incluya a profesionales de la salud.
- Aumentar la sensibilización, experticia y recursos mundiales para reformar la detención antes del juicio.
- Codificar e implementar programas e intervenciones, incluyendo programas de excusa médica, que puedan suministrar alternativas seguras y efectivas a la detención antes del juicio.

Para los profesionales de la salud y las personas que sufren enferme-

dades crónicas, los cambios tanto en las leyes como en el número y tipo de mecanismos de supervisión alternativa son cruciales. Un programa de servicios antes del juicio bien diseñado que permita la libertad del procesado podría reducir de una manera importante las consecuencias de salud colaterales de la detención preventiva.

Aun cuando existen alternativas a la detención preventiva, como servicios antes del juicio, en muchos países — frecuentemente en papel y algunas veces en la práctica — estas casi nunca se enfocan en las necesidades de atención de personas con enfermedades crónicas como el VIH/SIDA. Se debe desarrollar un programa enfocado en la salud que permita una excepción por causa de salud pública a la detención, así como la libertad provisional para la continuación del tratamiento.

Las decisiones sobre la libertad y detención deben comenzar con una consideración de los temas de salud, para así proteger la salud de los prisioneros, empleados del sistema penal y la comunidad en general.

Hay muchos grupos que trabajan en temas de prisiones o de salud, pero los mismos han tendido a pensar que la detención antes del juicio es tangencial a sus problemas principales. Sin embargo, la misma es un problema que afecta profundamente a los miembros principales de ambos grupos y se necesitan campañas conjuntas para plantear posibles soluciones.

— Denise Tomasini-Joshi

Denise Tomasini-Joshi (dtomasini@justiceinitiative.org) es un oficial asociado legal de la Iniciativa de Justicia del Open Society.

¹ La Convención Interamericana de los Derechos Humanos, por ejemplo, establece que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad." [artículo 8(2)]. Las siguientes estipulaciones adicionales guían el tratamiento de una persona detenida antes del juicio: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio." [artículo 7(5)]; "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. [...]" [artículo 7(6)]; y "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial [...]" [artículo 8(1)]. En www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html

² Estadísticas del International Centre for Prison Studies' (ICPS) World Prison Brief en www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/.

³ En Rusia por ejemplo, la situación de sobrepoblación en los centros de detención antes del juicio era tan grave que los prisioneros tenían que tomar turnos para dormir. Discurso de Yuri Kalinin, ex vice Ministro de Justicia, en www.hawaii.edu/hivandaids/The_Russian_Penal_System__Past,_Present_and_Future.pdf.

⁴ "Prison's deadliest inmate, hepatitis C, escaping" (El prisionero más peligroso, la hepatitis C, se escapa), Associated Press, 14 Marzo, 2007, en www.msnbc.msn.com/id/17615346/.

⁵ ONUSIDA, *De la gestión de la crisis a la respuesta estratégica: Informe sobre la epidemia mundial del SIDA 2006*, en http://data.unaids.org/pub/GlobalReport/2006/2006_GR_CH12_es.pdf

⁶ A pesar que a violación de prisioneros no se reporta, un estudio de la Oficina Federal de Prisiones de los Estados Unidos reporta que entre 9 y 20 por ciento de prisioneros federales fueron víctimas de violación sexual. P. Nacci y T. Kane, *Sex and Sexual Aggression in Federal Prisons*, 1982.

⁷ Por ejemplo, en los Estados Unidos la prevalencia de VIH en las prisiones es tres veces mayor que en la población general. L. Maruschak, *HIV in Prisons, 2003*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 2005.

Europa Central y del Este y Asia Central: Las redadas y la violencia policial colocan a las trabajadoras y los trabajadores sexuales en riesgo de contraer el VIH

En la mayoría de los países de Europa Central y del Este y de Asia Central, las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportan altos niveles de abusos por parte de la policía, particularmente en el contexto de las redadas o allanamientos policiales. En este artículo, basado en su ponencia en la conferencia, la *Sex Workers' Rights Advocacy Network (SWAN)* (Red de Incidencia Política por los Derechos de las Trabajadoras y los Trabajadores Sexuales) analiza los resultados de un estudio realizado entre trabajadoras y trabajadores sexuales en varios países de la región. Los autores establecen un vínculo entre la violencia policial y la violencia en general, y entre la violencia contra trabajadoras y trabajadores sexuales y la vulnerabilidad a la infección del VIH. Los autores plantean una serie de recomendaciones, incluyendo la despenalización del trabajo sexual.

En casi todos los países de Europa Central y del Este y de Asia Central, las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportan niveles alarmantes de violencia física o sexual por parte de las autoridades policiales. Los porcentajes y la cantidad de trabajadoras y trabajadores sexuales que fueron sometidos a violencia física o sexual por parte de la policía en el año anterior al estudio fue de 41.7 por ciento (86/206), y 36.5 por ciento (77/211) respectivamente.

Muchos de los incidentes descritos por las trabajadoras y los trabajadores sexuales constituyen torturas y violan las Convenciones de las Naciones Unidas.

A continuación se presentan los resultados de un estudio realizado por la SWAN en el 2007, en 13 jurisdicciones de 12 países, incluyendo Bulgaria, la República Checa, Kirguistán, Latvia, Lituania, Macedonia, Polonia, Rusia (Distrito del Noroeste), Rusia (Siberia), Serbia, Eslovaquia y Ucrania. (Por favor lea la nota al final

del artículo sobre el número de países). El estudio fue creado, administrado e interpretado por trabajadoras y trabajadores sexuales y sus aliados.

Sólo en dos países, la República Checa y Polonia, las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportaron niveles bajos de violencia por parte de las autoridades policiales.

Redadas, violencia e intimidación policial

La violencia contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales sucede frecuentemente en el contexto de las redadas o allanamientos policiales. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportaron que la violencia sexual por parte de la policía ocurre “cada vez que nos llevan a la estación”; o que “la policía nos lleva a un lado y nos empuja al río”; o, que las trabajadoras y los trabajadores sexuales son violados por grupos de policías mientras están en su custodia.

En muchos países, las trabajadoras y los trabajadores sexuales informa-

ron que las redadas forman parte, muchas veces, de un sistema más amplio de extorsión policial que se refuerza a través de amenazas, detenciones, violencia física y violaciones. En ese tipo de sistema, las multas y los arrestos por parte de la policía son muchas veces extraoficiales, no se documentan y poco se distinguen de una extorsión. En Kirguistán, por ejemplo, las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportaron que tienen que pagarle a la policía cada vez que salen a trabajar. En muchos países las “multas” representan todo el dinero que las trabajadoras y los trabajadores sexuales tienen encima, y muchas veces incluye sus joyas o teléfonos.

En Latvia, Kirguistán y Ucrania, las trabajadoras y los trabajadores sexuales informaron que se les hace la prueba del VIH o de ITS en contra de su voluntad luego de ser detenidos por la policía. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales informaron que la amenaza de esas pruebas es algunas veces utilizada por la policía

como una herramienta adicional para extorsionar dinero.

Las trabajadoras y los trabajadores sexuales han denunciado frecuentemente la “policía sin leyes” y sus experiencias al ser detenida/os ilegalmente, acusada/os de crímenes que no cometieron, obligada/os a limpiar la estación de policía o identificada/os públicamente como trabajadoras o trabajadores sexuales, gays o trans.

Las trabajadoras y los trabajadores sexuales reportaron que las redadas o allanamientos pueden ocasionar que esta/os se queden sin hogar o tengan que separarse de sus familias. Esto ocurre cuando las trabajadoras y los trabajadores sexuales no pueden pagar el dinero de extorsión y tienen como única opción abandonar sus casas; cuando son detenida/os por largos períodos de tiempo; cuando son deportada/os luego de una redada; o cuando su familia se entera de su profesión debido a una redada y la/os expulsa.

En un caso, una trabajadora sexual fue obligada a vender su casa rápidamente bajo la amenaza que sería encarcelada a menos que pagara una alta suma de dinero de extorsión.... ¡la casa la compró la misma policía!

Vínculo entre la violencia policial y la violencia en general

El estudio encontró que el temor a la violencia, extorsión o arresto policial muchas veces empuja a las trabajadoras y los trabajadores sexuales a la clandestinidad y la/os obligaba a trabajar en áreas aisladas donde son más vulnerables a la violencia en general.

Las trabajadoras y los trabajadores sexuales informaron que la violencia y maltrato por parte de la policía compromete seriamente la posibilidad de denunciar los actos de violencia

en su contra. Las razones frecuentemente utilizadas para no reportar los actos de violencia en la policía son el miedo al maltrato policial, a ser arrestada/os o a ser “identificada/os” por la policía.

Las trabajadoras y los trabajadores sexuales informaron que la falta de acceso a la protección policial da como resultado un clima de impunidad para los crímenes en su contra y la/os convierte en un blanco fácil y frecuente para sus agresores.

Mayor vulnerabilidad a la infección del VIH

Las redadas y violencia policial aumentan la vulnerabilidad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales al VIH de distintas maneras:

- La violencia está muchas veces acompañada por una coacción a no usar condones.
- Los condones pueden muchas veces ser usados como evidencias de prostitución durante las redadas o allanamientos policiales, por lo que las trabajadoras y los trabajadores sexuales podrían estar reacios a portarlos.
- Cuando la policía confisca los condones, las trabajadoras y los trabajadores sexuales no los tienen más a su disposición.
- La carga financiera de las multas y extorsiones policiales puede dar como resultado que las trabajadoras y los trabajadores sexuales sacrifiquen el uso de los condones para atraer a más clientes.
- La amenaza de la violencia o extorsión policial puede forzar negociaciones apuradas con los clientes, lo que podría generar actos sexuales menos seguros.
- Las redadas y la violencia pueden ocasionar que las trabajadoras y

los trabajadores sexuales pierdan sus hogares o se muden a zonas difíciles de alcanzar o poco seguras donde no tienen acceso a los servicios de VIH y de apoyo.

Recomendaciones

Este estudio demuestra que uno no puede luchar contra el VIH sin enfrentar la violencia en contra de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Por lo tanto, sugerimos que, siguiendo la recomendación del Secretario General de la ONU Ban Ki-Moon a las naciones asiáticas, los países despenalicen el trabajo sexual.

También recomendamos que se ponga fin a las redadas o allanamientos policiales en contra de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Una encuesta de la SWAN encontró una relación directa entre la ausencia o baja frecuencia de las redadas, violencia y abuso policial (en países como la República Checa y Polonia) y la voluntad de las trabajadoras y los trabajadores sexuales para reportar crímenes en la policía y obtener su protección.

Los gobiernos y los organismos de las Naciones Unidas deben oponerse explícitamente a las políticas de VIH o relacionadas con el trabajo sexual que se implementen a través de redadas policiales o que les den a la policía un mayor poder para extorsionar a las trabajadoras y los trabajadores sexuales; hacerles pruebas del VIH o ITS en contra de su voluntad; o, someterla/os a la violencia física o sexual.

También recomendamos:

- Que se promulguen leyes y políticas para proteger los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales; y que esta/

os se involucren de una manera significativa en esos procesos.

- Que se financien a las organizaciones de y para las trabajadoras y los trabajadores sexuales que promuevan sus derechos y salud.
- Que se fomenten alianzas entre las trabajadoras y los trabajadores sexuales y los distintos ministerios, incluyendo la policía, con el fin de disminuir la violencia policial; y
- Que se apoyen a los grupos convencionales de derechos humanos y otras ONGs para que colaboren con los grupos y proyectos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales con el fin de documentar

y enfrentar la violencia por parte de actores estatales y no estatales.

– A.-L. Crago, A. Rakhmetova, M. Karadafov, S. Islamova e I. Maslova

Todos los autores están afiliados a la SWAN. Para mayor información contacte a la SWAN sexwork@tasz.hu.

Este artículo contiene los resultados de sólo 12 jurisdicciones, aun cuando el estudio fue realizado en 13. Debido a problemas relacionados con la seguridad, la información de un país tuvo que ser removida. Luego de unos anuncios públicos de trabajadoras

y trabajadores sexuales que denunciaban la violencia, los miembros locales del grupo de la SWAN que estaban implementando la encuesta recibieron amenazas de muerte y enfrentaron la posibilidad que el gobierno cerrara su centro y decomisara los registros médicos. La información de ese país relata un escenario sombrío donde la violencia sexual y física por parte de las autoridades policiales está generalizada. Los autores le dedican este artículo a la/os 20 trabajadoras y trabajadores sexuales que lo arriesgaron todo para narrar sus historias, aun cuando no podamos compartirlas en este momento.

Un informe completo del estudio, con los resultados de cada país, será publicado a finales del 2008 en www.sawnnet.org. En ese mismo portal los lectores también podrán suscribirse para recibir Noticias de la SWAN, un boletín mensual en inglés y ruso.

La violencia en contra de las trabajadoras sexuales por parte de la policía y fuerzas armadas en la República Democrática del Congo

Las trabajadoras sexuales en el distrito de Sud-Kivu en la República Democrática del Congo (RDC) son objetos frecuentes de la violencia, tanto sexual como de otros tipos. En este artículo, basado en una presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Alphonse Mihigo Ombeni y Anna Louise Crago describen los impactos negativos de esa violencia en la salud y condiciones de trabajo de las trabajadoras sexuales, muchas de las cuales ahora viven con VIH.

Los derechos humanos y socio-económicos, incluyendo el derecho al trabajo, de las trabajadoras sexuales son violados de una manera sistemática. Asimismo, las trabajadoras sexuales también enfrentan altos

índices de violencia física y sexual por parte de la policía y las fuerzas armadas.

Las autoridades públicas, usando los pretextos de “la lucha contra el VIH” o “la lucha contra la explota-

ción sexual”, han allanado o cerrado una cantidad de negocios de trabajo sexual, actos que también incluyen el arresto de las trabajadoras sexuales.

Las trabajadoras sexuales pueden ser detenidas en cárceles oficiales.

Sin embargo, también existe un sistema paralelo de lugares clandestinos manejados por ciertos comandantes de la policía y soldados. En algunos casos, las trabajadoras sexuales han sido detenidas en la propia casa del comandante de la policía.

Las trabajadoras sexuales que son detenidas ilegalmente — lo que es esencialmente un secuestro o raptó — son liberadas en una o dos semanas, luego de haber sido sometidas a frecuentes torturas y violencia sexual.

Entre febrero y julio del 2007, *Action pour la lutte contre l'ignorance du SIDA* (ALCIS) documentó algunos casos de violencia en contra de trabajadoras sexuales por parte de las fuerzas armadas, la policía y el público en general, así como también el impacto de la violencia en la salud y condiciones de trabajo de las trabajadoras sexuales. La labor fue hecha en colaboración con 10 comités solidarios de trabajadoras sexuales de distintas áreas del país.

Durante ese tiempo 15 trabajadoras sexuales fueron raptadas y sometidas a violencia sexual por parte de oficiales militares; 14 trabajadoras sexuales fueron ilegalmente detenidas, torturadas y sometidas a violencia sexual por períodos de hasta dos semanas; y 39 trabajadoras sexuales fueron sometidas a violencia sexual por otros actores.

Los siguientes ejemplos dan una idea de las dinámicas comunes de esos ataques:

- El 16 de febrero del 2007, un grupo de oficiales militares encargados del patrullaje nocturno arrestaron a cuatro trabajadoras sexuales de Kadutu en Bakavu. Estas trabajadoras sexuales fueron violadas y torturadas.

- El 13 de julio del 2007, luego de haber saqueado los hogares de cuatro trabajadoras sexuales en Nyamigo, los soldados las violaron y torturaron.
- A principios de marzo del 2007, en Kamanyola, tres trabajadoras sexuales fueron arrestadas, raptadas y violadas por la policía por un período de tres días. Todos sus objetos valiosos fueron robados.

En las propias palabras de Solange, quien forma parte de un comité solidario de trabajadoras sexuales:

Me tomaron cuatro soldados durante un patrullaje nocturno....todos esos hombres me violaron y me dejaron ir, casi sin vida...Ahora, estoy embarazada y no quiero. No quiero dar a luz a este/a niño/a, cuyo padre me causó un dolor y tragedia increíble. La última prueba que me hice indica que ahora vivo con VIH.

Durante ese período, ALCIS ayudó a 63 trabajadoras sexuales, víctimas de violencia sexual, para que recibirían ayuda médica. De esas mujeres, 43 salieron positivas en las pruebas de ETS y 27 salieron positivas en las pruebas de VIH. Antes de los ataques, todas menos cuatro de las trabajadoras sexuales habían salido negativas en las pruebas de VIH.

Los efectos en las trabajadoras sexuales

Los ataques violentos en contra de las trabajadoras sexuales por parte de la policía y miembros de las fuerzas armadas han creado un clima en donde se considera “aceptable” cometer ese tipo de acciones. La violencia general en contra de las trabajadoras sexuales ha aumentado. Las trabajadoras sexuales le tienen temor a la policía y a reportar los actos de vio-

lencia en su contra ya que eso podría ponerlas en un peligro aún mayor.

Las condiciones de trabajo de las trabajadoras sexuales se han deteriorado sustancialmente. Muchas trabajadoras sexuales tienen que lidiar con la violencia psicológica y la amenaza constante al tener que ver a los autores de las agresiones en su contra deambular libremente o patrullar las áreas donde laboran.

Por el miedo a los allanamientos y la violencia, muchas trabajadoras sexuales prefieren trabajar o vivir en la clandestinidad o en áreas remotas. Eso tiene un impacto negativo en ellas en muchos niveles:

- Las áreas remotas son menos seguras en comparación con los lugares donde las trabajadoras sexuales normalmente laboran.
- Las trabajadoras sexuales tienen que lidiar con el miedo y el aislamiento, lo que puede impactar su poder en la negociación con sus clientes.
- Las grandes distancias entre los hogares y los centros de salud pueden impedir el acceso a tratamiento de trauma o lesiones relacionadas con el VIH o la violencia sexual. Como resultado de ello, han muerto seis trabajadoras sexuales que habían sido atacadas.

Muchas trabajadoras sexuales han perdido la fuente de sus ingresos y sus hogares como resultado de los cierres de burdeles, ataques o por la necesidad de escapar de sus agresores. Hasta diciembre del 2007, 66 trabajadoras sexuales con las que ALCIS mantenía contacto, y que habían sido víctimas de ataques violentos en el pasado, no tenían casa, alimentos o atención médica para ellas y sus hijo/as.

Adicionalmente, 26 trabajadoras sexuales encarceladas no recibieron ayuda legal o una defensa apropiada, así como aquellas que viven con VIH tuvieron que enfrentar la posibilidad de interrupciones del tratamiento.

El estigma de haber sido violada así como también, en algunos casos, de vivir con VIH — cuando se combina con el fuerte estigma en contra de las trabajadoras sexuales — crean barreras poderosas que impiden su acceso a los servicios de salud. Como resultado de ello, muchas trabajadoras sexuales no reciben ningún tipo de atención de la salud luego de los ataques y terminan sufriendo solas en sus hogares.

El miedo a ser vistas en público y de ataques subsecuentes han limitado el número de trabajadoras sexuales que desean participar en las reuniones de los comités solidarios de trabajadoras sexuales. Por lo tanto, los ataques violentos han afectado de manera importante la solidaridad de las trabajadoras sexuales, algo que es crucial para proteger su salud y condiciones de trabajo.

Las trabajadoras sexuales han comenzado a hablar en contra de las violaciones. En el 2007, ALCIS publicó una cantidad de alertas de acción urgente denunciando los casos de violencia y violencia sexual e iniciando campañas de petición. Conjuntamente con su incidencia política constante por los derechos de las trabajadoras sexuales, ALCIS se está reuniendo con la policía y las fuerzas armadas para atender esa situación. ALCIS también busca apoyo legal y médico para las trabajadoras sexuales y visita a aquellas que están detenidas.

Recomendaciones

Para responder al problema de la violencia sexual en contra de las trabajadoras sexuales, los autores plantean las siguientes recomendaciones:

- Las agencias de las Naciones Unidas y los donantes deben enfatizar el rol crucial que tiene la prevención de la violencia en contra de las trabajadoras sexuales, particularmente por parte de

la policía y fuerzas armadas, para limitar las epidemias del VIH.

- Para erradicar la violencia en contra de las trabajadoras sexuales, se debe reconocer al trabajo sexual como un trabajo legítimo.
- Se deben apoyar, moral y financieramente, los proyectos basados en el liderazgo y solidaridad de las trabajadoras sexuales destinados a hacer incidencia política por sus derechos humanos.
- Se deben financiar adecuadamente los esfuerzos, con la perspectiva de las trabajadoras sexuales, para combatir y remediar la violencia por parte de actores gubernamentales y no gubernamentales en contra de las trabajadoras sexuales.

– Alphonse Mihigo Ombeni
y Anna Louise Crago

A. Mihigo Ombeni (alcis_bukavu@yahoo.fr) es miembro de ALCIS. Anna Louise Crago pertenece a la *Sex Workers' Rights Advocacy Network* (SWAN) (Red de Incidencia Política por los Derechos de las Trabajadoras y los Trabajadores Sexuales).

Las personas con discapacidad y la pandemia del SIDA: estableciendo el vínculo

Las personas con discapacidad tienen un alto riesgo de contraer el VIH, sin embargo estas no son alcanzadas por las campañas de prevención y tratamiento.¹ En este artículo, basado en una presentación realizada en una sesión concurrente de la conferencia, Shonali Shome y Myroslava Tataryn examinan las maneras como se excluye a las personas con discapacidad de los programas de VIH/SIDA, lo que se ha hecho para responder a esta brecha y lo que falta por hacerse.

Las personas con discapacidad siguen estando entre los ciudadanos más estigmatizados, pobres y con menos educación. Todos los factores de riesgo del VIH se incrementan en las personas con discapacidad: pobreza, acceso limitado a la educación y aten-

ción de la salud, falta de información para asegurar relaciones sexuales más seguras, falta de protección legal, mayor riesgo a la violencia y violación, vulnerabilidad al abuso de sustancias, y estigma.

En una encuesta mundial con activistas en el área de la discapacidad, el 87 por ciento de las organizaciones encuestadas informaron que el VIH/SIDA es una preocupación importante de las poblaciones con discapacidad con quienes trabajan.²

A pesar de esos elevados factores de riesgo, las organizaciones de VIH/SIDA muchas veces asumen equivocadamente que las personas con discapacidad no tienen relaciones sexuales y, por lo tanto, las excluyen de los esfuerzos de alcance y prevención. La falta de información cualitativa sobre las personas con discapacidad y el VIH/SIDA también hace que sea difícil obtener financiamiento o desarrollar programas.

La desigualdad de género complica aún más el problema de las mujeres, que están afectadas desproporcionadamente tanto por el VIH/SIDA como por la discapacidad. Ellas representan el 74 por ciento de las personas con discapacidad en los países en desarrollo pero sólo reciben 20 por ciento de toda la asistencia mundial para la rehabilitación.³

Se estima que las mujeres con discapacidad tienen tres veces más probabilidades de ser violadas que las mujeres sin discapacidad.⁴ La ausencia de matrimonios o posibilidades de empleo obligan a muchas mujeres con discapacidad a optar por el trabajo sexual como una manera para sobrevivir, aumentando de esa manera su riesgo a contraer el VIH.

En comparación con los hombres, las mujeres con discapacidad tienen menos probabilidades de ser educa-

das y son más propensas a vivir en relaciones inestables, algo que también aumenta su riesgo a contraer la infección. El índice mundial de alfabetización de las mujeres con discapacidad se estima en uno por ciento.⁵

Una vez infectadas, las personas con discapacidad viven situaciones muy duras como la falta de acceso físico a los servicios de salud y el estigma de los profesionales de la salud. Muy pocas personas con discapacidad relevan su estatus de VIH debido al temor de aumentar la discriminación que normalmente enfrentan.

Las organizaciones de personas con discapacidad y las organizaciones de VIH indicadas más adelante están trabajando en la intersección entre la discapacidad y el SIDA de una manera holística, sensible a los asuntos de género e integrada. Una organización está haciendo ese trabajo en el medio de una zona en conflicto; las tres organizaciones laboran en áreas con escasos recursos. Ellas han demostrado tanto lo que es posible como lo que es necesario para responder plenamente a la pandemia del VIH/SIDA, así como para respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Distrito Gulu, Norte de Uganda

El conflicto violento y los sucesivos desplazamientos que han afectado a Gulu y las comunidades vecinas en los últimos 20 años han ocasionado unos mayores índices de impedimentos físicos así como de infección por el VIH.

En ese contexto, un valiente grupo de mujeres con discapacidad revelaron su estatus de VIH luego de una campaña de sensibilización sobre el SIDA y la discapacidad patrocinada

por la Unión Nacional de Personas con Discapacidad de Uganda.

Muchas mujeres han perdido sus sustentos debido a enfermedades relacionadas con el VIH y por no recibir el apoyo de sus parejas debido al estigma relacionado con su estatus de VIH y su discapacidad. Un grupo de esas mujeres conformaron la Asociación de Mujeres con Discapacidad del Distrito de Gulu, que ha crecido hasta tener más de 45 miembros. El grupo desarrolla actividades generadoras de ingresos y se reúne para discutir los efectos secundarios del tratamiento y los desafíos diarios, e incluso para aconsejar a los familiares de los miembros.

Kamwokya en Kampala, Uganda

La barriada urbana de Kamwokya en Kampala, Uganda es la sede de una clínica de salud mental impresionante que fue inaugurada por las *Kamwokya Christian Caring Communities* (KCCC) (Comunidades Cristianas de Atención de Kamwokya), una organización que da servicios accesibles de pruebas y tratamiento del VIH.

El campo de la salud mental continúa marginado, incluso en el movimiento por los derechos relacionados con la discapacidad. La inclusión de la salud mental por parte de las KCCC en cada uno de sus programas permite que todos los pacientes se beneficien de una cantidad de servicios, como apoyo educacional para jóvenes en situación de riesgo e iniciativas generadoras de ingresos.

La clínica de salud mental es ahora reconocida y se ha convertido en un punto de entrada para pacientes que luego acceden otros servicios; más de 200 casos han sido referidos de la clínica de salud mental a los

principales servicios clínicos de VIH/SIDA.

Nairobi, Mombasa y Kisumu, Kenia

En Kenia, el Programa de Discapacidad del Centro Liverpool de Consejería y Pruebas Voluntarias, Atención y Tratamiento está llevando los servicios de un centro bien establecido de CPV a las personas con discapacidad y la comunidad de personas con discapacidad auditiva. El Programa de Discapacidad está gestionado en su totalidad por personal con discapacidad auditiva y está completamente integrado a la estructura general de Liverpool.

Todos los miembros del personal están expuestos a los desafíos que la comunidad de personas con discapacidad auditiva enfrentan, y reciben entrenamiento para suministrar servicios positivos y sin estigma. Los clientes sin discapacidad auditiva que van al centro de CPV usan los servicios de un intérprete, invirtiendo la norma de que las personas con discapacidad auditiva sean siempre las que dependan del intérprete. Un nuevo proyecto del Programa de Discapacidad atenderá la violencia de género en la comunidad de personas con discapacidad auditiva.

Desafíos que persisten: vinculando al SIDA con la discapacidad

Esos son ejemplos de iniciativas creativas y exitosas que han tenido lugar a nivel local, pero se requiere de una respuesta mundial coordinada para atender plenamente este asunto. Mientras que el movimiento relacionado con la discapacidad se expande para atender al VIH/SIDA, el actual descuido por los temas de la discapacidad por parte de la comu-

nidad internacional de SIDA es casi universal.

El informe anual de ONUSIDA, que contiene información sobre la evolución de la epidemia así como un análisis de las poblaciones en situación de riesgo, como las trabajadoras y los trabajadores sexuales y las personas que usan drogas, no hace seguimiento o responde a los asuntos de la discapacidad en ninguna parte del texto.

La palabra “discapacidad” no está incluida en ninguno de los proyectos del Milenio de las Naciones Unidas relacionados con la pobreza, salud y estatus de VIH. La conferencia de México fue la primera Conferencia Internacional de SIDA que analizó este tema.

Todavía no hemos visto una verdadera respuesta mundial al VIH/SIDA dirigida a las personas con discapacidad. Para atacar este problema, presentamos las siguientes recomendaciones:

- Los ejecutores de programas de VIH/SIDA deben asociarse con las organizaciones de personas con discapacidad para asegurar que éstas sean incluidas en todos los aspectos de los programas.
- Los financistas deben hacer que la consideración de los temas de la discapacidad sea una condición obligatoria de todas las propuestas de VIH/SIDA.
- Los gobiernos deben ratificar la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* y el *Protocolo Facultativo*⁶ para asegurar que las leyes nacionales atiendan los derechos de las personas con discapacidad.
- Las agencias de las Naciones Unidas deben incluir la discapacidad como un grupo vulnerable

en sus programas y deben monitorear los constantes desafíos que enfrentan las personas con discapacidad en el acceso a los servicios de VIH/SIDA.

La Organización Mundial de la Salud informa que una persona en cada diez, 650 millones de individuos, viven con una discapacidad lo suficientemente significativa como para cambiar sus actividades diarias. Esto no incluye las millones de personas que podrían tener una discapacidad por causa del SIDA en sus vidas. La lucha mundial contra el SIDA no será sostenible hasta que sean atendidos los derechos y las necesidades de las personas con discapacidad.

– Shonali Shome y Myroslava Tataryn

Shonali Shome y Myroslava Tataryn son miembros del personal de AIDS-Free World (www.aids-free-world.org), una organización de incidencia política internacional que trabaja para promover unas respuestas más urgentes y efectivas al VIH/SIDA.

¹ N. E. Groce, *HIV/AIDS and Disability: Capturing Hidden Voices (VIH/SIDA y discapacidad: grabando las voces escondidas)* — *The World Bank/Yale Global Survey on HIV/AIDS*, El Banco Mundial, 2004.

² *Ibíd.*

³ Human Rights Watch, *Women and Girls with Disabilities (Mujeres y niñas con discapacidad)*, en línea (Internet) <http://hrw.org/women/disabled.html>.

⁴ N. E. Groce, “HIV/AIDS and individuals with disability” (VIH/SIDA y las personas con discapacidad), *Health and Human Rights* 8(2) (2005).

⁵ *Ibíd.*

⁶ Adoptado por las Naciones Unidas el 13 de Diciembre 2006; ratificado el 3 de Mayo 2008.

La esterilización forzada y obligada de mujeres que viven con VIH en Namibia

Se han documentado trece casos de esterilizaciones forzadas y obligadas de mujeres que viven con VIH en Namibia. En este artículo, basado en su presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Jennifer Mallet y Veronica Kalambi explican que eso es sólo la punta del iceberg. Las autoras dan información sobre los 13 casos y explican como ese proceso viola varias obligaciones internacionales y legales. Al menos dos mujeres han introducido demandas en la Corte Suprema.

En Namibia, se han documentado trece casos de mujeres que viven con VIH que fueron objeto de esterilizaciones forzadas u obligadas en hospitales públicos. Las esterilizaciones ocurrieron en el Hospital Estatal en Katutura, en el Hospital Estatal Central y en el Hospital Estatal en Oshakati.

La *International Community of Women Living with HIV/AIDS* (ICW) (Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con VIH/SIDA), el *Legal Assistance Centre* (LAC) (el Centro de Apoyo Legal) y el *Southern Africa Litigation Centre* (SALC) (Centro de Litigación del Sur de África) enviaron la documentación relevante al Ministro Encargado de los Servicios de Salud y Sociales de Namibia

La “esterilización forzada” es definida en términos generales como el uso de la fuerza para obtener el consentimiento informado necesario para el procedimiento de esterilización. La “esterilización obligada” se refiere a las instancias en donde la mujer no sabe que será sometida a un proceso de esterilización y sólo se entera de ello luego de realizado el mismo.

La esterilización femenina puede ocurrir a través de una histerectomía (la extracción del útero) o mediante el ligamiento de los trompas (cer-

rando las trompas de Falopio para que los óvulos no lleguen al útero). Ambas son cirugías importantes y son consideradas permanentes. Ambas son realizadas frecuentemente mientras se le hace una operación cesárea a la mujer.

Los trece casos documentados son sólo la punta del iceberg. De las 230 mujeres que viven con VIH en los programas educativos implementados por la ICW en Namibia, 40 han indicado que fueron sometidas a esterilizaciones forzadas u obligadas. La ICW continuará trabajando para proveer la documentación de los casos adicionales.

Al menos dos de las mujeres víctimas de las esterilizaciones forzadas u obligadas han introducido demandas en la Corte Suprema alegando la violación de sus derechos a la vida, dignidad humana, igualdad y a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ellas están siendo representadas por el LAC.

En todos los casos documentados, el consentimiento informado no fue obtenido adecuadamente debido al menos uno de los siguientes factores: el consentimiento fue obtenido mediante la coacción; el consentimiento fue inválido debido a que no se le informó a la mujer sobre el contenido de los documentos que

firmó; o el personal médico no le dio información plena y precisa a la mujer sobre el procedimiento de esterilización.

En al menos seis de los casos, el consentimiento fue obtenido por el personal médico en situaciones de apremio. En varios casos, se les pidió a las mujeres que firmaran los consentimientos mientras estaban en proceso de labor de parto o en camino a la sala de operaciones. En otros casos, se les dijo a las mujeres, o se creó la impresión, que ellas tenían que dar su consentimiento a la esterilización para así obtener otros procedimientos médicos como un aborto o una cesárea.

En al menos seis de los casos, se les pidió a las mujeres que firmaran el formulario de consentimiento para la esterilización sin haberles informado el contenido del mismo.

En todos los casos, el personal médico no les suministró a las mujeres una descripción plena de la naturaleza del procedimiento, así como sobre sus efectos, consecuencias y riesgos. Nadie del personal médico le informó a las mujeres de la naturaleza irreversible del procedimiento, o le dio información sobre maneras alternativas para el control de la natalidad o de planificación familiar. Adicionalmente, las mujeres

no recibieron información sobre los efectos secundarios potenciales de la esterilización.

En muchos casos, el trauma permanente que afecta a las mujeres luego de ser objeto de esterilizaciones forzadas u obligadas se agravó aún más por el trato discriminatorio que recibieron. En uno de los casos documentados, las enfermeras del Hospital Estatal en Oshakati se rehusaron a tocar a la paciente e hicieron comentarios denigrantes sobre ella.

La esterilización forzada u obligada viola varios derechos garantizados por la constitución de Namibia, así como las obligaciones asumidas por Namibia de acuerdo con el derecho internacional y regional, incluyendo: el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; el

derecho a la libertad y seguridad de las personas; el derecho a la salud y planificación familiar; el derecho a la privacidad; el derecho a la igualdad y a la no discriminación; y el derecho a la vida.

Para garantizar que no se violen esos derechos, los médicos deben obtener el consentimiento informado de las pacientes antes de realizar cualquier procedimiento de esterilización incluyendo el ligamiento de las trompas o la histerectomía. Eso requiere que la paciente esté informada plenamente y que el consentimiento sea obtenido libremente y sin coerción. Eso no ocurrió en los casos documentados.

Un país vecino a Namibia, Sudáfrica, ha promulgado leyes que obligan a obtener el consentimiento

informado antes de la esterilización y, adicionalmente, que el consentimiento sea “dado libre y voluntariamente sin ningún incentivo.” No existen ese tipo de leyes en Namibia.

Al enviar la documentación al Ministro Encargado de la Salud de Namibia, la ICW llamó la atención sobre la cantidad de violaciones de derechos producto de las esterilizaciones forzadas u obligadas. La ICW continúa realizando investigación e incidencia política con organizaciones aliadas para ponerle fin a ese tipo de prácticas.

– Jennifer Mallet y Veronica Kalambi

Jennifer Mallet (namibia@icw.org) y Veronica Kalambi trabajan para la ICW en Namibia.

Utilizando el litigio estratégico para fortalecer los derechos en el sur de África

El litigio puede ser una herramienta útil para modificar leyes y políticas pero sólo si está acompañado por una incidencia política y esfuerzos educativos más amplios. En este artículo, basado en la presentación oral de su afiche en la conferencia, Priti Patel describe el enfoque del Programa de VIH/SIDA del Southern Africa Litigation Centre (SALC) (Centro de Litigación del Sur de África).

Con la excepción de Sudáfrica, existen muy pocas decisiones judiciales en la región del sur de África en casos relacionados con el VIH.

En Namibia, la *AIDS Law Unit* del *Legal Assistance Centre* (La División Legal sobre SIDA del Centro de Apoyo Legal) desafió exitosamente

una política de las fuerzas militares de Namibia que le negaba empleo a personas que viven con VIH independientemente de su salud física. En Botswana, son pocos los pronunciamientos de los tribunales y los que existen tratan principalmente sobre la discriminación en el lugar de trabajo.

En el resto de la región, las cortes o tribunales todavía no han tomado ni una sola decisión legal significativa en casos relacionados con el VIH.

El Programa de VIH/SIDA del SALC fue establecido en el 2007 para responder a la escasez de casos legales en la región. El SALC trabaja

en Angola, Botswana, la República Democrática del Congo, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibia, Suazilandia, Zambia y Zimbabwe.

El Programa de VIH/SIDA da asistencia técnica y monetaria a abogados, organizaciones legales sin fines de lucro y organizaciones comunitarias para que incrementen el uso del litigio estratégico en los tribunales nacionales — con el fin de fortalecer los derechos de las personas que viven con VIH y grupos más vulnerables, particularmente mujeres y niñas y niños. La asistencia técnica varía desde dar comentarios estratégicos sobre casos legales, preparar borradores de los documentos legales clave hasta hacer investigación legal sobre temas específicos.

El Programa de VIH/SIDA sólo trabaja en casos que tienen el potencial de lograr un impacto legal o en políticas que vaya más allá de los litigantes respectivos. Entre algunos ejemplos de ese tipo de impactos más amplios se incluyen: un cambio en la política gubernamental, una modificación en las leyes o el potencial de eliminar o reducir prácticas ilegales.

El Programa de VIH/SIDA resalta el uso del litigio estratégico como una herramienta de incidencia política para lograr cambios de leyes y políticas significativos. Por lo tanto, en todos los casos trabajamos con organizaciones comunitarias y abogados locales con el fin de garantizar que la demanda sea parte de una campaña de incidencia política multifacética.

El litigio muchas veces puede ser una vía útil para hacer incidencia política por un cambio, pero una sentencia favorable, por si misma, no se traduce necesariamente ni inmediatamente en una nueva realidad. Para lograr eso es necesario (a) un monitoreo y esfuerzos continuos por

parte de organizaciones comunitarias locales para asegurar que la decisión judicial sea implementada en todos los niveles relevantes; y — de no ser así — (b) acciones por parte de abogados locales para que, a través de los tribunales, se garantice la implementación de la decisión.

Por ejemplo, el Programa de VIH/SIDA conjuntamente con *Women and Law in Southern Africa-Malawi* (WLSA-Malawi) (Mujeres y Derecho en el Sur de África) y un abogado local en su práctica privada, están considerando una demanda en Malawi en relación a la definición extremadamente limitada de la propiedad conjunta tal como se aplica en los matrimonios. Le pediremos a la corte que amplíe la definición actual del derecho consuetudinario de “propiedad conjunta” para incluir la propiedad en la que una persona haya hecho contribuciones no monetarias significativas.

Dado que en la mayoría de los casos las mujeres tienden a contribuir en sus hogares y propiedades a través de vía no monetarias, la ampliación de la definición es crítica para darles una mayor autonomía económica. Pero aún si la corte expandiera la definición del derecho consuetudinario, WLSA-Malawi y otras organizaciones comunitarias locales estarían en la necesidad de informarle a las mujeres acerca de sus derechos y monitorear los procedimientos judiciales de tribunales de menor instancia para garantizar la implementación de esa sentencia.

Otro componente esencial de la metodología del Programa de VIH/SIDA es utilizar los derechos humanos y temas de VIH tomados en cuenta en los litigios para lograr una sensibilización y disertación pública en el país y región.

En Zambia, estamos trabajando con la *Zambian AIDS Law, Research and Advocacy Network* (ZARAN) (Red Legal, de Investigación e Incidencia Política de SIDA en Zambia) y *the Legal Resources Foundation-Zambia* (la Fundación de Recursos Legales-Zambia) para apelar el despido de dos ex-empleados de las Fuerzas Aéreas de Zambia debido a su estatus de VIH. Le estamos pidiendo a la corte que compense a estas personas por haber sido despedidas. También le estamos solicitando a la corte que exija a las Fuerzas Aéreas que haga una evaluación individual de la salud, que incluya tomar en cuenta el impacto del tratamiento antirretroviral, antes de despedir a alguien.

A pesar que el caso legal se enfoca principalmente en el despido de los dos ex-empleados, utilizaremos el mismo para lograr una sensibilización pública sobre esa política militar discriminatoria mediante la publicación de artículos de opinión en la prensa local y, de manera general, al discutirlo en una gran cantidad de foros.

En Namibia, estamos trabajando con la *International Community of Women Living with HIV/AIDS-Southern Africa* (ICW-Southern Africa) (Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con VIH/SIDA-Sur del África) y el *Legal Assistance Centre* (LAC) (Centro de Apoyo Legal) en una demanda en contra de la esterilización forzada de mujeres que viven con VIH en los hospitales públicos.

Al menos tres casos han sido presentados en la Corte Suprema por el LAC. Estos casos alegan la violación de los derechos constitucionales de la mujer a la vida, libertad y dignidad humana; a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes; a

la igualdad y la no discriminación y a tener una familia.

Los casos buscan obtener una compensación para las demandantes pero también utilizaremos otras herramientas de incidencia política — incluyendo la movilización comunitaria y la incidencia política gubernamental — para garantizar que se ponga fin a esa práctica.

El litigio puede ser una herramienta poderosa para lograr cambios de

políticas, leyes y actitudes sociales. El litigio también puede ofrecer una plataforma pública en donde las voces de aquellas personas normalmente silenciadas puedan no sólo ser escuchadas sino además amplificadas. Sin embargo, el litigio debe estar acompañado por otras herramientas de incidencia política, incluyendo la educación pública, la incidencia política legislativa y gubernamental y la movilización comunitaria, con el

fin de asegurar un verdadero cambio en las vidas de las personas.

— Priti Patel

Priti Patel (prtip@salc.org.za) es la Directora del Programa de VIH/SIDA del Southern Africa Litigation Centre (SALC).

Estrategia de la sociedad civil para la licencia compulsoria de lopinavir/ritonavir: El caso brasilero

Las flexibilidades del Acuerdo ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio) han sido muy útiles para disminuir los precios de los antirretrovirales (ARVs) en Brasil. En este artículo, basado en varias presentaciones realizadas en la conferencia, Mercela Fogaca Vieira, y otras autoras, describen los recientes acontecimientos en Brasil, incluyendo la concesión de la licencia compulsoria para efavirenz.

Hasta 1996, las leyes de propiedad intelectual en Brasil no concedían patentes para productos o procesos farmacéuticos. Aun cuando el Acuerdo ADPIC les dio un plazo a los países en desarrollo hasta el 2005 para incorporar sus estipulaciones, Brasil se adelantó y promulgó una nueva ley de propiedad intelectual en 1996.

Ese cambio tuvo un impacto importante en el sistema brasilero de salud pública ya que creó el régimen legal actual que permite la producción de medicamentos localmente y a precios asequibles. Adicionalmente, Brasil ya se había adherido antes

de la promulgación de esa ley a una política de acceso universal gratuito a los medicamentos antirretrovirales, algo que se hizo posible gracias a la producción nacional de medicamentos genéricos.

Existen desafíos que amenazan la política nacional de acceso universal a los ARV. Los más importantes son el aumento del costo del tratamiento causado por los nuevos medicamentos patentados que se requieren para sustituir o complementar tratamientos previos y la mayor cantidad de pacientes que reciben tratamiento. Este aumento constante del costo del

tratamiento antirretroviral ha puesto en peligro la sostenibilidad y universalidad de la política de atención de la salud.¹

Ante esa situación, las flexibilidades de ADPIC se hacen necesarias. Estas flexibilidades incluyen mecanismos dirigidos a mitigar los efectos adversos de los derechos concedidos a los dueños de la patente, con la visión de restituir el balance entre los derechos de propiedad intelectual y el derecho de acceso a nuevos conocimientos. Las licencias compulsorias, permitidas bajo el artículo 31 del Acuerdo ADPIC, pueden ser emitidas

por una cantidad de razones, incluyendo en casos de emergencia nacional o por causas de interés público.

Desde el 2001, la amenaza de licencias compulsorias ha sido la principal estrategia empleada en Brasil para presionar a las compañías farmacéuticas con el fin de bajar los precios de los ARVs. El laboratorio farmacéutico del estado, *Farmanguinhos*, ha podido asesorar al Ministerio de Salud acerca de los precios aceptables en sus negociaciones con las compañías farmacéuticas.

Adicionalmente, la capacidad de producción local de medicamentos de *Farmanguinhos* le da al gobierno una ventaja considerable en las negociaciones. En respuesta, las compañías farmacéuticas han preferido disminuir los precios de sus productos en vez de dejar que se “infrinjan” sus derechos de propiedad intelectual.² Sin embargo, debido a que el gobierno brasilero nunca había concedido una licencia compulsoria, esa estrategia de negociación fue perdiendo su efectividad.

En el 2005, durante una ronda de negociaciones con la compañía farmacéutica Abbott para reducir el precio de lopinavir/ritonavir (Kaletra®) — usada en ese momento por 17.000 personas en Brasil y responsable de aproximadamente el 30 por ciento de los gastos en medicamentos del Programa Nacional de ETS/SIDA — el gobierno brasilero dio un paso hacia la licencia compulsoria al declarar que el medicamento era de interés público.

Se había estimado que el medicamento podría ser producido localmente a un tercio del precio establecido por Abbott.³ Sin embargo, luego de meses de conversaciones, el Ministro de Salud llegó a un acuerdo con Abbott. Muchos grupos de la

sociedad civil consideraron que era un mal acuerdo, y uno que era claramente “ADPIC-más” (TRIPS-plus), ya que establecía cláusulas que eran más restrictivas que aquellas incluidas en el Acuerdo ADPIC.⁴

El fracaso en conceder la licencia compulsoria en ese caso provocó que las organizaciones miembros del Grupo de Trabajo en Propiedad Intelectual (GTPI) de la Red Brasileira para la Integración de los Pueblos, conjuntamente con la Oficina de la Fiscalía Pública, introdujeran una acción civil pública (un acción colectiva) — la primera de su tipo en Brasil — para obligar al gobierno federal a conceder una licencia compulsoria para lopinavir/ritonavir.

Una decisión preliminar del caso desfavoreció a los demandantes, bajo el argumento que el conceder la licencia compulsoria dispararía una retaliación por parte de los países desarrollados y una posible escasez del medicamento debido a las dudas que existían sobre la capacidad de la industria nacional para producirlo.

En respuesta, en el 2006, el GTPI convocó a especialistas nacionales e internacionales para que evaluaran la capacidad técnica de producción de medicamentos antirretrovirales de cuatro firmas farmacéuticas brasileras (dos públicas y dos privadas). Los especialistas determinaron que las firmas brasileras si tenían la capacidad para producir medicamentos antirretrovirales tanto de primera línea como de segunda línea.⁵

Estos resultados fueron corroborados por dos estudios adicionales realizados simultáneamente en Brasil por la Fundación Clinton y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).⁶ Esos argumentos fueron utilizados en la

acción civil pública que continúa su curso. Se espera una decisión final para fines del 2008.

Mientras tanto, en el 2007 se concedió la primera licencia compulsoria en Brasil, para el medicamento efavirenz comercializado por Merck y utilizado por 80.000 personas en el país. Vale la pena indicar que en el mercado internacional se estaban cobrando precios hasta dos veces menores a los que se le exigía al Brasil por el medicamento.

Luego de largas negociaciones con Merck, la única oferta que hizo la compañía fue reducir el precio en un dos por ciento, algo que el gobierno brasilero consideró inaceptable. Brasil declaró efavirenz de interés público en abril del 2007 y un mes más tarde concedió la licencia compulsoria.

Mientras los preparativos para la producción local están en marcha, se ha venido importando la versión genérica de la India a través de organizaciones internacionales, lo que ha significado un ahorro inmediato de US\$30 millones de dólares por año para el Brasil.⁷ Recientemente, *Farmanguinhos* solicitó el registro sanitario de su versión genérica de efavirenz, el cual debe entrar en producción en el 2009.⁸

La licencia compulsoria de Brasil generó un cambio importante en el escenario nacional y ofreció nuevos elementos para la acción civil pública presentada en el 2005. Esa concesión tiene, por lo tanto, un potencial considerable para influir la decisión final de esa acción civil pública.

(Esa concesión también generó implicaciones más allá de las fronteras del Brasil ya que luego se concedió una licencia compulsoria en Tailandia para lopinavir/ritonavir y eso llevó a Abbott a reducir el pre-

cio del medicamento para países de ingresos medio-bajos. Por lo tanto, este es el caso de una decisión local que tiene efectos mundiales. El uso de India como proveedor de alternativas genéricas más baratas destaca las flexibilidades del Acuerdo ADPIC y la urgente necesidad que tienen los países de desarrollar su capacidad para la producción local de medicamentos esenciales).

En conclusión, los grupos de la sociedad civil de Brasil creen que se debe incrementar el uso de los tribunales como una manera para defender los derechos colectivos, principalmente debido a que son medios para: (a) encontrar alternativas dentro del actual sistema de patentes en Brasil;

(b) hacer una sensibilización pública acerca de los impactos negativos que tienen los derechos de propiedad intelectual en el acceso a la salud; y (c) involucrar al sistema judicial para adoptar medidas y presionar al poder ejecutivo con el fin de usar las flexibilidades del Acuerdo ADPIC para la protección de la salud pública.

— *Marcela Fogaça Vieira, Renata Reis y Gabriela Chaves*

Marcela Fogaça Vieira es una abogada del Programa de Justicia y Derechos Humanos de Conectas. Renata Reis (renata@abiids.org.br) es una abogada de la Asociación Interdisciplinaria Brasileña de SIDA (ABIA). Gabriella Chaves es una farmacéuta en ABIA.

¹ Programa Nacional de ETS/SIDA, *A sustentabilidade do acesso universal a anti-retrovirais no Brasil*, Brasília, 2005.

² J.A.Z. Bermudez, M.A. Oliveira, G.C. Chaves, "O Acordo TRIPS da OMC e os desafios para a saúde pública," en J.A.Z. Bermudez, M.A. Oliveira, A. Esher (eds.), *Acceso a Medicamentos: derecho fundamental, papel del Estado*. Rio de Janeiro, ENSP/Fiocruz, 2004, pp. 69–90.

³ Agencia Nacional del SIDA, *Técnicos da Saúde, Indústria e Comércio analisaram proposta da Abbott referente ao Kaletra*, 19 Agosto, 2005.

⁴ GTPI, *Acordo do Governo Brasileiro com a Abbot Frustra Expectativas dos Brasileiros*, 13 Julio, 2005.

⁵ J. M. Fortunak, O.A.C. Antunes, *A produção de ARV no Brasil — uma avaliação*, Rio de Janeiro, ABIA/MSF, 2006.

⁶ Fundación Clinton, *Relatório sobre a visita da Fundação Clinton a Farmanguinhos & LAFEPE — Produção de antiretrovirais: análise de custos e competitividade internacional*, 2006; and Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento — PNUD, *Projeto: Avaliação da capacidade de produção de ARV no Brasil*, 2006.

⁷ Brasil, *Chega ao Brasil 1º lote de efavirenz genérico usado no tratamento da AIDS*. Brasília, Radiobrás, 02 de julio de 2007.

⁸ MS pede registro do Efavirenz à ANVISA. *Notícias do Programa Nacional*, 17 Septiembre de 2008.

Abusos a los derechos de las mujeres en los escenarios de la atención de la salud sexual y reproductiva

Por muchos años, la intersección entre el VIH/SIDA y los derechos sexuales y reproductivos se enfocó en la prevención de la epidemia. Las violaciones de los derechos reproductivos de las mujeres que viven con VIH no eran visibles. Sin embargo, eso ha comenzado a cambiar. En este artículo, basado en su ponencia en la Zona de Trabajo en Red sobre los Derechos Humanos en la conferencia, Ximena Andión Ibáñez describe seis áreas en las que han sido violados los derechos reproductivos de la mujer. La autora hace incidencia política por el uso del litigio como una herramienta para hacer cumplir estos derechos.

Las mujeres que viven con VIH son objeto de violaciones de sus derechos reproductivos de distintas maneras. La naturaleza y el impacto de las violaciones dependen no sólo del estatus positivo de la mujer, sino también de características que se yuxtaponen

como la edad, raza, etnicidad, clase y orientación sexual.

Pruebas obligatorias

El suministro de consejería y pruebas del VIH adecuadas y accesibles son el primer paso para permitir que las

mujeres que viven con VIH ejerzan plenamente sus derechos reproductivos.¹ La prueba del VIH debe estar basada en un enfoque que proteja los derechos humanos y respete los principios de ética — lo que significa que debe ser confidencial, estar acompa-

ñada por la consejería y sólo realizarse con el consentimiento informado.²

Sin embargo, existe una tendencia cada vez mayor de hacer que las pruebas sean obligatorias. Por ejemplo, Kenia tiene regulaciones específicas que requieren el consentimiento informado, pero sólo la mitad de los centros de salud pública y el 15 por ciento de los centros de maternidad las respetan.³

La exigencia que las mujeres embarazadas se hagan la prueba del VIH puede desmotivarlas a buscar la atención prenatal. Las pruebas obligatorias también ponen a las mujeres en riesgo de abuso físico, abandono, descuido y ostracismo por parte de sus esposos, parejas o comunidad. Las pruebas obligatorias van muchas veces acompañadas por la violación de los derechos a la confidencialidad y privacidad.⁴

Prevención de la transmisión materno-infantil (PTMI)

Los beneficios de los programas de PTMI son inmensos, pero es fundamental que los gobiernos los implementen tomando en cuenta las experiencias de todas las mujeres que viven con VIH/SIDA y respetando sus derechos humanos.⁵ El enfoque tradicional de los programas de PTMI como programas de prevención para los niños y niñas ignora las necesidades de las mujeres que viven con VIH/SIDA. Eso da como resultado que muchas veces las mujeres embarazadas no tengan acceso a los medicamentos antirretrovirales. Los programas de PTMI tienen el deber de velar por la atención de las mujeres que están recibiendo tratamiento, y de respetar los derechos de esas mujeres como pacientes.⁶

La participación de las mujeres en los programas de PTMI debe ser voluntaria y eso no debe ser una condición para que tengan acceso a otros servicios de salud reproductiva. Los derechos humanos de la mujer son menoscabados cuando se les niega la oportunidad de dar un consentimiento informado para el tratamiento, cuando no se respeta la confidencialidad y cuando su participación en los programas de PTMI la expone al estigma y la discriminación asociado con el VIH.⁷

Una condición preliminar a la participación de las mujeres en los programas de PTMI debe ser una consejería adecuada. Para garantizar una decisión informada, las mujeres deben recibir asesoría sobre los riesgos y beneficios de tomar medicamentos antirretrovirales; la posibilidad de la transmisión del VIH al feto; y, el posible dolor, impacto y efectos secundarios del tratamiento.

Esterilización forzada

La esterilización forzada de mujeres que viven con VIH/SIDA, algo que está sucediendo con frecuencia en algunas regiones del mundo, es una violación de sus derechos reproductivos.⁸

Una de las maneras como se realiza la esterilización forzada de mujeres que viven con VIH es cuando los proveedores de servicios de salud las esterilizan mientras ejecutan otros procedimientos médicos. Por ejemplo, Andrea, una mujer joven de Chile, fue esterilizada mientras se recuperaba del parto de su primer hijo. A ella nunca se le informó sobre el procedimiento. Su vida reproductiva se terminó a los 22 años de edad. Vivo Positivo, una organización de personas que viven con VIH, está litigando el caso ante los tribunales nacionales.

En muchas instancias, el consentimiento para la esterilización no es libre ni informado. Los proveedores de servicios de salud no les dan a las mujeres información plena sobre los riesgos de la transmisión materno-infantil y tratamientos disponibles; o hacen que el suministro de otros servicios de salud reproductiva esté condicionado a la aprobación de la esterilización por parte de la mujer.

Vivo Positivo ha documentado casos de esterilizaciones forzadas en Chile, así como la *International Community of Women Living with HIV/AIDS (ICW)* (Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con VIH/SIDA) lo está haciendo en Sudáfrica y Namibia.

Los estados deben garantizar que no se hagan esterilizaciones forzadas en los centros de salud públicos o privados. Las mujeres pueden recibir la opción de la esterilización pero esa oferta debe estar acompañada por información y asesoría adecuada, así como deben dar su consentimiento.

Acceso a abortos legales y seguros

Sólo algunos países permiten de manera explícita que las mujeres que viven con VIH pongan fin a sus embarazos⁹, pero incluso en esos países no está claro si las mujeres que viven con VIH reciben consejería plena y sin perjuicios acerca del aborto y de los riesgos del embarazo tanto para la mujer como para el feto.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha indicado que las mujeres embarazadas que viven con VIH deben recibir consejería sobre las opciones para continuar o terminar sus embarazos en los países donde el aborto es legal. Los estados deben flexibilizar sus leyes sobre el aborto. Los estados con leyes limita-

das sobre el aborto deben, al menos, considerar el estatus serológico de VIH como una justificación de aborto legal. Se debe establecer una consejería específica para mujeres que descubran su estatus de VIH una vez embarazadas y estén buscando la atención prenatal.¹⁰

Negación de los servicios de salud reproductiva

A las mujeres que viven con VIH muchas veces se les niega el acceso a los servicios de salud reproductiva o, en caso de tenerlo, pueden ser maltratadas por los proveedores de los servicios de salud. Muchos proveedores las regañan por estar embarazadas, se rehúsan a admitirlas en los centros de salud pública y las refieren a centros privados especializados en VIH/SIDA (donde los costos son normalmente más altos)

A Gita Bai, una mujer embarazada que vivía con VIH en India, se le negó el acceso a la atención médica por su estatus de VIH. Ella dio a luz en la calle y murió. Su muerte fue definitivamente la consecuencia de la falta de atención de salud.

En Kenia, una investigación demostró que los consejeros en los centros de planificación familiar normalmente no desean discutir las opciones de preservativos e incluso

se rehúsan a darles preservativos a las mujeres que viven con VIH. Muchos proveedores de la salud asumen que una mujer que vive con VIH/SIDA no es sexualmente activa.¹¹

Como avanzar

Este artículo ha señalado sólo algunos de los abusos que enfrentan las mujeres que viven con VIH. Debemos continuar documentando esos casos y desarrollando estrategias para hacer que los gobiernos rindan cuentas. El *Center for Reproductive Rights* (CRR) (Centro de Derechos Reproductivos) usa y hace incidencia política por el uso de la litigación nacional e internacional para lograr que los gobiernos rindan cuentas y realicen los cambios que sean necesarios en leyes y políticas para proteger los derechos reproductivos de la mujer. Es nuestra experiencia que las estrategias de incidencia política legal han demostrado ser efectivas para obtener progresos en relación a los derechos reproductivos de la mujer.

– Ximena Andión Ibañez

Ximena Andión Ibañez (xandion@reprorights.org) es la Directora de Incidencia Política Internacional del CRR.

¹ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), *Salud Sexual Reproductiva de las Mujeres que viven con VIH/SIDA: Directrices para el cuidado, tratamiento y apoyo de las mujeres que viven con VIH/SIDA y sus hijos/las en escenarios de pocos recursos*, 2006.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ CRR, *VIH/SIDA: Derechos Reproductivos en la Línea*, 2002.

⁵ CRR, *Mujeres embarazadas que viven con VIH/SIDA: La Protección de los derechos humanos en los programas para prevenir la transmisión materno-infantil*, 2005.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ De acuerdo a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y a ONUSIDA, los programas que se enfocan en mujeres embarazadas "suelen hacer hincapié en medidas coactivas contra el riesgo de transmitir el VIH al feto como, por ejemplo, las pruebas obligatorias prenatales y postnatales, seguidos del aborto o la esterilización obligatorios." (ACNUDH y ONUSIDA, *Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos*, 2006 versión consolidada).

⁹ Ibid.

¹⁰ Ver OMS, *Hoja Informativa 10: Mujeres y VIH y la Transmisión Materno-Infantil*, 2000.

¹¹ Federación de Mujeres Abogadas (FIDA-Kenia) y CRR, *En riesgo: Violaciones de los derechos de las Mujeres que viven con VIH en los centros de salud de Kenia*, 2008. En www.reproductiverights.org/publications.html.

Estableciendo vínculos conceptuales: los derechos de propiedad y el VIH

Para entender el impacto de la epidemia del VIH/SIDA en el más amplio desarrollo social se debe hacer un análisis más profundo de la relación entre el VIH/SIDA y la productividad económica. En este artículo, basado en su presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Priya Nanda describe la relación entre la exclusión propagada en los países en desarrollo en torno a la propiedad de la tierra por parte de las mujeres y su vulnerabilidad al VIH y a los efectos del mismo. La autora solicita una mayor investigación sobre la complejidad y diversidad de los sistemas de tenencia de la tierra y leyes de propiedad.

En las economías que dependen de la agricultura, la tierra es el activo más importante que permite que los hogares mejoren sus niveles de vida, se adapten a las crisis o sobrevivan. La falta de propiedades, tierras y otros capitales puede, por lo tanto, empujar a las personas a un espiral que los llevará a la pobreza y privaciones, especialmente si tienen que lidiar con el VIH/SIDA. La pobreza y los esfuerzos para asegurar la supervivencia llevan a las personas a tomar decisiones que las ponen en un mayor riesgo de contraer el VIH.

De la misma manera, la propiedad de la tierra y otros activos generan una protección a las personas y familias en contra de los efectos desbastadores del VIH y SIDA y también las ayudan a evitar el contagio de la enfermedad.

La exclusión generalizada de las mujeres, en los países en desarrollo, de la titularidad o control de propiedades, así como las costumbres en relación a su acceso y uso, afecta su habilidad para protegerse a sí mismas y a sus familias de los efectos del VIH/SIDA.¹ La falta de titularidad de activos y propiedades también aumenta la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia sexual, así como su imposibilidad de rehusarse

o de negociar relaciones sexuales más seguras con sus parejas íntimas. La imposibilidad de rehusarse a relaciones sexuales no deseadas o de negociar relaciones sexuales con protección con sus parejas íntimas pueden contribuir a la infección o re-infección del VIH.²

Al mismo tiempo, la epidemia causa nuevas cargas sociales y económicas luego de la muerte o debilitación del hombre generador de ingresos, cargas que tienen que asumir frecuentemente las mujeres y niñas — algo que puede estirar la red de seguridad del hogar hasta el punto de quiebre. Mientras la enfermedad afecta la habilidad de la mujer a ser productiva, la misma también erosiona su base de activos al despojarla de la tierra luego de la muerte de su esposo o la disolución del matrimonio.³

Aun cuando el riesgo de contraer el VIH es cada vez más desproporcionado entre las mujeres, lo contrario es cierto en torno a la propiedad de la tierra. Para las mujeres, la tierra está llena de costumbres y normas de género desiguales y patriarcales que generan una titularidad desproporcionada en manos de los hombres.

En Pakistán, las mujeres son dueñas de menos de un tres por ciento

de los terrenos que cultivan; y en Camerún, las mujeres hacen el 70 por ciento de la agricultura pero son dueñas de menos del 10 por ciento de las tierras. En el África Subsahariana, la titularidad de las tierras en manos de mujeres cae a un abismal uno por ciento.

En muchos países, la relación inversa entre la titularidad de la tierra y el género se debe a leyes consuetudinarias que afectan las decisiones sobre los temas de propiedad y herencia. En muchos países en el África Subsahariana, las mujeres adquieren tierras principalmente a través de la institución del matrimonio y estructuras de parentesco.

Las mujeres frecuentemente no tienen la titularidad de la tierra que cultivan, lo que aumenta la dependencia en sus parejas masculinas, las colocan en riesgo de violencia doméstica y las dejan con pocas posibilidades de negociación en sus hogares.

Esas y otras situaciones innumerables aumentan la magnitud del sufrimiento que enfrentan las mujeres de la mano de leyes y prácticas consuetudinarias. En un estudio reciente en Sudáfrica, las experiencias de las mujeres que viven con VIH confirman que estas son expulsadas de sus hogares.

res y tierras, y son forzadas a perder la titularidad — mientras tienen que enfrentar la enfermedad y atenderse a ellas mismas y sus familias.⁴ Esto, unido con el estigma asociado con la enfermedad, puede empujar a las mujeres a un espiral que termina menoscabando su sustento.

De la misma forma, los hogares que están afectados por el VIH y tienen la titularidad de la tierra están en una mejor posición para asegurarse una base de recursos que pueda generar dinero y, quizás, compensar por la pérdida de los ingresos de aquellos que están enfermos.

De la teoría a los argumentos basados en las evidencias

La titularidad y propiedad de la tierra ofrece la posibilidad de migrar socialmente ya que confiere el poder para enfrentar el estigma relacionado con el VIH, negociar las relaciones sexuales y controlar o escapar relaciones violentas. Las evidencias en Sudáfrica sugieren que las mujeres muchas veces tienen relaciones sexuales transaccionales debido a que no poseen propiedades, ya sea un lugar donde vivir o activos productivos.⁵

Estudios recientes también han identificado a la titularidad de propiedades por parte de la mujer como uno de los factores críticos que ayudan a reducir su riesgo a la violencia.⁶ Por otro lado, otras evidencias sugieren que las mujeres son víctimas de la violencia cuando intentan hacer valer sus derechos de propiedad.⁷ La investigación de ICRW no demuestra una asociación sólida entre la inseguridad en la tenencia de la tierra y la habilidad de la mujer para controlar la violencia por parte de su pareja íntima; sin embargo, es muy difícil recolectar

información sobre el momento del acto de violencia y la titularidad de la propiedad.

En términos de la mitigación económica, la tierra confiere la posibilidad de rentar o vender la propiedad y liquidar otros bienes raíces para pagar el tratamiento con ARV.⁸ La tierra también ayuda a que los hogares logren su seguridad alimenticia. (Sin embargo, la propiedad de la tierra no es el único factor; las mujeres podrían no poder pagar las semillas o equipos, o no realizar el trabajo o disponer de tiempo debido a la enfermedad o muerte.)

En general, es muy difícil determinar como los derechos de propiedad sirven de protección debido a la falta de información detallada sobre la fuente de la infección del VIH y el estatus de la tenencia al momento de la infección.⁹ Por ejemplo, mientras que información de ONUSIDA revela que a nivel mundial, las mujeres representan un 50 por ciento de los adultos que viven con VIH/SIDA y continúan enfrentando índices de infección en rápido crecimiento,¹⁰ así como que las mujeres representan el 60 por ciento de la población adulta infectada en el África Subsahariana — tenemos pocas estadísticas separadas por género acerca del porcentaje de tierras que están en propiedad de las mujeres.

Es difícil establecer evidencias si no se tiene la información. Eso sigue siendo un área crítica de la investigación, con el entendimiento y reconocimiento conceptual que el control de las mujeres de los activos productivos es esencial si quieren ser parte de las estrategias que se están adoptando para enfrentar la pobreza y enfermedades.¹¹

El riesgo de sobre-interpretar información poco sólida y por lo

tanto menoscabar un tema tan serio nos lleva a la conclusión que existe la necesidad de recolectar más información precisa sobre la titularidad de, acceso a y control de la tierra, la vivienda y otras propiedades. La diversidad y complejidad de los sistemas de tenencia y propiedad de la tierra en varios países también deben ser entendidas de una mejor manera antes de poder realizar cualquier análisis serio sobre la titularidad de la tierra por parte de las mujeres y el VIH.

Al mismo tiempo, también existe una necesidad extrema de reformar y armonizar el derecho consuetudinario. Aun en el caso que eso suceda, se debe mejorar la capacidad del poder judicial para hacer valer los derechos de propiedad de la mujer y ofrecer una litigación efectiva. Por último, se deben hacer más esfuerzos para promover la educación legal y la sensibilización sobre los derechos de la mujer, así como apoyar a las organizaciones y redes que facilitan la reclamación de tierras.

— Priya Nanda

Priya Nanda (pnanda@icrw.org) es la Directora del Grupo Desarrollo Social y Económico en la Oficina Regional de Asia de la *International Center for Research on Women* (ICRW) (Centro Internacional de Investigación sobre la Mujer).

¹ R. Strickland, *To Have and To Hold: Women's Property and Inheritance Rights in the Context of HIV/AIDS in Sub-Saharan Africa* (Tener y mantener: Los derechos a la propiedad y a la herencia de la mujer en el contexto del VIH/SIDA en el África Subsahariana), International Center for Research on Women (ICRW), 2004.

² ICRW, *Women's Property Rights, HIV and AIDS and Domestic Violence: Research Findings from Two Districts in South Africa and Uganda* (Los derechos de propiedad de la mujer, el VIH y SIDA y la violencia doméstica: los resul-

tados de una investigación en dos distritos en Sudáfrica y Uganda), 2008.

³ Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), "Placing women's inheritance rights on the agenda in sub-Saharan Africa" (Colocando los derechos de la mujer a la herencia en la agenda del África Subsahariana), *COHRE Newsletter* 1(1) (2003): 6.

⁴ K. Izumi, "Gender-based violence and property grabbing in Africa: a denial of women's liberty and security" (La violencia de género y la toma de propiedades en África: la negación de la libertad y seguridad de las mujeres),

Gender & Development 15(1) (2007): 11–23

⁵ ICRW.

⁶ N. Bhatia, S. Chakraborty and N. Duvvury, *Property Ownership and Inheritance Rights of Women as Social Protection from Domestic Violence: Cross-Site Analysis* (Los derechos de la mujer a la propiedad y a la herencia como protección contra la violencia doméstica: Análisis de varios lugares), ICRW.

⁷ L.W. Karanja, "Domestic violence and HIV infection in Uganda" (Violencia doméstica y la infección por VIH en Uganda), *Human Rights Dialogue* (10) (2003): 10–11.

⁸ S. Drimie, *The Impact of HIV/AIDS on Land: Case Studies from Kenya, Lesotho and South Africa*, un informe preparado por la Oficina Regional del Sur de África de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 2002.

⁹ ICRW.

¹⁰ ONUSIDA, 2007 *Situación de la Epidemia del SIDA*.

¹¹ C.D. Deere and M. León, "The gender asset gap: land in Latin America" (La brecha de los activos basada en el género: la tierra en América Latina), *World Development* 31(6) (2003): 925–947.

Midiendo el cambio: una nueva iniciativa de investigación por y para las personas que viven con VIH

Varias organizaciones se han reunido para crear el Índice del Estigma de las Personas que Viven con VIH. En este artículo, que está basado en una presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Lucy Stackpool-Moore y Anandi Yuvaraj describen el propósito del índice y como fue elaborado. Las autoras creen que el índice ofrece una oportunidad real para medir, entender y hacer incidencia política de una manera efectiva con el fin de mejorar políticas y programas y para lograr cambios reales en las vidas de las personas que viven con VIH.

Introducción

El estigma limita el acceso a los servicios de salud al silenciar las discusiones sobre temas considerados tabú que son cruciales en la vulnerabilidad al VIH — como la raza, las relaciones de género, la sexualidad y el uso de drogas.¹ El estigma se revela a sí mismo no sólo en los asuntos que son escandalosos o reportados incorrectamente, sino también en lo que deja de decirse y en las voces que no son escuchadas.² Es tanto lo que se dice y como se dice como también lo que se silencia y las razones de ello que alimenta el ciclo vicioso que vincula el estigma y la marginación.

Gran parte de lo que sabemos sobre el estigma asociado con el VIH, y la discriminación resultante en contra de las personas que viven con el virus³, es producto de anécdotas o está fragmentado. Las encuestas que existen indican que mientras hay un amplio conocimiento acerca de la influencia del estigma, no existe una percepción clara de su verdadera magnitud, complejidad o habilidad como para compararlo en distintos escenarios.⁴

El estigma, y la discriminación que lo acompaña, están ampliamente reconocidos como barreras importantes que impiden que los servicios de prevención, atención y tratamiento

del VIH alcancen a los que más los necesitan.⁵ Sin una acción concertada para eliminar el estigma, la meta de acceso universal a esos servicios vitales será imposible de alcanzar.⁶

El Índice del Estigma de las Personas que Viven con VIH

Para responder a esta falta de evidencias, se elaboró una herramienta para la medición: el Índice del Estigma de las Personas que Viven con VIH.⁷ Esta encuesta es el resultado de una alianza entre la *International Planned Parenthood Federation* (IPPF), ONUSIDA, *the Global Network of*

People Living with HIV (GNP+) (la Red Global de Personas que Viven con VIH) y la *International Community of Women living with HIV* (ICW) (Comunidad Internacional de Mujeres que Viven con VIH).

“Las personas están dispuestas a implementar el índice debido a que reconocen que ha sido creado por y para las personas que viven con VIH, y que puede ultimadamente beneficiar a sus comunidades.”

– Kate Thomson, Directora del Equipo de Alianzas con la Sociedad Civil, ONUSIDA

Esta iniciativa mundial también ha recibido el apoyo financiero de GTZ, *the German International Technical Cooperation Agency* (La Agencia Alemana para la Cooperación Técnica Internacional), ONUSIDA y el (U.K.) *Department for International Development (DfID)* (Departamento del Reino Unido para el Desarrollo Internacional) teniendo como objetivos principales: (a) aumentar la incidencia política y establecer una base de evidencias; y (b) poner en práctica la Mayor Participación de las Personas que Viven con VIH.

La herramienta ha sido elaborada para ayudarnos a medir el estigma y la discriminación, determinar el

impacto de nuestras intervenciones y documentar el bienestar de las personas que viven con VIH con el transcurso del tiempo.

Algunas de las áreas principales exploradas en el proceso de investigación incluyeron las causas del estigma y la discriminación; el acceso al trabajo y a los servicios; el estigma interno; los derechos, las leyes y políticas; como afectar el cambio; la revelación y confidencialidad; tratamiento; tener hijos; y la superación del estigma. Una mayor base de evidencias contribuirá a programas mejorados y con una dirección más apropiada; unos esfuerzos de incidencia política más sólidos; y, unas políticas más informadas.

Debido a que es una iniciativa por y para las personas que viven con VIH, el proceso es tan importante como el producto. Esta iniciativa pone en práctica el principio de Mayor Participación de las Personas que Viven con VIH (MIPPVS o MIPA).

El proceso incluye referencias (a una variedad de servicios, materiales y fuentes de apoyo) y un apoyo continuo a todos los involucrados. Los entrevistadores son personas que viven con VIH que entrevistan a otras personas que viven con VIH y adoptan un enfoque ‘lado a lado’ en la entrevista para hacerla lo más confortable, comprensiva y empoderadora posible.

Como otros estudios que recolectan información de personas, el índice debe observar ciertos estándares en relación a temas de ética y protección de la información. En cada país donde se realiza el estudio, aquellos responsables de conducirlo se aseguran que el mismo cumpla con los requisitos locales de ética y protección de la información.

Dos temas particularmente importantes son el consentimiento informado (cada persona entrevistada debe estar plenamente informada acerca de la naturaleza del estudio y luego dar su consentimiento); y la confidencialidad (asegurarse que la información que los participantes den y sus identidades se mantengan confidenciales).

Fortalecimiento de la capacidad regional

En el 2008, se inició el importante proceso de preparación para la presentación del Índice mediante el fortalecimiento de la capacidad de las redes de personas que viven con VIH y el establecimiento de alianzas nacionales.

“Yo he hablado en contra del estigma pero he tenido problemas con las evidencias que lo cuantifica. Como investigadora y activista, ahora tengo el eslabón perdido.”

– Beatrice Were, Uganda

Ochenta y siete personas que viven con VIH de 50 países de Asia y el Pacífico, África, el Caribe y Latinoamérica, representando a 66 organizaciones, han sido entrenadas como entrenadoras o líderes de equipo.

Los Equipos de Apoyo Regional de ONUSIDA y los Coordinadores de País de ONUSIDA, así como los

socios regionales de IPPF, ICW y GNP+ han trabajado conjuntamente para implementar esos talleres.

Implementación nacional

El Índice ha sido elaborado en colaboración con líderes comunitarios, activistas, investigadores y activistas por los derechos humanos de todas partes del mundo. El mismo ha sido utilizado como piloto en Kenia, Lesotho, Trinidad y Tobago, India y Sudáfrica. La primera implementación del Índice a escala nacional está realizándose en la República Dominicana. Los resultados y el análisis inicial se espera sean publicados a finales del 2008.

Hasta ahora hay dos resultados iniciales clave:

1. Muy pocas personas que viven con VIH que respondieron al cuestionario entienden realmente como se presenta el estigma y la discriminación en el día a día (en sus propias vidas).
2. Se necesita más información e incidencia política sobre los dere-

chos, leyes y políticas que podrían existir a nivel nacional e internacional para apoyar a las personas que viven con VIH.

— Lucy Stackpool-Moore
y Anandi Yuvaraj

Lucy Stackpool-Moore (lstackpoolmoore@ippf.org) es Oficial de VIH y Estigma en la IPPF. Anandi Yuvaraj es la Coordinadora Regional de la ICW en Asia Pacífico.

¹ R. Parker et al, *HIV/AIDS Related Stigma and Discrimination: A Conceptual Framework and an Agenda for Action* (El Estigma y la Discriminación Relacionada con el VIH/SIDA: Un Marco Conceptual y una Agenda para la Acción), Horizons Program and Population Council, 2002.

² K. Morrison, *Breaking the Cycle: Stigma, Discrimination, Internal Stigma and HIV* (Rompiendo el Ciclo: Estigma, Discriminación, Estigma Interno y VIH), POLICY Project, 2006.

³ El **estigma** es el proceso de producir y reproducir relaciones de poder desiguales, donde se crean y mantienen actitudes negativas hacia un grupo de personas, basadas en atributos particulares, como su estatus serológico de VIH, género, sexualidad o comportamientos para legitimizar grupos dominantes en la sociedad. El estigma asociado con el VIH está basado a menudo en la asociación del VIH con comportamientos marginados y estigmatizados, como el trabajo sexual, el uso de drogas y las prácticas sexuales entre el mismo sexo y transgénero. El estigma relacionado con el VIH afecta a las personas que viven con VIH y — por asociación — sus parejas,

hijos e hijas, sus hogares y otros en sus comunidades. El **estigma interno** (o hacia sí mismo) se refiere a la forma como una persona que vive con VIH se siente sobre sí misma y especialmente si tienen un sentimiento de pena acerca de vivir con VIH. El estigma interno puede llevar a la baja estima, depresión o puede resultar en que una persona que vive con VIH se retire del contacto social o íntimo. La **discriminación** es una manifestación del estigma. La discriminación consiste en acciones (o la falta de acciones) dirigidas a individuos que son estigmatizados. La discriminación ocurre en distintos niveles por ejemplo, dentro de una familia o comunidad, en un plantel educativo o institución, y/o en políticas y leyes nacionales. (Estas definiciones son tomadas de GNP+ y el Asia-Pacific Network of People Living with HIV (ANP+), *El Código de Buenas prácticas: Lista para auto-evaluación: estigma y discriminación*, en www.hivcode.org/silo/files/stigma--discrimination-.pdf).

⁴ L. Nyblade y K. MacQuarrie, *Can We Measure HIV/AIDS-Related Stigma and Discrimination? Current Knowledge about Quantifying Stigma in Developing Countries* (¿Podemos Medir la Discriminación y el Estigma Relacionado con el VIH/SIDA? Lo que Sabemos sobre la Cuantificación del Estigma en los Países en Desarrollo), POLICY Project, 2006.

⁵ P. Brouard y C. Wills, *A Closer Look: The Internalization of Stigma Related to HIV* (Una Mirada Más Cercana: La Internalización del Estigma Relacionado con el VIH), POLICY Project, 2006. Ver también Asia Pacific Network of People Living with HIV/AIDS, *AIDS Discrimination in Asia* (Discriminación por SIDA en Asia), APN+, 2004.

⁶ DfID, *Taking Action Against HIV Stigma and Discrimination* (Tomando Acciones Contra el Estigma y la Discriminación Relacionada con el VIH). 2007. Ver también S. Clay, C. Chiiya y M. Chonta, *Understanding and Challenging HIV Stigma: Toolkit for Action: Module 1 — Children and Stigma* (Entendiendo y Desafiando al Estigma del VIH: Paquete de Herramientas para la Acción: Módulo 1 — Niño/as y el Estigma), International HIV/AIDS Alliance y Pact, 2007; y R. Kidd y S. Slay, *Understanding and Challenging HIV Stigma: Toolkit for Action* (Entendiendo y Desafiando al Estigma del VIH: Paquete de Herramientas para la Acción), ICRW y the CHANGE Project, 2003.

⁷ Ver www.stigmindex.org.

El constante desafío que representan las restricciones de entrada, estadía y residencia relacionadas con el VIH

Las restricciones de entrada, estadía y residencia para las personas que viven con VIH/SIDA violan los derechos humanos internacionales y no pueden ser justificadas con argumentos de salud pública. En este artículo, basado en su ponencia en una sesión concurrente en la conferencia, Joe Amon argumenta que los gobiernos deben revocar inmediatamente esas leyes y políticas.

El tema de las restricciones nacionales de entrada, estadía y residencia para las personas que viven con VIH/SIDA (PVVS) ha llamado recientemente la atención pública. Eso es debido a que organizaciones internacionales,

organizaciones no gubernamentales e incluso algunos gobiernos han solicitado la revocación de tales leyes y políticas.

El 5 de agosto del 2008, algunos ponentes en la XVII Conferencia Internacional de SIDA en la Ciudad de México — incluyendo representantes de ONUSIDA, Human Rights Watch, el Congreso de los Estados Unidos y el gobierno de El Salvador — exigieron el fin de las restricciones de entrada, estadía y residencia relacionadas con el VIH en todos los países alrededor del mundo.

Tres meses antes, en la Reunión de Alto Nivel sobre VIH/SIDA de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Secretario General Ban Ki-Moon proclamó que “[e]xhorto a que, en todo el mundo, se modifiquen las leyes que perpetúan la estigmatización y la discriminación, incluidas las restricciones a los viajes de las personas que viven con el VIH,” tanto porque el estigma “no sólo hace que la infección por el virus se oculte y se propague sigilosamente; [sino] también porque es igualmente importante el hecho de que constituye una afrenta para nuestra común humanidad.”¹

Hasta agosto del 2008, al menos 67 países tenían restricciones especiales en relación a la entrada, estadía y residencia de PVVS.² A pesar de que la mayoría de los países que establecen restricciones a los extranjeros por motivo de su estatus de VIH lo hacen sólo en caso de estadías largas (generalmente más de tres meses)³, hay 14 países que tienen restricciones relacionadas con el VIH para estadías cortas o que rechazan categóricamente la entrada de las PVVS.⁴

Esas restricciones tan amplias violan las estipulaciones internacionales de derechos humanos que prohíben

la discriminación y buscan el respeto de la igualdad ante la ley. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.⁵ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha interpretado esa estipulación como que incluye la discriminación con basamento en el VIH/SIDA.⁶

Adicionalmente, los gobiernos al adoptar la *Declaración de Compromiso sobre VIH/SIDA* en el 2001, y en declaraciones subsecuentes, se han comprometido a promulgar leyes que sean apropiadas para eliminar todas las formas de discriminación en contra de las PVVS.⁷

Para justificar esas restricciones por motivos de salud pública se requieren pruebas que demuestren que esas medidas son efectivas y lo menos restrictivas posibles.⁸ Sin embargo, las restricciones de entrada, estadía y residencia relacionadas con el VIH son demasiado amplias y coercitivas como para ser los medios menos restrictivos para lograr ese fin,⁹ y no protegen verdaderamente a la salud pública.¹⁰

Esas restricciones podrían, de hecho, impactar negativamente la salud pública debido a que contribuyen con y refuerzan el estigma y la discriminación en contra de las PVVS¹¹ que migran. Las mismas le dan credibilidad a la idea que los extranjeros son un peligro por lo que debe protegerse¹² a la población nacional e implican prejuiciadamente que las PVVS actuarán irresponsablemente y transmitirán la infección. Las restricciones podrían dificultar la implementación de programas de prevención y tratamiento en las poblaciones inmigrantes,¹³ y crean la falsa impresión que sólo las personas

inmigrantes tienen el riesgo de contraer el VIH.¹⁴

Una sensibilización cada vez mayor acerca de la naturaleza discriminatoria y los efectos negativos de esas leyes ha comenzado a generar cambios. En el 2004, El Salvador tomó la decisión de eliminar todas las restricciones de entrada y residencia.¹⁵ En anticipación a la Conferencia Internacional de SIDA celebrada en Toronto en el 2006, Canadá eliminó los requisitos de revelar el estatus de VIH para estadías cortas. China¹⁶ y los Estados Unidos¹⁷ también han sugerido que tienen la voluntad de eliminar tales restricciones, aun cuando todavía no lo han hecho.

Sin embargo, a pesar de algunos éxitos y de lo indicado anteriormente, la eliminación total de esas restricciones no es inminente y requerirá de un trabajo sin descanso por parte de quienes hagan la incidencia política. Mientras unos países han suavizado sus restricciones, otros han decidido reforzarlas.¹⁸ Las organizaciones de derechos humanos y de VIH/SIDA deben continuar exigiendo la eliminación inmediata y decisiva de las restricciones de entrada, estadía y residencia.

— Joe Amon

Joe Amon (amonj@hrw.org) es el director del Programa de VIH/SIDA de Human Rights Watch.

¹ La reunión se llevó a cabo el 10 de Junio del 2008. Las palabras del Secretario General están disponibles en www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/search_full.asp?statID=260.

² Deutsche AIDS-Hilfe, *Quick Reference: Travel and Residence Regulations for People with HIV and AIDS (Una Referencia Rápida: Restricciones de Viaje y Residencia para*

las Personas que Viven con VIH y SIDA) —2008/2009, IAC Quick Reference Guide, 2008, p. 4. Puede que 21 países adicionales tengan restricciones especiales, pero sólo está disponible información que es contradictoria e imprecisa.

³ ONUSIDA y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Declaración sobre las Restricciones de viaje relacionadas con el VIH*, 2004, p. 4.

⁴ Deutsche AIDS-Hilfe, p. 5. Estos 14 países son Brunei, Egipto, Irak, Yemen, Malasia, Omán, Katar, Singapur, Sudán, Corea del Sur, Túnez, Islas Turcas y Caicos, Emiratos Árabes Unidos y Estados Unidos.

⁵ *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, GA res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. No. 16 at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), art. 26.

⁶ Comisión de Derechos Humanos, "Protección de los derechos humanos de las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)", Resolución 1995/44, aprobada sin votación el 3 de Marzo de 1995.

⁷ G.A. Res. S-26/2, para. 58, U.N. Doc. A/RES/S-26/2 (Agosto 2, 2001), en www.un.org/ga/aids/docs/aresss262.pdf.

⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Anexo, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONUSIDA, *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos*, Versión consolidada, 2006, para. 105; ONUSIDA y OIM, pp. 6–7.

¹⁰ Este principio fue primero establecido por la Organización Mundial de la salud (OMS) en 1987 y ha sido reestablecido por otras organizaciones internacionales en numerosas ocasiones. Ver OMS, *Report of the Consultation on International Travel and HIV Infection*, WHO/SPA/GLO/787.1 (1987); ONUSIDA y OIM, p.8.

¹¹ International AIDS Society, *IAS Policy Paper: Banning Entry of People Living with HIV/AIDS (Documento de Política del IAS: Prohibiendo la Entrada de las Personas que Viven con VIH/SIDA)*, 2007, p. 1.

¹² All-Party Parliamentary Group on AIDS, *Migration and HIV: Improving Lives in Britain: An Inquiry into the Impact of*

the UK Nationality and Immigration System on People Living with HIV, 2003 (Migración y el VIH: Mejorando las Vidas en la Gran Bretaña: Una Investigación sobre el Impacto de la Nacionalidad Británica y el Sistema de Inmigración de Personas que Viven con VIH), p. 18.

¹³ ONUSIDA y OIM, p. 2.

¹⁴ All-Party Parliamentary Group on AIDS, p. 28.

¹⁵ Deutsche AIDS-Hilfe, p. 8.

¹⁶ "HIV/AIDS travel ban to be lifted" (La prohibición de viaje será eliminada), *Financial Times Daily*, 6 Agosto, 2008; ver también "China to relax law on HIV foreigners" (China relajará la ley sobre VIH y extranjeros), *New York Times*, 13 Noviembre, 2007.

¹⁷ Carta de Rep. Barbara Lee et al. al Presidente George Bush, 10 Septiembre, 2008.

¹⁸ Deutsche AIDS-Hilfe, pp. 8–9. Ver también, "HIV patients not welcome, says PM" (El Primer Ministro dice que los pacientes con VIH no son bienvenidos), *Herald Sun*, 13 Abril, 2007; y "Kyrgyzstan tightens regulations on AIDS tests for foreigners" (Kirguistán endurece las regulaciones sobre la prueba del SIDA para los extranjeros), BBC Monitoring Service, 14 Febrero, 2007.

Devolviendo el derecho a los derechos sexuales y reproductivos

Existen muchas barreras que impiden el logro de los derechos sexuales y reproductivos, particularmente en relación a las personas que viven con VIH (PVVS). En este artículo, basado en su ponencia en una sesión concurrente en la conferencia, Shaun Mellors, quien vive con VIH, discute la necesidad que tienen las PVVS de liderar los esfuerzos para asegurar que sus derechos sexuales y reproductivos sean atendidos. El autor describe acciones específicas que los donantes pueden tomar para apoyar los derechos sexuales y reproductivos de las PVVS.

En El Cairo en 1994, en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ICPD por su nombre en inglés), la comunidad internacional llegó a un acuerdo en torno a una definición de derecho reproductivo que incluyó el reconocimiento de la salud reproductiva no sólo como un asunto de salud sino también de derechos humanos.¹

Sin embargo, el término "derechos sexuales" no es reconocido en todos

los acuerdos internacionales. Al mismo tiempo, ciertos donantes no reconocen los derechos reproductivos y sólo apoyan las iniciativas de salud reproductiva para las PVVS. Esta realidad tiene implicaciones tanto para los derechos sexuales y reproductivos de las PVVS como para la elaboración de políticas y diseño de programas.

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que

han sido reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros acuerdos internacionales, incluyendo los siguientes:

- Los derechos de hombres y mujeres a disfrutar del mayor nivel posible de salud sexual y reproductiva.
- El derecho a decidir el número y momento de tener hijos.

- El derecho a servicios e información sobre métodos seguros y efectivos de planificación familiar; y
- El derecho a tomar decisiones sobre sus vidas reproductivas libres de violencia, coerción o discriminación.

Estos derechos no incluyen los derechos sexuales. ¿Puede una definición de derecho y salud reproductiva ser exhaustiva si excluye a los derechos sexuales?

Aun cuando el Programa de Acción de la ICPD no reconoció los derechos sexuales, los estados si acordaron establecer las condiciones para una “vida sexual satisfactoria y sin riesgos.”² De la misma manera, en la Declaración de Beijing y en la Plataforma para la Acción de la Conferencia sobre la Mujer en 1995,³ la comunidad internacional reconoció la existencia de los derechos sexuales (sin utilizar ese término exacto) y repitieron lo dicho en la ICPD al indicar que “[...]la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos [...]”⁴ y que “[...]los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto a esas cuestiones [...]”⁵

En el 2004, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció una definición de los derechos sexuales que indica que

[...]los derechos sexuales abarcan derechos humanos reconocidos por leyes nacionales, documentos internacionales de derechos humanos y otros acuerdos de consenso, que son parte integral e indivisible de

los derechos humanos universales. Estos incluyen el derecho de todas las personas, libres de coerción, discriminación y violencia, a: el mayor estándar posible de salud, en relación a la sexualidad, incluyendo el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación a la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad corporal; elección de pareja; decidir si ser o no sexualmente activo; relaciones sexuales consensuales; matrimonio consensual; decidir si y cuando tener o no tener hijos; y ejercer una vida sexual satisfactoria, sin riesgos y placentera.⁶

Barreras que impiden el logro de los derechos sexuales y reproductivos

Estamos lejos de lograr los derechos sexuales y reproductivos. Las reformas e implementación de las leyes están afectadas por barreras ideológicas y morales. Esas barreras dan como resultado una resistencia a respetar plenamente la no discriminación por motivos de la orientación sexual; reconocer los aspectos del sexo y sexualidad fuera de la concepción y matrimonio; y, establecer servicios exhaustivos de salud sexual y reproductiva que incluyan intervenciones para la terminación del embarazo, particularmente en el caso de los adolescentes.

Las personas que viven con VIH deben tener el derecho fundamental de acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva sin temor a ser estigmatizadas o juzgadas por sus preferencias de salud sexual y reproductiva. Sin embargo, lamentablemente, sabemos que muchas PVVS todavía enfrentan el estigma y la discriminación cuando tratan de acceder los servicios apropiados. La discriminación puede tomar las siguientes formas:

- Esterilizaciones y abortos forzados de mujeres que viven con VIH;
- Presión de los trabajadores del sector de la salud para desincentivar a las PVVS con el objetivo que estas no tengan relaciones sexuales, y mucho menos hijos;
- Ausencia de servicios de abortos más seguros para aquellos que los necesitan y deseen;
- Confusión sobre lo que significa actividad sexual por parte de los trabajadores de salud pública, trabajadores comunitarios, consejeros y las mismas PVVS, que se complica por la falta de información apropiada, servicios y productos pertinentes; o
- Leyes y políticas que violan directamente los derechos humanos de las PVVS, incluyendo la penalización de la transmisión del VIH y abortos forzados en caso de mujeres embarazadas que viven con VIH.⁷

Derechos sexuales de las PVVS

Las PVVS tienen el derecho a una vida sexual placentera y satisfactoria, a la intimidad, a tener hijos y a amar. La salud y los derechos sexuales y reproductivos implican que las alternativas y decisiones en torno a nuestra sexualidad y reproducción deben ser tomadas por nosotros mismos — libre de coerción y estigma.

Las necesidades de salud sexual y reproductiva de las PVVS son tan variadas como la misma epidemia. La comunidad de PVVS no es homogénea, y las necesidades de los distintos sectores — incluyendo mujeres, jóvenes, LGBT, trabajadoras y trabajadores sexuales y personas que usan drogas — deben ser tomadas en consideración cuando se planifiquen los programas y servicios.

Para asegurar que sean atendidos los derechos sexuales de las PVVS, hay que comenzar con un cambio a nivel individual — como PVVS, debemos entender y saber que tenemos derechos a la hora de expresar y disfrutar nuestra sexualidad. Debemos educarnos para entender esos derechos y empoderarnos para exigirlos.

El VIH, el sexo y la reproducción están vinculados íntimamente. Utilizar esos vínculos no es el único mandato del movimiento por la salud sexual y reproductiva. La comunidad de VIH — particularmente las redes y asociaciones de PVVS — debe incluir y orientar esa agenda. Es importante que las personas que viven con VIH ayuden a liderar esa agenda de “vínculos” y darle forma proactivamente a su contenido.

Convirtiendo las políticas en acción

Para priorizar las necesidades de salud sexual y reproductiva de las PVVS debemos generar un cambio en las prioridades de los donantes. Las personas que viven con VIH deben guiar ese proceso por dos razones: (1) para evitar el enfoque de “escoger algunas cosas” que domina la agenda actual de muchos donantes; y (2) para articular claramente lo que abarca esa agenda.

A continuación algunas acciones que pueden tomar los donantes para apoyar la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las PVVS:

Presión política y rendimiento de cuentas: Los gobiernos donantes deben usar medios políticos y diplomáticos para ejercer presión sobre otros gobiernos para asegurar que estos cumplan con sus obligaciones de derechos humanos y modifiquen las

leyes que discriminen a las PVVS o que comprometan su salud y derechos sexuales y reproductivos. Al mismo tiempo, los gobiernos donantes y los estados miembros de las Naciones Unidas deberían trabajar con el fin de mejorar los mecanismos y procesos de derechos humanos que puedan ser utilizados como instrumentos para lograr que los gobiernos rindan cuentas.

Apoyo a los esfuerzos de los gobiernos. A través del diálogo político, los donantes deben garantizar que los planes nacionales incluyan metas para la reforma e implementación de la salud y derechos sexuales y reproductivos de las PVVS, así como que estas participen significativamente en el diseño, implementación y monitoreo de los mismos. Los donantes pueden destinar más dinero para que la salud y los derechos sexuales y reproductivos se conviertan en prioridades y actividades programáticas financiadas, presupuestadas, implementadas y monitoreadas.

Apoyo a las PVVS y a la mayor participación de las PVVS (MPPS o MIPA). Los donantes deben dar apoyo a las redes y organizaciones de PVVS en sus esfuerzos para asistir a las personas que viven con VIH con el fin que conozcan y reclamen sus derechos. Asimismo, la ayuda de los donantes debería permitir que esas redes y organizaciones jueguen los roles de supervisores, ejecutores, activistas y tomadores de decisiones en las políticas y los programas que apoyen la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las PVVS.

Apoyo al rol de la sociedad civil. Los donantes deben adoptar mecanismos y políticas de financiamiento

para apoyar a la sociedad civil con el fin que implementen enfoques con base en lo que ha demostrado que funciona y en los derechos.

Conclusión

Las personas que viven con VIH deben liderar los esfuerzos de incidencia política con el fin de modificar políticas y estrategias y para desarrollar intervenciones, así como programas de salud sexual y reproductiva que sean apropiados y accesibles. Para que se puedan cumplir las metas de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las personas que viven con VIH, debemos desafiar al estigma en todas sus formas.

— Shaun Mellors

Shaun Mellors (smellors@aidsalliance.org) es Asesor Senior de Derechos Humanos y MIPA de la International HIV/AIDS Alliance.

¹ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994, c.VII.

² *Ibíd.*, c.VII, art. 7.2.

³ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995.

⁴ *Ibíd.*, para. 94.

⁵ *Ibíd.*, para. 96.

⁶ OMS, “Sexual health — a new focus for WHO” (Salud sexual - un nuevo enfoque para la OMS), *Progress in Reproductive Health Research* 67 (2004).

⁷ International Community of Women Living with HIV/AIDS y Global Coalition on Women and AIDS, *Sexual and Reproductive Health and Rights*, (Salud y derechos sexuales y reproductivos) hoja informativa, sin fecha. En www.icw.org/files/SRHR-ICW_fact_sheet-06.doc.

Los Principios de Yogyakarta: La aplicación de las normas actuales de derechos humanos a la orientación sexual e identidad de género

Los derechos humanos internacionales son relevantes para todas las personas, incluyendo lesbianas, gay, bisexuales y transgénero. Sin embargo, hasta hace muy poco no existía un documento que aclarara como esos derechos se relacionan específicamente con la orientación sexual e identidad de género. En este artículo, basado en su presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Boris Dittrich describe la evolución de los Principios de Yogyakarta, los cuales no sólo señalan los derechos involucrados sino también dan recomendaciones a los estados (y a otros actores) en relación a como deben implementarse.

Las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero (LGBT) alrededor del mundo son discriminadas debido a que su orientación sexual o identidad de género no encuadra dentro del “molde” utilizado por la mayoría en la sociedad. La discriminación puede provenir de sus familiares, otros individuos o autoridades estatales.

Legisladores en siete países han establecido que la homosexualidad es un delito capital. En otras 85 jurisdicciones, la homosexualidad está penalizada con cárcel por hasta 10 años.¹ Incluso en los países donde la homosexualidad no es un delito, la homofobia sigue estando ampliamente difundida.²

La mayoría de los estados han suscrito convenios de derechos humanos aun cuando muchas veces los tratan como si fueran un menú de un restaurante: escogen los que les gustan. Por ejemplo, algunos estados podrían alegar que están a favor de los derechos humanos pero no en el caso de los hombres que tienen sexo con hombres (HSH). Eso es una vio-

lación de la definición básica de los derechos humanos que establece que estos son universales e indivisibles y, por lo tanto, son relevantes para todos los seres humanos.

Los Principios de Yogyakarta

Inspirados luego de una reunión con la anterior Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, un grupo de expertos en derechos humanos internacionales se reunieron en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia en el 2006 y desarrollaron los Principios de Yogyakarta.

En total, hay 29 Principios sobre la aplicación de los derechos humanos internacionales a la orientación sexual e identidad de género. Cada principio está acompañado por recomendaciones detalladas para los estados y otros actores interesados.

Para la elaboración de los principios, los expertos utilizaron textos de jurisprudencia y de los tratados internacionales y los aplicaron a la orientación sexual e identidad de género.

Por lo tanto, no se inventó nada. Los Principios de Yogyakarta no son una lista de deseos, son derechos que ya existen.

Por ejemplo, el Principio 18 analiza el derecho a ser protegido en contra de abusos médicos. Está claro que toda persona tiene el derecho general a no ser obligada a realizarse algún procedimiento, análisis o tratamiento médico o psicológico, así como a no ser confinada en una instalación médica. Por lo que es evidente que ese derecho también es aplicable a las personas LGBT.

El Principio 2 proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación. El documento recomienda que los estados eliminen las disposiciones penales que prohíben actividades sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo.

Vínculo con el VIH/SIDA

El Principio 17 establece que “[t]odas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de

orientación sexual o identidad de género”. Esto es extremadamente relevante a la epidemia del SIDA debido a que en los países donde las personas LGBT están estigmatizada, como es el caso particular de Rusia y los países de Europa del Este, las personas que trabajan en asuntos relacionados con el SIDA tienen dificultades para alcanzar a los grupos vulnerables como los HSH. Esto se debe a que los HSH tienen miedo de salir del “closet” ya que no quieren auto incriminarse o verse marginados en su propia sociedad.

En las comunidades donde la homosexualidad no es aceptada, muchos HSH tienen relaciones sexuales con mujeres al mismo tiempo que viven sus vidas clandestinas. En algunas ciudades de Europa Central y del Este, un tercio de los hombres en locales gay reportaron que tenían parejas femeninas y masculinas.³ Por lo tanto, está claro que el estigma dirigido a los HSH también coloca a las mujeres y niñas en riesgo.

ONUSIDA ha indicado que el reconocimiento de los derechos de las personas con distintas identidades sexuales, tanto en las leyes como en la práctica, combinado con una programación adecuada y ampliada para enfrentar al VIH y las necesidades de salud, son componentes necesarios y complementarios de una respuesta exitosa al VIH.⁴

Recomendaciones

A continuación, algunas de las recomendaciones incluidas en el

documento de los Principios de Yogyakarta:

- Los gobiernos deben permitir que la comunidad de personas LGBT se organice, transmita sus opiniones, exprese su orientación sexual sin repercusiones, y tenga libertad de reunión y de movimiento.
- Las organizaciones involucradas en la planificación de las respuestas mundiales y regionales al VIH (como los mecanismos de coordinación de país y los comités nacionales de SIDA) deben asegurarse que los servicios relacionados con el VIH estén disponibles para los HSH y que los recursos dedicados a esos servicios a nivel nacional sean proporcionales al impacto del VIH en los HSH de ese país.
- Los HSH deben ser incluidos en los estudios de vigilancia nacionales, y en las investigaciones epidemiológicas y de comportamientos independientes.

Es importante recordar que las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero — así como las trabajadoras y los trabajadores sexuales y las personas que usan drogas inyectables — son grupos específicos, cada uno con su propia historia y códigos sociales, con los que se deben utilizar enfoques distintos.

La reducción de la discriminación en contra de las personas por motivo de su orientación sexual o identidad

de género mejorará no sólo su salud sino también la salud de la sociedad en general.

— Boris O. Dittrich

Boris Dittrich (boris.dittrich@hrw.org) es Director de Incidencia Política del Programa de Derechos de Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transgénero en Human Rights Watch.

Copias de los Principios de Yogyakarta están disponibles en los seis idiomas de las Naciones Unidas en www.yogyakartaprinciples.org/.

¹ D. Ottosson, *State-Sponsored Homophobia: A World Survey of Laws Prohibiting Same Sex Activity Between Consenting Adults (Homofobia Patrocinada por el Estado: Una Encuesta Mundial de las Leyes que Prohíben Actividades Sexuales Entre Adultos del Mismo Sexo)*, Asociación Internacional de Lesbianas y Gays (ILGA), 2008.

² Agencia de la Unión Europea por los Derechos Fundamentales, *Informe Anual 2008*.

³ F. Hamers y A. Downs, “HIV in Central and Eastern Europe” (El VIH en Europa del Centro y Este) *Lancet* 361 (2003): 1035–1044.

⁴ Tomado de las palabras de Miriam Maluwa en ocasión del lanzamiento de los Principios Yogyakarta en las Naciones Unidas en Nueva York el 17 de Noviembre del 2007.

Rechazando las evidencias: El sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas en Rusia

En al menos tres regiones de Rusia, el sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas no responde a las necesidades de las personas que usan drogas inyectables que buscan ayuda para su adicción. En este artículo, basado en su presentación en una sesión concurrente en la conferencia, Diederik Lohman describe los resultados de una investigación realizada por Human Rights Watch (HRW). El autor explica que las instituciones médicas tradicionales de Rusia ignoran las abrumadoras evidencias científicas que indican que los programas de sustitución son seguros y efectivos.

En un país como Rusia, donde alrededor de un millón de personas viven con el VIH y donde el uso de drogas inyectables impulsa la epidemia, el tratamiento de la dependencia de las drogas debería jugar un papel importante tanto en la prevención como en el tratamiento del VIH. Las evidencias científicas han demostrado de una manera decisiva que el tratamiento de la dependencia de las drogas puede ser una intervención de prevención efectiva, facilitar el acceso de las personas que usan drogas al tratamiento antirretroviral (ARV) y mejorar los índices de adherencia. Desafortunadamente, el sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas en Rusia no está jugando ese papel en estos momentos.

Una investigación realizada por HRW en tres regiones de Rusia en el 2007 demostró que el sistema no ayuda, en ninguna de sus etapas, a las personas que usan drogas que desean tratamiento.¹ El tratamiento de la dependencia de las drogas en Rusia es en gran parte inefectivo. Varios estudios han indicado que más del 90 por ciento de las personas que reciben tratamiento tienen recaídas en menos de un año.² Un estudio en

el 2007 indicó que el 35 por ciento de los pacientes tuvieron recaídas en menos de una semana luego de abandonar la clínica.³ El tratamiento no aprovecha las oportunidades para educar a las personas que usan drogas sobre la prevención del VIH y otros riesgos de salud, así como juega un papel muy limitado en la facilitación de la terapia ARV para las personas que usan drogas y ninguno en el apoyo de la adherencia.

Eso da como resultado trágico que (a) personas que podrían ingresar de manera exitosa en los programas de tratamiento continúen usando drogas; (b) se presenten nuevas infecciones de VIH, hepatitis C, tuberculosis (TB) y muertes por sobredosis que han podido ser prevenidas; y (c) fracase el tratamiento con ARV y de TB debido a que las personas que usan drogas no pueden adherirse al régimen de medicamentos.

La razón principal de esta situación precaria es el terco rechazo de las autoridades rusas en aceptar los resultados científicos e introducir prácticas basadas en las evidencias en el sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas de la era Soviética que sigue en operación.

Como resultado de ello, Rusia continúa utilizando prácticas que no tienen base en la ciencia como el fundamento dicho sistema.

El mejor ejemplo del problema es la no utilización por parte de Rusia del tratamiento de sustitución, la forma más efectiva de tratamiento de la dependencia de los opiáceos que está disponible. Tal como lo han indicado ONUSIDA, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (ONUDD), el tratamiento de sustitución es seguro y efectivo en tratar la dependencia de las drogas, prevenir la transmisión del VIH y apoyar los esfuerzos de tratamiento del VIH.⁴ Aún así, en la Conferencia de SIDA de Europa del Este y Asia Central realizada en Moscú en mayo del 2008, un alto oficial del ministerio de salud de Rusia indicó que sus colegas todavía no están convencidos que el tratamiento de sustitución es efectivo.

La legislación rusa prohíbe expresamente el uso de la metadona en el tratamiento de la dependencia de los opiáceos — ya sea en el tratamiento de mantenimiento o incluso en la disminución gradual. Altos oficiales demuestran una hostilidad casi vis-

ceral al concepto del tratamiento de sustitución. En febrero del 2008, en una conferencia sobre el tratamiento de la dependencia de las drogas realizada en Moscú, el doctor ruso que encargado de esa área dijo que todos estaban “cansados” del tema de la metadona y que sólo un grupo de “rebeldes” continúan haciendo incidencia política en pro de su uso.⁵

La incidencia política por el tratamiento de sustitución es casi imposible en Rusia. Cualquier persona que discuta las ventajas del tratamiento de sustitución corre el riesgo de ser acusada por la fiscalía o por políticos de promover el uso de drogas.

Por otro lado, los que se oponen al tratamiento de sustitución tienen una libertad absoluta. No importa que tan descabellado sea el argumento utilizado en contra de la metadona, muy pocas personas desean correr el riesgo de ser sancionadas penalmente por indicar sus errores y aquellas que quieren hacerlo no tienen una plataforma para presentar su caso ya que ninguna revista médica establecida aceptará publicar esos artículos.

El ataque más descarado al tratamiento de sustitución ocurrió en el 2005 cuando el doctor ruso que dirige el programa de tratamiento de la dependencia de las drogas y otros altos oficiales de la salud publicaron un memorando titulado “No a la Metadona” en dos de las principales revistas rusas de salud.⁶

Ese documento completamente malinterpretó las evidencias científicas del tratamiento de sustitución. El mismo seleccionó sólo ciertos estudios aislados, algunos de más de 30 años de antigüedad — que plantean una preocupación sobre la efectividad y seguridad de la sustitución, mientras ignoró los cientos de estudios que han demostrado que la sustitución es tanto

segura como efectiva. Ninguna de esas dos revistas ha publicado alguna replica al memorando.

Pero el fracaso de adoptar prácticas basadas en las evidencias va más allá del rechazo del tratamiento de sustitución.

Los estándares de las mejores prácticas enfatizan la necesidad de servicios de fácil acceso.⁷ Las personas que usan drogas que desean recibir tratamiento deben poder ingresar a los programas de manera inmediata y sin barreras innecesarias. En Rusia, sin embargo, las personas que desean recibir tratamiento de manera voluntaria pero que no pueden pagarlo son colocadas en un registro de personas que usan drogas y se les restringen algunos de sus derechos. Por lo tanto, el solicitar tratamiento de manera voluntaria no es premiado sino castigado.

Las personas que usan drogas que desean tratamiento deben entregar a la clínica una serie de certificados de salud antes de poder ser admitidas. El obtener esos certificados puede tomar varios días, lo que obliga a las personas que usan drogas que han decidido recibir tratamiento a continuar usando drogas mientras consiguen los certificados u optar por la abstinencia hasta que sean admitidas.

Los estándares de las mejores prácticas también enfatizan la necesidad de mantener a las personas en tratamiento por un espacio suficiente de tiempo.⁸ El Instituto Nacional sobre el Abuso de las Drogas de los Estados Unidos hizo la advertencia que el período de tratamiento mínimo requerido para lograr un verdadero impacto son tres meses. Aún así, en dos tercios de las regiones de Rusia no existen clínicas de rehabilitación del gobierno. Como resultado de ello, la gran mayoría de las personas que usan drogas pasan 10 días en desintoxica-

ción y luego regresan a sus casas sin ningún tipo de rehabilitación. Eso da como resultado unos altos índices de fracaso del tratamiento.

Los estándares de las mejores prácticas recomiendan una relación activa con los pacientes durante la desintoxicación para motivarlos al tratamiento de rehabilitación y educarlos acerca del VIH, la prevención de sobredosis y otros asuntos de salud.⁹ En Rusia, sin embargo, las personas que usan drogas son sedadas en las clínicas de desintoxicación y pasan la mayoría del tiempo en un estado de semi-coma. No sólo eso es innecesario desde el punto de vista médico, pero también hace que sea imposible intercambiar información con las personas que usan drogas en el proceso de tratamiento, lo que también genera el fracaso del mismo.

El fracaso de Rusia en torno a incorporar prácticas con base en las evidencias en el sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas es una mala política de salud pública y también viola los derechos humanos. El gobierno de Rusia necesita, de manera urgente, examinar y resolver los problemas de su sistema de tratamiento de la dependencia de las drogas. La comunidad internacional debe continuar apoyando la incidencia política por los enfoques basados en las evidencias y presionar a los líderes rusos para que hagan las reformas necesarias.

— *Diederik Lohman*

Diederik Lohman (lohmand@hrw.org) es un investigador senior de la División de Salud y Derechos Humanos de HRW.

¹ HRW, *Rehabilitation Required: Russia's Human Rights Obligation to Provide Evidence-Based Drug Dependence Treatment* (Se necesita rehabilitación: las obligaciones en relación a los derechos humanos de Rusia para prestar

tratamiento para la dependencia de las drogas basado en las evidencias), vol. 19, no. 7(D), Noviembre 2007.

² N.N. Ivanets y M.A. Vinnikova, *Heroin Dependence — Disease Characteristics and Treatment of the Post-Abstinent Syndrome (Dependencia en la heroína - las características y el tratamiento de las enfermedades relacionadas con el síndrome después de la abstinencia) (Geroinovaya zavisimost — klinika i lechenie postabstinentnogo syndrome)* (Moscow: Medpraktika-M, 2001); y V.V. Chirko y M.V. Demina, *The Characteristics of Clinical Narcology — Drug Dependence and Toxicomania: Disease Characteristics, Development, Therapy (Las características de la narcología clínica - la dependencia en las drogas y la toxicomanía: Características, desarrollo y tratamiento de la enfermedad)*

(*Ocherki klinicheskoi narkologii – narkomanii i toksikomanii: klinika, techenie, terapiya*) (Moscow: Medpraktika-M, 2002). Ambas monografías son citadas en M. Zobin y E. Egorov, "Remission with opioid dependence," publicado en www.narcom.ru/cabinet/online/107.html.

³ Borrador del informe sobre la encuesta hecha por Penza Anti-AIDS Foundation, archivos de HRW.

⁴ OMS, ONUDD y ONUSIDA, *Substitution Maintenance Therapy in the Management of Opioid Dependence and HIV/AIDS Prevention (La terapia de mantenimiento y sustitución en el manejo de la dependencia de los opiodes y la prevención del VIH/SIDA)*, 2004.

⁵ "Russia scorns methadone for heroin addiction" (Rusia

se burla de la metadona para la adicción a la heroína), *New York Times*, 22 Julio, 2008.

⁶ N.N. Ivanets et al, "Say No to Methadone Programs in the Russian Federation" (Dígame no a los programas de metadona en la Federación Rusa) *Medical Newspaper (Meditsinskaya gazeta)*, 30 Marzo, 2005.

⁷ Instituto Nacional para el Abuso de las Drogas, *Principles of Effective Drug Addiction Treatment: A Research-Based Guide (Los principios del tratamiento efectivo para la adicción a las drogas: Una guía basada en la investigación)*.

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.*

La nota de orientación (*Guidance Note*) de la ONU sobre el VIH y el trabajo sexual "reformulada" por los activistas

En el 2007, ONUSIDA emitió una nota de orientación sobre el VIH y el trabajo sexual, cuyo tono y contenido enojó a las trabajadoras y los trabajadores sexuales, activistas y trabajadores del sector de la salud pública alrededor del mundo. En este artículo, basado en presentaciones en la conferencia, M. Seshu et al describe el problema con la nota de orientación, discute la reacción a su publicación y explica como un grupo de activistas se reunió para elaborar una versión reformulada de la misma.

En el 2007, ONUSIDA publicó una nota de orientación que adoptó un enfoque distinto a lo que había sido la política de la ONU sobre el trabajo sexual.¹ En anteriores documentos, ONUSIDA había apoyado iniciativas que demostraban la efectividad del empoderamiento y de la gestión de programas entre pares por parte de las trabajadoras y los trabajadores sexuales para la prevención y tratamiento del VIH.

Sin embargo, la nota de orientación se enfocó en la vulnerabilidad del trabajo sexual y recomendó la reducción de la demanda del trabajo sexual como una estrategia para dis-

minuir la transmisión del VIH entre las trabajadoras y los trabajadores sexuales y sus clientes. La misma le dedicó una cantidad extraordinaria de espacio al tema del ofrecimiento de alternativas de vida y ocupacionales al trabajo sexual.

Desafortunadamente, la nota no tomó en consideración como pueden mejorarse las condiciones ocupacionales de las trabajadoras y los trabajadores sexuales o su empoderamiento, aspectos que son clave para prevenir y tratar el VIH/SIDA en esa población.

ONUSIDA realizó consultas mundiales antes de preparar la nota de

orientación. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales estuvieron bien representados en las consultas, pero resulta evidente que el producto final no reflejó los comentarios de esa comunidad.

De hecho, los comentarios de las trabajadoras y los trabajadores sexuales fueron rechazados en favor de argumentos de organizaciones comprometidas con fusionar el trabajo sexual, el tráfico sexual y la violencia sexual, que es la base del compromiso en contra de la prostitución que el gobierno de los Estados Unidos hizo que fuera una condición para el financiamiento de desarrollo en VIH/SIDA.

La nota de orientación está en conflicto con las *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA* y los *Derechos Humanos*, que establecen:

[e]n lo que respecta al trabajo sexual de adultos sin victimización, debería revisarse la legislación penal para despenalizar y posteriormente regular las condiciones de salud e higiene en esa profesión, a fin de proteger a los profesionales del sexo y a sus clientes, incluso apoyando las prácticas sexuales seguras en este tipo de trabajo.²

La nota de orientación de ONUSIDA hace muy poco para empoderar a las trabajadoras y los trabajadores sexuales para que se protejan a sí misma/os. Por el contrario, la nota estigmatiza a las trabajadoras y los trabajadores sexuales y aumenta la posibilidad que las condiciones de trabajo, que ya son malas, empeoren.

La nota no distingue entre el tráfico y la emigración informal, o entre la actividad sexual consensual y la violencia sexual. La nota luego importa todo lo que sea negativo sobre esas prácticas abusivas a nivel mundial para crear una visión incorrecta del trabajo sexual.

Como consecuencia de ello, las respuestas políticas y legales que son necesarias para responder a lo que son crímenes serios a nivel internacional y nacional son consideradas como completamente aplicables al trabajo sexual. A este enfoque le hace falta sofisticación y confunde las distintas realidades del trabajo sexual.

El enfoque de la nota en las habilidades para la vida, micro finanzas, educación de niñas y otras estrategias para la prevención del trabajo sexual es confuso, debido a la implicación que el financiamiento para esas acti-

vidades debe provenir de los recursos para el VIH/SIDA. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales no están en contra que se gasten recursos en la educación de niñas, pero reconocen que el financiamiento para la prevención del VIH y la atención de las trabajadoras y trabajadores sexuales es muy escaso. El dinero de VIH/SIDA debe gastarse en condones, servicios para infecciones transmitidas sexualmente, buena información y empoderamiento comunitario.

Finalmente, la nota reduce a las trabajadoras y los trabajadores sexuales a metas de las intervenciones, e ignora los papeles críticos y beneficiosos de esta/os como la/os mejores educadores de sus clientes masculinos.

La respuesta

La nota de orientación de ONUSIDA causó una reacción en cadena. Organizaciones de trabajadoras y trabajadores sexuales enviaron una carta de protesta a ONUSIDA. Un representante de la Red de Trabajadoras y Trabajadores Sexuales del Asia Pacífico participó en una reunión de la Junta Coordinadora del Programa de ONUSIDA (PCB) y trabajó con la delegación de ONG para presionar por una revisión de la nota. La Red Legal Canadiense de VIH/SIDA publicó una crítica sobre la nota de orientación basada en los derechos humanos.³ Muchas organizaciones de trabajadoras y trabajadores sexuales publicaron sus propias críticas.⁴ Un grupo que asesora a ONUSIDA sobre temas de VIH y derechos humanos hizo un llamado a que se hicieran cambios en la nota.⁵

Adicionalmente, en respuesta a la nota, se conformó un Grupo de Trabajo Mundial (GWG) experto en políticas de VIH y trabajo sexual en la *International Network of Sex Work*

Projects (NSWP) (Red Internacional de Proyectos de Trabajo Sexual). El GWG está conformado por activistas del campo del trabajo sexual, la salud pública, los derechos humanos y los derechos de la mujer.

Utilizando las tecnologías de comunicación de la Internet para coordinar las contribuciones de las trabajadoras y los trabajadores sexuales, activistas, investigadores y personas encargadas de la elaboración de políticas, el GWG pudo movilizar una coalición de amplia base para apoyar los programas informados por las evidencias y basados en los derechos. Muy pocas iniciativas de políticas sobre el trabajo sexual en la historia de la epidemia del VIH han generado la respuesta mundial, coordinada y rápida del GWG.

La NSWP y el GWP con el apoyo de la International HIV/AIDS Alliance produjo una versión “reformulada” de la nota de orientación.⁶ Al preparar la versión reformulada, los autores tomaron en cuenta el daño hecho por las campañas de prevención del VIH (como las de abstinencia y fidelidad) que promueven la culpabilidad de las trabajadoras y trabajadores sexuales por el VIH.

El documento reformulado fue luego presentado públicamente a ONUSIDA y al Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas (UNFPA) en Delhi, India por miembros de la Red Nacional de Trabajadoras y Trabajadores Sexuales de India. La campaña Las Mujeres No Pueden Esperar también destacó el apoyo a la orientación reformulada.

Conclusión

La nota de orientación de ONUSIDA abandona el legado de Jonathan Mann de políticas y programas con base en los derechos. Al incluir en la

orientación reformulada las voces y contribuciones de la sociedad civil que fueron ignoradas en la nota de ONUSIDA, el GWG ha hecho avances importantes para lograr lo que ONUSIDA ha debido hacer desde el principio. La esperanza es que la nota de orientación reformulada, así como las actividades subsecuentes, representen el principio de una nueva era de un verdadero diálogo participativo entre las trabajadoras y los trabajadores sexuales y ONUSIDA.

– M. Seshu, A. Hunter, E. Reynaga, F. Strack, S. Mollet, R. Morgan Thomas, C. Overs, M. Ditmore y D. Allman

Los autores quieren agradecer a los miembros del Global Working Group on HIV and Sex Work Policy por sus contribuciones a las presentaciones en las que se basó este artículo.

¹ ONUSIDA, *UNAIDS Guidance Note: HIV and Sex Work*, Abril 2007. En www.unaids.org.cn/uploadfiles/20080725150939.pdf.

² ONUSIDA y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos*, versión consolidada, 2006.

³ Red Legal Canadiense sobre VIH/SIDA, *A Human Rights-Based Commentary on UNAIDS Guidance Note: HIV*

and Sex Work (Un Comentario Basado en los Derechos Humanos de la Nota de Orientación de ONUSIDA: VIH y Trabajo Sexual) (Abril 2007), Septiembre 2007. En www.aidslaw.ca/sexwork.

⁴ Ver, por ejemplo: Australian Sex Workers Association, carta al PCB de ONUSIDA en su reunión 29, 2007 (en www.scarletalliance.org.au/library/unaidspcbsub_07/file_view); y el International Committee on the Rights of Sex Workers in Europe, *The Curious Sex Worker's Guide to the UNAIDS Guidance Note on HIV and Sex Work* (en www.sexworkeurope.org/site/images/PDFs/the%20curious%20sex%20worker.pdf).

⁵ Reference Group on HIV and Human Rights de ONUSIDA, *Recommendations Regarding the "UNAIDS Guidance Note on HIV and Sex Work (Abril 2007)"*. En http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080215_rghr_statement_sexworkguidance_en.pdf.

⁶ The Global Working Group on HIV and Sex Work Policy, *Draft Reworking of the UNAIDS Guidance Note on HIV and Sex Work* (Abril 2007), Septiembre 2007. At <http://sexworkpolicy.wordpress.com/draft-reworking-of-the-unaid-guidance-note-on-hiv-and-sex%20work/>.

Reconocer el trabajo sexual como un trabajo legítimo

No es el trabajo sexual en sí mismo el que hace que las trabajadoras sexuales sean vulnerables al VIH, sino las políticas que las reprimen. En este artículo, basado en su presentación en una sesión plenaria en la conferencia, Elena Reynaga, una trabajadora sexual, describe como esas políticas despojan a las trabajadoras sexuales de sus derechos y las exponen a la violencia física y sexual. La autora concluye que el centro del problema es el hecho que el trabajo sexual no está reconocido como un trabajo legítimo.

En Camboya, se han promulgado un grupo de políticas en contra de la prostitución como consecuencia de una importante presión por parte de los Estados Unidos. Como resultado de ello, las trabajadoras sexuales son arrestadas bajo el pretexto que son víctimas de la esclavitud y tráfico sexual. Para “protegerlas”, las trabajadoras sexuales son detenidas en centros de rehabilitación donde son violadas por

las autoridades oficiales encargadas de la aplicación de la ley y sólo pueden escapar si pagan sobornos.

En Bolivia, las redadas violentas y el “linchamiento” público de las trabajadoras sexuales, llevo a nuestras compañeras trabajadoras sexuales a coserse sus labios en señal de protesta.

El doble estigma del VIH y el trabajo sexual es utilizado para justificar

la represión policial. En Zambia, las trabajadoras sexuales son azotadas y golpeadas públicamente por la policía, al mismo tiempo que les gritan que “son putas que están matando a la nación” y “veneno para ratas”.

La violencia perpetrada por la policía y otras autoridades oficiales encargadas de la aplicación de la ley genera un riesgo directo en torno a la transmisión del VIH en el caso de

los trabajadores sexuales masculinos, femeninos y trans.

La falta de protección legal no sólo permite sino también alimenta la violencia en contra de las trabajadoras sexuales. Aun cuando no hay una base de datos consolidada a nivel internacional sobre el número de trabajadoras sexuales que han sido asesinadas, la Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y del Caribe registró recientemente el asesinato de 34 trabajadoras sexuales en un período de diez meses. Cada uno de esos crímenes sigue sin castigo.

En muchas partes del mundo, las trabajadoras sexuales que viven con VIH que son encarceladas por más de tres meses seguidos sufren interrupciones del tratamiento. Frecuentemente, la única manera de evitar la prisión es dejarse violar por la policía, por supuesto, casi siempre sin condón.

Otros abusos de los derechos humanos que sufren las trabajadoras sexuales incluyen: la utilización de trabajadoras sexuales como objetos de investigación sin compartir con ellas los respectivos resultados; no

permitir que las organizaciones de trabajadoras sexuales se incorporen legalmente; la falta de acceso por parte de los trabajadores sexuales a las herramientas de prevención como los condones masculinos y femeninos y los lubricantes con base en agua.

Legalizando el trabajo sexual

Si las agencias internacionales están realmente interesadas en apoyar a las trabajadoras sexuales, no deberían imponer sus propias agendas o ideologías.

ONUSIDA elaboró recientemente una nota de orientación (*guidance note*) sobre el VIH y el trabajo sexual que tiene un tono fuerte en contra de la prostitución. Por ejemplo, la nota habla acerca de programas para incentivar a las trabajadoras sexuales con el fin que se cambien a un “trabajo decente” — ¡como si el trabajo sexual fuera menos decente que cualquier otro trabajo!

También sugiere la nota que las personas que viven con VIH no deberían incorporarse al trabajo sexual. Utilizando ese mismo criterio, ninguna persona que viva con VIH debería

tener relaciones sexuales. El problema no son las relaciones sexuales — ¡el problema es no usar condón!

El énfasis en contra del trabajo sexual de la nota representó un giro importante en las políticas de ONUSIDA, del 2002 hasta el 2004, y fue el resultado de una fuerte presión de los gobiernos ultra-conservadores.

Las trabajadoras sexuales demandamos que lo que hacemos sea reconocido como un trabajo legítimo. Nunca más bajaremos nuestras cabezas en señal de vergüenza. Para aquellos que dicen que el trabajo sexual no es decente, les responderemos: “¡Indecentes son las condiciones en las que trabajamos!”

— Elena Reynaga

Elena Reynaga (presidencia@redtrasex.org.ar) es una trabajadora sexual y activista, y es la presidenta de La Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y del Caribe (Redtrasex).