



En sus propias palabras: Regulación gubernamental de la sexualidad y las relaciones sexuales

Sofía Gruskin,^a Laura Ferguson^b

^a Profesora Asociada de Salud y Derechos Humanos, Directora del Programa de Salud Internacional y Derechos Humanos, Departamento de Salud Internacional y Población, Escuela de Salud Pública de Harvard, Boston, Department of Global Health and Population, Harvard School of Public Health, Boston, MA, EEUU.

Dirección electrónica: sgruskin@hsph.harvard.edu

^b Directora de Investigación, Programa de Salud Internacional y Derechos Humanos, Departamento de Salud Internacional y Población, Escuela de Salud Pública de Harvard, Boston, MA, EEUU.

Resumen: *La penalización es sólo una de las herramientas empleadas por los gobiernos para regular las relaciones sexuales y la sexualidad. Otras áreas reguladas pueden tener un impacto en la salud y el bienestar por igual; por ello, merecen tomarse en consideración. Aunque las leyes restrictivas relacionadas con la sexualidad a menudo son regidas por argumentación moral, la evidencia en salud pública y las normas de derechos humanos destacan la necesidad de leyes y políticas favorables. Los compromisos jurídicos internacionales pueden servir de control de las leyes y políticas nacionales que no cumplen con el consenso internacional. Los mecanismos de informes que señalan a las poblaciones afectadas en el contexto del VIH, ofrecen un lente mediante el cual los gobiernos pueden comenzar a ver los daños a la salud y el bienestar causados por su propia regulación de la sexualidad. El análisis de los datos autoinformados en 2008 sobre las leyes y políticas de 133 países, que informaban de acuerdo con la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/sida, nos ayuda a comprender mejor la situación. Las leyes y políticas internacionales y nacionales relacionadas con la sexualidad están evolucionando. Al identificar la discordancia entre las normas internacionales y las leyes y políticas nacionales, es posible redirigir los esfuerzos, ayudando a los gobiernos a cumplir con sus obligaciones internacionales y asegurando un ambiente propicio para la segura y libre expresión de la sexualidad. © 2011 edición en español, 2009 edición en inglés, Reproductive Health Matters.*

Palabras clave: *VIH/SIDA, derechos humanos, hombres que tienen sexo con hombres, trabajadores sexuales, sexualidad, leyes y políticas, políticas y programas de salud.*

EL rango de comportamientos sujetos a regulación por parte de los gobiernos en el campo de las relaciones sexuales y la sexualidad es amplio y genera múltiples preocupaciones en torno a la salud y los derechos humanos.¹⁻³ La pandemia del VIH –transmitida principalmente mediante relaciones sexuales no protegidas– llama la atención sobre la importancia de conocer las normas que regulan las relaciones sexuales y la sexualidad dentro de cada país y en los distintos países. Las leyes y políticas pueden facilitar

u obstaculizar los esfuerzos para hacer frente al VIH, afectando tanto la salud como el acceso a la información y a los servicios de salud. Aunque los marcos jurídicos nacionales a menudo penalizan comportamientos sexuales específicos, el VIH ofrece un lente mediante el cual es posible ver los daños provocados en la salud y el bienestar de los individuos y las poblaciones.

La penalización es sólo una de las herramientas empleadas por los gobiernos para regular las relaciones sexuales y la sexualidad. Por ejemplo,

las políticas nacionales o locales que prohíben la venta de anticonceptivos –incluyendo los condones– a personas solteras, pueden obstaculizar los esfuerzos de prevención del VIH dirigidos a personas que no están casadas, incluyendo los hombres que tienen sexo con otros hombres. La obligatoriedad del diagnóstico del VIH para las trabajadoras sexuales puede hacer que algunas de ellas opten por trabajar en la clandestinidad para no perder su medio de subsistencia. Es útil, por lo tanto, considerar las regulaciones en su sentido más amplio para comprender mejor los esfuerzos que realizan los gobiernos para controlar las relaciones sexuales y la sexualidad.

Un desafío a enfrentar en la evaluación de las normas relacionadas con la sexualidad en los distintos países es que estas cuestiones son planteadas de forma diversa en las leyes y políticas a nivel nacional e internacional. A nivel nacional, se regula por lo general los comportamientos sexuales, mientras que las leyes y políticas internacionales, y los mecanismos de informes asociados a ellas, tienden a centrarse en las poblaciones afectadas, a menudo llamadas “grupos vulnerables” –tales como los hombres que tienen sexo con otros hombres y las trabajadoras sexuales–, y no en los comportamientos.

Este artículo se centra en la regulación de las relaciones sexuales entre hombres y del trabajo sexual por dos razones: ilustra bien los debates actuales en torno a la regulación y su naturaleza cambiante; y los datos cuantitativos y cualitativos auto-informados por los gobiernos para el año 2008 sobre el tema están disponibles públicamente. Comenzamos ofreciendo una visión general sobre los estándares legales internacionales y sintetizamos brevemente los impactos relacionados con el VIH de las leyes y políticas en esta área, destacando parte del trabajo realizado a la fecha en torno a su documentación. Presentamos luego un análisis de los datos auto-informados por 133 gobiernos respecto a los hombres que tienen sexo con otros hombres y el trabajo sexual en el contexto del VIH, así como una discusión de las implicancias de los hallazgos.

La base legal para evaluar las regulaciones gubernamentales en torno a las relaciones sexuales y la sexualidad

La evolución de la forma en que las normas internacionales de derechos humanos abordan las

relaciones sexuales entre hombres y el trabajo sexual es un indicador útil para evaluar el progreso del consenso internacional en temas sensibles. Dicha evolución se produce por una amplia variedad de mecanismos. El trabajo de los Órganos de Monitoreo de los Tratados de las NNUU, integrados por expertos independientes nominados y elegidos por los gobiernos en consulta con una amplia gama de agencias especializadas, ONG, académicos y otros expertos en derechos humanos, es relevante en esta discusión.

A pesar que los expertos internacionales que integran estos comités representan una variedad de ideologías políticas y legales, un grupo relativamente pequeño de personas puede llegar a un consenso bastante más rápidamente que lograr un avance similar en el ámbito nacional. Esto puede atribuirse en gran parte a la complejidad de efectuar una reforma legal a nivel nacional, pero también al hecho de que algunos gobiernos, incluyendo aquellos que han ratificado los compromisos internacionales de derechos humanos relativos al tema, se resisten a realizar cambios que vayan en contra de su ideología política.

A pesar de estas limitaciones, las leyes internacionales permiten comprender mejor cómo se entienden las responsabilidades respecto a la regulación de la sexualidad a nivel global, y proporcionan el marco dentro del cual deben situarse las leyes y políticas nacionales. Pueden, por lo tanto, servir para identificar cuándo las leyes nacionales no se ajustan al consenso internacional.

Con un énfasis en la no-discriminación y la igualdad de los seres humanos, la ley de derecho internacional se centra en la promoción y protección de los derechos de individuos y poblaciones “*sin discriminación de ningún tipo, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otro estatus*”.⁴

Es importante destacar que el término “otro estatus” es flexible y ha evolucionado en el tiempo, abarcando en la actualidad, por ejemplo, al VIH y la discapacidad. Antes de 1994, no se reconocía en modo alguno a la orientación sexual como “otro estatus” a ser protegido bajo la ley de derecho internacional, pero con el advenimiento de la epidemia del sida, el Comité de Derechos Humanos (el grupo de expertos que monitorea la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) rechazó explícitamente la penalización de las relaciones sexuales

consensuadas entre hombres adultos en Australia, afirmando en el caso Toonen que la “...penalización de las prácticas homosexuales no puede considerarse un medio razonable o una medida proporcionada para lograr el objetivo de prevenir la propagación del VIH/SIDA.”⁵

Al centrarse en las personas y no en su comportamiento, los compromisos internacionales han ampliado gradualmente la protección a los hombres que tienen sexo con otros hombres en formas diversas. En el año 2000, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoció la discriminación sobre la base de la orientación sexual como inaceptable tanto respecto a los determinantes de la salud como al acceso a los servicios de salud.⁶ Más recientemente, la prohibición de discriminar por razones de orientación sexual se ha ampliado para abarcar la identidad de género, incluyendo lo referido a la disponibilidad de información y servicios de salud.⁷

Aunque estas declaraciones internacionales pueden parecer distantes de las realidades nacionales, vale la pena mencionar el cambio en la legislación australiana después del caso Toonen⁵ y el reciente fallo del Tribunal Supremo de Delhi, que reconoció que la penalización de los actos consensuados entre adultos en el ámbito privado es inapropiada –tanto porque consideró incorrecto excluir o aislar sobre la base de la diferencia, como por la percepción de que esto lleva a que las personas actúen en la clandestinidad, haciendo más difícil llegar a ellas con servicios de prevención, tratamiento y atención del VIH.⁸

Lo anterior muestra avances importantes en la normatividad internacional respecto a la orientación sexual, aunque no ocurre lo mismo con el trabajo sexual. Muchos de los derechos específicos detallados en los tratados tienen relevancia para las vidas de las personas que realizan trabajo sexual, aunque es poco probable que las normas internacionales reconozcan el trabajo sexual como parte de la categoría “otro estatus” en un futuro cercano.⁹ El discurso internacional se ha centrado básicamente en evitar el trabajo sexual y condenar la explotación sexual, con una atención insuficiente a los derechos de las personas que ya realizan este tipo de trabajo.^{10–12} Más aún, la atención de la comunidad internacional de derechos humanos se ha centrado fundamentalmente en las mujeres, con escasa atención a los hombres y las personas transgénero involucrados

en el trabajo sexual.¹³ Un elemento que puede ser aún más perjudicial es la ausencia sistemática de una clara distinción entre el trabajo sexual y el tráfico sexual. La Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 está aún vigente, basada en un modelo que obra en contra de los derechos y la salud de las personas que ya realizan este trabajo.¹⁴

Las organizaciones de trabajadoras sexuales están actualmente presionando por una mayor protección de sus derechos humanos, y ONUSIDA y sus asociados han llamado la atención sobre la escasez de mecanismos de protección para quienes realizan trabajo sexual.^{13,15} No obstante, el apoyo explícito de los organismos internacionales es limitado. Así, aunque los instrumentos de derechos humanos ofrecen cada vez más una guía normativa en el tema de orientación sexual, éste no es el caso con el trabajo sexual.

Impactos y esfuerzos de documentación

Una diversidad de organizaciones, fundamentalmente no gubernamentales, ha realizado un trabajo de documentación de la regulación gubernamental relativa al sexo entre hombres y el trabajo sexual, con particular énfasis en su impacto negativo. La evaluación de estas leyes y políticas se ha centrado por lo general en si existen o no, con menor atención a la especificidad de sus contenidos e implementación, y escasamente a su interrelación con otras leyes relevantes para la población afectada.

Más aún, la mayoría de estos esfuerzos se ha enfocado en las leyes restrictivas y sus efectos perjudiciales sobre la salud y respecto al VIH. Se ha dado menor atención a normas favorables y sus efectos positivos sobre el acceso a los servicios de salud y de otro tipo. A continuación, detallamos algunos esfuerzos por documentar el impacto de las leyes y políticas sobre la actividad sexual entre hombres y sobre el trabajo sexual.

Actividad sexual entre hombres

Tanto la academia, como los gobiernos donantes y las organizaciones internacionales han realizado esfuerzos por identificar leyes en el ámbito nacional que regulan la actividad sexual entre hombres. Por ejemplo, un estudio encargado por ONUSIDA clasifica los sistemas legales de 153

países de bajos y medianos ingresos respecto a la diversidad sexual como represivos (80 países), neutrales (46 países) o favorables (27 países).¹⁶ Otra publicación reciente señala que la homosexualidad es ilegal en más de 80 países a nivel mundial, con penas que van desde multas (no especificadas) hasta la muerte.¹⁷ Dado que gran parte de este trabajo se enmarca en el tema del VIH, se ha dado poca atención a las mujeres que tienen sexo con otras mujeres, tanto en el recojo de datos como en las discusiones de política resultantes.

Se ha encontrado que las leyes y políticas que prohíben la discriminación por razones de orientación sexual contribuyen a promover el acceso a información sobre VIH y a servicios para hombres que tienen actividad sexual con su mismo sexo.¹⁶ Por el contrario, se sabe que las leyes que penalizan la actividad sexual entre hombres, y las políticas, sean oficiales o no, que permiten que la policía y otras autoridades hostiguen y agredan impunemente a hombres que tienen sexo con otros hombres, no sólo son discriminatorias, sino que obstaculizan los programas de prevención y tratamiento del VIH.^{16,18} Algunos de los efectos de penalizar la actividad sexual entre hombres incluyen la prohibición de distribuir el condón al interior de las prisiones, la falta de información sobre prevención del VIH orientada a hombres que tienen sexo con hombres, y una disminución en el uso de servicios debido al temor a las potenciales repercusiones sociales y legales derivadas de la búsqueda de servicios de diagnóstico o tratamiento.

El trabajo sexual

Se ha identificado a más de 60 países que penalizan la venta de sexo y un puñado de otros que penalizan su compra.¹⁹ Se requiere aún una recolección sistemática de datos sobre este tema a nivel mundial. No obstante, de acuerdo a ONUSIDA, en algunos lugares la regulación del trabajo sexual se ha centrado en la promoción de un ambiente de trabajo seguro, incluyendo la protección frente a la violencia y el acceso a condones y servicios de salud.¹³

La evidencia muestra que incluso cuando existe disponibilidad de servicios de salud reproductiva y relativos al VIH para trabajadoras sexuales, es probable que éstos no sean utilizados allí donde el trabajo sexual es penalizado por temor

a que el nombre de la persona, su situación respecto al VIH y otro tipo de información personal sea puesta a disposición de la policía u otras autoridades.⁹ La información de prevención del VIH puede no estar disponible para trabajadoras y trabajadores sexuales en los lugares en que el trabajo sexual es ilegal, como ocurre en Pakistán; un reciente estudio en este país mostró que dos tercios de las personas que venden servicios sexuales no habían escuchado sobre el VIH.²⁰ De manera rutinaria, trabajadores sexuales de todo el mundo sufren violencia de parte de sus clientes y también de la policía, y no suelen tener la posibilidad de utilizar el sistema legal a su favor. Incluso si un país cuenta con una política de VIH que asegure un acceso equitativo a información y servicios, el portar un condón puede ser utilizado por la policía como una “prueba” de que la persona es trabajadora sexual, como es el caso de Kenia.⁹

Información auto-reportada para el año 2008 en 133 países

Existe una creciente documentación sobre las limitaciones y perjuicios que provocan las leyes nacionales, pero es difícil recoger sistemáticamente este tipo de información sin el involucramiento del gobierno. En consecuencia, la información disponible a nivel mundial tiende a ser, en el mejor de los casos, poco sistemática. Más aún, existe un limitado reconocimiento de los efectos de estas normas sobre la salud pública por parte de los gobiernos, a pesar de la documentación proporcionada por las organizaciones no gubernamentales.

La información pública sobre lo que los gobiernos dicen acerca de sus propias regulaciones puede ofrecer un lente a través del cual éstos pueden empezar a ver sus propias fortalezas y limitaciones con relación a otros países, y puede también ser usada por la sociedad civil como base para abogar por una reforma legal. En este sentido, los informes bianuales presentados por los gobiernos a ONUSIDA proporcionan información útil. Basados en los compromisos trazados en la Declaración de Compromiso sobre VIH/Sida del año 2001 producto de la Sesión Especial de la Asamblea General sobre Sida de las Naciones Unidas (UNGASS por sus siglas en inglés) de 2001, estos informes incluyen información cuantitativa y cualitativa relacionada con el en-

torno legal y de política a nivel nacional.^{21,22} En 2008, 135 países presentaron sus informes, dos de los cuales no incluyeron información sobre dicho entorno.

Estos informes contienen respuestas a un conjunto de preguntas que condensan los componentes centrales de un enfoque basado en derechos hacia el VIH y se centran en el entorno legal y de política, la disponibilidad de servicios vinculados al VIH, y regulaciones nacionales en torno a las “poblaciones vulnerables”, incluyendo a hombres que tiene sexo con hombres y trabajadores sexuales.²² Todas las preguntas requieren respuestas sí/no; algunas de ellas permiten comentarios explicativos. Las respuestas a estas preguntas son recopiladas por una variedad de grupos de interés, incluyendo a organizaciones no gubernamentales, personas viviendo con VIH, comités nacionales de derechos humanos, agencias de NNUU y representantes del sector privado. La inclusión de todos estos sectores pretende captar la naturaleza colaborativa de las respuestas nacionales al VIH y promover una visión compartida sobre la situación de las epidemias nacionales y los aspectos a reforzar. A pesar de abarcar los aportes de la sociedad civil, todos los reportes son aprobados y presentados por el gobierno, por lo que constituyen una información auto-reportada sin precedentes, comparable a nivel internacional, aunque limitada al contexto del VIH.

Como ocurre con toda la información auto-reportada, existe el riesgo de que haya un sesgo de conveniencia en las respuestas entregadas, por lo que éstas requieren ser cuidadosamente interpretadas. A pesar de los vacíos existentes, esta información es útil precisamente por ser auto-reportada por los gobiernos y es comparable con otros países y regiones y también a lo largo del tiempo.

El análisis de la información reportada en 2008 revela que a pesar del reconocimiento a nivel mundial de la necesidad de un entorno jurídico y normativo favorable para asegurar una respuesta efectiva hacia el VIH, un alto número de leyes, políticas y regulaciones relacionadas con el sexo entre hombres y el trabajo sexual obstaculizan la prevención, tratamiento, atención y soporte efectivo vinculados al VIH. De particular interés es el hecho de que, a pesar de una variación regional significativa, 63% de los países reportan leyes, políticas o regulaciones que constituyen obstáculos

—algunos flagrantes, otros más sutiles—a su capacidad de proporcionar prevención, tratamiento, atención y soporte efectivos en el campo del VIH a “sub-poblaciones vulnerables”.²³

A continuación, ofrecemos un breve panorama de la regulación gubernamental en cada área a nivel mundial, mencionando las tendencias regionales y destacando regulaciones auto-reportadas relevantes en el ámbito nacional. Este panorama llama la atención sobre las tendencias en leyes y políticas favorables en torno a las relaciones sexuales entre hombres y el trabajo sexual en el contexto del VIH, así como los obstáculos jurídicos y normativos reportados en cada área. Luego destacamos las discrepancias dentro de los marcos normativos nacionales que esta información pone de relieve, y que arrojan luz sobre las áreas que requieren mayor investigación.

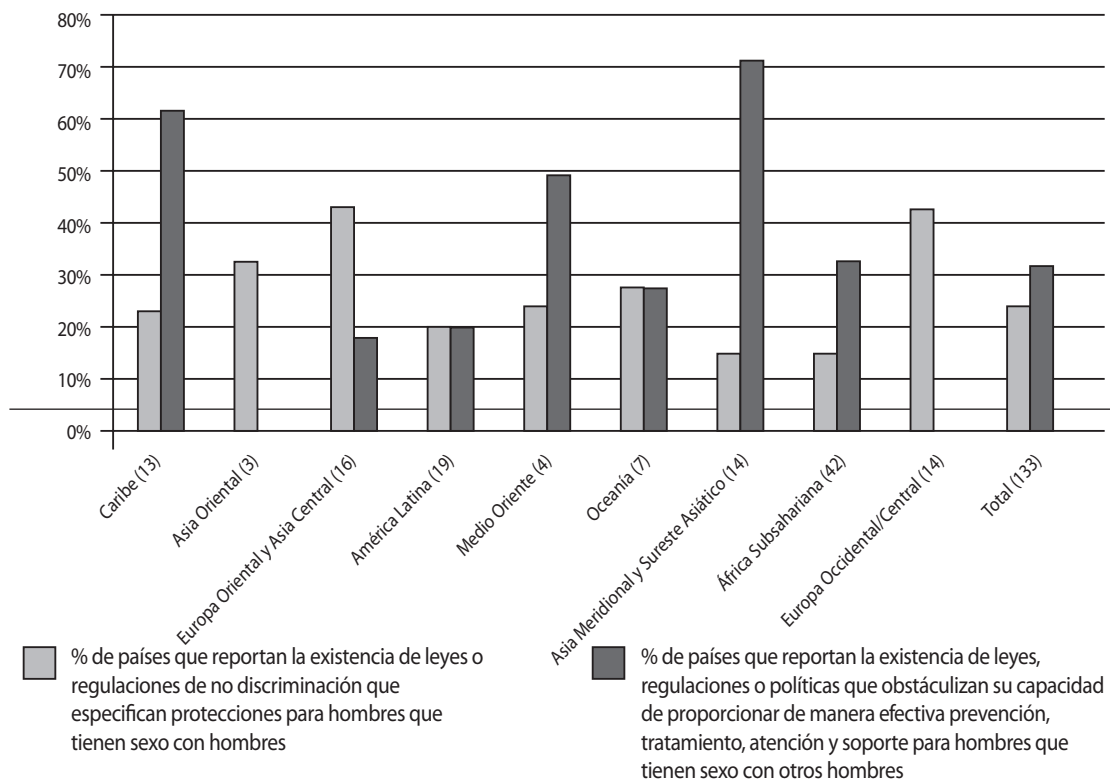
La actividad sexual entre hombres

De 133 países, 33 (25%) reportan la existencia de leyes o regulaciones de no discriminación que especifican medidas de protección para hombres que tienen sexo con hombres (Gráfico 1). De éstos, muy pocos pertenecen al África subsahariana, Asia Meridional o al Sureste Asiático.²⁴

Para comprender mejor el valor de las medidas favorables reportadas, resulta imperativo considerar su contenido. A manera de ejemplo, Finlandia reportó una medida de protección que consiste en una ley contra la discriminación por razones de orientación sexual.²⁵ Por otro lado, Nueva Zelanda reportó la despenalización de actos homosexuales consensuados entre adultos.²⁶ La ley finlandesa busca garantizar la no discriminación mientras que Nueva Zelanda va más lejos, buscando específicamente crear un entorno favorable. De esta manera, se requiere prestar atención a la variabilidad del soporte otorgado por las distintas leyes, aun cuando éstas tengan la misma denominación.

Probablemente por razones distintas, ningún país de Asia Oriental o Europa Occidental/Central reportó leyes o políticas discriminatorias respecto al sexo entre hombres. En contraste, 43 países (32%) reportaron tener leyes que de alguna manera penalizan esta práctica (Gráfico 1). El 71% de países en Asia Meridional y el Sureste Asiático reportan este tipo de leyes, lo mismo que 33% de los países de África subsahariana. Estas

Gráfico 1. Regulaciones auto-reportadas por los gobiernos que afectan a los hombres que tienen sexo con hombres, por región^a, 2008²⁷



^a En América del Norte, sólo Canadá presentó el informe. Por lo tanto, Canadá está incluido dentro de los 133 países, aunque todavía no se ha realizado un análisis regional para América del Norte.

leyes obstaculizan la capacidad de los países de proporcionar de manera efectiva prevención, tratamiento, atención y soporte vinculado al VIH para hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH).²⁴ Algunas de estas consecuencias negativas fueron abiertamente reconocidas por los propios gobiernos que cuentan con este tipo de legislación:

“La ley no reconoce a los HSH como grupo objeto de discriminación. Existen códigos penales contra el sexo anal. Esta penalización afecta negativamente a las mujeres, jóvenes, HSH y trabajadores sexuales.” (República de Mauricio)²⁸

“La penalización de los HSH... ha llevado a este grupo a esconderse y por lo tanto, a no tener acceso a información y servicios relativos al VIH/

SIDA adecuados. Existen leyes/políticas que pueden impedir que los HSH accedan a los servicios... El fuerte estigma social y la discriminación contra los HSH... en la sociedad han llevado en ocasiones al ejercicio de la violencia contra los miembros del grupo... Los HSH deberían tener un reconocimiento legal para reducir el estigma y la discriminación y facilitar su acceso a los servicios.” (Kenia)²⁹

Respecto al contenido de estas disposiciones legales y de política, todos salvo uno de los países que reportaron la penalización del sexo entre hombres destacaron que ésta obstaculizaba la provisión efectiva de servicios relativos al VIH.²⁴ Sin embargo, Zimbabue, que no reportó ninguna barrera legal o de política que obstaculizara la provisión de este tipo de servicios a hombres que tienen sexo con hombres, señaló a la penaliza-

ción del sexo entre hombres como un componente de la prevención del VIH.³⁰

El trabajo sexual

Sólo 21% de los países reportó contar con leyes o regulaciones no discriminatorias que especifican medidas de protección para trabajadoras sexuales (Gráfico 2). De manera particular, pocos países en Asia Meridional y el Sureste Asiático (14%), Europa Occidental y Central (14%) y África Subsahariana (17%) reportaron este tipo de medidas.²⁴

Por el contrario, 59 países (44%) reportaron contar con leyes y políticas que penalizan el trabajo sexual y que, por lo tanto, obstaculizan su capacidad de proporcionar prevención, tratamiento, atención y soporte relativo al VIH para trabajadores sexuales. (Gráfico 2).

Un porcentaje excepcionalmente alto de países en Asia Meridional y el Sureste Asiático reportó la existencia de tales leyes contra el trabajo sexual (79%).²⁴

En los informes de algunos países, se señaló como un obstáculo, no la existencia de leyes discriminatorias, sino la ausencia de medidas específicas de protección para trabajadores sexuales, como por ejemplo:

“La Corte Suprema de Nepal ha establecido que el trabajo sexual es una profesión y no existen leyes específicas que lo penalizan en Nepal. Sin embargo, ante la ausencia de protecciones especiales para las y los trabajadores sexuales, la policía utiliza una y otra vez una ley referida al orden público y la obscenidad para arrestar; hostigar y procesar a trabajadores sexuales. Este hostigamiento desalienta a los trabajadores sexuales a buscar programas de prevención y atención del VIH y por lo tanto, constituye un obstáculo para la prevención y atención del VIH”. (Nepal)³¹

El examen de los reportes de país muestra que la regulación del trabajo sexual en los distintos países presenta matices y es bastante diversa. En los lugares donde el trabajo sexual es ilegal o invisible, no sólo se ve afectada la capacidad de respuesta efectiva al VIH, sino que en algunos casos las leyes constituyen violaciones significativas a los derechos humanos:

“Dado que el trabajo sexual es ilegal en Suazilandia, no es fácil identificar a este grupo, que teme

ser arrestado o estigmatizado... Se considera que son varios los factores que aumentan la vulnerabilidad de las y los trabajadores sexuales frente al VIH. En Suazilandia, el trabajo sexual está altamente estigmatizado y a menudo los trabajadores sexuales son culpabilizados, etiquetados, objeto de desaprobación y discriminación. Esa situación se ve agravada por el hecho que el trabajo sexual es ilegal y es considerado un acto delictivo en el país. En tal situación, es probable que los trabajadores sexuales no tengan un fácil acceso al condón, información de prevención del VIH y servicios de salud sexual” (Suazilandia)³²

“El trabajo sexual es ilegal y por lo tanto usado como excusa para negar servicios a los trabajadores sexuales.” (Santa Lucía)³³

“En el Código Penal y los Procedimientos Penales, las medidas de protección se restringen a las personas que no representan una amenaza social, y la práctica del trabajo sexual es considerada una amenaza social. El código sanitario exige que los trabajadores sexuales se sometan a un examen de salud sexual, no diseñado para brindar atención integral sino como cumplimiento de un requisito que a menudo no genera beneficios, sino que promueve o da pie al abuso y extorsión por parte de la policía.” (Guatemala)³⁴

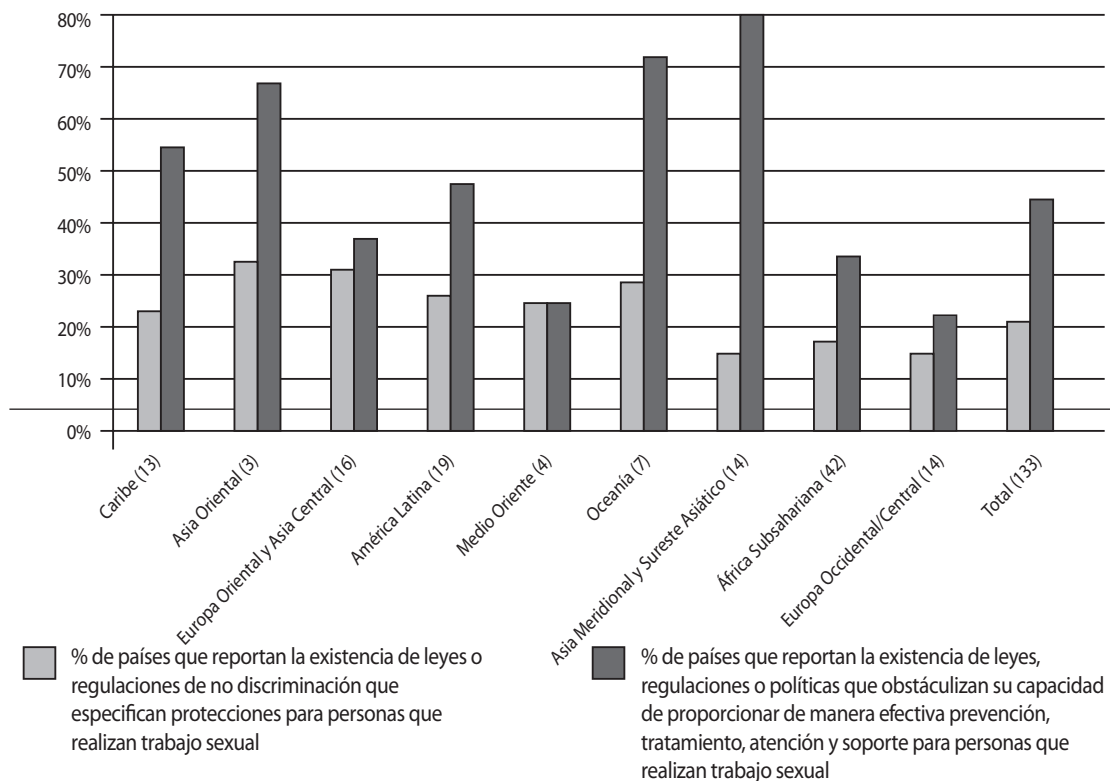
“El sexo fuera del matrimonio está proscrito y el adulterio es penado con la muerte; sin embargo, probar el adulterio es sumamente complicado... No existe una ley específica contra el trabajo sexual.” (República Islámica de Irán)³⁵

“El acta contra el vagabundeo restringe las intervenciones [de VIH] dirigidas a trabajadores y trabajadoras sexuales... La policía irrumpe en los prostíbulos y obliga a los trabajadores sexuales a ir a corte y a controles médicos para el diagnóstico de ITS.”(Sri Lanka)³⁶

No obstante, Sri Lanka no proporciona información sobre qué ocurre con los trabajadores sexuales si tienen una ITS, en particular si tienen acceso a los servicios sociales y de salud que requieren.

El grado de protección para hombres que tienen sexo con otros hombres y para trabajadores sexuales otorgado por los marcos jurídicos y regulatorios reportados varía ampliamente en los

Gráfico 2. Regulaciones auto-reportadas por los gobiernos sobre el trabajo sexual, por región, 2008²⁷



distintos países. En algunos lugares, las medidas de protección reportadas se centran exclusivamente en la discriminación por terceras partes, mientras que en otros, este compromiso abarca la asignación de recursos para asegurar la disponibilidad de servicios de VIH para estas poblaciones. El grado en el que las leyes, políticas y regulaciones reportadas constituyen barreras para la provisión efectiva de servicios relacionados con el VIH también varía ampliamente.

Discrepancias en leyes y políticas

En muchos de los marcos jurídicos nacionales existen discrepancias entre las diferentes leyes y políticas. Las nuevas evidencias, sumadas a los cambios en las ideologías políticas, dan lugar a nuevos instrumentos legales y de política, pero incluso cuando se adopta una nueva legislación, se suele pasar por alto las inconsistencias con otras leyes y políticas. Esto es particularmente

cierto en los casos en que éstas entran en colisión con temas sensibles, como ocurre con la sexualidad y el VIH. De esta manera, las políticas impulsadas por ideologías conservadoras pueden buscar la regulación del sexo entre hombres o el trabajo sexual, al tiempo que las políticas de salud pública, basadas en evidencia epidemiológica, buscan favorecer el acceso de estas mismas poblaciones a los servicios.

A través del proceso de la UNGASS, muchos países reportaron la coexistencia de leyes o regulaciones que establecen protecciones específicas para sub-poblaciones particulares, y de otras que obstaculizan su capacidad de proporcionar servicios de VIH efectivos para las mismas poblaciones. (Gráfico 3)

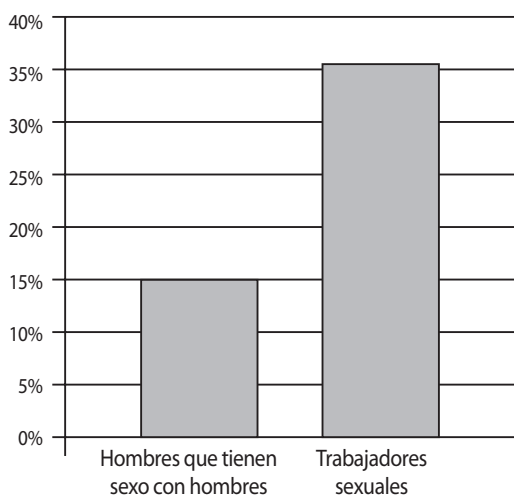
Por ejemplo, Viet Nam reportó que aun cuando la legislación relativa al VIH promueve la provisión de condones para grupos vulnerables, el llevar consigo un condón puede ser considerado bajo otras leyes como evidencia de trabajo se-

xual, el mismo que es ilegal.³⁷ De manera similar, en Turquía los condones son distribuidos a los hombres que tienen sexo con hombres como medida de prevención del VIH, pero la policía considera a los condones como evidencia del delito de trabajo sexual.³⁸

Ninguno de los reportes de país señala si los gobiernos han previsto resolver las discrepancias descritas, pero el alto nivel de reconocimiento de la incompatibilidad de leyes y políticas sugiere que es posible abogar por una reforma legal. La reforma legal es un proceso largo y a menudo políticamente complejo, pero con significativos efectos positivos potenciales. Cabe destacar el reporte de Botsuana:

*“La revisión de medio término [del Marco Estratégico Nacional] generó una discusión sobre el hecho que la respuesta nacional al VIH/SIDA debía abordar las necesidades de las poblaciones desplazadas, presos, trabajadores(as) sexuales y HSH, y se formuló recomendaciones en este sentido. Se trata de un acontecimiento positivo dado que puede marcar la pauta para una posible revisión de la legislación que prohíbe prácticas como las relaciones sexuales entre hombres y el comercio sexual, y por lo tanto, mejora la provisión de servicios para estas poblaciones”.*³⁹

Gráfico 3. Porcentaje de países que reportan discrepancias entre leyes, regulaciones y políticas relativas a los hombres que tienen sexo con hombres y personas que realizan trabajo sexual, 2008²⁷



La participación de la sociedad civil en estos casos podría dar un impulso importante a la reforma legal en el ámbito nacional, la misma que podría ir más allá del ámbito del VIH para abarcar la igualdad y la no discriminación de manera más general.

La regulación sobre las poblaciones versus la regulación sobre los comportamientos

Como se ha señalado, una dificultad inherente a la evaluación de la regulación en torno a las relaciones sexuales y la sexualidad es la confusión generada en las políticas por el lenguaje de los comportamientos versus el lenguaje de las poblaciones. El marco jurídico internacional prohíbe apropiadamente la discriminación sobre la base de la pertenencia real o percibida a un grupo poblacional objeto frecuente de discriminación. El concepto general de “poblaciones vulnerables” al que aluden los mecanismos internacionales plantea importantes interrogantes sobre la identidad y las prácticas, dado que la vulnerabilidad individual al VIH no está determinada per se por la pertenencia a una población, sino por la práctica de determinados actos o comportamientos. Por ejemplo, aunque el riesgo de transmisión del VIH es mayor en el sexo anal que en el sexo vaginal, esto es cierto sólo cuando el condón no es usado correctamente y de manera sistemática. La identificación de los hombres que tienen sexo con hombres como “población vulnerable” implica una menor probabilidad de uso del condón respecto a las personas que tienen relaciones sexuales heterosexuales (sean éstas vaginales o anales). En contraste, las leyes y políticas nacionales buscan regular comportamientos específicos aun si ello conduce a la larga a discriminar a poblaciones específicas.

Existen varias razones para pensar que el concepto de “poblaciones vulnerables”, al menos en el contexto del VIH, no puede seguir desarrollándose sin pasar por un proceso de reflexión significativa. En la ronda de informes de la UNGASS del año 2008, la lista de las “poblaciones vulnerables” incluía: mujeres, jóvenes, usuarios de drogas inyectables, trabajadores y trabajadoras sexuales, hombres que tienen sexo con otros hombres, presos y poblaciones migrantes/móviles.²² La conclusión que se deriva de ello es que la única “población no vulnerable” con relación al VIH son los hombres adultos heterosexuales

que no se inyectan drogas, no realizan trabajo sexual y no están presos o no son migrantes/población móvil. Esta mezcla de características demográficas, comportamientos y situaciones vitales amenaza con crear una creciente confusión respecto a las formas en las que se construyen las nociones de vulnerabilidad al interior de y en las distintas sociedades. La utilidad de la noción de “poblaciones vulnerables” para orientar la respuesta hacia es VIH en el futuro es por lo tanto cuestionable.

Conclusiones

La importancia de un marco regulatorio adecuado para la expresión de la sexualidad no está en cuestión. Sobre esta base, tanto la OMS como ONUSIDA apoyan la despenalización del sexo entre hombres y el trabajo sexual.^{13,40} Los informes nacionales de la UNGASS 2008 constituyen el primer conjunto de datos con información mundial sobre la visión de los estados sobre sus propios marcos regulatorios en torno a las relaciones sexuales y la sexualidad, tomando como referencia estándares internacionales. Aun cuando hay avances en la protección de los derechos humanos, los estándares de salud pública sobre uso del condón y promoción de un sexo más seguro resaltan la necesidad de marcos legales que no sólo mejoren las condiciones que hacen a los hombres que tienen sexo con otros hombres, las personas que realizan trabajo sexual y a otras poblaciones particularmente vulnerables a la infección del VIH, sino que también faciliten la utilización de los servicios necesarios por parte de

estos grupos. El marco internacional de derechos humanos está evolucionando para abarcar nuevas protecciones, pero las discrepancias existentes entre la legislación nacional y los estándares internacionales, y entre distintas políticas a nivel nacional, están siendo abordadas a un paso mucho más lento.

La regulación de las relaciones sexuales y la sexualidad sigue siendo un tema altamente político. Se requiere seguir abogando por ambientes jurídicos y normativos que promuevan el desarrollo y expresión de una sexualidad segura y saludable. No obstante, el utilizar el VIH como punto de entrada podría contribuir a mejorar significativamente los marcos regulatorios, con beneficios importantes para los hombres que tienen sexo con otros hombres y las personas que realizan trabajo sexual. La contextualización de los temas emergentes en los reportes de la UNGASS puede ayudar a enfocar mejor la reforma legal y de política a nivel nacional, y garantizar la congruencia entre los compromisos internacionales, el entorno nacional y las realidades cotidianas de las personas sobre el terreno. Ello puede contribuir a la larga a mejorar el acceso a servicios relacionados con el VIH y de otro tipo y, de manera crítica, promover la expresión libre y segura de la sexualidad.

Reconocimientos

Las autoras agradecen el extraordinario apoyo brindado por Riley Steiner en esta investigación. Asimismo, agradecen a ONUSIDA, entidad para la que este texto fue originalmente preparado.

Referencias

1. Miller A. Sexuality and human rights: discussion paper. Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2009.
2. Saunders S. Prohibiting sex work projects, restricting women's rights: the international impact of the 2003 US Global AIDS Act. *Health and Human Rights* 2004;7(2):179–92.
3. Miller A. Sexuality, violence against women, and human rights: women make demands and ladies get protection. *Health and Human Rights* 2004;7(2):17–47.
4. United Nations. Universal Declaration of Human Rights. G.A. Res. 217A (III), UN GAOR, Res. 71, UN Doc. A/810. New York: UN, 1948.
5. United Nations. Nicholas Toonen v. Australia, UN GAOR, Hum Rts Cte, 50 Sess, Case 488/1992, UN Doc CCPR/c/D/488/1992, 1994.
6. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment 14 on the right to the highest attainable standard of health. 8 November 2000. E/C.12/2000/4, twentysecond session Geneva, 2000.
7. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment 20 on non-discrimination in economic, social and cultural rights. 2 July 2009. E/C.12/

- GC/20. forty-second session Geneva, 2009.
8. Delhi High Court. Judgment 7455/2001. 2 July 2009. At: <www.ilga.org/news-upload/Delhi_high_court_decision.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 9. Federation of Women Lawyers Kenya. Documenting human rights violations of sex workers in Kenya. 2008. At: <www.soros.org/initiatives/health/focus/sharp/articles_publications/publications/fida_20081201>. Accessed 26 October 2009.
 10. United Nations. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, GA Res. 34/180, UN GAOR, 34th Sess, Supp. No. 46, at 193, UN Doc. A/34/46. New York: UN, 1979.
 11. United Nations. Convention on the Rights of the Child (CRC), GA Res. 44/25, UN GAOR, 44th Sess, Supp. No. 49, at 166, UN Doc. A/44/25. New York: UN, 1989.
 12. United Nations. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography. GA Res. 54/263, Annex I, 54 UNGAOR, Supp. No. 49, at 7, UN Doc. A/54/49/. New York: UN, 2000.
 13. UNAIDS. Guidance note on HIV and sex work. Geneva: UNAIDS, 2009. At: <http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2009/jc1696_guidance_note_hiv_and_sexwork_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 14. United Nations. Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others. 2 December 1949, A/RES/317. At: <<http://www2.ohchr.org/english/law/trafficpersons.htm>>. Accessed 26 October 2009.
 15. Crago A. Our Lives Matter: Sex Workers Unite for Health and Rights. New York: Open Society Institute, 2008. At: <www.soros.org/initiatives/health/focus/sharp/articles_publications/publications/ourlivesmatter_20080724>. Accessed 26 October 2009.
 16. Caceres C, Pecheny M, Frasca T, et al. Review of legal frameworks and the situation of human rights related to sexual diversity in low and middle income countries. Study commissioned by UNAIDS, 2008. At: <www.clam.org.br/publicue/media/vozescontra377.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 17. Long S, Brown AW, Cooper G. More than a Name: Statesponsored Homophobia and its Consequences in Southern Africa. New York: Human Rights Watch, 2003.
 18. Smith A, Tapsoba P, Pershu N, et al. Men who have sex with men and HIV/AIDS in sub-Saharan Africa. *Lancet* 2009;374:416–22.
 19. Kulick D. On the “Swedish Model.” *Global Rights*. At: <http://www.globalrights.org/site/DocServer/Don_Kulick_on_the_Swedish_Model.pdf?docID=5803>. Accessed 26 October 2009.
 20. Hawkes S, Collumbien M, Platt L, et al. HIV and other sexually transmitted infections among men, transgenders and women selling sex in two cities in Pakistan: a cross-sectional prevalence survey. *Sexually Transmitted Infections* 2009; 85(Suppl 2):ii8–ii16.
 21. UN General Assembly Special Session on HIV/AIDS. Declaration of commitment on HIV/AIDS. Geneva: UNAIDS, 2001. At: <www.un.org/ga/aids/coverage/FinalDeclarationHIVAIDS.html>. Accessed 26 October 2009.
 22. UNAIDS. Monitoring the declaration of commitment on HIV/AIDS: guidelines on the construction of core indicators. Geneva: UNAIDS, 2007. At: <http://data.unaids.org/pub/Manual/2007/20070411_ungass_core_indicators_manual_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 23. United Nations. Declaration of Commitment on HIV/AIDS and Political Declaration on HIV/AIDS: Midway to the Millennium Development Goals Report of the Secretary-General. April 2008. At: <www.ua2010.org/en/content/download/26157/309352/file/SG%20Report_UNGASS.doc>. Accessed 26 October 2009.
 24. UNAIDS. UNGASS progress reports submitted by countries. 2008. At: <www.unaids.org/en/KnowledgeCentre/HIVData/CountryProgress/2007CountryProgressAllCountries.asp>. Accessed 26 October 2009.
 25. UNAIDS. UNGASS progress reports: Finland. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/finland_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 26. UNAIDS. UNGASS progress reports: New Zealand. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2007/new_zealand_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 27. Adapted from: Gruskin S, Ferguson L, Peersman G, Rugg D. Human rights in the global response to HIV: findings from the 2008 UNGASS reports. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* (accepted for publication, in press 2009).
 28. UNAIDS. UNGASS progress reports: Mauritius. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/mauritius_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 29. UNAIDS. UNGASS progress reports: Kenya. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/kenya_2008_ncpi_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
 30. UNAIDS. UNGASS progress reports: Zimbabwe. 2008.

- At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/zimbabwe_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
31. UNAIDS. UNGASS progress reports: Nepal. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/nepal_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
32. UNAIDS. UNGASS progress reports: Swaziland. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/swaziland_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 25 August 2009.
33. UNAIDS. UNGASS progress reports: Saint Lucia. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/saint_lucia_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
34. UNAIDS. UNGASS progress reports: Guatemala. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/guatemala_2008_country_progress_report_sp_es.pdf>. Accessed 26 October 2009.
35. UNAIDS. UNGASS progress reports: Islamic Republic of Iran. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/iran_2008_country_progress_report_pe_xx.pdf>. Accessed 26 October 2009.
36. UNAIDS. UNGASS progress reports: Sri Lanka. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/sri_lanka_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
37. UNAIDS. UNGASS progress reports: Vietnam. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/viet_nam_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
38. UNAIDS. UNGASS progress reports: Turkey. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/turkey_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
39. UNAIDS. UNGASS progress reports: Botswana. 2008. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2008/botswana_2008_country_progress_report_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.
40. UNAIDS. Action framework: Universal access for men who have sex with men and transgender people. 2009. At: <http://data.unaids.org/pub/Report/2009/jc1720_action_framework_msm_en.pdf>. Accessed 26 October 2009.