Defensa de casos relacionados con la exposición o la transmisión sexual

Kit para la defensa dirigido a: abogados, paralegales y defensores

Acusación: No revelación del estado serológico, exposición al VIH o transmisión del virus en el contexto de las relaciones sexuales

¡Actúe! Proporcione una defensa enérgica. Opóngase a las pruebas del VIH obligatorias. Informe. Cree conciencia. Proteja.

Las personas que viven con el VIH a veces son procesadas penalmente si se les acusa de no informar a una pareja sexual de su estado serológico positivo antes de una relación sexual, por participar en actividades sexuales con un riesgo percibido o potencial de transmisión del VIH o por transmitir presuntamente el VIH a una pareja sexual. A menos que se demuestre la transmisión con intención, este tipo de procesamientos penales son injustos y menoscaban la respuesta al VIH.

¿No tiene experiencia en materia del VIH? Empiece aquí:

Preguntas frecuentes con relación al VIH y el sida (ONUSIDA)

El VIH, y el estigma y la discriminación (ONUSIDA)

Revelación del estado serológico positivo (NAM)

Fact:

Una persona que vive con el VIH y que tiene una carga vírica indetectable no puede transmitir el virus a otra persona a través del sexo.

Consulte las distintas leyes (por jurisdicción)

Base de Datos Mundial sobre Criminalización del VIH

¿Cuál es el acto que se criminaliza (actus reus)?

La no revelación: no revelar el estado serológico a una pareja sexual antes de la relación sexual.

- Cuando la no revelación se criminaliza, es posible que se juzgue como un delito de responsabilidad objetiva o que se vincule a un nivel específico de riesgo de transmisión del VIH (por ejemplo, la «posibilidad realista de transmisión», en Canadá).

La exposición potencial o percibida: participar en un acto sexual que expone (o se percibe que expone) potencialmente a otra persona al VIH y, por lo tanto, que podría haber causado potencialmente la transmisión del VIH.

- Cuando se traspasa semen, secreción vaginal o anal, o sangre de una persona que vive con el VIH a otra persona, es posible que esta persona se exponga al VIH. En los casos de presunta exposición, el demandante es seronegativo.

La transmisión: participar en un acto sexual que se cree que ha causado la transmisión del VIH.

- La relación sexual vaginal o anal con intercambio de fluidos puede causar la transmisión del VIH. En los casos de presunta transmisión, el demandante es seropositivo.
- El análisis filogenético puede utilizarse para excluir la posibilidad de transmisión entre dos o más personas, pero *no puede* probar de forma definitiva la fuente o el momento de una infección.

Nota: Algunas leyes establecen que el acto penalizado es la *transmisión*. Sin embargo, algunas personas han sido procesadas por *exposición* o *exposición percibida*.

CHECKLIST Factores potencialmente pertinentes a la intención del demandado (mens rea)

- ☐ ¿Fue diagnosticado el demandado de seropositivo antes del incidente?
  - Si no es así, es improbable que haya actuado con la intención de transmitir el virus.
- ☐ ¿Sabía el demandado cómo se transmite el VIH?La falta de conocimiento podría debilitar la acusación de que el demandado tenía la intención de transmitir el virus.
  - Si es así, y solo participó en actividades sexuales sin riesgo de transmisión, o con un riesgo de transmisión insignificante, este hecho podría constituir la prueba de falta de intención.
  - Si el demandado sabía que una carga vírica indetectable hace que la transmisión sexual sea imposible, este conocimiento también podría debilitar la acusación de intención.
- ☐ ¿Se utilizó protección (es decir, preservativos)?
  - Adoptar medidas activas para prevenir la transmisión contradice la intención de exponer o transmitir el virus.
- ☐ ¿Estaba recibiendo tratamiento el demandado? ¿Tenía una carga vírica indetectable?
  - Si el demandado estaba recibiendo tratamiento, es posible que haya supuesto (correctamente) que no podía transmitir el virus, lo cual debilita la acusación de intención. Incluso si esta persona no conocía su carga vírica en el momento del incidente o incidentes en cuestión, el hecho de estar recibiendo tratamiento reduce la posibilidad de transmisión (y tener una carga vírica indetectable reduce esa posibilidad a cero).
  - Una prueba realizada en la cárcel que arroja como resultado una carga vírica alta no significa que el demandado haya tenido una carga vírica alta en el momento del presunto incidente.
- ☐ ¿Existen pruebas independientes de intención (o falta de intención) o revelación previa?
  - Los mensajes, la información que se comparte en los perfiles de sitios de citas por Internet, las conversaciones y otras declaraciones podrían constituir pruebas útiles.
- ☐ ¿Hubo violencia, coacción o control?
  - Es posible que una persona que sea víctima de violencia, coacción o control no esté en condiciones de revelar su estado serológico positivo o de negociar una relación sexual segura.
  - Es probable que un abusador haga una acusación falsa de no revelación del estado serológico, exposición al VIH o transmisión del virus.
- ☐ ¿Dio su consentimiento el demandante con relación al riesgo de exposición al VIH o de transmisión del virus?
  - Si es así, la justificación para un procesamiento es escasa.

Nota:

Dependiendo del delito penal y la jurisdicción, los requisitos establecidos para una condena podrían variar (por ejemplo, el propósito, el conocimiento, la imprudencia o la negligencia) y están relacionados con la no revelación (intención de engañar a una pareja sexual u ocultar su estado serológico positivo), la exposición o la transmisión.

La intención *no puede* suponerse por el simple hecho de tener una relación sexual que podría implicar un riesgo de exposición o transmisión. Las directrices internacionales recomiendan que se establezca la *intención de transmitir* como requisito para el procesamiento. No obstante, en numerosas jurisdicciones, los procesamientos se llevan a cabo sobre la base de un sentido más amplio del significado de «intención».

Hecho:

Para que la transmisión del VIH ocurra, deben existir ciertas condiciones básicas:

- Debe haber una cantidad suficiente del virus en determinadas secreciones (sangre, semen, líquido preseminal, secreciones rectales o vaginales, o leche materna).
- Una cantidad suficiente de una de estas secreciones debe entrar en contacto directo con zonas del cuerpo de una persona VIH-negativa donde pueda comenzar la infección. Normalmente se transmite a través de membranas mucosas, tejidos dañados o úlceras inflamadas, pero no áreas de piel intacta.
- El virus debe vencer los mecanismos de defensa inmunitaria innatas de la persona para que pueda producirse y propagarse la infección.

Fuente*: Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal* (JIAS, 2018).

Acción: Conozca más sobre la criminalización del VIH

La ley penal normalmente se aplica a las personas que viven con el VIH de una manera que no es coherente con las pruebas científicas actualizadas. Por ejemplo, exagerando los riesgos de transmisión del VIH y el daño a la salud y el bienestar de una persona por haber sido expuesta al VIH.

Además, el sistema penal suele confundir la intención de tener una relación sexual que podría suponer un riesgo de transmisión del VIH con la intención de causar daño, y no suele reconocer lo poco confiables que son las pruebas científicas para determinar si el demandado ha sido la fuente de la infección del demandante.

Para adentrarse más en este tema, inscríbase en el curso sobre criminalización del VIH de HIV Justice Academy aquí.

Acción: Opóngase a las suposiciones con relación a la transmisión del VIH.

El hecho de que una prueba diga que el demandado es seropositivo al momento de ser detenido no significa que este supiera su estado serológico positivo al momento del presunto incidente.

El hecho de que el demandante no conociera su estado serológico al momento del presunto incidente no significa necesariamente que el demandado sea la fuente de su infección.

Sea consciente de las limitaciones que tiene el análisis filogenético, ya que este no puede probar de forma definitiva la fuente de una infección de VIH.

Los documentos fundamentales

Poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH: importantes consideraciones científicas, médicas y jurídicas (Nota orientativa de ONUSIDA, 2013)

Esta nota orientativa fue preparada tras la conclusión de un proyecto de dos años de duración que consistió en investigaciones, debates de políticas y generación de consenso en torno a la criminalización del VIH, la no revelación del estado serológico, la exposición al virus y la transmisión del mismo. El propósito de este trabajo es garantizar que toda aplicación de la ley penal en el contexto del VIH haga justicia y no ponga en peligro los objetivos de salud pública. El documento ofrece una visión general y completa de los aspectos normativos fundamentales acerca de este tema.

Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal (JIAS, 2018)

Un grupo de veinte científicos de diversos lugares del mundo elaboraron esta *Declaración de consenso de expertos* para abordar el uso de la ciencia del VIH por el sistema jurídico penal. El documento brinda un análisis detallado de las investigaciones científicas y médicas más destacadas que están disponibles sobre la transmisión del VIH, la efectividad de los tratamientos y las pruebas filogenéticas forenses con el fin de ayudar a entenderlas en los contextos del derecho penal.

HJN recomienda a los defensores que consulten esta declaración (en lugar de investigar de forma independiente la ciencia en materia del VIH) porque incluye los datos más pertinentes, explicados con la terminología correspondiente a los casos legales.

Otros recursos útiles

Practical guide for paralegals: Supporting people living with HIV affected by HIV criminalization in the EECA region (Guía práctica dirigida a paralegales: Cómo apoyar a las personas que viven con el VIH afectadas por la criminalización del virus en la región de Europa del Este y Asia Central) (SOS Project Consortium, 2022).

Orientaciones para fiscales sobre casos penales relacionados con el VIH (PNUD, 2021)

Responding to the criminalization of HIV transmission or exposure: Resources for lawyers and advocates (Cómo responder a la criminalización de la transmisión del VIH o de la exposición al virus) (Canadá, colección de recursos en línea, HIV Legal Network)

The use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigation of HIV transmission (El uso del análisis filogenético como prueba en la investigación penal de la transmisión del VIH) (NAM, 2007)

Precedentes pertinentes

Antes de 2018: HIV Criminalisation Defence Case Compendium (Compendio de casos para la defensa en materia de criminalización del VIH) (South African Litigation Centre, 2018)

Después de 2018: Sentencia C-248/19 Corte Constitucional de Colombia

La corte determinó que la sección del código penal que criminaliza la transmisión del VIH y la hepatitis B viola los principios de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 13 y 16 de la Constitución.

Apelación n.o 18-82.704 del Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, Francia

El tribunal determinó que tener una carga vírica indetectable descarta una condena por exposición al VIH.

R2012/1093, Taltio 2133, Tribunal Supremo de Finlandia

La corte denegó la acusación debido a la baja carga vírica de la persona demandada, lo cual implicaba que el riesgo de transmisión era tan improbable que no cumplía el requisito del código penal respecto al peligro del delito que se ha cometido.

Sentencia 690/2019 de 11 Mar. 2020, Rec. 1807/2018, Tribunal Supremo de España

El tribunal confirmó la absolución porque la demandante tenía motivos para saber que el demandado vivía con el VIH sin necesidad de que este se lo hubiera revelado explícitamente.

España: El Supremo absuelve a un enfermo de VIH del contagio a su pareja porque ella podía deducir que él era portador

Juicio de mayo de 2020 del Tribunal Supremo de Taiwán

El tribunal se basó en pruebas científicas recientes y determinó que las presuntas actividades sexuales no supusieron un riesgo de transmisión del VIH, y, por lo tanto, el demandado fue absuelto.

Acción: Opóngase a la criminalización de la no revelación del estado serológico, la exposición al VIH y la transmisión del virus

HIV is a virus, not a crime: ten reasons against criminal statutes and criminal prosecutions (El VIH es un virus, no un delito: diez razones contra los estatutos penales y los procesamientos penales) (JIAS, 2008)

VIH y la ley: Riesgos, derechos y salud (PNUD, 2012)

Riesgos, derechos y salud – Informe (PNUD, 2018)

Políticas del cuerpo: La criminalización de la sexualidad y la reproducción – Manual de campaña (Amnistía Internacional, 2018)

Limit Cases: How and why we can and should decriminalise HIV transmission, exposure and non-disclosure (Limitar los casos: Cómo y por qué podemos y debemos despenalizar la transmisión del VIH, la exposición al virus y la no revelación del estado serológico) (Medical Law Review, 2019)

La penalización del VIH — Serie de folletos informativos sobre derechos humanos (ONUSIDA, 2021)

Consulte estas hojas informativas y otros recursos de ONUSIDA para informarse sobre algunas de las comunidades perjudicadas por la criminalización del VIH.

El VIH, y los hombres homosexuales y los hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres

El VIH y el trabajo sexual

El VIH, y las personas transgénero y las personas de género diverso

El VIH y las personas recluidas en centros penitenciarios y otros lugares de reclusión

El VIH y las personas que consumen drogas

Otros recursos de ONUSIDA: Migrantes y VIH

Otros recursos de ONUSIDA: Cero discriminación contra las mujeres y las niñas

Acción: Abogue por el acceso ininterrumpido al tratamiento contra el VIH

Para que sea efectivo, el tratamiento antirretroviral debe recibirse sin interrupción. Si su cliente se encuentra en la cárcel o en otras condiciones de detención, abogue por que tenga acceso continuo al tratamiento antirretroviral, desde su detención hasta su liberación, y por que pueda satisfacer sus demás necesidades médicas, como suplementos nutricionales, pruebas y tratamiento de tuberculosis, prevención y tratamiento de infecciones de transmisión sexual, y terapia de sustitución de opioides.

Las necesidades médicas relativas al VIH son otra razón para evitar, siempre que sea posible, las detenciones previas al juicio y las penas de reclusión.

Acción: Proteja la seguridad de su cliente

La información incluida en el historial médico de su cliente puede ser utilizada contra él o ella en un procesamiento. Actúe con cautela si la policía o los fiscales solicitan antecedentes médicos o el resultado de la prueba del VIH.

La revelación pública del estado seropositivo de su cliente podría tener un efecto negativo en la vida de él o ella. Cuando sea posible, los procesos *a puertas cerradas,* la prohibición de publicación de información y otros tipos de protección de la privacidad podrían prevenir o contribuir a reducir dichos efectos negativos.

Comentarios y sugerencias

Nos interesa saber su opinión sobre este kit de acción, de modo que le agradeceríamos que dedicara un momento a responder esta breve encuesta.