

Convocatoria para presentar contribuciones

“Elaboración de unos principios a abordar los efectos perjudiciales para la salud, la igualdad y los derechos humanos de la tipificación como delito de determinadas conductas en las esferas de la sexualidad, la reproducción, el consumo de drogas y el VIH”

Antecedentes

Existe una serie de pautas bien documentadas de violaciones de los derechos humanos y resultados negativos en materia de derechos humanos que se derivan de la existencia y la aplicación de ciertas leyes del derecho penal. En concreto, existen pruebas contundentes de los efectos dañinos para la salud, la igualdad y los derechos humanos que surgen a partir de la tipificación como delito de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, como el aborto, los actos sexuales consensuales, como por ejemplo, el trabajo sexual consentido, el sexo fuera del matrimonio consentido (es decir, el adulterio), las relaciones homosexuales consentidas y las actividades sexuales consentidas en la adolescencia; la tipificación como delito del consumo de drogas o la posesión de drogas para consumo personal; y la tipificación como delito de la no revelación del VIH, la exposición al VIH y la transmisión del VIH (en adelante, “las esferas determinadas”)¹.

En los últimos años, los tribunales nacionales, los mecanismos internacionales de derechos humanos y otros órganos de expertos independientes, como la Comisión Mundial sobre el VIH y la Legislación, organizaciones de la sociedad civil y entidades de las Naciones Unidas, han estado analizando los desafíos que plantea el uso inadecuado del derecho penal en el contexto de las esferas determinadas. Están constatando cada vez en mayor medida que estas disposiciones penales y su aplicación contravienen el derecho y las normas de derechos humanos. Han descubierto que, en el ámbito de las esferas determinadas, el derecho penal puede causar verdaderos daños, en especial a grupos ya marginados, y que contraviene diferentes derechos humanos, como el principio de no discriminación; el derecho a la igualdad ante la ley y la igualdad de protección ante la ley sin discriminación; el derecho a no sufrir tratos ni penas crueles, inhumanos o degradantes; y los derechos a la privacidad y a la salud, entre otros.

El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe a la Reunión de Alto Nivel de 2016 para Poner Fin al Sida, reconoció los efectos negativos del derecho penal para la salud y los derechos humanos en los siguientes términos:

¹ Véase, en particular, el informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, documento A/66/254 (2011) de las Naciones Unidas, 3 de agosto de 2011, disponible en <https://undocs.org/es/A/66/254>. Véase también el informe de la Comisión Mundial sobre el VIH y la Legislación, *Riesgos, derechos y salud*, julio de 2018, resumen ejecutivo (https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2018/11/Hiv-and-the-Law-supplement_ESP.pdf), pág. 7.

El uso indebido del derecho penal suele repercutir negativamente en la salud y constituye una violación de los derechos humanos. Considerar delito que la persona no dé a conocer su condición de portadora del VIH, que exponga a otros al virus y que lo transmita es contrario a las recomendaciones aceptadas internacionalmente en materia de salud pública y a los principios de derechos humanos. La tipificación como delito de las relaciones sexuales consentidas entre adultos es una violación de los derechos humanos, mientras que la legalización puede reducir la vulnerabilidad a la infección por el VIH y facilitar el acceso al tratamiento. La despenalización de la posesión y el consumo de drogas inyectables y la elaboración de leyes y políticas que permiten prestar servicios integrales de reducción del daño han demostrado tener un impacto positivo en la transmisión del VIH. Del mismo modo, la despenalización del trabajo sexual puede reducir la violencia, el acoso y el riesgo de contraer el VIH. Los derechos humanos de los trabajadores sexuales, incluido el derecho a no ser discriminados y el derecho a la salud y la seguridad, deben protegerse de la misma forma que se protegen los de todas las demás personas².

A la luz de este reconocimiento, el Secretario General exhortó a los Estados a: *No dejar a nadie atrás y asegurar el acceso a los servicios mediante la eliminación de las leyes, las políticas y las prácticas punitivas que violan los derechos humanos, como la tipificación de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, la diversidad de géneros y orientaciones sexuales, el consumo de drogas y el trabajo sexual, el hecho de considerar delito que la persona no dé a conocer su condición de portadora del VIH, que exponga a otros al virus y que lo transmita, las restricciones de viaje relacionadas con el VIH y las pruebas obligatorias, las leyes sobre la edad de consentimiento que restringen el derecho de los adolescentes a la atención de la salud y de todas las formas de violencia contra poblaciones clave;³.*

El año pasado, en una declaración conjunta sobre no discriminación en la atención médica, 12 organizaciones de las Naciones Unidas recomendaron que los Estados establecieran garantías contra la discriminación en las leyes, las políticas y las reglamentaciones⁴. En concreto, una de las principales recomendaciones dirigidas a los Estados en la declaración exige lo siguiente:

Examinando y derogando las leyes punitivas que han demostrado tener resultados sanitarios negativos y que van en contra de las evidencias establecidas en materia de salud pública. Se hace referencia a leyes que penalizan o prohíben la expresión de género, las relaciones homosexuales, el adulterio y otros comportamientos sexuales entre adultos consintientes; el trabajo sexual por adultos consintientes; el consumo de drogas o su posesión para consumo personal; los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, incluidos los servicios de información; y la penalización excesivamente amplia de la ocultación de la seropositividad para el VIH, de la exposición al VIH o de su transmisión.⁵

Pese a que se han logrado algunos avances en este sentido⁶, todavía queda un largo camino por recorrer. La mayoría de los países todavía tipifican como delito y castigan

² Informe del Secretario General sobre la acción acelerada para poner fin a la epidemia del sida, documento A/70/811 (2016) de las Naciones Unidas, párrs. 53 y 75 f).

³ *Id.* párr. 75 f).

⁴ "Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios", 27 de junio de 2017, http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf, ONUSIDA, OMS, ACNUDH, ACNUR, UNICEF, PMA, PNUD, UNFPA, ONU-Mujeres, OIT, UNESCO y OIM.

⁵ *Ibid.*

conductas en el contexto de las esferas determinadas, en detrimento del bienestar y la dignidad de las personas y la sociedad, en concreto en lo que respecta a la salud, la igualdad y los derechos humanos⁷. Se necesitan más estrategias y una movilización renovada para hacer frente a la aplicación injusta y a los efectos perjudiciales del derecho penal, en particular con relación a las esferas mencionadas anteriormente. Esto ha llevado al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y otros a examinar con mayor detenimiento las condiciones y los motivos admisibles, en virtud del derecho y las normas internacionales de derechos humanos aplicables, para el uso del derecho penal en las esferas determinadas en primer lugar.

Este tipo de iniciativas reviste una especial relevancia en el contexto mundial de hoy en día que se caracteriza por el incremento de los desafíos ligados al marco internacional de derechos humanos y a su aplicación a ciertas poblaciones en situación de riesgo. Diferentes organizaciones de la sociedad civil, comunidades afectadas y otras partes interesadas han solicitado, en concreto, nuevas orientaciones en el plano internacional acerca de la aplicación legítima e ilegítima del derecho penal.

Deliberaciones internacionales sobre la tipificación como delito

En febrero/marzo de 2017 y mayo de 2018, ONUSIDA, el ACNUDH y la CIJ convocaron una serie de reuniones centradas en los efectos del derecho penal sobre los derechos humanos en las esferas de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, los actos sexuales consensuales, el consumo de drogas y la no revelación, la exposición y la transmisión del VIH. Todas las partes coincidieron en que se necesitan una mejor orientación oficial para encarar los efectos perjudiciales de la tipificación como delito para la salud, la igualdad y los derechos humanos, en concreto en las esferas determinadas. Las orientaciones podrían consistir, por ejemplo, en un conjunto de principios clave elaborados por juristas distinguidos⁸ que se enfocarían en las conductas relacionadas con la salud y los derechos sexuales y reproductivos, los actos sexuales consensuales, el

⁶ "Hoy más de 89 países han tomado medidas para derogar o reformar leyes: algunos derogaron leyes que penalizaban el VIH, las relaciones entre personas del mismo sexo y la posesión de drogas, y otros promulgaron leyes que promueven los derechos reproductivos, la educación sexual y los derechos humanos de las personas que viven con o están en riesgo de contraer el VIH", informe de la Comisión Mundial sobre el VIH y la Legislación, *Riesgos, derechos y salud*, julio de 2018, resumen ejecutivo, pág. 6.

⁷ *Ibid.* "El VIH continúa siendo una enfermedad de los más vulnerables, marginados y criminalizados: hombres gay y otros hombres que tienen sexo con hombres, personas transgénero, personas que usan drogas, trabajadoras y trabajadores sexuales, personas privadas de libertad, migrantes y las parejas sexuales de estas poblaciones. Las poblaciones clave y sus parejas sexuales representan el 47 % de las nuevas infecciones por VIH en 2017. Las adolescentes y jóvenes entre 15 y 24 años sufrieron el 20 % de todas las nuevas infecciones por VIH", pág. 6; "Estas poblaciones marginadas, en muchos lugares, están siendo atacadas por los mismos gobiernos que están obligados a proteger su salud y sus derechos. Con un vigor alarmante, muchos gobiernos están anulando los derechos reproductivos de las mujeres, persiguiendo a personas LGBT, a las trabajadoras y trabajadores sexuales y a personas que usan drogas; y reprimiendo a los grupos de la sociedad civil que proporcionan servicios, responsabilizan a los gobiernos y movilizan los llamados a la justicia", *ibid*, pág. 11.

⁸ Distintos conjuntos de principios jurídicos que abordan otras esferas del derecho desde la perspectiva de los derechos humanos indican los posibles beneficios que podría tener esta labor. Por ejemplo, los principios jurídicos elaborados a través de anteriores coloquios y grupos de expertos con relación a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en otros contextos, como los Principios de Siracusa, los Principios de Maastricht y los Principios de Yogyakarta, en cuya elaboración la CIJ desempeñó una función destacada, influyeron de forma significativa en el desarrollo de jurisprudencia nacional e internacional.

consumo de drogas y la no revelación, la exposición y la transmisión del VIH. El derecho y las normas internacionales de derechos humanos, junto con los principios fundamentales del derecho penal, proporcionarían el marco para que ese conjunto de principios clave ayudara a los órganos legislativos, los tribunales y las autoridades administrativas y fiscales a hacer frente a los efectos perjudiciales para la salud, la igualdad y los derechos humanos que provoca la tipificación como delito, en especial en el contexto de las esferas determinadas. No cabe duda de que los principios no serían la solución única al problema, sino que serían una pieza de un gran rompecabezas. Se elaborarían con el objeto de contribuir tanto a la formulación de una nueva legislación penal como a la revisión de las disposiciones penales actuales.

Para obtener más datos e información sobre estas deliberaciones, como un registro de los propios debates, véase el informe y los anexos de la CIJ que se adjuntan al presente correo electrónico.

Para elaborar un conjunto sólido de principios fundamentados en la información provista por personas afectadas por la existencia y la aplicación de las leyes penales pertinentes, es necesario llevar a cabo un amplio proceso de consulta.

Consulta con la sociedad civil

Como primera medida de la amplia consulta destinada a la elaboración de los principios, la CIJ, en colaboración con ONUSIDA, el ACNUDH, el PNUD y la OMS, está llamando a la presentación de contribuciones. La convocatoria está dirigida fundamentalmente a las partes interesadas clave de la sociedad civil, como organizaciones no gubernamentales que trabajan en el ámbito del derecho penal y los derechos humanos, organizaciones comunitarias, grupos de estudios, expertos académicos y representantes de las comunidades afectadas, entre otras.

Las contribuciones que se reciban contribuirán a la elaboración de los principios.

A continuación, se presentan algunas preguntas que se deben abordar en las contribuciones.

Preguntas básicas (debe darles respuesta en su comunicación):

- ¿Cuáles son sus intereses o los intereses de su organización en esta labor? ¿En qué cuestiones concretas trabaja con relación a los temas propuestos?
- En su opinión, ¿qué conceptos (derechos humanos, moralidad o ética, aspectos jurídicos, buena gobernanza, daños, etc.) son de utilidad a la hora de entender si el uso del derecho penal está justificado en el contexto de las esferas determinadas? ¿Existen esferas o conductas que nunca se deberían tipificar como delito? ¿Con qué fundamentos?
- ¿Cuáles serían sus mejores recomendaciones para los Estados acerca del uso del derecho penal en las esferas a las que se dedica?
- Bajo su punto de vista, ¿de qué forma contribuiría un conjunto de principios a la labor que desempeña? ¿Cómo utilizaría dichos principios?

Preguntas temáticas (puede responder a algunas preguntas o a todas ellas, o presentar una respuesta extensa para las preguntas que quiera. Si considera que debe añadir algún aspecto importante que no esté contemplado en las preguntas, no dude en hacerlo):

- Habida cuenta del alcance de este proyecto (las esferas determinadas), ¿debería estar tipificada como delito alguna de las conductas en cuestión? En caso afirmativo, ¿qué aspectos y por qué motivo? De lo contrario, ¿por qué no?
- ¿Qué efectos cree que podría tener la tipificación como delito de esa conducta para las personas cuya conducta se tipifica?

- ¿El derecho penal le ha afectado a usted o a su comunidad? Si es así, ¿de qué modo?
- Con relación a las cuestiones en las que trabaja (indíquelas), ¿está claro qué conducta se tipifica como delito?
- ¿Qué cree que pretenden lograr este tipo de leyes penales (cuáles son los objetivos de la tipificación como delito de esa conducta)?
- ¿Considera que los objetivos del derecho penal (objetivos que suelen comprender la protección del orden público, la salud pública o la moralidad, o la prevención del daño a los demás) se están logrando de una forma efectiva y justa en las esferas en las que trabaja (indique las esferas a las que se refiere)? ¿Por qué?
- Aunque las conductas sociales percibidas como indebidas no se tipifiquen como delito, ¿sigue pensando que es necesario que el Estado aborde la cuestión?
- ¿Existen otras formas en que el Estado encara las conductas sociales percibidas como indebidas por medio de marcos jurídicos o de otra índole, aparte de la tipificación como delito? De ser así, ¿cuáles son?
- ¿Podría dar ejemplos de cómo se logra esto de una forma efectiva en las esferas en las que trabaja?
- ¿Cree que, en las esferas a las que se dedica, se ha aplicado el derecho penal de una manera proporcionada? ¿Por qué?
- ¿Existe algún subgrupo particular de personas más afectado por el derecho penal en las esferas en las que trabaja?
- ¿Cuáles son los efectos y en qué se distinguen de los demás? ¿Por qué cree que esos subgrupos se ven más afectados?

El plazo para la presentación de contribuciones finaliza el 16 de febrero de 2019. Sus contribuciones deben tener un máximo de cinco páginas. Las contribuciones, así como las preguntas que se deban aclarar, se remitirán a la dirección decrimconsultation@icj.org.