

10 motivi per opporsi alla criminalizzazione della trasmissione o esposizione al virus dell'hiv

Negli ultimi anni abbiamo assistito alla nascita di nuove e specifiche leggi che sanzionano la trasmissione e/o esposizione al virus dell'hiv, in particolare in alcune parti dell'Africa, Asia, dell'America Latina e dei Caraibi. Allo stesso tempo, in particolare in Europa e Nord America, sempre più spesso viene fatto ricorso a leggi già esistenti per perseguire penalmente quegli individui accusati di aver trasmesso l'hiv o di aver esposto altri al rischio di contrarre l'infezione.

L'impeto per l'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione dell'hiv è spesso guidato dal desiderio di dare delle risposte alle preoccupazioni scaturite dalla continua diffusione dell'hiv in molti paesi, associato ad una percezione di fallimento per quanto riguarda gli sforzi fatti finora in materia di prevenzione.

Di recente, in particolare in Africa, alcune organizzazioni hanno cominciato a sostenere la criminalizzazione come risposta al preoccupante fenomeno delle donne rimaste infettate dall'hiv a seguito di abusi sessuali o perché il loro partners non le avevano messe a conoscenza del proprio stato di sieropositività.

Sebbene questi problemi debbano essere affrontati con la massima urgenza, un'analisi più approfondita delle complesse questioni sollevate dalla criminalizzazione della trasmissione dell'hiv ci rivela che difficilmente il ricorso al diritto penale potrà prevenire nuove infezioni o ridurre la vulnerabilità delle donne al virus.

In realtà, questo fenomeno, oltre ad avere un impatto negativo nella pianificazione della sanità pubblica e in materia di tutela dei diritti umani, può nuocere alle donne piuttosto che essere loro d'aiuto.

Questo documento contempla 10 motivi per cui l'applicazione del diritto penale in questi casi rende la "public policy" ingiusta e inefficace, tranne in quei casi di trasmissione intenzionale, ossia quando qualcuno lo fa con l'intento di danneggiare altri. In tali casi, le leggi già esistenti possono e dovrebbero essere utilizzate. In aggiunta, i governi dovrebbero perseguire penalmente tutti quei casi di violenza sessuale e assicurarsi che i casi di stupro avvenuti all'interno del matrimonio siano considerati reato.

Tuttavia, laddove le persone sieropositive non agiscono con il chiaro intento di recare danno ad altri, il diritto penale non dovrebbe essere applicato. Piuttosto, gli stati dovrebbero adottare delle misure - basate sulle evidenze - per incrementare gli sforzi in materia di prevenzione, sul fronte delle terapie antiretrovirali e ridurre la vulnerabilità delle donne all'hiv.

1. L'applicazione del diritto penale è giustificabile soltanto nei casi in cui l'accusato risulta avere il chiaro intento di recare un danno ad altri. In questi rari casi si può e si dovrebbe fare ricorso a leggi già esistenti piuttosto che promulgare delle leggi specifiche sull'hiv.

La tesi più comune mossa dai "policymakers" a favore della criminalizzazione della trasmissione dell'hiv è quella di dovere punire quei soggetti che a causa del loro comportamento "moralmente scorretto" o "nocivo" possano trasmettere il virus o esporre altri al rischio di contrarre l'infezione.

Tuttavia, la maggior parte dei casi di trasmissione avviene nel periodo in cui le persone coinvolte non sono a conoscenza del proprio stato di sieropositività o perché rivelare di essere HIV+ può sfociare in violenza, discriminazione, rifiuto da parte di familiari ed amici, e altri tipi di abusi.

Questi timori, anche se ben fondati, non assolvono le persone dal dovere morale di adottare delle misure per proteggere gli altri dall'infezione. Tuttavia perseguire le persone che per paura di essere discriminati rischiano di causare un danno non soltanto non funge da deterrente ma non raggiunge lo scopo di fare giustizia.

Sicuramente ci sono dei casi in cui l'hiv viene trasmesso con il chiaro intento di recare danno ad altri. In tali casi l'applicazione del diritto penale è auspicabile. L'applicazione del diritto penale se limitata a questi soli casi, sarebbe conforme alle raccomandazioni contenute nel compendio del Programma dell'UNAIDS sull'hiv e dell'UNDP (United Nations Development Programme), intitolato *Criminalization of HIV Transmission*.

Tuttavia, neppure in questi casi, si auspica l'individuazione di reati specifici correlati all'hiv visto che le leggi già esistenti sono sufficienti per punire quei soggetti che specificatamente hanno l'intenzione di trasmettere l'hiv ad altri. Per esempio, le leggi che puniscono i reati di lesioni corporali gravi possono essere applicate ai casi di trasmissione dell'hiv.

Anche se è appropriato perseguire penalmente gli effettivi casi di trasmissione intenzionale facendo ricorso alle leggi già esistenti, bisogna fare attenzione affinché queste leggi non vengano applicate indiscriminatamente.

Nella stragrande maggioranza dei casi, l'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione dell'hiv sarebbe più dannosa che altro. Per esempio, il diritto penale non può essere applicato legittimamente alla trasmissione o esposizione del virus dell'hiv

Nella **Dichiarazione Politica del 2006**, i capi di Stato e dei Governi e i loro rappresentanti, si sono impegnati a "intensificare gli sforzi per promulgare, rafforzare o attuare ... le leggi... e altre misure per eliminare tutte le forme di discriminazione e per assicurare il completo godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle persone in hiv e dai soggetti appartenenti ai gruppi vulnerabili... e di sviluppare strategie per combattere l'esclusione e lo stigma sociale connessi all'epidemia" (paragrafo 29)

se non sussiste un significativo rischio di trasmissione o se la persona:

- Non sapeva di essere sieropositivo/a,
- Non era a conoscenza delle modalità di trasmissione del virus,
- ha rivelato di essere sieropositivo/a alla persona a rischio (o avesse ragione di credere che l'altro ne fosse a conoscenza),
- Non ha rivelato il proprio stato di sieropositività per timore di subire violenza o altre serie conseguenze negative,
- ha preso delle precauzioni per ridurre il rischio di contagio (safer sex, uso del profilattico o altro),
- ha preso degli accordi precedentemente riguardo il reciproco livello di rischio ritenuto accettabile dall'altro.

Allo stesso modo, estendere il campo d'applicazione del diritto penale ai casi di "negligenza" o "imprudenza" costituiscono una pessima strategia di salute pubblica. In uno scenario del genere, la legge potrebbe potenzialmente essere applicata a troppi casi indiscriminatamente e provare la veridicità dei fatti sarebbe un'impresa ardua che potrebbe portare ad delle conseguenze inattese e negative. Queste potenziali conseguenze negative vengono affrontate in questo documento dal punto 2 al 10.

Invece di applicare il diritto penale ai casi che esulano da quelli di effettiva e intenzionale trasmissione dell'hiv, gli stati dovrebbero concentrarsi sull'empowerment delle persone sieropositive e metterle in grado di rivelare la propria sieropositività, di praticare "sesso più sicuro" senza timore dello stigma o di essere discriminati. Per fare ciò è necessario tutelare le persone in HIV contro le discriminazioni, sia promulgando e applicando delle leggi in merito che promuovendo delle campagne sociali per ridurre lo stigma. Dove non c'è discriminazione né stigma, le persone si sentono più propense a farsi il test e a prevenire la progressiva trasmissione dell'hiv.

L'applicazione del diritto penale alla trasmissione dell'hiv ostacola il raggiungimento degli obiettivi dei programmi di salute pubblica. Favorisce un clima di paura e punizione intorno alla trasmissione del virus piuttosto che un ambiente sociale e legale che sia solidale e incoraggi la rivelazione dello stato di sieropositività – un ambiente che i governi si sono impegnati di realizzare a livello nazionale nell'ambito dei rispettivi programmi di lotta all'hiv – quando hanno sostenuto la *Political Declaration on HIV/AIDS (2006)*.

2. L'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione o esposizione all'hiv non riduce la diffusione del virus

I policy makers (politici) sostengono che l'applicazione del diritto penale per

sanzionare alcuni comportamenti delle persone hiv+ può ridurre la diffusione del virus tramite la riabilitazione o l'inabilitazione di chi commette reati specifici oppure dissuadendo altri dal farlo.

In verità non è mai stato dimostrato che l'applicazione del diritto penale ai comportamenti a rischio hiv sia in grado di riabilitare, impedire o dissuadere altri a compiere "reati" del genere.

Inabilitazione – Per rallentare la diffusione dell'epidemia i rapporti sessuali, lo scambio di siringhe o altri comportamenti a rischio dovrebbero essere vietati a un ampio numero di persone, cosa che nessuna legge, anche se specifica sull'hiv, è in grado di ottenere.

Infatti, mandare in prigione una persona HIV+ non le impedisce di trasmettere il virus. I comportamenti a rischio sono prevalenti nei penitenziari di tutto il mondo e la maggior parte dei sistemi carcerari rifiuta l'introduzione di misure di prevenzione come la distribuzione di profilattici e materiale sterile per l'iniezione di sostanze, oltre a non prendere dei provvedimenti per ridurre stupri e altre forme di violenza sessuale.

Nulla prova che leggi specifiche sulla trasmissione dell'hiv avranno un impatto reale sulla diffusione del virus o sulla lotta contro l'epidemia. Perciò è necessario dare la precedenza a un miglior accesso a metodi di prevenzione globali e sperimentati nella lotta contro l'hiv/aids.

- Estratto dalle conclusioni della prima riunione parlamentare mondiale su hiv/aids, Manila, Filippine, 28-30 Novembre 2007

Riabilitazione – Ci sono poche prove a conferma del fatto che le pene applicate ai comportamenti a rischio hiv possano riabilitare l'individuo, ossia, dissuadere da comportamenti a rischio di trasmissione che possono presentarsi in futuro.

La maggior parte dei casi di trasmissione dell'hiv è legata all'attività sessuale e/o all'uso di droghe – comportamenti di per sé complessi e molto difficili da cambiare - facendo ricorso a sanzioni penali.

E' molto più probabile che un cambio nei comportamenti a rischio avvenga come risultato di interventi quali il counselling e sostegno oltre che a interventi che affrontino le cause alla base di tali comportamenti.

Deterrente – E' improbabile che le condanne penali possano fungere da deterrente per quei comportamenti che possono portare alla trasmissione dell'hiv per diversi motivi:

- Nel periodo in cui il rischio di trasmissione è più alto (i primi mesi dopo l'infezione) la maggior parte delle persone, non conosce il proprio stato di sieropositività, limitando il valore preventivo di qualunque legge penale.
- La maggior parte delle persone che risultano positive al test hiv, riducono sostanzialmente i comportamenti a rischio di trasmissione,

soprattutto se ricevono counselling adeguato e volontario quando si sottopongono al test.

Non ci sono dati scientifici sufficienti a supporto dell'affermazione che i procedimenti legali o la minaccia di tali azioni, avranno un effetto apprezzabile nell'incoraggiare le persone HIV+ a rivelare il proprio stato sierologico ad eventuali partners sessuali o nel dissuaderli dall'averne dei comportamenti a rischio.

Applicare il diritto penale per sanzionare i comportamenti a rischio di trasmissione hiv può in realtà mettere a repentaglio gli sforzi fatti in materia di prevenzione incluso il dissuadere le persone dal farsi il test.

3. L'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione o esposizione all'hiv non riduce la diffusione del virus

L'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione dell'hiv potrebbe dissuadere le persone dal farsi il test, mentre la mancata conoscenza del proprio stato sierologico potrebbe essere interpretata come la migliore difesa nel corso di un'azione legale. Ciò ostacolerebbe gli sforzi fatti per diffondere una cultura al sottoporsi al test e ai servizi di cura, trattamento e sostegno. Nelle giurisdizioni con legge specifiche sull'hiv, i consulenti sono spesso costretti a sottolineare che farsi il test esporrà a delle responsabilità penali nel caso si risulti hiv+ e si continui ad avere rapporti sessuali. Gli stessi consulenti vengono chiamati certe volte a fornire delle prove sullo stato di sieropositività dei loro assistiti nel corso di procedimenti giudiziari. Questo vanifica gli sforzi fatti per incoraggiare le persone a conoscere il proprio stato sierologico.

Altre conseguenze indesiderate includono:

- **La comparsa di un falso senso di sicurezza**

Attribuire la responsabilità della trasmissione esclusivamente alle persone sieropositive, stempera il messaggio che tutti devono praticare dei comportamenti più sicuri, indipendentemente del proprio stato sierologico e che la salute sessuale è una responsabilità condivisa tra i partners. Le persone potrebbero presumere (a torto) che il loro partner è HIV- perché lo stesso non ha rivelato di esserlo e di conseguenza non prendere delle misure per proteggere sé stessi da un'infezione.

- **La comparsa di sfiducia tra le persone HIV+ e l'équipe medica**

Le persone possono temere che le notizie concernenti lo stato di HIV+ possano essere usate contro di loro dal sistema giudiziario. Questo ostacola l'approvvigionamento di trattamenti e cura di qualità e potrebbe ripercuotersi nell'arruolamento di persone sieropositive nella ricerca clinica.

4. L'applicazione del diritto penale favorisce la paura e lo stigma

Quasi trent'anni di lotta all'AIDS hanno rafforzato l'importanza di rompere il silenzio intorno all'epidemia, di parlare apertamente sull'hiv e di incoraggiare le persone a vivere in modo positivo.

Applicare il diritto penale alla trasmissione e/o esposizione al virus dell'hiv – tranne che in alcune circostanze specifiche – è l'esatto contrario. Rafforza lo stereotipo che associa le persone sieropositive a criminali pericolosi e immorali, piuttosto che persone dotate di responsabilità, dignità e diritti umani come tutti gli altri.

L'introduzione di leggi specifiche sull'hiv e i processi intentati contro le persone in hiv accusate di comportamenti che hanno portato alla trasmissione effettiva o meno del virus sono state spesso accompagnati da una

copertura male informata da parte dei media o da commenti fatti da personaggi di alto livello come la pubblica accusa, funzionari del governo o legislatori. Questa retorica può vanificare gli sforzi fatti per incoraggiare le persone a conoscere il proprio stato sierologico e a parlare apertamente di AIDS.

Inoltre i processi portano alla creazione di falsi miti e alla diffusione di informazioni sbagliate sulle modalità di trasmissione. In alcune giurisdizioni sono state fatte delle accuse gravi nei confronti di persone HIV+ per aver morso, sputato o sgraffiato altri, nonostante le evidenze sostengano che il rischio di trasmissione in questo modo sia straordinariamente basso (e in alcuni casi inesistente). In altre giurisdizioni, la conflittualità all'interno del sistema giudiziario ha incoraggiato l'accusa a fare delle dichiarazioni generiche e inesatte sui rischi di trasmissione, quando il rischio, si sa, è minimo anche nei casi di persone in terapia antiretrovirale efficace e senza la presenza di altre infezioni sessualmente trasmissibili. Processi del genere non solo mettono a repentaglio gli sforzi fatti per educare la popolazione riguardo questi argomenti, ma genera successiva paura nei confronti delle persone sieropositive.

Tragicamente lo stigma funge da motore alla criminalizzazione. E' lo stigma, radicato nel moralismo, che deriva dalla trasmissione sessuale dell'hiv, che spesso fornisce l'impulso principale attraverso la promulgazione di tali leggi.

Ancora più tragico: queste leggi e processi incrementano lo stigma. I processi per la trasmissione o esposizione al virus dell'hiv, e i contenuti agghiaccianti di queste promulgazioni, rinforzano l'idea che l'hiv sia qualcosa di cui vergognarsi, obbrobriosa e indegna.

-Edwin Cameron, Giudice della Corte Suprema di Appello del Sud Africa, 2008

5. Aniché rendere giustizia alle donne, l'applicazione del diritto

penale ai casi di trasmissione dell'hiv le mette in pericolo oltre ad opprimerle

Alcuni sostengono l'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione dell'hiv pensando di poter proteggere il mondo femminile dall'infezione.

Tante donne contraggono il virus dai loro partners infedeli, a seguito di stupri o perché i loro partners non li rivela di essere HIV+. Nel modo, tante donne, giovani e adulte sono costrette ad avere dei rapporti sessuali. Le vittime di tali atti meritano giustizia, oltre ad aver diritto alla cura e al sostegno psicologico.

Tuttavia, l'applicazione del diritto penale non contribuisce minimamente ad affrontare la marginalizzazione economica, sociale e politica che sono alla radice delle violenze di genere e della vulnerabilità delle donne all'hiv. Al contrario, c'è la probabilità che queste leggi siano usate per perseguire più spesso le donne che non gli uomini.

Le preoccupazioni delle organizzazioni delle donne che sono a favore di un approccio penale devono essere affrontate con chiarezza e positività. In particolare sono necessarie delle azioni contro la violenza domestica e la subordinazione femminile.

- Priscilla Misihairabwi-Mushonga, parlamentare, Zimbabwe, 2007

Ci sono tre motivi che portano a tale dubbio:

- **Maggiore probabilità di essere a conoscenza del proprio stato sierologico.**

Poiché hanno più contatti con il sistema sanitario (incluso durante la gravidanza), le donne hanno più probabilità degli uomini di conoscere la propria situazione. Il trend delle richieste da parte dei medici di sottoporle al test risulterà in un maggior numero di donne consapevoli del proprio stato sierologico, perciò più esposte alla responsabilità penale laddove esistono delle leggi specifiche sulla trasmissione del virus. Per evitare di essere penalmente perseguite per aver esposto intenzionalmente il partner all'hiv, le donne che risultano positive al test dovrebbero rivelare la loro condizione al partner sessuale. In ogni modo per tante donne è sia difficile sia impossibile negoziare sesso sicuro o rivelare la condizione di hiv+ al partner perché ciò le metterebbe a rischio di violenze, di perdere la custodia dei figli, di essere diseredate e di altri abusi. La combinazione di diversi test di routine (particolarmente durante la gravidanza) e la criminalizzazione lascia alle donne una scelta impossibile: o il rischio di violenze derivato dalla rivelazione della condizione di sieropositività o il rischio di essere perseguite penalmente per averlo tenuto nascosto.

- **Maggiore probabilità di essere incolpate.**

L'esperienza ci dice che le donne hanno più probabilità degli uomini di essere incolpate di portare l'hiv in famiglia e le leggi penali potrebbero costituire un altro strumento con cui opprimerle, in quanto tutto ciò può sfociare in sfratto, ostracismo, perdita delle proprietà e del diritto all'eredità. È evidente quindi

che, nel caso di una rivelazione del proprio stato sierologico positivo, le donne correrebbero più rischi a causa della pressione esercitata dalle leggi specifiche.

- **Trasmissione materno-fetale.**

Alcune leggi sulla criminalizzazione della trasmissione o esposizione all'hiv sono state redatte in termini generali permettendo di perseguire le donne che hanno contagiato il figlio durante la gravidanza o l'allattamento. Per milioni di donne in hiv/aids – che il più delle volte non hanno accesso a programmi di pianificazione familiare o ai farmaci per prevenire la trasmissione materno-fetale - questo potrebbe far diventare una gravidanza (indesiderata o meno) reato penale.

La criminalizzazione inoltre non è uno strumento efficace nel proteggere le donne dalla coercizione o da comportamenti violenti come lo stupro, inclusi quelli avvenuti all'interno del matrimonio, dove c'è il rischio di trasmissione dell'hiv. Per la verità tanti paesi che hanno già delle leggi anti-stupro efficaci falliscono nell'applicarle.

I governi devono adempiere il loro obbligo di promuovere il diritto delle donne di non subire violenze e di assicurarsi che tale diritto venga rispettato. Invece di leggi specifiche e inefficaci sulla trasmissione dell'hiv, che possono essere utilizzate contro di loro, le donne hanno il diritto di essere protette alle violenze in modo tempestivo ed efficace, di avere accesso ai servizi medici o di altro tipo che siano in grado di ridurre il rischio di contrarre l'hiv, incluso l'accesso tempestivo alla profilassi post-esposizione.

E' alquanto ironico e allo stesso tempo tragico che vengano promulgate leggi specifiche sulla trasmissione dell'hiv in alcuni paesi pensando di proteggere le donne mentre poco o nulla viene fatto per promuovere le pari opportunità e per ridurre le violenze sulle donne.

6. Le leggi sulla criminalizzazione della trasmissione o esposizione all'hiv sono redatte in termini generali e spesso puniscono dei comportamenti che non costituiscono reato

Molte di queste leggi non sono redatte in modo esaustivo, lasciando margine all'inclusione di comportamenti dei quali la società non ha il minimo interesse a punirli, mettendo così le persone a rischio di essere perseguite penalmente. Per esempio, alcune leggi richiedono che la persona hiv+ riveli il suo stato sierologico a tutti quelli con cui ha dei contatti sessuali, nel senso che possono essere arrestati se non lo fanno prima di baciare qualcuno o di avere altri contatti che non comportano nessun rischio di trasmissione.

In pratica, le persone sieropositive vengono imprigionate per aver esposte altri al rischio di contrarre l'infezione – anche se il rischio è minimo - sia che si faccia ricorso a leggi specifiche sia che vengano applicate leggi già esistenti sulla tutela della salute.

Per esempio in una giurisdizione, un uomo è stato condannato ad un anno di prigione per aver praticato sesso orale non protetto al partner. La legge cui si

è fatto riferimento prevede il reato di esposizione al virus, malgrado le prove in materia ci dicano che il rischio, in questo caso, sia minimo se non inesistente.

Altre leggi invece sanzionano sia le persone che prendono delle precauzioni per ridurre il rischio di trasmissione (utilizzo del profilattico), che quelle che non sono a conoscenza del proprio stato sierologico, oltre che quelle che dichiarano di aver avuto dei rapporti sessuali consenzienti dopo essere state messe a conoscenza che il partner era HIV+. Per esempio in un'altra giurisdizione, una donna sieropositiva, è stata condannata per aver avuto dei rapporti sessuali con il partner, anche se quest'ultimo era a

Nei paesi come l'Africa del Sud in cui vi è ancora molta discriminazione nei confronti delle persone hiv+, non si potrebbe mai rendere operante una legge che criminalizzasse la trasmissione dell'hiv. Il virus sarebbe circondato di sotterfugi. La criminalizzazione andrebbe contro gli sforzi fatti per incoraggiare le persone a sottoporsi al test e a scoprire il proprio stato sierologico. Per di più tutto ciò perpetuerebbe lo stigma, creando società parallele di "noi" e "loro".

I politici devono agire con buon senso. Siamo eletti per fornire una guida e dobbiamo prendere decisioni che salvaguardino l'interesse di tutti i membri della società, sieropositivi o no.

– Henrietta Bogopane-Zulu, parlamentare, Repubblica Sudafricana, 2007

conoscenza dello stato sierologico della donna e aveva utilizzato un profilattico. Alcune leggi invece sono applicate contro le donne incinte, perché prevedono una condanna per qualunque comportamento possa verosimilmente mettere a rischio di contagio. Ciò significa che, per una donna, rimanere incinta se ha l'hiv può essere oggetto di denuncia. Per esempio, in diverse giurisdizioni in Africa, le diciture delle leggi si estendono fino ad includere le donne incinte che sanno di avere l'hiv o che soltanto abbiano dei dubbi al riguardo. Le leggi possono ritenerle colpevoli di qualunque loro azione che metta altri al rischio di contrarre l'infezione – come partorire o allattare al seno, anche se il bambino nasce sano.

Altre leggi invece condannano qualunque tipo di "omissione" che risulti nella trasmissione del virus, nel senso che non fare il test e quindi non essere a conoscenza del proprio stato sierologico potrebbe costituire un reato penale senza che vengano fatti degli accertamenti per sapere se il test fosse disponibile o meno.

7. Indipendentemente da come sono redatte, le leggi sulla trasmissione o esposizione all'hiv spesso sono applicate ingiustamente, in modo selettivo e inefficace

Rischio di azioni giudiziarie selettive o arbitrarie. Dato lo stigma che ancora avvolge l'hiv e la persistente discriminazione che ne deriva, c'è il timore che le sanzioni penali vengano indirizzate verso quelle fasce della popolazione socialmente e/o economicamente marginalizzati. Per esempio, in una giurisdizione un senzatetto è stato condannato a 35 anni di prigione per aver

sputato addosso al poliziotto che lo stava arrestando per condotta contraria all'ordine pubblico. Diversi altri casi suggeriscono che il diritto penale viene invocato in circostanze clamorose, certe volte nei riguardi di immigrati e stranieri oppure occasionalmente in risposta alle campagne emotive dei media.

Possibilità di condanna senza prove sufficienti - Provare che l'accusato era hiv+ al momento del reato e dimostrare "chi ha infettato chi" è una sfida seria. Chi sa per primo della propria sieropositività potrebbe essere accusato di aver portato il virus all'interno della coppia, anche se non si può sapere chi è stato contagiato per primo. Potrebbe non essere chiaro se è stato l'accusato o un'altra persona a trasmettere effettivamente il virus alla parte lesa. Per provare la colpevolezza sono richieste delle prove scientifiche. Negli ultimi anni, laddove ci sono delle risorse a disposizione (il che non è il caso della maggior parte dei paesi in via di sviluppo), nei processi per hiv, la pubblica accusa ha sempre più spesso fatto ricorso a prove scientifiche come il test filogenetico (che cerca di stabilire una relazione genetica tra i virus delle parti in causa) con l'obiettivo di provare che l'accusato fosse effettivamente la fonte dell'infezione e di escluderne altre. Tuttavia, queste prove tecniche e i loro limiti non sono ancora stati capiti dalla polizia, dalla pubblica accusa, dalla difesa o dai media, tantomeno viene capito bene dalle persone in hiv+ o dalle organizzazioni di settore. Il test filogenetico è anche costoso e difficile da interpretare e molti paesi a risorse limitate non se lo possono permettere. La somma di tutti questi fattori può portare ad eventuali condanne senza prove sufficienti a carico dell'accusato.

Invasione della privacy. C'è il timore che la privacy dei dati sensibili custoditi dai professionali della sanità o da consulenti venga violata nella ricerca di prove nel corso dei procedimenti giudiziari.

Compromettere la privacy può avere un effetto negativo sulla disponibilità delle persone hiv+ nel discutere di comportamenti a rischio con i loro consulenti e nel cercare sostegno, oltre che sulla volontà di trattarsi per altre infezioni sessualmente trasmissibili, alla presenza delle quali il rischio di trasmissione aumenta.

8. Le leggi specifiche sull'hiv eludono le sfide reali in termini di prevenzione

Invece di applicare il diritto penale alla trasmissione dell'hiv, i governi devono dimostrare volontà politica, mettere a disposizione delle risorse economiche e implementare dei programmi basati sulle evidenze in modo da garantire servizi di prevenzione per l'hiv per tutti quelli che ne hanno bisogno. In alcuni paesi, i governi sono riluttanti nel mettere in atto delle misure efficaci di prevenzione

basate sui diritti umani che potrebbero risultare controverse o richiedere investimenti sostanziosi, come aumentare progressivamente il numero di test hiv, promuovere le pari opportunità e ridurre il numero di casi di violenza sulle donne, migliorare l'assistenza alla pianificazione familiare e alla medicina riproduttiva, attuare dei servizi di prevenzione materno-fetale, incrementare l'accesso alle terapie più efficaci, introdurre dei programmi di riduzione del danno per le persone che fanno uso di droghe per via iniettiva. L'applicazione del diritto penale ai casi di trasmissione sposta tutto il carico della prevenzione sulle persone sieropositive invece di fare ricorso a metodi consolidati, in grado di mettere sia le persone in hiv di evitare nuove infezioni, sia le persone sieronegative in grado di proteggere sé stesse dal rischio di contagio.

Questa tattica tralascia in modo particolare il mondo femminile, per cui il diritto penale è un sostituto alla promulgazione e l'inasprimento delle leggi e delle politiche che contemplano la sua subordinazione economica e sociale oltre alle violenze di genere. In alcuni paesi le donne arrivano addirittura a sostenere l'applicazione del diritto penale ai casi di esposizione o trasmissione dell'hiv perché credono che sia l'unica azione che il governo possa essere capace di concretizzare per combattere l'epidemia. Ma il costo da pagare è una minore

La Repubblica di Mauritius ha scelto non criminalizzare l'esposizione o la trasmissione dell'hiv. I legislatori hanno riconosciuto che una legge che le rendesse perseguibili penalmente sarebbe - vista la difficoltà della prova, la probabile imprecisione della definizione di esposizione e il pericolo di procedimenti selettivi - a rischio di incostituzionalità. Le principali ragioni del rifiuto di criminalizzare la trasmissione del virus, tuttavia, sono state la preoccupazione di un impatto nefasto sulla sanità pubblica e la certezza della sua inutilità rispetto alla prevenzione. La penalizzazione avrebbe creato più problemi di quanto non avrebbe regolato. Mauritius ha quindi deciso di investire le proprie risorse dove c'è più possibilità di contribuire alla riduzione della diffusione dell'hiv: aumentando il finanziamento per il counselling, per il test e per interventi di prevenzione basati su dati certi.

– Rama Valayden, procuratore generale e ministro della Giustizia e dei Diritti Umani della Repubblica di Mauritius, 2007

attenzione a tutte quelle misure che fanno la differenza nella lotta all'epidemia come:

- un'ampia educazione sessuale, targettizzata secondo l'età, sull'hiv/aids per i giovani,
- l'integrazione dei servizi di prevenzione dell'hiv nei servizi di medicina riproduttiva (reproductive health),
- miglior accesso al test hiv e ai servizi di counselling, al trattamento e al sostegno,
- miglior accesso ai profilattici sia maschili che femminili, alla profilassi post-esposizione, a siringhe sterili e altre misure in grado di ridurre il rischio di contagio tra la popolazione sessualmente attiva e tra i

consumatori di droga per via iniettiva, incluso l'accesso a terapie antiretrovirali efficaci dimostrate in grado di diminuire il livello di contagio del virus (recentemente, alcuni specialisti clinici svizzeri hanno fatto la seguente affermazione: una persona con hiv in terapia efficace non è sessualmente infettiva).

- Migliori programmi di prevenzione rivolti alle persone hiv+
- I programmi che affrontano le cause alla base della vulnerabilità all'infezione come le disparità tra i sessi, lo stigma e la discriminazione hiv-correlati e l'uso di sostanze.

Stanziare risorse, di per sé già limitate, per lo svolgimento di processi piuttosto che per delle misure di prevenzione efficaci e programmi che affrontino le questioni alla radice, è un cattivo uso delle risorse.

9. Invece di introdurre delle leggi sulla trasmissione o esposizione all'hiv, i legislatori dovrebbero riformulare quelle che ostacolano la prevenzione e il trattamento

La legge può comunque essere uno strumento potente nella lotta all'aids, ma dev'essere usata per conferire potere ai gruppi vulnerabili e assicurare loro l'accesso ai servizi, non per punirli o emarginarli.

In alcuni paesi da parte dei legislatori, un passo più giusto da compiere nella lotta all'epidemia, sarebbe la rimozione delle barriere legali che ostacolano la prevenzione, l'accesso al trattamento, all'assistenza e il sostegno.

Invece di applicare il diritto penale alla trasmissione dell'hiv, i governi dovrebbero espandere quei programmi che si sono dimostrati efficaci nel rallentare l'epidemia, nel rispetto dei diritti umani sia delle persone hiv+ sia hiv-.

- UNAIDS Policy Brief Criminalization of HIV Transmission 2008

Sono necessarie inoltre, leggi contro le discriminazioni che colpiscono le persone hiv+, che garantiscano il risarcimento a seguito di violenze subite, incluse quelle per identità di genere e la parità di accesso ai servizi per il trattamento dell'hiv.

I legislatori possono anche lavorare per riformulare le leggi che ostacolano la prevenzione. Per esempio, la maggior parte delle persone più a rischio di contrarre l'infezione, come le sex workers, i consumatori di droga per via endovenosa e i uomini che fanno sesso con altri uomini non si rivolgono ai servizi per paura di incorrere in un reato e di essere arrestati per i reati contemplati dalle leggi anti-droga, anti-prostituzione e anti-sodomia. È dimostrato, infatti, che l'approccio punitivo all'uso di droghe, alla prostituzione e all'omosessualità alimenta lo stigma e l'astio contro i gruppi socialmente marginalizzati spingendoli ulteriormente a nascondersi e allontanandoli dai servizi per la prevenzione, il trattamento e la riduzione dell'hiv/aids.

Invece di promulgare nuove leggi, i legislatori dovrebbero:

- Rimuovere le barriere che ostacolano la parità tra uomini e donne, promulgare leggi per il diritto delle donne a non subire violenze e fornire delle risorse per l'adempimento di tali leggi,

Depenalizzare piuttosto che rendere ancora più forte la criminalizzazione, ecco ciò che è necessario..

- Giudice Michael Kirby, 2007

- Rimuovere le barriere legali alla distribuzione di profilattici e ad un'ampia educazione sessuale targettizzati secondo l'età, programmi di distribuzione di aghi e siringhe, trattamenti efficaci per la tossicodipendenza (incluso le terapie sostitutive a base di metadone o buprenorfina) ed altre strategie di comprovato successo nel ridurre il numero di infezioni,
- Promulgare delle leggi contro la discriminazione e a protezione delle persone in hiv o a rischio di contrarre l'infezione e fornire le risorse necessarie all'effettivo adempimento di tali leggi,
- Rivedere, e se necessario abrogare, le leggi che condannano o marginalizzano i gruppi vulnerabili, come le persone che svolgono attività di prostituzione, le persone che fanno uso di droghe, gli MSM (uomini che fanno sesso con altri uomini), che costituiscono una barriera a servizi di prevenzione e cura efficaci,
- Riformare quei servizi di polizia che prendono di mira i gruppi vulnerabili esponendoli a molestie, abusi e violenza,
- garantire il trattamento antiretrovirale a tutti quanti ne hanno bisogno e,
- coinvolgere i rappresentanti della comunità delle persone in hiv e di esperti scientifici nel processo di promulgazione di leggi riguardanti l'hiv per garantire così che le leggi in materia siano basate sulle evidenze medico-scientifiche più accreditate e non vengano fuorviate dal timore e dallo stigma.

10. Le misure basate sui diritti umani sono più efficaci

Ora più che mai, bisogna prestare maggiore attenzione ai diritti umani nell'attuazione di programmi sull'hiv a livello nazionale.

La criminalizzazione indiscriminata della trasmissione dell'hiv mette a repentaglio i programmi - che tramite il rispetto dei diritti - mette le persone in grado di prevenire l'infezione e di vivere la sieropositività in modo positivo.

I diritti umani mettono particolare rilievo sulla dignità - inclusa la libertà sessuale - di tutti, ponendoci nelle condizioni di fare delle scelte giuste e responsabili rispetto alla salute e alla propria vita.

Queste condizioni includono il diritto ad un'informazione indipendente, alla prevenzione dell'hiv, ai mezzi e tecnologie necessari e al diritto di poter scegliere della propria condotta nei rapporti intimi come il sesso consensuale e la gravidanza.

Includono anche il diritto a non subire violenze, dalle aggressioni contro l'integrità fisica agli stupri commessi dai compagni e tutte le forme di coercizione sessuale; libertà dagli arresti arbitrari, dalle detenzioni e dalle incarcerazioni prolungate; dall'applicazione di leggi che criminalizzano l'attività di prostituzione, l'uso di sostanze e l'omosessualità.

Il dovere della società non è di condannare ma piuttosto di favorire condizioni in cui la scelta di comportamenti sani diventa ragionevole e desiderabile. Ricorrere grossolanamente a una giurisdizione penale specifica per l'hiv, con i processi che ne seguirebbero, produce solo l'effetto contrario.

- Scott Burris e Edwin Cameron, 2008

Includono la parità di diritti per le donne a possedere delle proprietà e a ereditare, così da non cadere in povertà o diventare ancora più vulnerabili all'hiv dopo la morte del marito o la dissoluzione del matrimonio.

La diffusione dell'hiv diminuirà solo quando queste condizioni saranno soddisfatte, quando tutti gli uomini, donne e giovani saranno in grado di prendere delle decisioni basate su informazioni corrette e avranno accesso a beni e servizi che li permetta di comportarsi di conseguenza.

In contrapposizione, tranne quei casi, in cui l'intenzione di recare danno ad altri è palese, la criminalizzazione della trasmissione dell'hiv non trova giustificazioni, perché non raggiunge lo scopo di mettere le persone in grado di prevenire l'infezione, anzi può ostacolarlo mettendo a repentaglio sia la salute pubblica che il rispetto dei diritti umani.

Per maggiori informazioni:

Amnesty International. Health and Human Rights Policy Paper Series. Criminalisation of HIV Transmission – Key Issues. London, 2008.

AIDS and Rights Alliance of Southern Africa & Open Society Initiative for Southern Africa. Report on the ARASA/OSISA civil society consultative meeting on the criminalisation of the willful transmission of HIV – 11&12 June 2007. Windhoek, 2007. Available at <http://www.arasa.info/publications.php>.

Burris S, L Beletsky, J Bursleson, P Case, Z Lazzarini. Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial. *Az. St. L. J.* 2007; 39: 467. Available at <http://ssrn.com/abstract=977274>.

Burris S, Cameron E. The Case Against Criminalization of HIV Transmission. JAMA 2008; 300(5), 578-581.

Cameron E, Burris S, Clayton M. HIV is a virus, not a crime. HIV/AIDS Policy & Law Review 2008; 13(2/3).

Canadian HIV/AIDS Legal Network. A Human Rights Analysis of the N'djamena Model Legislation on AIDS and HIV-specific Legislation in Benin, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo. Toronto, 2007.

Canadian HIV/AIDS Legal Network. Criminal law and HIV. Info sheets. Toronto, 2008. Available in English and French at <http://www.aidslaw.ca/publications/publicationsdocEN.php?ref=847>.

Edwin J Bernard Blog: Criminal HIV transmission: A collection of published news stories and opinion about so-called "HIV crimes." Available at <http://criminalhivtransmission.blogspot.com>.

Global Network of People Living with HIV/AIDS Europe and Terrence Higgins Trust. Criminalisation of HIV transmission in Europe. London, 2008. Available at www.gnpplus.net/criminalisation/rapidscan.pdf.

International Community of Women Living with HIV/AIDS. ICW concerned over trend to criminalize HIV transmission. Available at www.icw.org/node/354.

International Planned Parenthood Federation, International Community of Women Living with HIV/AIDS, Global Network of People Living with HIV/AIDS. Verdict on a Virus. Public Health, Human Rights and Criminal Law. London, 2008.

International Planned Parenthood Federation, World AIDS Campaign, United Nations Population Fund, Global Youth Coalition on HIV/AIDS. The criminalisation of HIV. 2008.

Inter-Parliamentary Union. Paragraphs 14-18 on "criminalization of transmission" in: Final conclusions of the First Global Parliamentary Meeting on HIV/AIDS. Parliaments and Leadership in Combating HIV/AIDS. Manila, Philippines, 28-30 November 2007. Available at <http://www.ipu.org/splz-e/h aids07.htm>.

Inter-Parliamentary Union, UNAIDS, UNDP. Chapter 13: A controversial issue: HIV transmission/exposure offenses. In: Taking Action against HIV. Handbook for Parliamentarians No 15. Geneva, 2007. Available in English, French, and Spanish at <http://www.ipu.org/english/handbks.htm#aids07>.

UNAIDS. Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper. Geneva, 2002. Available at www.unaids.org.

UNAIDS. *UNAIDS recommendations for alternative language to some problematic articles in the N'Djamena model legislation on HIV/AIDS (2004)*. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080912_alternativelanguage_ndajema_legislation_en.pdf or <http://www.icw.org/node/354>.

UNAIDS & UNDP. Summary of main issues and conclusions. International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission, 31 October - 2 November 2007. Geneva, 2008.

UNAIDS/UNDP. Criminalization of HIV Transmission. Geneva, 2008. Available at http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf.

Vernazza P et al. Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle. Bulletin des médecins suisses 2008; 89(5).

Weait M. Glasshouse, Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission. London and New York: Routledge-Cavendish, 2007.

WHO Europe. WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen, 2006. Available at: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSProject/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

Copyright © 2008 by the Open Society Institute and UNDP. All rights reserved.

For more information, contact:

Law and Health Initiative
Open Society Institute Public Health Program
400 West 59th Street
New York, NY 10019
United States
lawandhealth@sorosny.org

Open Society Initiative for East Africa
P.O. Box 2193-00202
Nairobi, Kenya
info@osiea.org

Open Society Initiative for Southern Africa
PO Box 678
Wits 2050
Johannesburg, South Africa
info@osisa.org

AIDS & Rights Alliance for Southern Africa
53 Mont Blanc Street
Windhoek, Namibia
Ph +264 61 300381; Fax +264 61 227675

10 motivi per opporsi alla criminalizzazione della trasmissione dell'hiv

Testo redatto da Ralf Jürgens, Jonathan Cohen, Edwin Cameron, Scott Burris, Michaela Clayton, Richard Elliott, Richard Pearshouse, Anne Gathumbi et Delme Cupido, partendo dai lavori precedenti di diversi enti, tra cui la rete giuridica canadese HIV/AIDS, il Programma comune dell'ONU su HIV/AIDS (UNAIDS), il Programma dell'ONU per lo sviluppo, l'AIDS & Rights Alliance for

Southern Africa (ARASA), l'Open Society Initiative for Southern Africa et l'Open Society Initiative for East Africa.

Gli autori ringraziano gli organismi e quanti hanno lavorato sulla penalizzazione dell'esposizione e la trasmissione dell'hiv.

Gli autori ringraziano gli organismi e quanti hanno lavorato sulla penalizzazione dell'esposizione e la trasmissione dell'hiv, la realizzazione di questo documento è stata finanziata da *Law and Health Initiative of the Open Society Institute Public Health Program* e altri finanziamenti sono stati elargiti dall'UNDP.

Le traduzioni in spagnolo, portoghese, tedesco, cinese e italiano sono state effettuate rispettivamente dalle seguenti organizzazioni: The International Council of AIDS Service Organizations (ICASO), AIDS & Rights Alliance for Southern Africa, German AIDS Federation, Beijing AIZHIXING Institute, and Italian League for Fighting AIDS (LILA).

Il contributo finanziario dell'UNDP per la realizzazione di questo documento non la rende responsabile del suo contenuto né delle idee espresse in esso.