

¿hay un papel para la ley penal dentro de la prevención del VIH?

¿por qué una ley penal?

Durante el transcurso de la epidemia del SIDA en EE.UU., se ha debatido constantemente la necesidad de leyes que castiguen a individuos que se saben VIH+ y exponen a otra persona al VIH (llamado a veces exposición intencional al VIH o con conocimiento). Gran parte del debate se ha polarizado entre la criminalización de toda exposición al VIH y ninguna criminalización. Una postura más razonable tal vez se encuentra entre los dos extremos.

Las formas principales de transmisión del VIH (actividad sexual y consumo de drogas) ya son áreas controversiales en el campo legal así como en el de la salud pública. Las investigaciones, las normas sociales y los valores personales en torno al sexo y al consumo de drogas (y por lo tanto al VIH y a su prevención) varían muchísimo. No es de extrañarse que la discusión sobre el uso de la ley o derecho penal (criminal law) para castigar la exposición al VIH sea tan acalorada.

Un análisis de leyes, casos y encuestas de opinión pública indica que existe apoyo para leyes que condenen por lo menos algunos comportamientos que exponen a otros al VIH, por ejemplo, leyes que imponen castigos adicionales por delitos violentos tales como violación o asalto cuando el agresor es VIH+. Sin embargo, la forma en que están redactadas las leyes actuales sobre la exposición al VIH podría perjudicar gravemente a las personas VIH+. La justificación de algunas de estas leyes se ha basado en percepciones erróneas sobre el riesgo de transmisión, lo cual puede criminalizar actos con poco o ningún riesgo de propagar el VIH. Asimismo, no existe evidencia de que el uso de la ley penal sea una estrategia eficaz para la prevención del VIH.

La pregunta que surge es: ¿Cómo pueden colaborar con mayor armonía el derecho penal sobre la transmisión del VIH y los esfuerzos de salud pública para lograr mejores resultados en la comunidad?

¿cuáles son las leyes?

Aunque en EE.UU. no existen leyes federales sobre la exposición al VIH, el Congreso ha proporcionado apoyo explícito a esfuerzos estatales. En 1990, la ley de Ryan White CARE (que provee fondos para la atención del SIDA) requirió que cada estado certificara que sus leyes criminales eran "adecuadas para enjuiciar a cualquier individuo infectado con VIH" que con conocimiento exponga al VIH a otra persona. (Este requisito fue eliminado en el 2000 cuando todos los estados certificaron que tenían dichas leyes.)¹

Los gobiernos estatales han respondido de tres maneras generales para convertir en delito la exposición al VIH por una persona que se sabe infectada: 1) Adoptar leyes específicas sobre el VIH; 2) Depender de leyes que regulan las enfermedades de transmisión sexual (ETS) y 3) Aplicar estatutos penales generales contra el asalto o la imprudencia temeraria.¹

Leyes específicas al VIH: Desde mayo del 2005, 24 estados tienen leyes que castigan específicamente la exposición al VIH como delito por separado, pero estas leyes varían significativamente. Muchas abarcan la actividad sexual, el uso de jeringas compartidas y la donación de sangre. Con menos frecuencia, mencionan otras actividades como morder y escupir que tienen poco o ningún riesgo de propagar el VIH. La mayoría de estas leyes no requieren que la persona VIH+ llegue a infectar a otro, sino que simplemente realice con conocimiento algún acto que pudiera poner a otra persona en riesgo de contraer el VIH. Los castigos por violar la ley varían entre un año en prisión, como mínimo, hasta la condena perpetua como máximo.^{2,3}

Doce de estos estados también tienen leyes que identifican específicamente la exposición al VIH como una razón para aumentar la condena por un delito existente (por ejemplo, asalto sexual o prostitución). Otros tres estados tienen estas leyes de condena aumentada pero no tienen leyes que identifiquen la exposición al VIH como delito por separado.

La amplia gama de conductas y los posibles castigos muestran la complejidad para crear leyes sobre la exposición al VIH. Si bien las leyes más ambiguas permiten mayor flexibilidad, las más específicas pueden impedir la aplicación inadecuada. Es especialmente difícil encontrar el equilibrio en un campo como el VIH/SIDA, en el cual el conocimiento sobre el virus, la transmisión y la prevención avanza y cambia constantemente.

Leyes sobre las ETS y estatutos generales: Seis estados de EE.UU. se apoyan en leyes existentes sobre las ETS y 17 estados carecen de regulaciones tanto para VIH como para ETS por lo que aplican leyes penales generales. Sin embargo los casos de VIH no siempre se encajan fácilmente en los estatutos generales.⁴ Por ejemplo, la definición legal general del asalto como el contacto físico no deseado, escasamente contempla la naturaleza del consentimiento involucrado en conductas que pueden resultar en una exposición al VIH.

¿Quién lo dice?

1. McKinney MM, Marconi K. Delivering HIV services to vulnerable populations: a review of CARE Act funded research. *Public Health Reports*. 2002;117:99-113.

2. Wolf LE, Vezina R. Crime and punishment: is there a role for criminal law in HIV prevention policy? *Whittier Law Review*. 2004;25: 821-886.

3. HIV Criminal Law and Policy Project. www.hivcriminallaw.org. Accessed March 2005.

4. Sullivan KM, Field MA. AIDS and the coercive power of the state. *Harvard Civil Rights & Civil Liberties Law Review*. 1988;23: 139-197.

5. Gostin LO. Public health law in a new century: part I: law as a tool to advance the community's health. *Journal of the American Medical Association*. 2000;283: 2837-2841.

6. Marks G, Burris S, Peterman TA. Reducing sexual transmission of HIV from those who know they are infected: the need for personal and collective responsibility. *AIDS*. 1999;13:297-306.

7. Lazzarini Z, Klitzman R. HIV and the law: integrating law, policy, and social epidemiology. *Journal of Law and Medical Ethics*. 2002;30:533-547.

8. Lazzarini Z, Bray S, Burris S. Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior. *Journal of Law and Medical Ethics*. 2002; 30:239-253.

¿por qué hacer uso de la ley?

El derecho penal refleja el interés de la sociedad por proteger a las personas contra daños graves.⁵ En el caso de la exposición al VIH, las leyes penales se pueden aplicar para impedir que las personas VIH+ realicen actos que pudieran exponer a otros al VIH y posiblemente hacerles daño. Estos actos potencialmente dañinos son similares a otros actos prohibidos por dichas leyes.

Las leyes penales se usan a veces para reflejar las normas de la comunidad sobre el comportamiento socialmente aceptable. Algunas leyes sobre la exposición al VIH requieren que la persona VIH+ revele su condición a su pareja antes de realizar cualquier actividad de alto riesgo. De esta manera, la ley sirve para establecer una norma de conducta para cierto grupo en particular y podría compartir las metas de las políticas de salud pública.⁶

Las leyes penales se pueden emplear para alentar que las personas VIH+ dejen de participar en actividades de alto riesgo que exponen a otros al VIH. Sin embargo, actualmente no existe evidencia publicada de que las leyes penales hayan logrado otra meta que no sea el castigo en el contexto de la exposición intencional al VIH.

¿cuáles son las preocupaciones?

Actualmente, ningún estudio ha comprobado que la criminalización de la transmisión del VIH sea un método eficaz de prevención del VIH.⁷ Además, muchas personas desconocen las leyes vigentes sobre el VIH en su estado, lo que impide que éstas influyan en su comportamiento.

Entre quienes conocen dichas leyes, los estatutos podrían aumentar el estigma contra una enfermedad ya muy temida y muy malentendida. Además, la amenaza de un juicio penal puede desalentar a las personas a recibir pruebas, consejería y tratamiento del VIH.⁸ De esta manera, las leyes penales podrían contrarrestar los esfuerzos de salud pública porque las personas que desconocen su condición de VIH podrían ser más propensas a participar en comportamientos de alto riesgo y por lo tanto aumentar la propagación del VIH.⁹

Existen preocupaciones también sobre el estigma y la discriminación en las condenas por la exposición al VIH. Bajo algunas de las leyes penales más extremas sobre la exposición al VIH, las sentencias pueden ser tan largas como de 10 a 25 años. Algunas personas enjuiciadas por haber expuesto a otros al VIH han recibido estas extensas condenas aunque la víctima no resultara infectada.¹⁰

Muchas leyes castigan el fallo de revelar la condición de VIH+ a la pareja sexual, sin embargo las personas VIH+ pueden tomar medidas para evitar el contagio del VIH sin señalar su condición. Además, muchos factores pueden influir en la capacidad de la persona para revelar su infección de VIH en el contexto de su relación de pareja. Una encuesta de personas VIH+ encontró que el 42% de los hombres homosexuales, el 19% de los heterosexuales y el 17% de las mujeres reportaron haber tenido sexo sin revelar su condición de VIH.¹¹ Asimismo, los estudios muestran que la revelación de la condición de VIH no se asocia necesariamente con el uso de condones u otra actividad para reducir el riesgo.¹²

¿cómo encontrar equilibrio?

Las leyes usadas para castigar la exposición al VIH varían ampliamente según el estado en los EE.UU. Aunque algunos aspectos de las leyes apoyen los esfuerzos de salud pública, otros pueden contradecirlos. Es necesario equilibrar la ley penal y las metas de salud pública de manera que ambas tengan la mayor eficacia posible.

Es importante aumentar la conciencia de la existencia de estas leyes entre las organizaciones comunitarias y otras que atienden a personas VIH+. Ésto puede apoyar la meta de dichas leyes (impedir el comportamiento de riesgo) y permitir que los individuos VIH+ tengan una mayor voz en la creación de leyes que los afectan directamente.

Los legisladores y formuladores de normas y políticas pueden tomar varias medidas para lograr esta justa medida. En los estados que no tienen leyes específicas sobre el VIH, no hace falta crearlas. Numerosos estados han podido tomar acción legal al respecto valiéndose de los estatutos generales. De hecho la ONUSIDA específicamente recomienda no destacar al VIH de esta manera.¹³

Para los estados que ya tienen leyes específicas sobre el VIH, los legisladores pueden encontrar el punto medio apoyando leyes que reflejen medidas de prevención y conocimientos exactos sobre la transmisión del VIH. Actualmente muchas leyes establecen conductas condenables sin considerar las normas de prevención emitidas por los CDC (tales como el uso del condón). Se podrían incorporar protecciones adicionales al formular leyes dirigidas únicamente a infractores persistentes después de que las medidas menos restrictivas de salud pública hayan fallado en lograr cambios de conducta.

PREPARADO POR LESLIE WOLF, JD, MPH Y RICHARD VEZINA, MPH, CAPS; TRADUCCIÓN ROCKY SCHNAATH

9. Gostin LO, Hodge JG. The "names debate": the case for national HIV reporting in the United States. *Albany Law Review*. 1998;61: 679-742.

10. In Brief: Maximum Sentence. *AIDS Policy & Law*. 1998;13:16.

11. Ciccarone DH, Kanouse DE, Collins RL, et al. Sex without disclosure of positive HIV serostatus in a US probability sample of persons receiving medical care for HIV infection. *American Journal of Public Health*. 2003;93:949-954.

12. Stein MD, Freedberg KA, Sullivan LM, et al. Sexual ethics. Disclosure of HIV-positive status to partners. *Archives of Internal Medicine*. 1998;158:253-257.

13. United Nations Program on AIDS (UNAIDS). Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights. 1999:51.