



**diritto** *Supplemento  
alla rivista*

**religioni**

**2**  
*Quaderno monografico*

Libertà religiosa ed eguaglianza.  
Casi di discriminazione in Europa  
e nel contesto internazionale

*Diritto e Religioni*  
Quaderno Monografico 2  
Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020

*Libertà religiosa ed eguaglianza.  
Casi di discriminazione in Europa  
e nel contesto internazionale*

# Diritto e Religioni

## Semestrale

### Gruppo Periodici Pellegrini

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Maria d'Arienzo

*Direttore Fondatore*  
Mario Tedeschi †

#### *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

#### *Struttura della rivista:*

#### **Parte I**

##### SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Diritto vaticano*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

##### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

G. Dalla Torre

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

#### **Parte II**

##### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

##### RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

#### **Parte III**

##### SETTORI

*Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche*

##### RESPONSABILI

M. D'Arienzo

COMITATO REDAZIONE QUADERNO MONOGRAFICO

F. Balsamo, C. Gagliardi, M. L. Lo Giacco

*Direzione:*

**Cosenza** 87100 – Luigi Pellegrini Editore  
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80133- Piazza Municipio, 4  
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli  
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

*Redazione:*

**Cosenza** 87100 – Via Camposano, 41  
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II  
I Cattedra di diritto ecclesiastico  
Via Porta di Massa, 32  
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: [www.pellegrinieditore.com/node/360](http://www.pellegrinieditore.com/node/360)

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito [www.pellegrinieditore.com/node/361](http://www.pellegrinieditore.com/node/361)

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

# *Diritto all'aborto e discriminazione nell'accesso alle cure sanitarie: l'influenza del fattore religioso nella discriminazione di genere*

## *Right to abortion and discrimination in access to health care: the impact of the religious factor in gender discrimination*

ANNACHIARA ROTONDO

### ABSTRACT

*Although more than half a century has passed since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, gender discrimination in the name of beliefs, traditions and anachronistic interpretations of religions continues to severely restrict women in the enjoyment of many rights, including reproductive rights. Paradigmatic is the issue of denial of abortion which, in the debate on the balance between women's rights and those of the unborn, remains unsolved in many states also in Europe. This paper focuses on the interruption of pregnancy in relation to the right of access to medical care and health services to verify whether or not international law includes a right to abortion and if the denial of abortion may constitute a gender discrimination. To this end the paper will analyse two recent views adopted by the UN Committee on Civil and Political Rights against Ireland concerning a case of therapeutic abortion's denial.*

### KEY WORDS

*Gender discriminations – Right to health – Abortion.*

### RIASSUNTO

*Nonostante sia trascorso più di mezzo secolo dall'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, la discriminazione di genere attuata in nome di credenze, tradizioni e di interpretazioni anacronistiche del dettato religioso resta un fenomeno che continua a limitare fortemente le donne nel godimento di molti diritti tra cui, nell'ambito dei diritti sanitari, quelli riproduttivi. Paradigmatica sul punto è la questione del diniego di aborto che, nel dibattito sul temperamento tra i diritti della donna e quelli del non nato, resta ancora di fatto irrisolta in molti Stati, anche europei. Tale questione costituisce l'oggetto del presente lavoro che preliminarmente si focalizzerà sullo specifico tema*

*dell'interruzione della gravidanza in relazione al diritto di accesso alle cure mediche ed ai servizi sanitari, per poi verificare se il diritto internazionale contempli, o meno, un diritto all'aborto e se, di conseguenza, il diniego di aborto possa configurare una discriminazione di genere. A tale fine saranno esaminate due recenti pronunce adottate dal Comitato ONU sui diritti civili e politici nei confronti dell'Irlanda aventi ad oggetto un caso di diniego di aborto terapeutico.*

PAROLE CHIAVE

Discriminazioni di genere – Diritto alla salute – Aborto.

*SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Il diritto di accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari nel diritto internazionale – 3. Diritto di accesso alle cure, divieto di aborto e diritto di aborto (terapeutico) – 4. Il Comitato dei diritti umani e il diniego di aborto terapeutico come discriminazione di genere: i casi Mellet e Whelan – 5. Riflessioni conclusive*

### *Considerazioni introduttive*

Negli Stati in cui la religione assurge ad elemento costitutivo del *nomos*<sup>1</sup> a fattore identitario della collettività<sup>2</sup> è spesso possibile riscontrare significative disegualianze di genere nel riconoscimento del diritto alla salute, con specifico riferimento ai c.d. «diritti riproduttivi»<sup>3</sup>. Sono infatti ancora molti gli Stati che – in ragione di false credenze, pregiudizi e stereotipi a tal punto radicati nel substrato sociale da riflettersi nella legislazione nazionale<sup>4</sup> – con-

---

<sup>1</sup> Ai fini del presente lavoro si intendono gli Stati teocratici e confessionali.

<sup>2</sup> Si tratta dei c.d. Stati a-confessionali che, sebbene rispettosi della libertà di coscienza dei propri cittadini, fondano la propria identità nazionale sull'elemento religioso. Per chiarimenti sul concetto di Stato a-confessionale cfr. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), marzo 2007, pp. 1-18, p. 8.

<sup>3</sup> «(R)eproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international laws and international human rights documents and other consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic rights of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes the right to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence, as expressed in human rights documents» (UNFPA, *International Conference on Population and Development*, Programme of Action, 2014, p. 60, § 7. 3).

<sup>4</sup> Si consideri che l'art. 5 § 2, lett. a) della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 impegna gli Stati a prendere ogni misura adeguata «al fine di modificare gli schemi ed i modelli di comportamento socioculturale degli uomini e delle donne e di giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro

tinuano ad attuare una *deminutio capitis* nei confronti delle donne sul fronte dell'accesso alle cure mediche ed ai servizi sanitari inerenti alla tutela della salute sessuale e riproduttiva. Paradigmatica sul punto è la questione del diniego di aborto<sup>5</sup> che, nel fervente dibattito giuridico sul contemperamento tra i diritti della donna e quelli del concepito, resta ancora di fatto irrisolta anche in Europa<sup>6</sup>.

---

genere, che siano basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne». Per approfondimenti sugli effetti degli stereotipi culturali sull'esercizio dei diritti sanitari cfr.: ANVAR SADAT NAYEBI NIA, MAHROKH DOLATIAN, SYEDEH BATOOL HASANPOOR-AZGHDY, ABBAS EBADI, ALIREZA AKBARZADEH-BAGHBAN, *Reproductive Health and Rights in Abused Women: A Qualitative Study*, in *Crescent Journal of Medical and Biological Sciences*, 6/3, 2019, pp. 271-278, p. 274; OHCHR, *Background Paper on the Role of the Judiciary in Addressing the Harmful Gender Stereotypes Related to Sexual and Reproductive Health and Rights. A Review of Case Law*, 2018, p. 5; COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Issue Paper on Women's Sexual and Reproductive Health and Rights in Europe*, 2017, p. 23; CESCR, *General Comment No. 22 on the Right to Sexual and Reproductive Health (art. 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/22, 2 May 2016, § 27; HÉLÈNE JULIEN, *Is There a Human Right to Safe Motherhood within the United Nations Legal System?*, in *Queen Mary Human Rights Review*, 2/1, 2015, pp. 1-29, pp. 21 e 22, consultabile online; YAKARÉ-OUË JANSSEN, *The Right to Freely Have Sex? Beyond Biology: Reproductive Rights and Sexual-Self-Determination*, in *Akron Law Review*, 40/2, 2007, pp. 311-337, p. 314; ISFAHAN MERALI, *Advancing Women's Reproductive and Sexual Health Rights: Using the International Human Rights System*, in *Development in Practice*, 10/5, 2000, pp. 609-624, p. 611.

<sup>5</sup> Ad oggi, in sessantaquattro Stati del mondo l'aborto è vietato dalla legge o comunque ammesso nel solo caso di rischio per la sopravvivenza della gestante; ciò implica che 450 milioni di donne in età riproduttiva non possono assumere decisioni di importanza fondamentale inerenti alla propria salute sessuale e riproduttiva. Negli altri Stati l'accesso all'aborto è spesso subordinato ad un'autorizzazione familiare, non sempre è previsto nel caso di gravidanze derivanti da stupro o incesto e, ancorché formalmente liberalizzato, può essere praticato sempre e solo entro un limite stabilito dalla legge previa autorizzazione del personale medico. Per approfondimenti si rinvia al sito *web* del Centro per i diritti riproduttivi, <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws> e a United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population, *Abortion Policies and Reproductive Health around the World*, 2014, reperibile online.

<sup>6</sup> In Europa «sebbene sia possibile, nella maggior parte degli Stati, interrompere la gravidanza quando la sua prosecuzione metta in pericolo la vita o la salute della donna, si registrano alcune significative eccezioni. Innanzitutto, vi sono Stati in cui le disposizioni normative, che pur garantiscono l'accesso a tale pratica, hanno un'efficacia ridotta, a causa del disequilibrio tra medici obiettori e non» (LUDOVICA POLI, *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 11, 2017, pp. 189-212, p. 189). Non può sottacersi inoltre che le donne, quand'anche riescano ad effettuare un'interruzione volontaria di gravidanza subiscono spesso brutali intimidazioni e stigmatizzazioni per aver commesso «un grave sopruso nei confronti di un essere umano innocente e privo, oltretutto, di qualsiasi capacità di autodifesa» (Giovanni Paolo II, *Memoria e identità*, Bur, Milano, 2005, p. 162).

In dottrina si rinvia, *inter alia*, a: SHELLY MAKLEFF, REBECCA WILKINS, HADASSAH WACHSMANN, DEEPESH GUPTA, MUTHONI WACHIRA, WILSON BUNDE, USHA RADHAKRISHNAN, BENIAMINO CISLAGHI, SARAH E BAUM, *Exploring Stigma and Social Norms in Women's Abortion Experiences and Their Expectations of Care*, in *Sexual and Reproductive Health Matters*, 27/3, 2019, pp. 50-64, p. 50; ANURADHA KUMAR, LEILA HESSINI, ELLEN M.H. MITCHELL, *Conceptualizing Abortion Stigma*, in *Culture Health and Sexuality*, 11/6, 2009, pp. 625-639.

Al fine di analizzare la dibattuta questione dell'interruzione volontaria di gravidanza (IVG) nel diritto internazionale, il presente lavoro intende in via preliminare inquadrare il tema dell'accesso alle cure mediche ed ai servizi sanitari all'interno della disciplina generale sulla tutela della salute per verificare se l'accesso alle cure costituisca un diritto soggettivo in capo all'individuo. Successivamente l'attenzione si focalizzerà sullo specifico tema dell'interruzione della gravidanza, dovendosi a tal proposito chiarire se il diritto internazionale contempra un diritto all'aborto e se, di conseguenza, il diniego di aborto possa configurare una discriminazione di genere. Sul punto, può sin da subito anticiparsi che la materia del diniego di aborto è stata oggetto d'esame da parte dei principali organismi internazionali di controllo sul rispetto dei diritti umani per i quali – come meglio si dirà – nessuna giustificazione di ordine culturale o religioso ascrivibile all'esercizio di altri diritti e libertà fondamentali dovrebbe ostacolare le donne nell'accesso alle cure mediche ed ai servizi sanitari, tra cui, per quel che qui interessa, i servizi per l'IVG.

L'analisi verterà, in particolare, sulle posizioni assunte dal Comitato ONU sui diritti economici, sociali e culturali e dal Comitato ONU sui diritti civili e politici<sup>7</sup>. Con riferimento al secondo Comitato, specifica attenzione sarà dedicata all'esame di due pronunce adottate nei confronti dell'Irlanda (sulla base della procedura istituita dal Protocollo opzionale del 1966 annesso al Patto sui diritti civili e politici)<sup>8</sup>, aventi ad oggetto un caso di diniego di aborto terapeutico<sup>9</sup>.

La scelta di focalizzare l'attenzione sul caso irlandese è motivata dalla stridente e singolare situazione di scollamento che in Irlanda emerge tra il dato giuridico-formale e quello sostanziale: da un canto l'Irlanda si presenta *in abstracto* come massimo garante dei diritti e delle libertà fondamentali (giacché è Parte dei principali accordi internazionali sulla tutela dei diritti umani ed è membro del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea)<sup>10</sup>;

---

<sup>7</sup> I due Comitati sono stati istituiti, rispettivamente, dal Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali e dal Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966.

<sup>8</sup> «Ogni Stato Parte del Patto che diviene parte del presente Protocollo riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione, i quali pretendano essere vittime di violazioni, commesse da quello stesso Stato Parte, di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto. Il Comitato non può ricevere alcuna comunicazione concernente uno Stato Parte del Patto che non sia parte del presente Protocollo» (art. 1, Protocollo Opzionale relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966).

<sup>9</sup> CCPR, *Views adopted by the Committee under art. 5(4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 2324/2013, Amanda Jane Mellet v. Ireland*, CCPR/C/116/D/2324/2013, 31 March 2016; CCPR, *Views adopted by the Committee under art. 5(4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 2425/2014, Siobhán Whelan v. Ireland*, CCPR/C/119/D/2425/2014, 17 March 2017.

<sup>10</sup> Specificamente l'Irlanda è parte contraente del Patto internazionale sui diritti civili e politici



dall'altro la connaturata cristianità che permea la società irlandese<sup>11</sup> finisce di fatto con l'impedire, almeno in *subiecta* materia, il pieno allineamento della legislazione statale alle previsioni del Patto ONU del 1966, come interpretate dal Comitato.

### *Il diritto di accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari nel diritto internazionale*

L'accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari si afferma nel diritto internazionale quale componente essenziale del diritto alla salute, che è venuto acquisendo centralità nella disciplina internazionale dei diritti umani fin dalla seconda metà del Ventesimo secolo<sup>12</sup>.

Disciplinato da un gran numero di strumenti normativi, a carattere universale e regionale, il diritto alla salute è menzionato per la prima volta nel preambolo della Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) del 1946 tra i principi che costituiscono la base per il raggiungimento «(of) the happiness, harmonious relations and security of all peoples»<sup>13</sup>. Più nello specifico, esso è indicato quale diritto dell'individuo di godere del più alto livello di benessere psicofisico auspicabile indipendentemente dalla sussistenza di uno stato di malattia e senza alcuna distinzione di razza, religione, opinioni politiche e condizione economica o sociale. In questo contesto, il diritto alla salute, ancorché richiamato quale mero presupposto per la costituzione dell'OMS, è

---

e del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006; della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979; della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1986; della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984; della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

<sup>11</sup> «Il ruolo di Dio e della religione nella Costituzione è un altro aspetto fondamentale della Repubblica d'Irlanda. È Dio l'Essere Supremo a cui tutte le azioni umane e quelle dello Stato dovranno essere presentate per il giudizio finale, ed è Lui il garante dell'unità e identità del popolo irlandese. [...] dal Preambolo si ricava infatti l'affermazione dell'esistenza dei «diritti naturali» i quali derivano da Dio e sono per questo più giuridici degli altri» (ANDREA TERRINONI, *La Costituzione irlandese*, in *Diritto & Diritti*, parte seconda, maggio 2001, reperibile *online*).

<sup>12</sup> Il diritto alla salute ha ad oggetto sia la salute intesa come bene pubblico collettivo (salute pubblica) – individuandosi nei popoli, nei gruppi sociali e nelle comunità umane i concreti beneficiari degli interventi di sanità pubblica che gli Stati sono tenuti ad intraprendere in attuazione degli accordi internazionali – sia la salute intesa come diritto soggettivo dell'individuo. V. sul punto STEFANIA NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 49-51.

<sup>13</sup> V. il Preambolo della Costituzione dell'OMS entrata in vigore nel 1947, *UN General Assembly*, 17 November 1947, A/RES/131.

riconosciuto come un diritto fondamentale e pertanto indivisibile ed interdipendente in rapporto agli altri diritti umani<sup>14</sup>.

Tuttavia, molto più complicato si è rivelato individuare all'interno della disciplina sul diritto alla salute lo specifico diritto di accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari. Un tale diritto può dirsi *in nuce* contemplato dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, secondo cui ogni individuo ha diritto ad uno *standard* di vita adeguato alla salute e al benessere suo e della propria famiglia, rispetto al quale l'assistenza sanitaria fornita dallo Stato assurge a parametro di tale adeguatezza.

A partire dalla formulazione dell'art. 25 della Dichiarazione universale, si è sviluppato un intenso dibattito in dottrina circa la possibilità di configurare l'accesso alle cure mediche non soltanto come mero parametro di adeguatezza del tenore di vita che gli Stati sono chiamati a riconoscere agli individui ma come vero e proprio diritto soggettivo<sup>15</sup>. Sul piano universale, un importante sostegno a favore della riconducibilità dell'accesso alle cure tra i diritti individuali proviene dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 che, all'art. 5, annovera il diritto alle cure mediche tra i diritti economici, sociali e culturali<sup>16</sup>. Del pari, l'art. 12 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici sociali e culturali del 1966 individua in capo agli Stati l'obbligo programmatico di adottare una serie di misure per assicurare la piena attuazione del diritto alla salute, tra cui, *inter alia*, è menzionato specificamente l'accesso a tutti i servizi sanitari e di

---

<sup>14</sup> Sull'indivisibilità e l'interdipendenza del diritto alla salute in rapporto agli altri diritti umani v., *inter alia*, PRISCILA NEVES-SILVA, GISELLE ISABELE MARTINS, LÉO HELLER, *Human Rights' Interdependence and Indivisibility: a Glance Over the Human Rights to Water and Sanitation*, in *BMC International Health and Human Rights*, 19/14, 2019, reperibile online; MICHAEL KNIPPER, *Migration, Public Health and Human Rights*, in *International Journal of Public Health*, 61, 2016, pp. 993-994; CESCR, *General Comment No. 22* cit., §§ 9-10; WHO, *Sexual Health, Human Rights and the Law*, 2015, p. 17; IDA ELISABETH KOCH, *Human Right as Indivisible Rights*, Nijhoff, Leiden, Boston, 2009, p. 60; OHCHR, WHO, *The Right to Health*, 2008, *Fact Sheet No. 31*, p. 6.

<sup>15</sup> In questo senso GORDON BROWN, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World*, Open Book Publishers, Cambridge, 2016, p. 55: «Access to health care, both in the form of public health provision in urban and rural areas, and in terms of disease and epidemic control, along with the availability of personal health care resources – these are all essential to health and life itself and must be recognized explicitly as rights».

<sup>16</sup> «In base agli obblighi fondamentali di cui all'art. 2 della presente Convenzione, gli Stati contraenti si impegnano a vietare e ad eliminare la discriminazione razziale in tutte le forme ed a garantire a ciascuno il diritto all'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione di razza, colore od origine nazionale o etnica, nel pieno godimento, in particolare, dei seguenti diritti: [...] i diritti economici, sociali e culturali, ed in particolare: [...] il diritto alla salute pubblica, alle cure mediche, alla previdenza sociale ed ai servizi sociali», Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 ed entrata in vigore nel 1969, art. 5, § e. (iv).

assistenza medica in caso di malattia<sup>17</sup>. L'accesso alle cure e ai servizi sanitari è altresì previsto in altre convenzioni settoriali sulla tutela dei diritti umani: si tratta, segnatamente, della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979<sup>18</sup> e della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989<sup>19</sup>.

Sul piano regionale, diversi sono gli strumenti internazionali che, nel solco del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali, individuano in capo agli Stati contraenti un generale dovere di assicurare l'accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari quale componente fondamentale del diritto alla salute: si pensi, in particolare, alla Carta sociale europea, adottata sotto l'egida del Consiglio d'Europa<sup>20</sup>, alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli<sup>21</sup>e

---

<sup>17</sup> «1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire. 2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno quelle necessarie ai seguenti fini: a) la diminuzione del numero dei nati-morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli; b) il miglioramento di tutti gli aspetti dell'igiene ambientale e industriale; c) la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d'altro genere; d) la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia», Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) del 1966 ed entrato in vigore nel 1976, art. 12.

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 12 della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 (CEDAW): «1. Gli Stati Parti prenderanno tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nel campo delle cure sanitarie al fine di assicurare loro, in condizione di parità con gli uomini, i mezzi per accedere ai servizi sanitari, compresi quelli che si riferiscono alla pianificazione familiare. 2. Nonostante quanto disposto nel paragrafo 1 del presente articolo, gli Stati Parti forniranno alle donne, durante la gravidanza, al momento del parto e dopo il parto, i servizi appropriati e, se necessario, gratuiti, ed una alimentazione adeguata sia durante la gravidanza che durante l'allattamento».

<sup>19</sup> Specificamente l'art. 24 al § 2, lett. b) e c) richiede agli Stati di adottare provvedimenti adeguati a: «assicurare a tutti i minori l'assistenza medica e le cure sanitarie necessarie, con particolare attenzione per lo sviluppo delle cure sanitarie primarie [e] lottare contro la malattia e la malnutrizione, anche nell'ambito delle cure sanitarie primarie», in particolare mediante l'utilizzazione di tecniche agevolmente disponibili e la fornitura di alimenti nutritivi e di acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale». Per approfondimenti v. CRC, *General Comment No. 15 on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health* (art. 24), CRC/C/GC/15, 17 April 2013.

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 11 della Carta sociale europea del 1961, rivista nel 1996: «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute, le Parti s'impegnano ad adottare sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche e private, adeguate misure volte in particolare: 1 ad eliminare per, quanto possibile le cause di una salute deficitaria; 2a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute ed allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute; 3a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni».

<sup>21</sup> L'art. 16 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, entrata in vigore nel 1986, prevede che: «1. Ogni persona ha il diritto di godere del migliore stato di salute fisica e mentale che essa sia in grado di conseguire. 2. Gli Stati Parti alla presente Carta si impegnano a prendere le misure necessarie al fine di proteggere la salute delle loro popolazioni e di assicurare loro l'assistenza

al Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani<sup>22</sup>.

Manca invece di riferimenti specifici sul punto la Convenzione Europea sui Diritti Umani (CEDU) del 1950. Il silenzio della Convenzione è ascrivibile alla circostanza che essa non contempla alcuna disposizione precipua sul diritto alla salute. Ciò peraltro non ha impedito alla Corte di Strasburgo di riconoscere una forma di tutela al diritto di accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari nel quadro della CEDU. Pur formalmente assente nel testo convenzionale, l'accesso alle cure è infatti dalla Corte ricondotto nell'alveo di altri articoli della CEDU. Si tratta soprattutto dell'art. 2 sul diritto alla vita che, secondo un'interpretazione *par ricochet*, pone in capo allo Stato l'obbligo positivo di adottare, nell'ambito della propria giurisdizione, tutte le misure necessarie a salvaguardare la vita degli individui, tra le quali vanno annoverate anche quelle sanitarie<sup>23</sup>.

Alla luce delle fonti internazionali sopra esaminate, la dottrina appare concorde nel ritenere che il diritto di accesso alle cure mediche e ai servizi sanitari costituisca componente essenziale del diritto alla salute<sup>24</sup>. Come specifi-

---

medica in caso di malattia».

<sup>22</sup> «1. Ognuno ha il diritto alla salute, inteso come il diritto a godere del più alto livello di benessere fisico, mentale e sociale. 2. Al fine di assicurare l'esercizio di tale diritto, gli Stati Parti convengono nel riconoscere la salute come bene pubblico e, in particolare, nell'adottare le seguenti misure per garantire tale diritto: a) servizi medici primari, vale a dire cure mediche disponibili per tutti gli individui e le famiglie a livello di comunità; b) allargamento dei servizi medici a favore di tutti gli individui soggetti alla giurisdizione dello Stato; c) vaccinazione universale contro le principali malattie infettive; d) prevenzione e trattamento delle malattie endemiche, professionali e altre; e) educazione della popolazione in materia di prevenzione e trattamento delle problematiche sanitarie e f) risposta ai bisogni di salute dei gruppi a rischio più alto e di coloro resi più vulnerabili dalla povertà». Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali del 1988 ed entrato in vigore nel 1999, art. 10.

<sup>23</sup> Sul diritto alle cure mediche ed ai servizi sanitari nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr. ALEYDIS NIESSEN, *A Right to Access to Emergency Health Care: The European Court of Human Rights Pushes the Envelope*, in *Medical Law Review*, 26/4, 2018, pp. 693-702, p. 697; MAŠA MAROCHINI, *Council of Europe and the Right to Healthcare – Is the European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare?*, in *Zbornik Pravnofakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 34/2, 2013, pp. 729-760, p. 732; JEAN MCHALE, *Fundamental Rights and Health Care*, in vol. ELIAS MOSSIALOS, GOVIN PERMANAND, RITA BAETEN, TAMARA HERVEY (a cura di), *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 282-314, p. 285. Sul diniego di assistenza sanitaria quale violazione dell'art. 2 CEDU v., *inter alia*, ECtHR *Cyprus v. Turkey*, App. No. 25781/94, 10 May 2000, § 219; *Mehmet Sentu'rk and Bekir Sentu'rk v Turkey*, App. No. 13423/09, 9 July 2013, § 88; *Asiye Genc c Turquie*, App. No. 24109/07, 27 April 2015, §§ 77-83 ed anche Opinione concordante dei giudici Lemmens, Spano e Kjølbros, p. 18, § 2.

<sup>24</sup> Sull'assistenza sanitaria quale contenuto essenziale del diritto alla salute v., ad es., MICHAEL DA SILVA, *The International Right to Health Care: A Legal and Moral Defense*, in *Michigan Journal of International Law*, 39/3, 2018, pp. 343-384, p. 343; FRANCESCO FRANCONI, *Sovranità statale e tutela della salute come bene pubblico globale*, in vol. LAURA PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Editoriale Scientifica,

cato nel 2000 dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, nel primo Commento generale sull'art. 12 del Patto ONU del 1966, l'accesso alle cure assurge a diritto individuale la cui attuazione deve essere garantita dagli Stati mediante la predisposizione di tutte le «conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of [physical and menthal] sickness»<sup>25</sup>. Afferma quindi il Comitato che le Parti contraenti sono chiamate a garantire un accesso equo e tempestivo ai servizi sanitari di base, preventivi, curativi e riabilitativi, a regolari programmi di *screening*, al trattamento adeguato di malattie, infortuni e disabilità ed alla fornitura dei farmaci essenziali<sup>26</sup>. Si tratta, nell'opinione del Comitato, di un obbligo che ha naturalmente carattere programmatico e che però impegna gli Stati a garantire l'erogazione di cure e servizi a tutti gli individui senza alcuna discriminazione, con particolare riferimento ai soggetti vulnerabili e marginalizzati<sup>27</sup>.

Con specifico riguardo al divieto di discriminazione di genere, il Comitato ha poi avuto modo di sottolineare che le Parti sono tenute a rimuovere tutti gli ostacoli, di natura formale e sostanziale, che impediscano un eguale accesso ai servizi sanitari da parte di uomini e donne, tra cui, ad esempio, le restrizioni legislative in materia di IVG e gli stereotipi culturali che considerando le donne per le sole funzioni che esse svolgono all'interno del nucleo familiare hanno l'effetto di comprimerne i diritti<sup>28</sup>. Gli Stati sono in definitiva tenuti ad assumere una prospettiva *gender oriented* nella predisposizione e nell'attuazione della normativa e delle politiche sanitarie<sup>29</sup>, giacché gli ostacoli posti

---

Napoli, 2017, pp. 51-66, p. 55; BRIGIT TOEBES, *International Health Law: An Emerging Field of Public International Law*, in *Indian Journal of International Law*, 55/3, 2015, pp. 1-20, reperibile online; PAUL HUNT, GUNILLA BACKMAN, *Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, in vol. ANDREW CLAPHAM, MARY ROBINSON (a cura di), *Realizing the Right to Health*, Ruffer & Rub, Zurich, 2009, pp. 40-57; VIRGINIA A. LEARY, *The Right to Health in International Human Rights Law*, in *Health and Human Rights*, 1/1, 1994, pp. 24- 56, p. 30.

<sup>25</sup> CESCR, *General Comment No. 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, E/C.12/2000/4, 11 August 2000, § 17.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ivi*, § 12.

<sup>28</sup> CESCR, *General Comment No. 16, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, E/C. 12/2005/4, 13 May 2005, § 21. Sul punto il CESCR si è ulteriormente pronunciato nel 2016, v. *General Comment No. 22 cit.*, §§ 28, 34 e 35. Anche il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW), dopo aver confermato l'inadeguatezza dei sistemi sanitari che difettono dei servizi utili a prevenire, diagnosticare e curare le malattie che specificamente affliggono le sole donne, ha sottolineato che il rifiuto di offrire i servizi utili alla tutela della salute riproduttiva e sessuale femminile configura una discriminazione di genere. Sul punto v. CEDAW, *General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)*, contained in Document A/54/38/Rev.1, chap. I., 1999, § 11.

<sup>29</sup> CESCR, *General Comment No. 14 cit.*, § 20.

alle donne nell'accesso alle cure ed ai servizi sanitari integrerebbero una violazione degli obblighi derivanti dal Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali.

Nel 2016 il Comitato è tornato ad esprimersi nuovamente sull'art. 12 con il Commento generale n. 22, specificando che il diritto alla salute si estende inoltre alla sfera della salute sessuale e riproduttiva e che, in aggiunta, l'accesso alle cure e ai servizi sanitari include anche quello alle informazioni, ai beni, alle strutture ed ai servizi utili agli individui per l'assunzione di decisioni informate, libere e responsabili inerenti alla propria salute sessuale e riproduttiva<sup>30</sup>. Pertanto, eventuali barriere ideologiche o politiche che rendono estremamente difficoltosa la fruibilità di tali servizi e che non possono essere eliminate (si pensi alla questione degli obiettori di coscienza) devono essere compensate dallo Stato contraente mediante la predisposizione di un adeguato numero di strutture e di operatori sanitari sul territorio nazionale, secondo un criterio di ragionevolezza geografica<sup>31</sup>.

#### *Diritto di accesso alle cure, divieto di aborto e diritto di aborto (terapeutico)*

L'analisi fino ad ora effettuata consente di affermare l'esistenza di un diritto alle cure mediche e ai servizi sanitari quale *species* del diritto alla salute. Resta ora da chiarire se l'accesso alle cure contempli al suo interno anche il diritto all'aborto.

È di questo avviso il Comitato ONU sui diritti economici sociali e culturali che, nel succitato Commento generale sull'art. 12, redatto nel 2016, ha affermato l'obbligo in capo agli Stati contraenti di rimuovere tutte le forme di discriminazione atte a limitare o impedire il godimento del diritto alla salute sessuale e riproduttiva, tra cui, *inter alia*, le normative che, criminalizzando l'aborto, hanno l'effetto di annullare o comprimere l'esercizio di un tale diritto da parte delle donne<sup>32</sup>. È inoltre richiesto alle Parti di rispettare ed attuare il diritto alla salute sessuale e riproduttiva (*obligations to respect and fulfil*) e quindi di astenersi dall'interferire, in modo diretto o indiretto, con l'esercizio di questo diritto, nonché di assicurare a tutte le donne l'accesso alle cure e ai servizi medici necessari per l'IVG, anche mediante interventi legislativi volti

---

<sup>30</sup> Sul punto v. anche WHO, *Reproductive, Maternal, Newborn and Child Health and Human Rights: A Toolbox for Examining Laws, Regulations and Policies*, 2014, § 2.2.

<sup>31</sup> CESCR, *General Comment No. 22* cit., §§ 14 e 46.

<sup>32</sup> *Ivi*, § 34.

a liberalizzare l'accesso e la fruizione di tali servizi<sup>33</sup>.

Non può sottacersi tuttavia l'intrinseca difficoltà del legislatore statale nel disciplinare una fattispecie tanto problematica sul piano socio-culturale la quale, anche quando tollerata, resta pur sempre dibattuta e controversa riguardando la delicata questione del bilanciamento tra diritti del non nato e libertà della donna che lo porta in grembo. Né d'altra parte può dimenticarsi che nell'attuazione dei diritti economici, sociali e culturali previsti dal Patto del 1966 gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità che, nel caso specifico dell'IVG, si traduce in una straordinaria disomogeneità di trattamento delle donne a seconda della legislazione contemplata dallo Stato di cittadinanza o di residenza<sup>34</sup>.

In tema di interruzione della gravidanza, indicazioni importanti giungono dal Comitato ONU per i diritti umani previsto dal Patto sui diritti civili e politici del 1966. Nel 2018, il Commento generale n. 36 sull'art. 6 del Patto esplicitamente evidenzia che la discrezionalità riconosciuta agli Stati parte non possa mai sfociare nell'adozione di misure, anche legislative, che comportino la violazione dei diritti convenzionalmente previsti dal Patto. Secondo il Comitato, «(a)lthough States parties may adopt measures designed to regulate voluntary terminations of pregnancy, such measures must not result in violation of the right to life of a pregnant woman or girl, or her other rights under the Covenant. Thus, restrictions on the ability of women or girls to seek abortion must not, inter alia, jeopardize their lives, subject them to physical or mental pain or suffering which violates article 7, discriminate against them or arbitrarily interfere with their privacy»<sup>35</sup>. Puntualizza inoltre il Comitato che la previsione di norme eccessivamente restrittive sull'IVG ha l'effetto perverso di alimentare il fenomeno degli aborti clandestini (“*unsafe abortions*”) il quale a sua volta determina un incremento della mortalità e della morbilità delle donne in gravidanza<sup>36</sup>.

Sul piano regionale, anche la Corte Europea dei Diritti Umani ha più volte rimarcato che il margine di apprezzamento concesso agli Stati contraenti nel disciplinare la questione dell'IVG non può superare i limiti imposti dagli ob-

---

<sup>33</sup> *Ivi*, § 40 ss.; anche la CEDAW prevede che nell'attuazione del diritto alla salute gli Stati debbano eliminare le leggi interne che criminalizzano l'aborto. Sul punto v. CEDAW, *General Recommendation No. 24* cit., § 31 (c).

<sup>34</sup> CHAD M. GERSON, *Toward an International Standard of Abortion Rights: Two Obstacles*, in *Chicago Journal of International Law*, 5/2, 2005, pp. 753-761, p. 754.

<sup>35</sup> CCPR, *General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, CCPR/C/GC/36, 30 October 2018, § 8.

<sup>36</sup> Sul rapporto tra divieto di aborto e mortalità materna v. UNFPA, *Religion, Women's Health and Rights* cit., p. 16.



blighi derivanti dalla Convenzione<sup>37</sup>. Pur non integrando *ex se* una violazione della CEDU, il diniego di aborto non può infatti impedire o compromettere l'esercizio di altri diritti fondamentali tutelati dal testo convenzionale. Si tratta, come già rilevato, dell'art. 2 relativo al diritto alla vita; si tratta altresì dell'art. 3 sul divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti e dell'art. 8 sul rispetto del diritto alla vita privata e familiare<sup>38</sup>.

Resta che la Corte EDU ha sottolineato che la CEDU non contempla alcun diritto all'aborto<sup>39</sup>. Un tale diritto soggettivo non può nemmeno desumersi dagli strumenti universali a tutela dei diritti umani i quali al più contemplano, nell'ambito del diritto alla salute, obblighi in capo agli Stati di natura programmatica<sup>40</sup>.

Discende al massimo dalla più recente prassi di alcune organizzazioni internazionali<sup>41</sup> e degli organismi di controllo sui diritti umani delle Nazioni Unite<sup>42</sup> che l'aborto terapeutico costituisca l'oggetto di un diritto in via di formazione<sup>43</sup>, laddove per aborto terapeutico è da intendersi quello effettuato per salvaguardare la vita e la salute psico-fisica della gestante o quello in cui il feto presenti gravi malformazioni o malattie associate ad un alto tasso di mortalità (c.d. aborto eugenetico)<sup>44</sup>. Tanto viene infatti confermato dal Comi-

---

<sup>37</sup> V., *intert alia*, ECtHR, *A. B. and C. v. Ireland*, App. No. 25579/05, 16 December 2010, § 249; *R. R. v. Poland*, App. No. 27617/04, 28 November 2011, § 187; *P. and S. v. Poland*, App. No. 57375/08, 30 January 2013, § 99; *Tysiac v. Poland*, App. No. 5410/03, 20 March 2007, § 116.

<sup>38</sup> GREGOR PUPPINCK, *Abortion on Demand and the European Convention on Human Rights*, consultabile online: <https://www.ejiltalk.org/abortion-on-demand-and-the-european-convention-on-human-rights/>.

<sup>39</sup> ECtHR, *A. B. and C. v. Ireland* cit., § 245. Sul punto v. GREGOR PUPPINCK, *Abortion in European Law: Human Rights, Social Rights and the New Cultural Trend*, in *Ave Maria International Law Journal*, 2015, pp. 29-43, p. 35.

<sup>40</sup> L'unico strumento universale che contempla un diritto all'aborto è il Protocollo sui diritti delle donne in Africa del 2005 (art. 14, § 2 (c)). Per una ricostruzione del diritto all'aborto nel diritto internazionale v., *inter alia*, TOM VENZOR, *Protecting the Unborn Child: The Current State of Law Concerning the So-Called Right to Abortion and Intervention by the Holy See*, in *Nebraska Law Review*, 89/4, 2011, pp. 1132-1170, p. 1138-1158. Circa l'esistenza di un diritto generale all'aborto si vedano in dottrina: CHRISTINA ZAMPAS, JAMIE M.GHER, *Abortions as a Human Right. International and Regional Standards*, in *Human Rights Law Review*, 8/2, 2008, pp. 249-294, p. 249; HELEEN JULIEN, *Is There a Human Right to Safe Motherhood* cit., pp. 25-26.

<sup>41</sup> COE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *The Right to Conscientious Objection in Lawful Medical Care*, Res. No. 1763, 2010, § 4.3; *Draft Report, Women's Access to Lawful Medical Care: the Problem of Unregulated Use of Conscientious Objection*, AS/Soc (2010) 18, § 9; *Access to Safe and Legal Abortion in Europe*, Res. No. 1607, 2008; WHO, *Reproductive, Maternal, Newborn and Child Health and Human Rights*, 2014, p. 72.

<sup>42</sup> CCPR, *General Comment No. 36* cit., § 8.

<sup>43</sup> HELEEN JULIEN, *Is There a Human Right to Safe Motherhood* cit., p. 20.

<sup>44</sup> MATTEO LIBERATI, *Il Diritto all'aborto terapeutico ed elettivo nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo* cit., p. 8.



tato per i diritti umani nel Commento generale n. 36 sull'art. 6 del Patto ONU sui diritti civili e politici in cui, senza lasciare alcun margine interpretativo, si afferma che gli Stati contraenti: «must provide safe, legal and effective access to abortion where the life and health of the pregnant woman or girl is at risk, or where carrying a pregnancy to term would cause the pregnant woman or girl substantial pain or suffering, most notably where the pregnancy is the result of rape or incest or is not viable. In addition, States parties may not regulate pregnancy or abortion in all other cases in a manner that runs contrary to their duty to ensure that women and girls do not have to undertake unsafe abortions, and they should revise their abortion laws accordingly. For example, they should not take measures such as criminalizing pregnancies by unmarried women or apply criminal sanctions against women and girls undergoing abortion or against medical service providers assisting them in doing so, since taking such measures compel women and girls to resort to unsafe abortion»<sup>45</sup>.

*Il Comitato dei diritti umani e il diniego di aborto terapeutico come discriminazione di genere: i casi Mellet e Whelan*

Nel più generale contesto della prassi del Comitato ONU dei diritti umani in materia di aborto<sup>46</sup>, particolare rilievo assumono le pronunce *Mellet c. Irlanda* (2016) e *Whelan c. Irlanda* (2017) in cui il tema del divieto di IVG è esaminato anche in rapporto alla questione delle discriminazioni di genere<sup>47</sup>. I casi hanno ad oggetto l'esperienza di due donne costrette a recarsi all'estero per abortire un feto affetto da grave malattia in quanto, all'epoca dei fatti, la legge irlandese consentiva l'aborto solo in ipotesi eccezionali, in cui la gravidanza mettesse a rischio la vita della madre.

Nelle loro comunicazioni individuali, le ricorrenti hanno affermato che la legge irlandese integrava una violazione del Patto ONU sui diritti civili e politici con riferimento in particolare agli artt. 2, 3 e 26, posti rispettivamente a tutela della non discriminazione, dell'uguaglianza di genere e dell'uguaglianza degli individui davanti alla legge<sup>48</sup>. Il Comitato ONU non ha accolto le doglianze in relazione ai primi due articoli, riscontrando unicamente la viola-

---

<sup>45</sup> CCPR, *General Comment No. 36*, cit., § 8.

<sup>46</sup> CCPR, *K.L. v. Peru*, CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005; *LMR v. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011; *Karen Noelia Llantoy Huamán v. Perú*, CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005.

<sup>47</sup> CCPR, *Amanda Jane Mellet v. Ireland*, *Siobhán Whelan v. Ireland* cit., vedi *supra* nota 9.

<sup>48</sup> Si precisa che entrambe le ricorrenti hanno invocato la violazione degli artt. 2 (1), 3, 7, 17, 19 e 26 del Patto sui diritti civili e politici.

zione dell'art. 26. Pur prendendo atto che la normativa irlandese attuava una discriminazione su base sessuale, giacché limitava le sole donne nel godimento dei diritti riproduttivi e corroborava lo stereotipo di genere della «donna madre», il Comitato si è limitato a constatare la sussistenza di una violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge in quanto «the differential treatment to which the author was subjected in relation to other similarly situated women failed to adequately take into account her medical needs and socio-economic circumstances»<sup>49</sup>.

La posizione assunta dal Comitato non è andata esente da rilievi, sia da parte dei suoi stessi membri sia da parte della dottrina. Si è sottolineato infatti che malgrado avesse costruito gran parte del proprio ragionamento giuridico proprio sulla questione del “genere” (disciplinata dagli artt. 2 e 3 del Patto) il Comitato ha perso l'occasione di intestarsi il primato di una tale esegesi<sup>50</sup>.

L'esistenza di un preciso nesso causale tra criminalizzazione dell'aborto e discriminazione di genere è invece chiaramente affermata nelle *concurring opinion*, specialmente dei membri Cleveland e Ben Achour. I membri del Comitato hanno evidenziato che «the Committee should have upheld the author's claim that, in Ireland restrictive abortion laws constitute a form of discrimination against women»<sup>51</sup> e che “the Committee should also have found a clear violation of articles 2 (1) and 3»<sup>52</sup> in quanto gli artt. 2 e 3 obbligano gli Stati ad adottare, anche in materia di accesso ai servizi sanitari, misure legislative che, attese le differenze biologiche tra uomini e donne sul piano riproduttivo, non realizzino, direttamente o indirettamente, discriminazioni sulla base del sesso. Ne deriva che in capo agli Stati sussiste il dovere specifico di tutelare le

---

<sup>49</sup> CCPR, *Amanda Jane Mellet v. Ireland* cit., § 7.12.

Legittimo chiedersi il motivo di questa scelta quando prima di accertare la violazione dell'art. 26 in entrambi i casi il Comitato aveva preso atto che «the author's claim that Ireland's criminalization of abortion subjected her to a gender-based stereotype of the reproductive role of women primarily as mothers, and that stereotyping her as a reproductive instrument subjected her to discrimination» (*Amanda Jane Mellet v. Ireland* cit., § 7.12) e che «the author's claim that she was denied on the basis of her sex access to medical services that she needed in order to preserve her autonomy, dignity and physical and psychological integrity; that, in contrast, male patients and patients in other situations in Ireland are not expected to disregard their health needs and travel abroad in relation to their reproductive functions; and that Ireland's criminalization of abortion subjected her to a gender-based stereotype according to which the primary role of women is reproductive and maternal», CCPR, *Siobhán Whelan v. Ireland* cit., § 7.12.

<sup>50</sup> V., ad es., JOANNA N. ERDMAN, *The gender injustice of abortion laws*, in *Sexual and Reproductive Health Matters*, 27:1, 2019, pp. 1-6, p. 4, consultabile online.

<sup>51</sup> CCPR, *Siobhán Whelan v. Ireland* cit., *Annex I, Individual opinion of Committee member Yadh Ben Achour (concurring)*, § 2.

<sup>52</sup> CCPR; *Amanda Mellet v. Ireland* cit., *Appendix IV, Individual opinion of Committee members Víctor Rodríguez Rescia, Olivier de Frouville and Fabián Salvioli (concurring)*, § 10.

esigenze precipue di ciascun sesso su base di uguaglianza e senza alcuna discriminazione; dovere che, conclude la Cleveland, deriva dalla constatazione che l'assunto per il quale le diversità di trattamento basate su differenze biologiche degli uomini e delle donne non possano costituire discriminazioni di genere è da ritenersi incompatibile con il diritto internazionale contemporaneo in materia di diritti umani e con le posizioni del Comitato<sup>53</sup>.

Una tale prospettiva ribalta il classico approccio secondo cui la discriminazione sussiste solo quando lo Stato tratti situazioni analoghe o simili in modo diverso; prospettiva, questa, che ha l'effetto di escludere dal novero delle *gender discrimination* tutte le questioni legate alla salute riproduttiva della donna, in quanto sul piano della sessualità e della riproduzione donne e uomini mai potranno trovarsi in situazioni simili o analoghe<sup>54</sup>.

Nonostante le decisioni del Comitato siano prive di effetti vincolanti, all'indomani della pubblicazione delle constatazioni sul caso *Whelan* l'Irlanda ha riformato la propria legislazione sull'IVG con l'adozione dell'*Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act*<sup>55</sup> ai sensi del quale l'aborto è consentito oltre che nel caso, già in precedenza contemplato, di pericolo grave per la salute o per la vita della gestante (art.10), in presenza di condizioni suscettibili di portare alla morte del feto nel grembo materno o comunque entro ventotto giorni dalla nascita (art. 11) e, in ogni caso, entro le dodici settimane dall'ultimo ciclo mestruale (art. 12).

Rilevantissimo è il cambio di rotta compiuto dall'Irlanda. Deve però evidenziarsi che la nuova legge non consente comunque l'IVG in caso di malformazione fetale non mortale diagnosticata oltre la dodicesima settimana; lacuna quest'ultima di particolare peso, ove si consideri da un lato l'impatto scientificamente provato che tali anomalie e malformazioni determinano sulla salute psicofisica della donna e dall'altro che spesso tali anomalie possono essere riscontrate anche oltre la dodicesima settimana di gravidanza. Una tale esclusione configura, ad avviso di chi scrive, un evidente sbilanciamento nella tutela dei diritti a favore del nascituro e testimonia la resistenza della cattolica

---

<sup>53</sup> CCPR, *Amanda Mellet v. Ireland* cit., *Appendix II, Individual opinion of Committee member Sarah Cleveland (concurring)*, § 6.

<sup>54</sup> Sulla discriminazione come diversità di trattamento di situazioni analoghe o simili v., *inter alia*, Corte EDU: *Biao v. Denmark* [GC], *App. No. 38590/10*, 24 May 2016, § 89; *Varnas v. Lithuania*, *App. No. 42615/06*, 9 December 2013, § 106; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], *App. No. 42184/05*, 16 March 2010, § 61; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], *App. No. 57325/00*, 13 November 2007, § 175; *Burden v. the United Kingdom* [GC], *App. No. 133378/05*, 29 April 2008, § 60; IACHR, *Compendium. Equality and Non-Discrimination. Inter-American Standards*, February 2019, § 37; IACHR, *Report No. 48/16, Case 12.799, Merits, Miguel Angel Millar Silva et Al.* (Radio Estrella del Mar de Melinka) Chile, 29 November 2016, § 63.

<sup>55</sup> *Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, Number 31 of 2018.*

Irlanda al superamento del binomio aborto/omicidio. Tanto trova conferma nel testo dell'art. 2 dell'*Healt (Regulation of Termination of Pregnancy) Act* in cui l'IVG è definita quale procedura "*intended to end the life of a fetus*".

### *Riflessioni conclusive*

A più di cinquant'anni dall'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa denunciava che «in the lives of many [...] women, religion continues to play an important role. Whether they are believers or not, most women are affected in one way or another by the attitude of different faiths towards women, directly or through their traditional influence on society or the State. This influence is seldom benign: women's rights are often curtailed or violated in the name of religion. While most religions teach equality of women and men before God, they attribute different roles to women and men on earth. Religiously motivated gender stereotypes have conferred upon men a sense of superiority which has led to discriminatory treatment of women by men and even violence at their hands»<sup>56</sup>. Sono ancora troppe le discriminazioni perpetrate nei confronti delle donne che si ricollegano a principi e costumi così radicati, nella cultura e nel tempo, da costituire per talune società il fondamento di una sorta di «giustizia alternativa»: si pensi alla pratica delle mutilazioni genitali femminili o al triste fenomeno delle spose bambine.

La complessità della materia è tale da aver spinto il Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione a riunire, nel 2014, un gruppo di esponenti delle principali confessioni (e tradizioni) religiose al fine di trovare soluzione al difficile bilanciamento tra lo sviluppo dei diritti delle donne, in particolare sul piano sanitario, e la tutela di credenze e pratiche culturali e religiose, altrettanto importante sul fronte dei diritti umani<sup>57</sup>. L'interlocuzione tra le parti coinvolte ha portato alla redazione di un rapporto avente ad oggetto un'analisi molto approfondita su come la religione comprima i diritti riproduttivi delle donne a seconda del contesto preso in esame (induista, buddista, giudaico, cristiano e islamico). Al di là delle constatazioni sulle specifiche criticità dei singoli contesti esaminati, il documento evidenzia una generale attitudine al «conservatorismo» quale risposta sistematica di alcuni gruppi religiosi al fenomeno della globalizzazione che, nel caso specifico, si traduce in una re-

---

<sup>56</sup> COE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Res. No. 1464*, 2005, §§ 1 e 2.

<sup>57</sup> UNFPA, *Religion, Women's Health and Rights*, 2016 cit., p. 8.

sistenza all'attuazione dei diritti fondamentali e, tra essi, dei diritti riproduttivi. Ciò porta a concludere che il superamento delle disuguaglianze di genere nel riconoscimento di tali diritti richiede agli Stati, come peraltro evidenziato in più circostanze dagli organi di monitoraggio sul rispetto dei diritti umani<sup>58</sup>, di adottare necessariamente un approccio strutturato (multilivello) in quanto le sole riforme legislative – come anche dimostrato dal caso irlandese – offrono risposte insufficienti, parziali e comunque inadeguate.

---

<sup>58</sup> La necessità di non circoscrivere le misure al solo piano legislativo è stata più volte evidenziata anche dagli organismi di controllo sul rispetto dei diritti, v. ad es.: CESCR, *General Comment No. 22* cit., §§ 45-48; CEDAW, *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/GC/28, 2010, § 24; CESCR, *General Comment No. 14* cit., § 21.