

UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact academy@hivjustice.net.

TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter academy@hivjustice.net.

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con academy@hivjustice.net.

НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес academy@hivjustice.net



EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MALAWI REGISTRO DEL DISTRITO DE
ZOMBA RECURSO PENAL NÚMERO 36
DE 2016

(Siendo el caso penal número 95 de 2016 ante el Tribunal de Magistrados de Segundo
Grado con sede en Machinga)

**EN MATERIA DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 192
DEL CÓDIGO PENAL**

-Y-

**EN EL ASUNTO DE LA APELACIÓN PENAL DE EL (UNA MUJER MAYOR DE EDAD)
DE C/O**

**Messrs. John Tennyson & Associates, Private Bag 79 Mzuzu (a efectos de proteger la
identidad del recurrente en estos registros públicos)**

DECLARACIÓN JURADA DE UN EXPERTO

Yo, Michaela Clayton, de la parcela 57, Brakwater North, Windhoek, Namibia, presto
juramento y declaro lo siguiente:

1. **QUE** los hechos declarados en esta declaración son verdaderos y correctos y, salvo que el contexto indique lo contrario, están en mi conocimiento personal. En la medida en que me baso

MM
JL

en información recibida de otros, creo que dicha información es verdadera y correcta.

Respetuosamente presento

que, por mi formación y experiencia, estoy debidamente cualificado para expresar el punto de vista y las opiniones que **Γ** expresar en esta declaración jurada.

2. **QUE** esta declaración jurada se centra en abordar cuál es el impacto de las leyes que se aplican para penalizar la transmisión y la exposición al VIH. Se trata de abordar la cuestión de si la aplicación del derecho penal es o puede ser una respuesta eficaz en un esfuerzo por prevenir la propagación del VIH.
3. Que aborde los siguientes temas:
 - 3.1. Mis calificaciones y experiencia.
 - 3.2. Recomendaciones internacionales y regionales contra la criminalización excesiva de la transmisión y exposición al VIH y contra la criminalización de la transmisión vertical.
 - 3.3. La ausencia de impacto de las leyes penales en la prevención de la transmisión del VIH.
 - 3.4. El impacto negativo de estas leyes penales en el debilitamiento de los esfuerzos de prevención del VIH.
 - 3.5. Enfoques con evidencia para prevenir la propagación del VIH.

CUALIFICACIÓN Y EXPERIENCIA

4. SOY DIRECTORA DE LA ALIANZA PARA EL SIDA Y LOS DERECHOS EN ÁFRICA DEL SUR (ARASA), una asociación regional de organizaciones de la sociedad civil que trabajan juntas para promover una respuesta al VIH/SIDA y la tuberculosis basada en los derechos humanos en África del Sur.
5. **ESTO** Soy un abogado de derechos humanos que ha trabajado en temas de VIH/SIDA y derechos humanos en Namibia, y posteriormente a nivel regional e internacional desde 1989.
6. Que tengo una licenciatura y un título de abogado (1985) de la Universidad de Ciudad del Cabo, Sudáfrica.



7. **QUE** fui uno de los abogados fundadores del Centro de Asistencia Legal (LAC) en Namibia, donde establecí la Unidad de Derecho del SIDA para proporcionar un servicio legal a las personas que viven con el VIH y el SIDA.
8. Durante mi estancia en el LAC colaboré en la redacción de la mayoría de las políticas sectoriales de VIH de Namibia, así como en la redacción de la Política Nacional de VIH/SIDA de Namibia.
9. En 2002 [inicié la creación de ARASA como proyecto de la ALC, que posteriormente se ha convertido en una ONG independiente con socios en todos los países de la SADC.
10. **Que** participé en la revisión de las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos (2002) y en la redacción de las [Directrices de la OIT sobre la utilización del repertorio de recomendaciones prácticas y el manual de formación para jueces y magistrados del trabajo (2005), así como del Manual sobre el VIH y los derechos humanos para las instituciones nacionales de derechos humanos de ONUSIDA y ACNUDH (2007).
11. He sido miembro de varias consultas de expertos de las Naciones Unidas sobre el SIDA en cuestiones relacionadas con el VIH y los derechos humanos y he sido consultor de ONUSIDA, ACNUDH y la OIT.
12. **Que** soy miembro de varios órganos consultivos regionales, entre ellos el Comité Técnico Consultivo sobre el VIH/SIDA de la SADC. También soy miembro del Grupo Consultivo Internacional sobre Acceso Universal y copresidente del Grupo de Referencia de las Naciones Unidas sobre el SIDA en materia de derechos humanos.
13. **QUE** fue el destinatario del Premio Internacional a la Acción sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos 2009 de Human Rights Watch y la Red Jurídica Canadiense sobre el SIDA.
14. **Que** mi curriculum vitae se adjunta en "**CI**".



RECOMENDACIONES CONTRA LA PENALIZACIÓN EXCESIVA Y LA CRIMINALIZACIÓN DE LA TRANSMISIÓN VERTICAL

15. El Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) afirma que "la aplicación excesivamente amplia del derecho penal a la no revelación, exposición y transmisión del VIH plantea graves problemas de derechos humanos y de salud pública. "
16. que desde 2008, ONUSIDA aconseja que la aplicación del derecho penal se limite a los casos de "transmisión intencionada (es decir, cuando una persona conoce su estado seropositivo, actúa con la intención de transmitir el VIH y lo transmite de hecho)".
17. **QUE LA** ONU SIDA ha expresado además su preocupación por "la continua aplicación del derecho penal ... a los casos que implican la transmisión no intencional del VIH, la no revelación del estado serológico o la exposición al VIH cuando éste no se ha transmitido".
18. **EL** razonamiento de ONUSIDA sobre la improcedencia de la aplicación del derecho penal en estos casos incluye lo siguiente
- 18.1. En ausencia de una transmisión real del VIH, el daño de la exposición al VIH no es lo suficientemente importante como para justificar un proceso penal.
- 18.2. La determinación de si el riesgo de transmisión del VIH por un acto concreto es significativo debe basarse en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles.
- 18.3. La intención de transmitir el VIH no puede derivarse únicamente del conocimiento del estado seropositivo.
19. **QUE** ONUSIDA aconseja que la transmisión vertical (la transmisión del VIH de una madre a un hijo) debería estar "explícitamente excluida de la posibilidad de persecución penal". "



20. **QUE** en la 38th Sesión de la Asamblea Plenaria, el Foro Parlamentario de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC) adoptó una Moción contra la Criminalización de la Transmisión, Exposición y No Revelación del VIH. La moción reconoce que las leyes penales específicas sobre la transmisión, la exposición y la no revelación del VIH pueden ser perjudiciales para los esfuerzos de tratamiento del VIH y para infringir los derechos humanos.

NINGÚN EFECTO DE INCAPACITACIÓN, REHABILITACIÓN O DISUASIÓN

21. **Que** es mi opinión de experto (basada en los resultados de la investigación, así como en diversa literatura) que la aplicación del derecho penal al comportamiento de riesgo del VIH no ha demostrado incapacitar, rehabilitar o disuadir a los delincuentes por las siguientes razones:

21.1. No hay pruebas de que el encarcelamiento de los delincuentes incapacite a las personas para transmitir el VIH. Los comportamientos de riesgo en relación con el VIH son frecuentes en las prisiones, y la mayoría de los sistemas penitenciarios siguen rechazando la introducción de medidas de prevención basadas en pruebas, como los preservativos y el material de inyección estéril, y no adoptan medidas para reducir la prevalencia de las violaciones y otras formas de violencia sexual.

21.2. Hay pocas pruebas que sugieran que las sanciones penales por conductas que transmiten o corren el riesgo de transmitir el VIH vayan a "rehabilitar" a una persona para que evite futuras conductas que conlleven el riesgo de transmisión del VIH. La mayoría de los casos de transmisión del VIH están relacionados con la actividad sexual y/o el consumo de drogas, comportamientos humanos que son complejos y muy difíciles de cambiar mediante el instrumento de las sanciones penales. Tampoco muchas prisiones ofrecen programas de rehabilitación en torno a las conductas que transmiten el VIH. Es más probable que el cambio de comportamiento individual resulte de



intervenciones como el asesoramiento y el apoyo para el cambio de comportamiento, así como de medidas que aborden las razones subyacentes para participar en actividades que suponen un riesgo de transmisión del VIH.

21.3. No hay datos científicos que respalden la afirmación de que el enjuiciamiento penal, o la amenaza del mismo, tenga algún efecto apreciable a la hora de fomentar la revelación a las parejas sexuales por parte de las personas que viven con el VIH o de disuadir la conducta que supone un riesgo de transmisión. La vaguedad de las disposiciones legales aplicables reduce cualquier posible efecto disuasorio de las leyes sobre la conducta prohibida. Además, la mayoría de las transmisiones del VIH parecen ser causadas por personas que no son conscientes de su estado serológico, lo que sugiere que el uso del derecho penal para disuadir de las conductas de riesgo de transmisión será en gran medida ineficaz.

IMPACTO EN EL DEBILITAMIENTO DE LOS ESFUERZOS DE PREVENCIÓN DEL VIH


22. **que** en la medida en que se han medido las pruebas del efecto de las leyes que penalizan la transmisión, la exposición y la no revelación del VIH, el efecto ha sido en gran medida negativo al dificultar la aplicación de las estrategias de tratamiento y prevención del VIH.
23. **QUE** hay suficientes pruebas que sugieren que la aplicación del derecho penal a la transmisión del VIH podría disuadir a las personas de hacerse la prueba y averiguar su estado serológico, ya que el desconocimiento del propio estado podría ser la mejor defensa en un juicio penal.
24. Asimismo, considero que la aplicación del derecho penal a la exposición o transmisión del VIH puede aumentar el estigma y la discriminación.
25. **QUE La** aplicación de estas leyes, excepto en circunstancias muy limitadas de transmisión maliciosa e intencionada, refuerza el estereotipo de que las personas que viven con el VIH son criminales inmorales y peligrosos, en lugar de, como todos los demás, personas dotadas de responsabilidad, dignidad y derechos humanos.



26. **que** la introducción de delitos penales específicos del VIH, así como los procesos penales individuales contra personas que viven con el VIH por conductas que transmiten o corren el riesgo de transmitir el VIH, a menudo han ido acompañados de una cobertura mediática incendiaria y mal informada o

comentarios de figuras de alto perfil como fiscales, funcionarios del gobierno o legisladores. El estigma exacerbado por esta retórica sólo puede disuadir a las personas de acudir a las pruebas y al asesoramiento sobre el VIH y de hablar abierta y honestamente sobre el SIDA.

27. **Dichos** juicios por transmisión o exposición al VIH también difunden mitos y desinformación sobre cómo se transmite (y no se transmite) el VIH. En algunas jurisdicciones, se han presentado graves cargos penales contra personas seropositivas por actividades como morder, escupir o arañar, a pesar de las pruebas de que el riesgo de transmisión del VIH de este modo es extraordinariamente pequeño (y en algunos casos, inexistente).
28. **COMO** EN OTRAS JURISDICCIONES, el sistema de justicia acusatorio ha animado a los fiscales a hacer declaraciones generalizadas y muy inexactas sobre el riesgo de transmisión del VIH, cuando este riesgo suele ser mínimo, incluso para las personas con VIH que siguen un tratamiento antirretrovírico eficaz y no tienen infecciones de transmisión sexual. Este tipo de juicios y declaraciones no sólo socavan los esfuerzos por educar al público sobre el VIH, sino que además engendran el miedo a las personas que viven con el VIH.
29. **que** en varios casos se ha violado la confidencialidad de los historiales médicos conservados por los profesionales de la salud o los asesores en el intento de establecer el estado serológico de alguien durante un proceso penal.
30. **Los** proveedores de atención sanitaria y los asesores también pueden ser obligados a declarar sobre las consultas médicas confidenciales y el estado del VIH de las personas.
31. **Que** estas violaciones de la confidencialidad pueden reducir la disposición de las personas seropositivas a hablar de los comportamientos de riesgo con los asesores, a aceptar las pruebas y el asesoramiento sobre el VIH o a buscar tratamiento para otras infecciones de transmisión sexual que aumentan el riesgo de transmisión del VIH.



32. **QUE**, si bien las mujeres y las niñas son desproporcionadamente vulnerables a la infección por el VIH, es probable que la aplicación del derecho penal a la transmisión y exposición al VIH se utilice para procesar desproporcionadamente a las mujeres más que a los hombres por tres razones probables:

32.1. Debido a que se relacionan con el sistema de salud con mayor frecuencia (incluso durante el embarazo y el parto), las mujeres suelen tener más probabilidades de enterarse de su estado de **VIH** positivo antes que sus parejas masculinas, especialmente a medida que los gobiernos avanzan hacia la realización de pruebas de detección del VIH iniciadas por el proveedor y el asesoramiento en entornos prenatales.

32.2. Por lo tanto, las mujeres tienen más probabilidades que los hombres de ser culpadas por sus parejas, las familias de sus parejas y sus comunidades por "traer el VIH al hogar", lo que puede dar lugar a desahucios, ostracismo, pérdida de propiedades y herencias, y pérdida de la custodia de los hijos.

32.3. Para millones de mujeres que viven con el VIH/SIDA -pero a las que a menudo se les niega el acceso a la planificación familiar, a los servicios de salud reproductiva o a los medicamentos que previenen la transmisión del VIH de madre a hijo- esto convierte de hecho el embarazo, deseado o no, en un delito. Hay muchas maneras más eficaces de prevenir la transmisión del VIH de madre a hijo, empezando por apoyar los derechos de todas las mujeres a tomar decisiones informadas sobre el embarazo y proporcionarles información y servicios sexuales y reproductivos, prevenir el VIH en mujeres y niñas en primer lugar, prevenir los embarazos no deseados y proporcionar medicamentos eficaces para prevenir la transmisión del VIH de madre a hijo a las mujeres seropositivas que deseen tener hijos.



LO QUE FUNCIONA PARA LA PREVENCIÓN EFICAZ DE LA TRANSMISIÓN DEL VIH

33. **QUE** hay suficientes pruebas que sugieren que la combinación de educación, persuasión y apoyo social que se persigue en las intervenciones tradicionales de salud pública ha demostrado ser una estrategia eficaz para prevenir la propagación del VIH. En la medida en que la criminalización reste atención o financiación a las medidas que sí funcionan, perjudica el control del VIH.
34. **QUE** los enfoques del VIH basados en los derechos humanos son la respuesta más eficaz.
35. **Esa** amplia criminalización de la exposición y la transmisión del VIH amenaza las respuestas al VIH basadas en los derechos que capacitan a las personas para evitar la infección o vivir con éxito con el VIH.
36. **LOS** DERECHOS HUMANOS hacen hincapié en la dignidad -incluida la libertad sexual- de todas las personas, y proporcionan las condiciones para que puedan tomar decisiones saludables, responsables y seguras sobre su salud y sus vidas. Estas condiciones incluyen el derecho a una información completa y precisa, a las herramientas y tecnologías para la prevención integral del VIH, y al derecho a tomar decisiones responsables sobre comportamientos íntimos como las relaciones sexuales consentidas y la reproducción.



CONCLUSIÓN

37. **Que** la criminalización de la exposición o la transmisión del VIH es una cuestión compleja, sin embargo, es poco probable que la criminalización prevenga nuevas infecciones o reduzca la vulnerabilidad de las mujeres al VIH. De hecho, puede perjudicar a las mujeres en lugar de ayudarlas, y puede tener un impacto negativo tanto en la salud pública como en los derechos humanos. Por lo tanto, en general es una política pública injusta e ineficaz. La excepción obvia son los casos en los que los individuos transmiten el VIH a propósito o de forma malintencionada con la intención de dañar a otros. En estos raros casos, pueden utilizarse las leyes penales existentes.

Jurado por el susodicho deponente

En Windhoek, Namibia, este 11 día d e 2016

M\Wv(f;N\ de los
Ndebe ser países.

un poco

~~más grande~~
que el resto

Jurado en -----

N : 0

»'-----I/'-----

En el condado de 1'J=---=-A:1J\-->.:...=-=-\ gJ-!,-=-'-----

En \ S J2|---f-L 2t:1L -==-----2.()-=------J) \pL-:..

Ante mí,



Abogado, Oficial del Tribunal o cualquier otra persona facultada para prestar juramento.

ANTES DE MI:



COMISARIO DE JURAMENTOS

;;:RANZISKA ANTOINETTE HANCOX
ABOGADO EN EJERCICIO
4 KORNER STREET **WINDHOEK**
REPÚBLICA DE **NAMIBIA**

