

LA PREVENCIÓN DEL VIH EN EL COLECTIVO LGBTQ EN MÉXICO: DISCRIMINACIÓN, PREJUICIOS Y VIOLENCIAS¹

Guillermo Manuel Corral Manzano

El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) han sido un tema de relevancia internacional desde el diagnóstico de los primeros casos. En México, el Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y sida (CENSIDA) contabiliza un total de 155,276 personas que viven con VIH/sida, de los cuales 6.827 son nuevas identificaciones realizadas entre enero y junio del año 2018 (CENSIDA, 2018a, p. 2).² Actualmente la mayor prevalencia de VIH se encuentra en la población transexual, transgénero y homosexual (CENSIDA, 2018b, p. 5).

Al hablar del VIH y su prevalencia en el colectivo LGBTQ resulta imprescindible considerar los prejuicios, la discriminación y la violencia de los que son objeto las personas con sexualidad diversa a la heteronormada. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México (CNDH), en un comunicado efectuado el 19 de octubre de 2018, alertaba respecto a «la grave situación de discriminación que se vive en el país» (2018, p. 1), llamando a la población y a las autoridades a «avanzar en la construcción de una sociedad incluyente y tolerante, en la que se reconozcan las diferencias, se prevengan y eliminen todas las formas de exclusión, así como se promuevan la igualdad de oportunidades y de trato» (p. 2). El presente trabajo pretende mostrar el clima de discriminación y la violencia de la que han sido y son objeto las personas pertenecientes a este colectivo en México, así como las medidas que desde el control formal se han tomado en este país para su prevención y sanción. También se ofrecerá un análisis de la prevención de la transmisión del VIH desde el derecho penal y se abogará por la necesidad de la modificación de la norma para poder garantizar el respeto

¹ Este trabajo forma parte del proyecto «Diversidad de género, masculinidad y cultura en España, Argentina y México» (FEM2015-69863-P MINECO-FEDER) del Ministerio de Economía y Competitividad de España.

² Esta cifra difiere del estimado que ofrecía la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos de América, la cual estima que 230,000 personas viven con VIH/sida en México en el año 2017, lo cual sitúa al país en el lugar número 28 en la comparación mundial que hace el organismo al respecto (CIA, 2018).

VERSIÓN PRE-PRINT: la versión final, a la que se remite, fue publicada en *De vidas y virus. VIH/sida en las culturas hispánicas*, ed. Rafael M. Mérida Jiménez, Barcelona: Icaria, 2019, pp. 273-290.

a los derechos humanos de las personas que viven con VIH/sida. Es importante resaltar que en México la condición social, la preparación profesional, el origen étnico o la profesión, además de la orientación sexual, son indicadores que erróneamente se utilizan para determinar de forma intuitiva si una persona es portadora de VIH al momento de decidir si se toman o no medidas de prevención al tener relaciones sexuales (Carrillo, 2002, p. 249).

Desde 1988, el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA (CONASIDA) reconoce que la sensibilización e información respecto del VIH no es suficiente para su prevención, visto que no garantiza un cambio en las conductas (Carrillo, 2002, p. 226): enumerar las «prácticas de riesgo» o indicar las medidas de prevención (condón, abstinencia, monogamia) no ha logrado incidir en las personas para prevenir las nuevas infecciones. Actualmente, se conocen los efectos negativos que tienen los estigmas y la discriminación que giran alrededor del VIH para la prevención y el tratamiento de las personas que viven con la infección. ONUSIDA, desde el año 2007 (2007, pp. 9-10), reconoce que uno de ellos es el temor a la exclusión y a la discriminación de la que se es objeto, motivo asociado con el retraso en la detección y en el tratamiento. Esta realidad afecta los esfuerzos para contener la transmisión, ya que se considera más probable que las personas que saben su situación serológica adopten comportamientos preventivos. Sin embargo, el temor al rechazo y a la posible criminalización de la cual serán objeto provoca que algunas personas que viven con VIH no propongan prácticas de reducción de riesgo o eviten comunicar su estado serológico a sus compañeros sexuales. El estigma, la criminalización y la discriminación en torno al VIH, sumados a los que pesan sobre la sexualidad, dificultan la puesta en marcha de estrategias y políticas de prevención.

Ser homosexual o trans en México implica ser discriminado, estereotipado y estigmatizado, así como tener un temor constante de ser víctima de la violencia latente. El temor de ser detenido bajo falsos argumentos o ser insultado en la vía pública limita la libre expresión de los sentimientos a espacios concretos, como bares gays o clubes de encuentro. Vivir con VIH, con independencia de la orientación sexual, implica también la estigmatización, la discriminación y la vulneración de los derechos humanos. Ahora bien, si hablamos de una persona homosexual o trans y portadora de VIH, la situación se recrudece, incluso dentro del colectivo LGBTQ, por lo que es muy común que las pruebas de VIH no se practiquen. Esto es importante considerando que en un boletín del CENSIDA se prevé que

el «57% de las personas que se estiman vivirán con VIH para el año 2020, conocen su estado serológico» (2017a, p. 3).³ En este sentido, es menester subrayar la «interseccionalidad estructural» que, parafraseando a Crenshaw, podríamos entender como «la experiencia de la desigualdad interseccional que perciben en su vida las personas y los grupos sociales, en los espacios donde se intersectan las estructuras del poder» (2012, p. 97); es decir, para poder analizar la prevalencia del VIH en el colectivo LGBTQ es necesario analizar la violencia, los estigmas y la discriminación que sufren, con independencia del virus.

En todo el mundo, el colectivo LGBTQ ha sido objeto de diversas clases de violencia, estigmas y vejaciones con anterioridad a la aparición de los primeros casos de VIH y sida. En México, podemos encontrar casos de discriminación y violencia en contra de las sexualidades no heteronormadas antes de que se generaran los significantes que crearon la dicotomía heterosexual / homosexual en el siglo XIX. Investigadores como Federico Garza (2002), Serge Gruzinski (1986) y Carlos Figari (2009 y 2010), entre otros, han documentado eventos que actualmente se considerarían crímenes de odio por homofobia desde los tiempos del Virreinato de Nueva España. En el ámbito de la criminalización de las sexualidades diversas, el primer Código Penal Federal de México en 1931 no castigaba la homosexualidad; sin embargo, contemplaba el delito de «ultrajes a la moral pública», que sancionaba a quien «en sitio público y por cualquier medio ejecute o haga ejecutar por otro exhibiciones obscenas» (DOF, 1931). La conducta dejó de ser sancionada en 2007, pero aún se dan casos en que homosexuales son arbitrariamente detenidos por la policía al expresar su afecto en público.⁴

A partir de la década de los 80 del siglo XX, el VIH y el sida se convirtieron en un tópico de interés entre los grupos más conservadores, los cuales vieron una oportunidad para endurecer el estigma y la violencia, de manera que fomentaron discursos de odio y acciones discriminatorias, que propiciaron violaciones de derechos humanos de las personas enfermas, a las que se negó atención médica o alimentos (Carrillo, 2002, pp. 213-214). Podemos observar que estos discursos y acciones homofóbicos y transfóbicos en México no han

³ Héctor Carrillo (2002, p. 251), dentro de su investigación sobre el VIH en México, daba ejemplo de este tipo de temor al narrar como uno de sus entrevistados, después de una práctica de riesgo, desistió de hacerse una prueba de VIH ante el miedo de obtener un resultado positivo.

⁴ Ejemplo de ello se observa en el artículo «Investigarán denuncia de pareja homosexual por faltas a la moral, contra policías de Metepec», *Toluca Noticias*, 6 de junio de 2013.

cambiado; en la actualidad, se sigue utilizando el VIH y el sida, al igual que otras infecciones de transmisión sexual, como medio para generar reacciones de rechazo, en particular hacia los varones homosexuales, las mujeres transexuales y los hombres que tienen sexo con hombres.⁵ A comienzos del año 2015, México se convertiría en un referente internacional al hablar de homofobia, visto que un informe elaborado por la Comisión Ciudadana contra los Crímenes de Odio por Homofobia (CCCCOH) señalaba que es el segundo país con mayor número de crímenes (Pantoja, 2015). Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil destacan que el homicidio es la última fase de una cadena de violencia y discriminación hacia las personas LGBTQ, por ende, «no son el único problema por atender» (Rochín, 2015).

Arnold Marshall Rose reconoce que «estamos minados de prejuicios y envenenados por desconfianzas mutuas, odio, resentimiento y agresión» (2008, p. 19) y que estos usualmente van acompañados de «medidas de segregación material y social que favorecen la ignorancia contribuyendo a arraigar el prejuicio» (p. 29). Por esa razón no es extraño que la NOM-003-SSA2-1993, que regulaba la disposición de sangre humana, puntalmente en su numeral 5.3.3 a), permitía excluir a «homosexuales masculinos» para donar sangre (DOF, 1993). Actualmente mediante la NOM-253-SSA1-2012, que fue promulgada para el mismo fin, la expresión se sustituyó por «quienes mantienen prácticas de riesgo» (DOF, 2012), que permite que se siga negando a las personas homosexuales y trans donar sangre (Animal Político, 2018).

La situación de discriminación por orientación sexual en México se encuentra muy lejos de poder ser controlada. Ejemplo de ello son los 29 crímenes de odio contra transexuales acontecidos en el año 2016 en el Estado de Veracruz (Castro, 2016), solo considerando las denuncias, por lo que se asume que la cifra es mayor. La discriminación en México es latente, circunstancia destacada por el propio Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, el cual indicó en su última Encuesta Nacional de Discriminación que un 30% de las mexicanas y un 35% de los mexicanos no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales, mientras que el 33% de las mexicanas y el 39% de los mexicanos afirmaron lo mismo en el caso de personas que viven con VIH/sida. En función de dicha encuesta, se

⁵ Recuérdense las declaraciones de grupos conservadores y de la iglesia católica en México del siguiente tenor: «la homosexualidad es un problema de salud pública en tanto que los homosexuales que sostienen relaciones sexuales contraerán algún tipo de enfermedad de transmisión sexual: VIH [...] ser homosexual es una “desviación” que necesita que se le ayude a corregirla, no a que se le propicie caer en ella» (Kraus, 2016).

ha indicado que la discriminación por orientación sexual ha aumentado, ya que se encuentra como la segunda causa de discriminación; en concreto, los varones homosexuales son el segundo grupo con más discriminación en México (CONAPRED, 2010, p. 15).

Esta encuesta sirve como indicador para recalcar que la discriminación en México y la violencia contra el colectivo LGBTQ es un tema que requiere atención.⁶ Cabe señalar que la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI, impulsada por la organización no gubernamental YAAJ México, constata que el 44,6% de los y las jóvenes lesbianas, gais, bisexuales y trans de México «prefieren no expresar sus afectos a su pareja en público» (2016, p. 15), ya que temen por su seguridad, debido a la violencia y la homofobia persistentes, agregando que el 58,7% de esta población considera que sus derechos humanos son reconocidos, pero no se cumplen (p. 9). En definitiva, es alarmante la normalización de la violencia contra las sexualidades no heteronormativas y la persistente agresividad del discurso que hay en el país.⁷

Para prevenir el contagio de enfermedades desde el ámbito penal, las lesiones provocadas por el contagio de enfermedades son sancionadas a partir del primer Código Penal Federal, el cual en su artículo 315 establece que las lesiones producidas por el contagio de «enfermedades venéreas» debe ser sancionado (DOF, 1931). Actualmente el contagio efectivo de una enfermedad incurable es considerado un delito en todos los códigos penales vigentes en México.⁸ Es entendible que cuando el contagio de la enfermedad incurable se produce de manera dolosa se encuentre previsto en las legislaciones penales, pero el hecho de sancionar penalmente al contagio no doloso de una enfermedad incurable como es el VIH debería de cuestionarse.⁹ Más cuestionable aún es sancionar el hecho de poner en riesgo de contagio a una persona cuando no existe voluntad de contagio o se toman las medidas necesarias para prevenirlo.

⁶ Resulta paradójico, teniendo en cuenta que la Ciudad de México es considerada una de las urbes más *gay friendly* del país (y del mundo).

⁷ Ejemplo de ello son las multas impuestas a la Federación Mexicana de Fútbol por parte de la Federación Internacional de la Asociación de Fútbol (FIFA), en virtud de que los aficionados mexicanos a dicho deporte entonan el grito de «puto» durante la celebración de los partidos, a lo que «la propia Federación y los aficionados han defendido el cántico al considerarlo parte del folclor y del vernáculo mexicano. Lo consideran parte de la alegría propia del fútbol» (Mancera, 2017).

⁸ Para el presente artículo se revisaron los 33 Códigos Penales vigentes en México: 31 Códigos Penales, uno por cada entidad federativa; El Código Penal para la Ciudad de México; El Código Penal Federal.

⁹ Los Códigos Penales de los Estados de Baja California Sur, Chiapas, Ciudad de México, Colima, Durango, Guerrero, Sinaloa y Tabasco contemplan la posibilidad de sancionar el contagio efectivo de una enfermedad incurable cuando esta se ha transmitido de manera imprudencial o sin el firme propósito de contagio.

En 1940, bajo la premisa de la necesidad de un castigo que sancionara a quienes «ponen en peligro de contagio la salud de otra» (DOF, 1940a), se adicionaba el artículo 199 BIS, contemplándose por primera vez en México el delito de «peligro de contagio de enfermedades». En un principio se tipificaba como «El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales» (DOF, 1940b); en la actualidad, si bien los códigos penales de Oaxaca y Coahuila continúan contemplando la sífilis en su contenido, 29 legislaciones penales vigentes en México sancionan a «quien ponga en riesgo de contagio a otro».¹⁰ La forma en que se encuentra previsto el peligro de contagio de enfermedades varía de una legislación a otra, pero en su mayoría refieren a la sanción del peligro de contagio cuando se trata de enfermedades graves. El Código Penal del Estado de Coahuila es el único que da un listado somero de estas enfermedades. Las penas previstas por la comisión de este ilícito van de tres días a veinte años de prisión y de cero días a dos mil días de salario de multa.¹¹ En particular, además de las penas de prisión y multa, en los Códigos Penales de los Estados de Nayarit y Veracruz, se establece que la pena puede incluir medidas de seguridad para proteger la salud pública y evitar posteriores contagios, sin indicar cuáles serán los límites de las medidas, por lo cual las mismas bien pueden violentar los derechos humanos.¹² Salvo por las legislaciones penales de los Estados de Oaxaca, Puebla y Chiapas,¹³ la forma en que se encuentra previsto el delito de peligro de contagio de enfermedades en las diversas legislaciones penales, al hablar de VIH, parece incentivar el que se desconozca si se es portador, visto que todas las legislaciones que sancionan esa conducta requieren que quien la despliegue (es decir, quien ponga en riesgo de contagio a otra persona) debe estar consciente de que se encuentra enfermo. A su vez, solo 10 de las 33 legislaciones penales vigentes, establecen que no se debe sancionar este delito cuando la víctima conozca el padecimiento

¹⁰ Los Códigos Penales de los Estados de Jalisco, Nuevo León, Aguascalientes y San Luis Potosí, solo contemplan las lesiones por contagio efectivo de alguna enfermedad.

¹¹ En el Código Penal Federal se contempla como pena mínima tres días de prisión y en el Código Penal del Estado de Nayarit la pena máxima contemplada es de veinte años. Los Códigos Penales de los Estados de Yucatán, Querétaro y Morelos no contemplan multa, mientras que en los Estado de Campeche, Chiapas y Ciudad de México la multa máxima es de dos mil días de salario.

¹² Si bien la Constitución Política de México prohíbe la violación a los derechos humanos, es probable que si un tribunal impone como pena alguna medida que vulnere los derechos humanos, solo sería factible el acreditar su inconstitucionalidad a través de un juicio de amparo.

¹³ Los Códigos Penales de los Estados de Chiapas, Oaxaca y Puebla establecen que se presume el conocimiento de la enfermedad cuando existen manifestaciones físicas observables de la enfermedad o si quien despliega la conducta se encuentra en tratamiento.

que aflige al activo del delito antes de que se produzca el hecho que pueda ocasionar el contagio.¹⁴ El Código Penal del Estado de Chiapas es un claro ejemplo de la criminalización a las personas que viven con VIH, ya que contempla que se sancionará la conducta, inclusive si la persona que es consciente de que vive con una enfermedad incurable y contagiosa toma las medidas preventivas para evitar el contagio, es decir, si una persona que vive con VIH radica en el Estado de Chiapas debe de renunciar a tener relaciones sexuales so pena de ser imputado.

Criminalizar la posibilidad de transmisión de enfermedades cuando no se tiene la voluntad de contagiar a otro dista mucho de ser un medio de prevención efectivo, pues lo único que favorece es el rechazo contra quienes viven con VIH. Muestra de ello son los informes sobre la prevalencia e identificación del VIH y sida, en los cuales se observa que las entidades federativas con mayor tasa de casos nuevos por número de habitantes son aquellas en las que sus respectivos códigos penales sancionan el peligro de contagio de enfermedades.¹⁵

Los grupos conservadores han logrado influir en la formulación de los programas de prevención del VIH, propiciando que continúen informando que la monogamia y la abstinencia son los únicos medios de prevención real. Lamentablemente, el acceso a la profilaxis de preexposición (PrEP) en México es muy reducido y depende, en gran medida, de la capacidad económica de cada persona para adquirir los medicamentos. Con el proyecto internacional del ImPrEP, impulsado por Unitaid —organización internacional que invierte en innovaciones para prevenir, diagnosticar y tratar el VIH/sida, auspiciada por la Organización Mundial de la Salud (OMS)—, se pretende abordar los aspectos estratégicos de la implementación del PrEP en Brasil, México y Perú (Unitaid, 2018). En Ciudad de México, Guadalajara y Yucatán se dará acceso gratuito a la PrEP a un número limitado de personas, a efecto de «ver qué tanto puede funcionar en México esta iniciativa, para así posteriormente ampliar este tipo de servicios en el sector público» (Baruch, 2018).

¹⁴ En las legislaciones penales de los Estados de Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Guerrero, Michoacán y Querétaro, al tipificar el delito de peligro de contagio de enfermedades contemplan que será sancionable solo si la víctima desconoce que el activo del delito tenga una enfermedad contagiosa.

¹⁵ Del informe de *Vigilancia Epidemiológica de casos de VIH/SIDA en México, Registro Nacional de Casos de SIDA, Actualización al 2do. Trimestre del 2018* (CENSIDA, 2018a), se desprende que los Estados con mayor número de nuevos casos de identificación de VIH y sida en México en el segundo trimestre del 2018 son Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Morelos, Colima, Veracruz y Yucatán.

Actualmente, varones portadores del VIH prefieren decir que toman PrEP, aunque ello implique que se les califique de promiscuos: Juan Carlos Mendoza (2018) menciona que «paradójicamente, los hombres con VIH se suelen identificar como usuarios de la PrEP [...] en la actualidad las personas con VIH intercambian el estigma de tener un diagnóstico de VIH por el de usar la PrEP [...] este intercambio resulta en una forma más sutil de vivir, con estigma aún». Esto nos permite reiterar que el estigma y el rechazo de los que son víctimas es muy elevado.

En México, el gobierno ha pretendido prevenir la discriminación a través del control formal, reiterando su compromiso con la prohibición de toda forma de discriminación, estableciendo un marco normativo e institucional antidiscriminatorio. La prohibición a la discriminación motivada por las condiciones de salud fue prevista a partir del año 2001 y la motivada por preferencias sexuales fue elevada a rango constitucional con la reforma al artículo primero de la constitución mexicana en junio del 2010, que en su quinto párrafo ahora establece que «Queda prohibida toda discriminación motivada por [...] las condiciones de salud, [...] las preferencias sexuales, [...] que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas» (DOF, 2018). Bajo este discurso de «cero tolerancia» a la discriminación y respeto de los derechos humanos, el gobierno mexicano promulgo un total de 32 leyes para la prevención y eliminación de la discriminación dentro del territorio, una federal y una por cada entidad federativa, además de la respectiva para el entonces Distrito Federal, actualmente Ciudad de México. Dentro de la ley federal en su artículo primero se define la discriminación como «Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que [...] tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos [...] cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: [...] la condición social, económica, de salud [...] las preferencias sexuales, [...] o cualquier otro motivo» (DOF, 2016).

El tratamiento que se da a la discriminación es diverso en cada entidad federativa y no en todas se puede apreciar el mismo espíritu protector para los grupos LGBTQ. Un análisis de un total de 33 leyes para prevenir y eliminar la discriminación de México demuestra que,

si bien todas ofrecen el mismo concepto de discriminación,¹⁶ no todas contemplan la misma protección para la comunidad LGBTQ ni tampoco prevén las mismas sanciones.¹⁷ No en todos los Códigos Penales de los Estados de la República se introduce el delito de discriminación.¹⁸ Son diversas las sanciones previstas para quien cometa el delito de discriminación: el Código Penal del Estado de Jalisco es el que tiene la menor punibilidad, sancionando la conducta con 1 a 3 años de prisión solo en caso de reincidencia; el Código Penal del Estado de Nuevo León prevé una sanción de 3 meses a 1 año de prisión a quien cometa el ilícito. El Código Penal del Estado de Chiapas es el que prevé una sanción más elevada, ya que las penas que se imponen por el ilícito van de 3 a 6 años de prisión. Los códigos penales de los demás Estados prevén sanciones que oscilan de los 6 meses a los 5 años.

En relación con los crímenes cometidos por motivo de la orientación sexual o identidad de género de las víctimas del delito, la realidad es diferente. Los Códigos Penales de los Estados de Baja California Norte, Nuevo León, Tlaxcala, Quintana Roo, Tabasco, Sonora, Chihuahua, Morelos, Chiapas, Durango, Sinaloa, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca y Zacatecas no contemplan tipo penal específico que refiera a los crímenes de odio, ni tampoco se contemplan agravantes para cuando un ilícito sea cometido por odio a la orientación sexual o condición de salud de la víctima. El Código Penal del Estado de Campeche es el único que tipifica precisamente los crímenes de odio, es decir, prevé como un delito en particular el hecho de que se cometa una conducta ilícita en virtud de la identidad de género, preferencia sexual o condición de salud del pasivo del delito.¹⁹

¹⁶ Se revisaron las legislaciones de los 31 Estados de la República y la legislación respectiva de la Ciudad de México, así como la Legislación Federal para prevenir y eliminar la discriminación.

¹⁷ Las leyes para prevenir y eliminar la discriminación de los Estados de Tamaulipas, Sinaloa, Sonora, Querétaro, Nayarit, Aguascalientes, San Luis Potosí, Ciudad de México, Puebla y Veracruz no contemplan sanción alguna para quien incurra en discriminación.

¹⁸ Los Estados de Baja California Norte, Coahuila de Zaragoza, Guanajuato y Nayarit a la fecha no contemplan el delito. La tipificación del delito de discriminación en los Códigos Penales de los Estados de Sinaloa, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Oaxaca, Yucatán y Baja California Sur es muy reciente, de finales del año 2017 y de 2018.

¹⁹ La sanción prevista para este delito es de 6 meses a 5 años de prisión, independientemente de las sanciones previstas para el ilícito que se cometa (robo, homicidio, lesiones, etc.). Al hablar de crímenes de odio, este código protege no solo las afectaciones físicas que se ejerzan en contra de una víctima, sino las psicológicas y las patrimoniales, es decir, es el código que prevé una mayor protección a las personas que sean víctimas de un ilícito en función de su orientación sexual o condición de salud.

La creación de las leyes para prevenir y eliminar la discriminación, así como la sanción a la discriminación y a los denominados crímenes de odio, pueden exhibirse como el cumplimiento cabal del Estado mexicano a las obligaciones contraídas en función de los tratados internacionales. La legislación respecto a temas de discriminación, junto a los planes y programas nacionales que prevén la necesidad de terminar con la misma, así como tomar las medidas necesarias para hacer frente al VIH, podrían observarse como una convicción de las autoridades mexicanas de hacer frente a la situación. Sin embargo, esta disposición se puede cuestionar con situaciones de corrupción que quedan sin sanción, como fue el caso de compra de 70.000 pruebas falsas de VIH por parte del gobierno de Veracruz en el año 2017 (García, 2017), delito que no fue sancionado.²⁰

Otra incongruencia de las autoridades mexicanas es la de las tesis aisladas números 1a. CXLVIII/2013 (10ª) y 1a. CXLIX/2013 (10a.), ambas de mayo del 2013, la primera de las cuales indica que el discurso homofóbico es «la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual, y suele actualizarse en los espacios de la cotidianidad [...] mediante el empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad» (SCJN, 2013a). En este extenso análisis que realiza la corte respecto a los discursos homofóbicos, se concluye que cuando estos impliquen «una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos del odio» (SCJN, 2013a). Esta tesis nos permite apreciar que la propia corte reconoce que la violencia simbólica hacia las sexualidades no normativas se encuentra muy arraigada en la sociedad. La misma podría apoyar a las autoridades investigadoras y a los profesionales del derecho a efecto de exigir la sanción de los múltiples discursos homofóbicos que, tanto por parte de grupos conservadores como en medios de comunicación masiva y publicaciones de congregaciones religiosas, se emiten en el país, sobre todo en las entidades federativas cuyas legislaciones penales sancionan la discriminación y los discursos de odio. Sin embargo, el mismo mes que la corte asentaba este criterio fijó otra interpretación en cuanto a esta clase de manifestaciones, que en virtud de la

²⁰ Ejemplo del efecto negativo que tiene la impunidad en este tipo de cuestiones, se refleja en que en el año 2017 el Estado de Veracruz fue uno de los cinco estados mexicanos con mayor tasa de nuevas infecciones de VIH (CENSIDA, 2017b, p. 2).

ambigüedad con la que fue redactada, dejaba en desuso, hasta cierto punto, la primera interpretación. Con el número 1a. CXLIX/2013, la corte indicaba que, si bien los discursos homofóbicos no están protegidos por la constitución,

Resulta posible que se presenten escenarios en los cuales determinadas expresiones que en otro contexto podrían conformar un discurso homófobo, válidamente pueden ser empleadas, atendiendo a situaciones como estudios y análisis científicos, u obras literarias o de naturaleza artística, sin que por tal motivo impliquen la actualización de manifestaciones discriminatorias o de discursos del odio, gozando por tanto de protección constitucional. (SCJN, 2013b)

Por lo tanto, en virtud de que no se delimita en qué casos se considera que nos encontramos ante un estudio o análisis científico, o qué tipo de criterios se tomarán para determinar que estamos ante una obra literaria o de naturaleza artística, prevalece el derecho a la libertad de expresión que se encuentra protegido por la constitución mexicana. Esta circunstancia presenta un problema importante para las autoridades encargadas de la investigación de delitos, así como para quienes en conocimiento de discursos homofóbicos que se puedan considerar discursos de odio pretendan que se garantice el derecho a la no discriminación por orientación sexual. El dejar a la interpretación de la autoridad investigadora, o inclusive a la autoridad judicial, si el discurso homofóbico se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión, hace cuestionarse si existe un verdadero interés en socavar y eliminar la discriminación motivada por la orientación sexual.

Aunado a lo anterior, también encontramos que al solicitar información al poder judicial mexicano respecto al número de ilícitos de discriminación o de crímenes de odio acontecidos en los últimos años, su respuesta se limita a indicar que no realizan estadísticas bajo esos indicadores. Es decir, el marco jurídico de control formal para sancionar la discriminación y los crímenes de odio existe, pero el seguimiento de las autoridades para observar la eficacia de las políticas públicas y de dichas legislaciones es nulo. Por otro lado, la homofobia y la discriminación dentro de las propias instituciones del Estado son muy abundantes y un sinnúmero de actores políticos han esgrimido discursos homofóbicos,

lesbofóbicos y transfóbicos.²¹ El ambiente de impunidad general, y en particular respecto a los discursos de odio en contra del colectivo LGBTQ, mediante el abuso del derecho a la libertad de expresión, aun cuando sus manifestaciones deberían ser sancionadas conforme al marco jurídico existente, permite que grupos conservadores como el denominado Frente Nacional por la Familia realicen publicaciones, marchas y otorguen entrevistas donde manifiestan que «las personas homosexuales son enfermas» (Palafox, 2016).

Si bien es cierto que la confianza en el sistema jurídico de México se encuentra mermada —y no solo en lo que respecta al tema de discriminación, crímenes de odio y peligro de contagio de enfermedades—, con el marco existente se podría socavar la discriminación y generar paulatinamente un espacio de convivencia que permitiera que las personas que viven con VIH y las que tienen sexualidades no heteronormadas se sintieran seguras de expresarse libremente y que el temor al rechazo o a la violencia no mermasen la prevención del VIH. Una forma de lograr esta meta sería adoptar posturas más sólidas ante este problema y adaptar a la legislación interna los avances de otros países, como ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha puesto un candado al derecho a la libertad de expresión cuando se abusa del mismo para vulnerar los derechos de terceros; esto podría reducir en gran medida los discursos de odio o aquellos otros que generan rechazo hacia las personas que viven con VIH.

Es necesario implementar políticas públicas y tomar las medidas necesarias para que el miedo a conocer el estado serológico de VIH se minimice. Se requiere reformar las legislaciones penales a efecto de no sancionar el denominado «peligro de contagio de enfermedades» o, en su caso, que se sancione dicha conducta solo cuando se acredite de manera fehaciente que quien la realice tenga la firme intención de afectar la salud de otro. Es imprescindible modificar la norma penal para incentivar los diagnósticos oportunos de enfermedades, evitando que el saberse portador de una enfermedad conlleve ser objeto de castigo por el delito de peligro de contagio de enfermedades y de esa forma estimular que las personas se sometan a los tratamientos disponibles. El encontrarse en tratamiento debiera ser motivo suficiente para presumir la nula intención de contagio, salvo casos particulares en los que se acreditara la firme intención de dañar. Permitir el acceso gratuito al PrEP a todas las

²¹ Por ejemplo, recordamos los titulares de periódicos como «Me gustaría que no existieran los “gays”»: dice diputada de Morena en Tabasco» (Xicotencatl, 2016) en *Excelsior*, o «Diputado se disculpa por llamar “jotos” a hombres que bailan entre sí» (Zamora, 2014) en la revista *Proceso*.

personas que quieran hacer uso de ella, debe ser una meta del gobierno mexicano, sobre todo considerando los resultados que se han observado en otros países. El gobierno mexicano debiera ser congruente con los objetivos y compromisos contraídos con la comunidad internacional: asumir que su obligación no solo es la de generar marcos normativos que prevean el respeto a los derechos humanos, sino garantizar el goce y disfrute de los mismos. Cuando sea infundado el temor a la discriminación, los estigmas y la violencia que sufren las personas LGBTQ y quienes viven con VIH/sida, podremos considerar que la prevención del VIH habrá encontrado el mejor de los caminos posibles.

Referencias bibliográficas

- ANIMAL POLÍTICO (2018), «Joven denuncia que no la dejaron donar sangre por ser lesbiana; IMSS dice que solo sigue criterios médicos», *Animal Político*, 10 de enero: <<https://www.animalpolitico.com/2018/01/lesbiana-donante-imss-rechazan/>>.
- BARUCH, Ricardo (2018), «19 cosas que tienes que saber sobre la PrEP», *Luis del Valle Buzzfeed*, 7 de septiembre: <<https://www.buzzfeed.com/luisdelvalle/prep-en-mexico-2018-2019-vih-hiv-protocolo>>.
- CARRILLO, Héctor (2002), *The night is young: Sexuality in México in the time of AIDS*, University of Chicago Press, Chicago.
- CASTRO, Heladio (2016), «Veracruz, 1er lugar en crímenes de odio; Iglesia, principal promotora de violencia», *Sociedad 3.0*, 10 de agosto: <<http://sociedadtrespuntocero.com/2016/08/veracruz-1er-lugar-en-crimes-de-odio-iglesia-principal-promotora-de-violencia-contragays/>>.
- CENSIDA, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y sida (2017a), *Día mundial del Sida, 2017*, CENSIDA, Ciudad de México.
- (2017b), *Vigilancia Epidemiológica de casos de VIH/SIDA en México, Registro Nacional de Casos de SIDA, Actualización al Cierre del 2017*, CENSIDA, Ciudad de México.
- (2018a), *Vigilancia Epidemiológica de casos de VIH/SIDA en México, Registro Nacional de Casos de SIDA, Actualización al 2do. trimestre del 2018*, CENSIDA, Ciudad de México.

- (2018b), *Boletín de la Detección del VIH en México*, Volumen 1, número 1, julio, CENSIDA, Ciudad de México.
- CIA, Central Intelligence Agency (2018), *The World Factbook*, CIA, octubre: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/mx.html>>.
- CNDH, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018), *Comunicado de Prensa DGC/319/18*, CNDH, Ciudad de México.
- CONAPRED, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2010), *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, CONAPRED, México D.F.
- CRENSHAW, Kimberlé (2012), «Cartografiando los márgenes», *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, Raquel (Lucas) Platero (ed.), Bellaterra, Barcelona, pp. 84-122.
- DOF, Diario Oficial de la Federación (1931), *Código Penal Federal*, México D.F.
- (1940a), *Exposición de motivos y debate legislativo de la reforma al Código Penal Federal*, México D.F.
- (1940b), *Código Penal Federal*, México D.F.
- (1993), «Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos», *Norma oficial mexicana NOM-003-SSA2-1993*, México D.F.
- (2012), «Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos», *Norma oficial mexicana NOM-253-SSA1-2012*, México D.F.
- (2016), *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, Ciudad de México.
- (2018), *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México D.F.
- FIGARI, Carlos (2009), «Diversidad sexual en América Latina», *Enciclopedia Contemporánea de América Latina y el Caribe*, Emir Sader (dir.), Akal, Madrid, pp. 445-451.
- (2010), «El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas», *Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del bicentenario*, Astor Massetti (ed.), Nueva Trilce, Buenos Aires, pp. 225-240.
- GARCIA, Jacobo (2017), «El Gobierno de Javier Duarte en Veracruz compró pruebas falsas de sida para la población», *El País*, 18 de enero, Ciudad de México.
- GARZA, Federico (2002), *Quemando mariposas. Sodomía e Imperio en Andalucía y México en los siglos XVII y XVIII*, Laertes, Barcelona.

- GRUZINSKI, Serge (1986), «Las cenizas del deseo. Homosexuales novohispanos a mediados del siglo XVII», *De la santidad a la perversión, o del porqué no se cumplía la ley de Dios en la sociedad novohispana*, Sergio Ortega (ed.), Grijalbo, México D.F., pp. 255-283.
- KRAUS, Arnoldo (2016), «Homosexualidad», *El Universal*, 28 de agosto, Ciudad de México.
- MANCERA, Diego (2017), «La FIFA se lanza contra el grito de “puto” y todos los actos discriminatorios en la Copa Confederaciones», *El País*, 16 de junio: <https://elpais.com/deportes/2017/06/16/actualidad/1497566499_297577.html>.
- MENDOZA, Juan Carlos (2018), «PrEP en México: Apuntes sobre una estrategia para la prevención del VIH», *Corresponsales Clave*, 12 de octubre: <<http://www.corresponsalesclave.org/2018/10/prep-en-mexico-apuntes.html>>.
- ONUSIDA (2007), *Reducing HIV Stigma and Discrimination, A critical part of national AIDS programmes*, Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, Ginebra.
- PALAFOX, Alan (2016), «La homosexualidad es una enfermedad, insiste el Frente Nacional por la Familia», *Metropolitano online*, 8 de noviembre: <<http://metropolitanoags.blogspot.com/2016/11/la-homosexualidad-es-una-enfermedad.html>>.
- PANTOJA, Sara (2015), «México, segundo lugar mundial en crímenes por homofobia», *Proceso*, 15 de mayo, México D.F.
- ROCHÍN, Jaime (2015), «Honrar la memoria: las víctimas de la homofobia, lesbofobia y transfobia», *Animal Político*, 16 de mayo: <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-blog-invitado/2015/05/16/honrar-la-memoria-las-victimas-de-la-homofobia-lesfobia-y-transfobia/>>.
- ROSE, Arnold Marshall (2008), *El origen de los prejuicios*, Lumen-Hvmanitas, Buenos Aires.
- SCJN (2013a), «Libertad de expresión. El discurso homóforo constituye una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos del odio», *1a. CXLVIII/2013*, *10a.*, mayo, México D.F.
- (2013b), «Libertad de expresión. El discurso homóforo no se actualiza cuando las expresiones se utilizan para fines científicos, literarios o artísticos», *1a. CXLIX/2013*, *10a.*, mayo, México D.F.

- TOLUCA NOTICIAS (2014), «Investigarán denuncia de pareja homosexual por faltas a la moral, contra policías de Metepec», *Toluca Noticias*, 5 de junio: <<https://www.tolucanoticias.com/2013/05/investigaran-denuncia-de-pareja.html>>.
- UNITAID (2018), «Preparedness for the Rollout of Effective HIV Prevention Among Key Affected Populations in Brazil, Peru and Mexico», *Resolution no. 7-2017-e*, 28 de junio: <https://unitaid.org/assets/R7_2017_e_FIOTEC-PrEP.pdf>.
- XICOTÉNCATL, Fabiola (2016), «Me gustaría que no existieran los “gays”: dice diputada de Morena en Tabasco», 19 de febrero, *Excelsior*, Ciudad de México.
- YAAJ MÉXICO (2016), *Resultados de la Encuesta Nacional sobre discriminación y juventudes LGBTI*, YAAJ, Ciudad de México.
- ZAMORA, Pedro (2014), «Diputado se disculpa por llamar “jotos” a hombres que bailan entre sí», *Proceso*, 7 de octubre, México D.F.