

CRIMINALIZACIÓN DE LA TRASMISIÓN DEL VIH, CONSENTIMIENTO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS. UN ESTUDIO DE CASO¹

Javier Fernández²

Natalia Nelson³

Romina Cavallo⁴

Sandra Palacios⁵

Marcelo Gutiérrez⁶

1. INTRODUCCIÓN

La situación epidemiológica argentina en torno al virus de inmunodeficiencia humana (VIH) se encuentra en un amesetamiento de acuerdo a un análisis comparativo de los últimos Boletines Epidemiológicos elaborados por el Ministerio de Salud de la Nación (2023). Se estima que unas 140.000 personas viven con el virus, con un 13% que desconocen su serología, según el último boletín epidemiológico N° 40. La cantidad de personas diagnosticadas en los últimos 5 años fue en promedio de 5.300 por año. Mientras en el Área.

Metropolitana de Buenos Aires se registra una lenta tendencia descendente, otras regiones como el centro parecen haber estabilizado sus descensos.

La Patagonia permite reconocer una nítida baja mientras que la región norte se encuentra al alza, especialmente en el noroeste argentino. Sin embargo, los índices más bajos, como en las regiones metropolitana de Buenos Aires y en el centro del país, no necesariamente reflejan una caída de la transmisión y circulación del virus. Por el contrario, esta puede obedecer a la existencia de un subregistro. Finalmente, en relación a las vías de transmisión, se advierte que más del 99% de las personas diagnosticadas en los últimos tres años adquirieron el virus en el marco de relaciones sexuales sin uso correcto de preservativo (Ministerio de Salud de la Nación, 2023).

Partiendo de este estado, nos proponemos realizar una presentación sobre un tema que consideramos de importancia en la esfera legal y de la salud pública que puede incidir en relación a la situación epidemiológica local. Nuestro artículo se centra en el estudio crítico

¹ Cítese como: Fernández, J., Nelson, N., Cavallo, R., Palacios, S., Gutiérrez, M. 2024. Criminalización de la trasmisión del VIH, consentimiento y vulneración de derechos. Un estudio de caso. Estudios sobre jurisprudencia, publicación especial: El rol de la justicia en el acceso efectivo a la salud. Debates actuales sobre salud y derechos humanos, pp. 88-103

² Abogado (UBA) con orientación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ha cursado estudios en la carrera de Medicina (UBA).

³ Abogada (UCSE). Tiene una especialización en sistema de salud y seguridad social (ISALUD). Maestranda en Derecho del Trabajo y relaciones laborales internacionales (UNTREF).

⁴ Abogada (UBA). Mediadora.

⁵ Estudiante avanzada de la carrera de Abogacía (Universidad de Morón)

⁶ Abogado y maestrando en Derechos Humanos (UNTREF).

de la intervención del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal tendiente a propulsar la persecución penal como una herramienta legítima del estado para el abordaje de situaciones de transmisión de VIH por la vía sexual en el marco de relaciones sexuales consentidas. En lo específico, nuestro enfoque se dirige hacia un cuestionamiento basado en derechos humanos y salud pública respecto de la legitimidad de la criminalización en relación a la transmisión de VIH.

La legislación actual a través de la Ley N° 27.675 de respuesta integral al VIH, hepatitis virales, otras infecciones de transmisión sexual y tuberculosis, representa un cambio significativo al rechazar de manera contundente la criminalización en el contexto del VIH. Esta postura se fundamenta en principios de derechos humanos y busca limitar el uso desmedido del poder punitivo, especialmente en situaciones de posible transmisión del VIH a través de relaciones sexuales consensuadas y sin el uso de preservativos. A través de seis menciones explícitas en la ley y su correspondiente decreto reglamentario, se destaca la necesidad de considerar alternativas a la criminalización a la hora de abordar casos que involucren a personas afectadas por el VIH.

Este enfoque legislativo no surge de manera aislada, sino que se encuentra respaldado por documentos internacionales que, a lo largo de los años, han abogado por evitar estrategias de criminalización en el ámbito de la salud pública, como la Declaración de Oslo sobre la criminalización del VIH (2012) y la Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal (2018), entre otros.

Sin embargo, a pesar de estos avances normativos, la realidad jurisprudencial refleja una situación compleja y contradictoria. El artículo 18 de la Ley N° 12.331,⁷ conocida como ley de profilaxis, sancionada en 1936, persiste como una herramienta que legitima el poder punitivo, utilizada para perseguir a personas afectadas por el VIH bajo la acusación de transmitir el virus en el contexto de relaciones sexuales consensuadas. Otro tanto sucede con el artículo 202 del Código Penal,⁸ que impone penas ante la “propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas” para las personas, invocado para similares usos.

En este artículo, buscamos exponer las contradicciones que se ponen de manifiesto entre la reciente legislación y la aplicación de normativas más antiguas que refuerzan la criminalización. Además, con el objetivo de contribuir a la construcción de un paradigma que consideramos más justo y razonable, sistematizamos algunos de los principales argumentos en contra de la criminalización, tanto desde una perspectiva de derechos humanos como de salud pública.

⁷ Que indica que “[s]erá reprimido con la pena establecida en el artículo 202 del Código Penal, quien, sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona”.

⁸ Que indica: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

Finalmente, presentamos la situación concreta atravesada por L.C., un consultante de los servicios de Promoción de Derechos de Fundación Huésped, para contribuir de un modo crítico a la revisión del funcionamiento de un engranaje judicial que favorece a la persecución en este contexto.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

La epidemia de VIH ha representado uno de los mayores desafíos de salud pública en las últimas décadas. Desde su descubrimiento en la década de 1980, millones de personas en todo el mundo se han visto afectadas, provocando no solo una crisis sanitaria, sino también una serie de problemas sociales y de derechos humanos.

En este trabajo buscamos explorar la intersección entre el VIH y los derechos humanos, analizando cómo la construcción de ciertas respuestas a la epidemia desde una perspectiva penal puede resultar ineficaz, contraproducente y afectar la dignidad, la igualdad y las libertades fundamentales de las personas viviendo con VIH. Además, se abordarán los desafíos actuales y las estrategias necesarias para garantizar que los derechos humanos de estas personas sean respetados y promovidos.

El VIH fue identificado por primera vez a principios de la década de 1980. Desde entonces y en distintos niveles y proporciones, tanto el estigma y la discriminación han ido acompañando la evolución de la epidemia. Al principio, el VIH estaba estrechamente asociado con ciertos grupos sociales cuya satisfacción de derechos se veía vulnerada de modo estructural. Una rápida y espontánea asociación entre el virus y grupos sociales específicos contribuyó en reforzar la estigmatización y discriminación, no solo hacia las personas viviendo con VIH, sino también hacia estos grupos sociales en general.

El miedo y el desconocimiento sobre la transmisión del virus muchas veces desalientan a las personas a acceder a la práctica del testeo o análisis de sangre, únicas herramientas para un diagnóstico. El mismo miedo y desconocimiento también llevaron a respuestas políticas y sociales que a menudo violaron los derechos humanos fundamentales. Las personas con VIH fueron sometidas a pruebas obligatorias, aislamiento y, en muchos casos, se les negó atención médica adecuada. La estigmatización también se tradujo en violaciones del derecho a la privacidad y a la confidencialidad, con el estatus serológico a menudo expuesto sin el consentimiento de la persona afectada o situaciones similares.

A medida que la epidemia del VIH continuó desarrollándose, se hizo evidente que una respuesta eficaz requería un enfoque basado en los derechos humanos. Diversos documentos han subrayado la importancia de proteger y promover los derechos humanos de las personas con VIH como parte de una estrategia integral y general para abordar la epidemia. Estos documentos han reconocido que el estigma y la discriminación son barreras importantes para la prevención, el tratamiento y el cuidado del VIH, y que abordar estos problemas es esencial para controlar la epidemia. Una respuesta eficaz y con perspectiva en derechos humanos requiere contemplar la multiplicidad de esferas

involucradas en el abordaje, incluyendo aspectos relativos a la salud, a la no discriminación, a la dignidad, entre otros. Así entonces en los últimos años se desarrolló un nuevo consenso político y científico internacional orientado a promover estrategias de prevención combinada para la construcción de una respuesta a la epidemia del VIH (ONUSIDA, 2015). Estas estrategias exigen contemplar los componentes biomédicos, pero integrados en relación a factores comportamentales y estructurales. La consideración conjunta de la multiplicidad de variables puestas en juego y que se intersectan resulta en una perspectiva de abordaje epidemiológico más compleja. En este marco la no criminalización en torno al VIH se revela como parte del componente estructural a considerar (Ministerio de Salud de Nación, 2022).

La estrategia de prevención combinada es un enfoque integral que se utiliza en la búsqueda de construir una respuesta eficaz al VIH para reducir la transmisión del virus a nivel global. Esta estrategia reconoce que no existe una única solución para la prevención del VIH y, en su lugar, propone la combinación de diversas intervenciones que abordan tanto los factores biomédicos, conductuales y estructurales que influyen en la propagación del virus. Al integrar estos tres componentes, la prevención combinada busca generar un impacto más amplio y sostenido, adaptando las intervenciones a las necesidades específicas de cada contexto y población.

El componente biomédico de la prevención combinada incluye intervenciones basadas en avances científicos y médicos, como el uso de profilaxis pre- exposición (PrEP), el tratamiento antirretroviral (TAR) como prevención (TasP), la profilaxis post-exposición (PEP) y la promoción del uso de preservativos. Estas herramientas son esenciales porque reducen directamente la posibilidad de transmisión del VIH. Por ejemplo, el tratamiento antirretroviral permite a las personas que viven con VIH alcanzar una carga viral indetectable, lo que significa que si sostienen esta condición en el tiempo, entonces no pueden transmitir el virus a otras personas a pesar de tener relaciones sexuales sin uso de preservativo. Esto concepto es conocido como indetectable igual intransmisible o I=I.

El componente conductual se centra en la modificación de comportamientos personales y colectivos para reducir la exposición al VIH. Este aspecto incluye educación sexual integral (ESI), campañas de sensibilización, la promoción del testeo regular y el fortalecimiento de las habilidades de las personas para negociar el uso de métodos de prevención, como el uso del preservativo. La educación y la concientización son esenciales en este ámbito, ya que la información precisa y accesible puede empoderar a las personas para tomar decisiones informadas y reducir conductas de riesgo.

El componente estructural aborda las barreras sociales, económicas, legales y culturales que pueden aumentar la vulnerabilidad de ciertas poblaciones al VIH. Este es el aspecto más amplio de la estrategia y comprende la lucha contra el estigma, la discriminación y la violencia, así como la defensa de los derechos humanos y el acceso equitativo a servicios de salud. Dentro de este componente, se reconoce que la criminalización de ciertos

comportamientos asociados al VIH, como el trabajo sexual, el uso de drogas o las relaciones entre personas del mismo sexo, puede tener efectos negativos en los esfuerzos de prevención. La criminalización genera miedo y estigma, lo que desalienta a las personas a acceder a los servicios de salud, realizarse pruebas de detección o adherirse a los tratamientos. Muchas de aquellas leyes han demostrado ser ineficaces desde el punto de vista de la salud pública y contraproducentes, ya que fomentan un ambiente de miedo y rechazo que aleja a las personas más vulnerables de los servicios de prevención y tratamiento. La respuesta estructural en la prevención combinada debe enfocarse en la eliminación de estas leyes punitivas y la creación de entornos legales y sociales que favorezcan el acceso a la salud y los derechos humanos, ya que la criminalización obstaculiza la lucha efectiva contra el VIH.

Como podemos advertir, la estrategia de prevención combinada propone una visión holística, en la que se reconocen tanto los determinantes médicos como los factores sociales y conductuales que influyen en la transmisión del VIH. Esta estrategia aboga por intervenciones que no solo traten al virus, sino también las barreras que perpetúan su transmisión, particularmente las relacionadas con la criminalización, el estigma y la discriminación. Sin embargo, la estrategia de prevención combinada convive con persistentes barreras para acceder a servicios de salud adecuados. Estas barreras incluyen la falta de disponibilidad de medicamentos, costos prohibitivos y discriminación en los entornos de salud. La discriminación contra las personas viviendo con VIH es una violación grave de sus derechos humanos y puede ocurrir en varios ámbitos, incluyendo el empleo, la educación, los servicios de salud y la vida social en general. En este sentido, las leyes y políticas deben proteger explícitamente a las personas con VIH contra la discriminación, asegurando que puedan vivir y trabajar sin temor a ser tratadas de manera injusta debido a su estado serológico.

A nivel mundial, varios países han implementado leyes antidiscriminatorias específicas para proteger a las personas con VIH. Sin embargo, la aplicación de estas leyes puede ser inconsistente, y en muchos lugares, la discriminación persiste debido a actitudes y prejuicios profundamente arraigados. Por lo tanto, contar con leyes protectoras es solo el primer paso para la construcción de una sociedad más inclusiva.

Otra esfera fundamental se vincula al derecho a la privacidad y la confidencialidad. La divulgación del estado serológico sin el consentimiento de la persona puede tener consecuencias muy negativas, incluyendo la pérdida de empleo, el rechazo social y la violencia. Los sistemas de salud deben asegurar que la información de las personas usuarias se mantenga confidencial y solo se comparta con su consentimiento explícito.

Los derechos a la confidencialidad e intimidad son fundamentales para las personas que viven con VIH, y su respeto es crucial tanto desde una perspectiva de derechos humanos como en el contexto de la salud pública. La protección de estos derechos garantiza que la información personal y de salud de las personas con VIH sea manejada de manera segura

y respetuosa, evitando que sean expuestas a discriminación, estigmatización o exclusión social. Esto implica necesariamente que la información relacionada con el estado serológico de una persona no debe ser divulgada. En este aspecto es solo la persona misma quien puede ejercer el derecho de compartir su diagnóstico de un modo libre. Este principio protege la privacidad del individuo y asegura que la revelación del diagnóstico no sea utilizada en su contra, especialmente en entornos laborales, educativos o de atención médica. Las leyes y normativas de muchos países, incluidos tratados internacionales, estipulan que la información médica debe ser tratada con absoluta reserva. En el caso del VIH, donde el estigma y la discriminación siguen siendo preocupaciones importantes, el respeto por la confidencialidad se vuelve crítico. El derecho a la intimidad, por su parte, implica la capacidad de las personas para controlar qué aspectos de su vida personal desean compartir y con quién. Para las personas que viven con VIH, este derecho asegura que puedan decidir cuándo y cómo revelar su condición, sin presiones externas o temores a consecuencias negativas. La vulneración de este derecho puede llevar a una serie de repercusiones graves, desde la pérdida de empleo o rechazo social hasta el impacto en la salud mental y el bienestar emocional. Sin embargo, en la práctica, la vulneración de estos derechos ocurre con frecuencia. Las personas con VIH a menudo enfrentan situaciones donde su confidencialidad es comprometida, ya sea en el ámbito laboral, al ser obligadas a revelar su estado serológico para mantener su empleo, o en el acceso a servicios de salud, donde la falta de protocolos adecuados puede derivar en la exposición involuntaria de su condición. Estas violaciones no solo generan desconfianza hacia el sistema de salud, sino que también actúan como barreras para que las personas busquen diagnóstico y tratamiento, temiendo que su privacidad no sea respetada.

El respeto al derecho a la confidencialidad y la intimidad en relación al VIH también juega un papel importante en términos de prevención combinada. Si las personas sienten que su información de salud será manejada de manera confidencial, es más probable que se sometan a pruebas de detección y que busquen tratamiento sin miedo a ser expuestas. Asimismo, un entorno en el que la privacidad esté garantizada fomenta la adhesión al tratamiento antirretroviral, lo cual es clave para la salud individual y la reducción de la transmisión del VIH. Los derechos a la confidencialidad e intimidad son esenciales para proteger a las personas que viven con VIH de discriminación y estigmatización. Su respeto no solo refuerza los principios de dignidad y autonomía, sino que también es un pilar central en la respuesta efectiva al VIH desde el punto de vista de la salud pública. La promoción y defensa de estos derechos debe ser prioritaria en cualquier estrategia de prevención y tratamiento del VIH.

En algunos casos, las políticas de pruebas obligatorias y la divulgación forzada del estado serológico han socavado estos derechos. Es esencial que las políticas de salud respeten la privacidad de las personas y promuevan un entorno donde se sientan seguras al buscar testeo y tratamiento. La confianza de las personas usuarias respecto a los efectores de

salud es un elemento fundamental. En este sentido, el estigma y discriminación no solo afecta la salud y el bienestar de las personas, sino que también puede intervenir como un factor disuasivo respecto de la búsqueda de testeos, tratamiento y apoyo.

Aquí las campañas de sensibilización pública son esenciales para combatir el estigma y promover una comprensión más integral y basada en los derechos humanos de las personas afectadas por VIH. En algunos países, la transmisión del VIH, la no “confesión” del estado serológico positivo y la exposición al VIH en el marco de relaciones sexuales, aun consensuadas, son penalizadas por ley. Estas leyes, conocidas como leyes de criminalización del VIH, pueden tener efectos negativos, incluyendo el aumento del estigma y la disuasión de las personas de hacerse la prueba o de revelar su estado serológico.

La criminalización del VIH no solo es ineficaz para reducir la transmisión del virus, sino que también socava los derechos humanos de las personas viviendo con VIH. Este tipo de barreras legales y políticas pueden impedir u obstaculizar que las personas con VIH accedan a servicios de salud y protección de sus derechos. Las reformas legales y políticas son necesarias para crear un entorno más habilitante para la respuesta al VIH, asegurando que todas las personas, independientemente de sus circunstancias, puedan acceder a la atención y el apoyo que necesitan. De aquí que la educación y la sensibilización sean fundamentales para combatir el estigma y la discriminación relacionados con el VIH.

3. NUESTRA PERSPECTIVA DE TRABAJO

Fundación Huésped (FH) es una organización de la sociedad civil fundada en 1989 para favorecer la promoción de la salud y los derechos humanos, con un enfoque especial en el VIH/sida, las infecciones de transmisión sexual (ITS), y la salud sexual y (no) reproductiva. A lo largo de más de tres décadas de trabajo, se ha consolidado como una de las instituciones de referencia en la materia de defensa de los derechos de las personas afectadas por el VIH y en la promoción de políticas públicas inclusivas y basadas en evidencia científica. La misión de FH es contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas mediante la investigación, la intervención social y la incidencia en políticas públicas, siempre desde un enfoque de derechos humanos. La organización tiene un compromiso con las poblaciones más vulnerables, como las personas que viven con VIH, las mujeres, los jóvenes, las personas LGBTQ+, y las personas en situación de pobreza, para garantizar su acceso igualitario a la salud y al pleno ejercicio de sus derechos. Una de las áreas clave de trabajo de Fundación Huésped es la prevención y tratamiento del VIH. Desde su creación, la organización ha desarrollado campañas masivas de sensibilización y educación sobre el VIH/sida, buscando derribar mitos y combatir la estigmatización que rodea a las personas que viven con el virus. Además, FH participa activamente en la provisión de servicios en colaboración con los efectores de salud locales, y brinda apoyo psicológico y social a las personas diagnosticadas con VIH. FH también realiza estudios e investigación científica para generar datos precisos sobre el

impacto del VIH en diferentes poblaciones, lo que permite adaptar las estrategias de intervención a los contextos específicos. Estos estudios, además, han servido de base para influir en el diseño de políticas públicas tanto en Argentina como en otros países de la región. Otro eje fundamental de trabajo radica en relación a la salud sexual y (no) reproductiva, incluyendo el acceso a métodos anticonceptivos, la educación sexual integral (ESI) y la defensa del derecho a la interrupción legal del embarazo (IVE). A través de talleres, capacitaciones y material educativo, se busca empoderar a las personas para que tomen decisiones informadas sobre su salud sexual y reproductiva, promoviendo una cultura de respeto y cuidado hacia el cuerpo y la sexualidad. Además, FH impulsa estrategias de incidencia política impulsando cambios legislativos y contribuyendo a la implementación de programas de salud pública inclusivos y equitativos. En este aspecto la comunicación y la sensibilización son componentes esenciales del trabajo de la fundación.

Dentro del Programa de Atención Personalizada de FH ofrecemos servicios gratuitos de consejería en temas relacionados a VIH y otras ITS, enfermedades prevenibles por vacunas, acceso a servicios de salud sexual y reproductiva y atención en temas relacionados a salud de población trans y no binaria. Brindamos psicoterapias focales individuales para personas con VIH y en cuestiones de género para personas trans y no binarias, tenemos grupos semanales de reflexión para personas con VIH, encuentros abiertos a la comunidad, acompañamiento en la adherencia al tratamiento, asesoramiento y defensa legal en casos de discriminación y vulneración de derechos.

Para ello, contamos con un equipo interdisciplinario, el cual realiza una primera escucha mediante la que se intenta delimitar que lleva a cada consultante a acercarse a Fundación Huésped. Si se advierte una situación específica para intervenir, es derivado a los distintos equipos de la institución o a otras organizaciones u organismos en el caso de que esté fuera de nuestro ámbito de competencia.

Uno de los principales objetivos de este dispositivo, es la promoción de derechos, que cada persona conozca, se apropie de sus derechos y pueda hacerlos valer en caso de vulneración.

Específicamente en los servicios de Promoción de Derechos de Fundación Huésped trabajamos brindando un servicio jurídico integral y gratuito para las personas que nos consultan en relación a las temáticas que trabajamos. Todo ello, desde un enfoque de derechos humanos en el ámbito de la salud, particularmente en relación con el VIH, lo cual constituye un paradigma esencial para promover la equidad, la dignidad y la justicia social.

Todo abordaje e intervención en salud requiere contemplar la naturaleza de los derechos humanos, su intersección con la salud y la importancia de considerar estos principios en la respuesta integral al VIH en particular.

Los derechos humanos son aquellos atributos fundamentales inherentes a cada persona, reconocidos universalmente sin discriminación alguna (ONU, 1948). Estos derechos abarcan áreas esenciales como la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad. En el contexto de la salud, los derechos humanos se manifiestan en el acceso equitativo a servicios médicos, la no discriminación y el respeto a la autonomía y la privacidad, entre otros.

La importancia de considerar los derechos humanos en el ámbito de la salud se encarna fundamentalmente en colocar la dignidad humana en el centro de todas las intervenciones. Cada persona, independientemente de su condición de salud, merece ser tratada con respeto y consideración igualitaria sin distinciones arbitrarias o ilegítimas. Este principio es particularmente vital en el contexto del VIH, donde el estigma y la discriminación han signado fuertemente las intervenciones y persisten, aún reconvertidos, bajo nuevas formas y expresiones.

La igualdad y la no discriminación también son pilares fundamentales del derecho humano a la salud. En el contexto del VIH, donde la discriminación ha afectado a las personas afectadas, el enfoque de derechos humanos para la construcción de una respuesta eficaz aboga por la eliminación de barreras sociales y legales que reproducen las condiciones de vulneración social de los derechos a los que son expuestas las personas.

Asimismo, los derechos humanos exigen el acceso universal a servicios de salud de calidad. En el caso del VIH, esto implica garantizar que todas las personas, independientemente de su condición socioeconómica o geográfica, tengan acceso a pruebas, tratamiento y atención integral. El acceso equitativo no solo es un derecho, sino también, una estrategia efectiva para controlar la propagación del virus.

Finalmente, también creemos importante destacar como una perspectiva de derechos humanos supone el fomento en la participación activa de las personas en las decisiones relacionadas con su salud. En el caso del VIH, esto implica el derecho a estar informado, dar consentimiento informado y participar en la gestión de su propia atención médica. La autonomía del sujeto se convierte en un principio rector insoslayable.

4. A FAVOR DE LA NO CRIMINALIZACIÓN

La epidemia del VIH ha revelado de manera contundente las brechas en el respeto a los derechos humanos en el ámbito de la salud. Desde la estigmatización hasta la criminalización, las personas afectadas por el VIH han enfrentado numerosas violaciones de sus derechos fundamentales. Integrar un enfoque de derechos humanos en la respuesta al VIH es esencial para corregir estas injusticias y garantizar una atención justa, equitativa e incluso, más eficaz (ONUSIDA, 2021; Declaración de Oslo, 2012).

El principal argumento en favor de la no criminalización del VIH se basa en los derechos humanos y la preservación de la dignidad. Criminalizar a las personas afectadas por el VIH crea un estigma adicional que socava su dignidad y viola sus derechos fundamentales. La

Ley N° 27.675, al enfocarse en un marco de derechos humanos, reconoce la importancia de tratar a las personas con respeto y equidad, independientemente de su estado serológico.

Pero la criminalización del VIH no solo infringe los derechos, sino que también puede tener consecuencias negativas en términos de prevención. Al penalizar la transmisión del VIH, se crea un entorno de miedo que desincentiva el acceso al testeo para conocer el estado serológico así como la búsqueda de ayuda médica o de salud.

Planteado en términos sencillos, una persona podría optar por no testear, desconocer su estado serológico. Así evitaría la comisión de un delito ante la transmisión de un virus cuyo diagnóstico desconocía. Un enfoque no punitivo, como el propuesto por la ley actual, facilita la comunicación abierta y la participación en programas de prevención, promoviendo así un ambiente más saludable y seguro.

Asimismo, también podemos mencionar una serie de desafíos científicos y jurídicos respecto de la transmisión. La dificultad de establecer con certeza la fuente de transmisión del VIH se presenta con notoria complejidad. La ciencia no siempre puede determinar de manera concluyente quién transmitió el virus a quién (PNUD, 2021). Imponer cargos penales en casos de transmisión puede conducir a situaciones abiertamente injustas bajo cualquier perspectiva, y a la criminalización de personas sin pruebas sólidas o suficientes.

Desde una perspectiva de salud pública, la criminalización del VIH ha demostrado ser ineficaz en la gestión de la epidemia. La estigmatización asociada a la penalización puede actuar como un obstáculo para el acceso al testeo y al tratamiento, generando condiciones favorables a una continua propagación del virus. La ley actual adopta un enfoque más pragmático, priorizando estrategias de prevención combinada y basadas en la evidencia que fomentan la detección temprana, el tratamiento oportuno y la prevención efectiva, en detrimento de una perspectiva de juzgamiento que culpabilice a las personas.

Finalmente, la no criminalización del VIH contribuye al desarrollo de la confianza en el sistema de salud. Cuando las personas sienten que pueden buscar ayuda médica sin temor a represalias legales, están más dispuestas a participar en programas de prevención y tratamiento. Esta confianza es fundamental para construir una sociedad saludable y solidaria en la elaboración de una respuesta eficaz frente al VIH.

5. EL CASO DE L.C. Y UNA INTERVENCIÓN JUDICIAL DESATINADA

En el mes de agosto del año 2022, los servicios de Promoción de Derechos de Fundación Huésped fuimos contactados por una persona que se presentó en nombre de un amigo suyo-L.C.-, quien veía amenazados sus derechos. Solicitó asesoramiento respecto a una situación de divulgación del diagnóstico por parte de la ex pareja de su amigo. Asimismo,

destacó cómo esto impactaba desfavorablemente en la posibilidad de acceder a trabajos respecto de la persona denunciada. El afectado, L.C., se contactó directamente y se explayó brindando más información. L.C. contó que tras separarse de su ex pareja, V., en mayo del año 2022, tomó conocimiento de tener una denuncia penal.

Por otro lado, relató que V. divulgó públicamente la condición serológica de L.C. en distintos ámbitos y por medio de redes sociales, lo cual había tenido como consecuencia la pérdida de varias oportunidades laborales por dicho suceso y a atravesar varias situaciones estigmatizantes y de discriminación en esos espacios. También manifestó que había tomado conocimiento en aquel entonces de la causa iniciada en su contra por la imputación de la infracción al art. 18 de la ley 12.331 y art. 202 del Código Penal de la Nación. Fue por ello que, tomó contacto con su Defensor Oficial, por no contar con los medios económicos para poder acceder a una defensa particular.

Tras ponerse en contacto con su defensa a través de medios virtuales, finalmente se reunieron momentos antes de que L.C. fuera informado por el fiscal de los hechos que se le imputaban. Allí su defensor, le recomendó a L.C. negarse a declarar, y se comprometió a presentar un escrito con posterioridad para aportar el descargo y la prueba pertinente del caso. Tras ello, L.C nos contactó nuevamente y desde el equipo de Promoción de Derechos de la Fundación, intentamos articular, a pedido del consultante, con el Ministerio Público de Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de proporcionar información vinculada a la materia para que pueda esgrimir la correspondiente defensa técnica. Así fue que les compartimos los contenidos de documentos internacionales que abordan la temática, como la Declaración de Oslo sobre la criminalización del VIH (2012), entre otros. Además, les brindamos información sobre la dificultad probatoria para determinar de manera acabada quién transmitió el virus a quién.

Entre los argumentos compartidos para facilitar la estrategia defensiva, resaltamos algunos puntos especialmente relevantes:

- Es imposible definir la cadena de transmisión del VIH certeramente dado que no hay herramientas para acreditar la vía de transmisión.
- Es usual que en el marco de procesos judiciales se advierta con frecuencia la difusión de información privada y sensible cargada de representaciones estereotipadas que refuerzan prejuicios.
- Gracias al avance científico de las últimas décadas, el VIH dejó de considerarse una enfermedad incurable con la consiguiente carga estigmatizante y obstaculizante a las medidas de prevención y respuesta que ello suponía, y pasó a ser actualmente una enfermedad cuyo tratamiento resulta crónico.
- El uso de la historia clínica como una prueba instrumental puede acaso ofrecer información contextual, pero no es demostrativo en términos de la transmisión entre dos personas que mantuvieron relaciones sexuales consentidas sin uso de

preservativo. La amenaza punitiva desalienta el acceso al testeo y al tratamiento. En términos de prevención combinada, estas medidas son indispensables para prevenir y evitar nuevas infecciones.

- Resulta fundamental que el diagnóstico y estado de salud sean tratados cuidadosamente y en el marco de la confidencialidad para evitar una vulneración de los derechos a la intimidad y a la privacidad. Un enjuiciamiento penal puede ser una oportunidad de alta exposición a información sensible, respecto de la persona imputada como de la considerada víctima.
- Cuando se está frente a una situación de exposición al VIH, como la rotura de un profiláctico, la falta de utilización de este último con una pareja de la cual se desconoce su condición serológica o al encontrarse en presencia de violencia sexual, en el sistema de salud, se debe brindar obligatoriamente el tratamiento profilaxis post exposición (PEP) gratuitamente a fin de evitar la potencial transmisión del virus.

Finalmente, advertimos sobre el perjuicio que trae para la salud pública la posible imputación de penas bajo estas figuras dolosas, ya que, además de las dificultades propias del sistema de salud para poder abordar adecuadamente la gestión de la epidemia, se le agregaría la posibilidad de que estas personas puedan ser pasibles de la imputación de un delito doloso, sólo por el hecho de conocer la propia condición serológica.

A medida que fue transcurriendo el tiempo, fue tornándose cada vez más difícil contactarnos con la defensa de L.C., por lo que solo pudimos acceder a la información a través de lo que nos iba compartiendo el consultante. Cabe destacar que durante todo el acompañamiento realizado a L.C., refirió sentirse muy preocupado y disconforme ante la dificultad de comunicación con su representante legal y la falta de presentación de descargo alguno, a pesar de sus reiterados pedidos realizados a su defensoría.

Además, a lo largo de nuestra intervención, nos manifestó la falta de cuidado por parte de los distintos funcionarios en relación al manejo de datos sensibles respecto a su condición de salud y el hecho de que, en ninguna instancia se había tomado medida alguna respecto a la divulgación de su diagnóstico por parte de V. en todo su entorno social y laboral.

Finalmente, ante una falta de estrategia defensiva y ante la posibilidad de una condena mayor en la etapa oral., L.C. terminó aceptando un acuerdo de juicio abreviado, y fue condenado a la pena de 3 años de prisión en suspenso.

6. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Lamentablemente, situaciones como la descrita no resultan excepcionales. El rol del poder judicial en este aspecto viene demostrando ambigüedades que requieren ser corregidas mediante la brújula conjunta de los derechos humanos y la salud pública. El poder judicial puede y debe colaborar en la construcción de una respuesta eficaz a la

problemática del VIH en Argentina. La punición o su amenaza presentan una serie de complejidades en relación a la temática del VIH que, lejos de colaborar, podrían agravar las condiciones epidemiológicas y de circulación del virus.

La no criminalización en torno al VIH ha sido un tema insistente abordado por la 27.675. Esto presupone, que a medida que la sociedad avanza hacia un paradigma de creciente reconocimiento de los derechos humanos y menos punitivo, es crucial comprender y analizar críticamente las intervenciones del poder judicial para que estas no resulten contrapuestas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAVV. 2012. “La Guerra contra las Drogas y el VIH/SIDA: Cómo la Criminalización del Uso de Drogas fomenta la Pandemia Global”. En: Revista Pensamiento Penal.

Declaración de consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal. 2018. Disponible en: <https://www.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2018/07/Spanish-Expert-Consensus-Statement.pdf>

Declaración de Oslo sobre la criminalización del VIH. 2012. Disponible en: <https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/es/resource/declaracion-de-oslo-sobre-la-criminalizacion-del-vih/>

ONU. 1948. Declaración universal de los derechos humanos.

ONUSIDA. 2015. Acción acelerada para la prevención combinada. Hacia la reducción de nuevas infecciones por el VIH a menos de 500.000 de aquí a 2020. Disponible en: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2766_Fast-tracking_combination_prevention_es.pdf

ONUSIDA. 2021. La penalización del VIH. Serie de folletos informativos sobre derechos humanos. Disponible en: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/01-hiv-human-rights-factsheet-criminalization_es.pdf

PNUD. 2021. Orientaciones para fiscales sobre casos penales relacionados con el VIH. Nueva York. Disponible en: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-08/undp-guidance-for-prosecutors-on-hiv-related-criminal-cases-sp_0.pdf

Welbourn A. 2009. *Mujeres, VIH y derechos humanos: la crisis de la criminalización.*