

Diritti alla salute sessuale e riproduttiva. Dalla scelta riproduttiva alla giustizia riproduttiva

R.J. COOK, B.M. DICKENS



REPRODUCTIVE AND SEXUAL HEALTH RIGHTS.
FROM REPRODUCTIVE CHOICE TO REPRODUCTIVE
JUSTICE

Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens

Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Centre for Bioethics,
University of Toronto, Canada

Int J. of Gynecol. and Obstet. 106: 106-109, 2009-10-13
0020-7292/\$ - see front matter

© Copyright 2009 International Federation of Gynecology
and Obstetrics

Introduzione

I *World Reports on Women's Health* che ogni tre anni l'*International Journal of Gynecology and Obstetrics* (IJGO) pubblica in coincidenza con il *FIGO World Congress of Gynecology and Obstetrics* aggiornano i lettori sugli sviluppi nel tempo. La Conferenza Internazionale delle Nazioni Unite su Popolazione e Sviluppo, svoltasi al Cairo nel 1994, segna il tempo dal quale misurare 15 anni di progresso dei diritti umani che hanno portato al Congresso di Cape Town del 2009. Un progresso è stato indubbiamente ottenuto su scala mondiale, sebbene alcuni Paesi restino bloccati in atteggiamenti stagnanti per quanto riguarda la salute riproduttiva, mantenendo spesso fermamente le leggi imposte dalla colonizzazione europea, e altri abbiano addirittura adottato provvedimenti regressivi. Tuttavia, il movimento che tende a diffondersi è stato quello verso l'implementazione del concetto di salute riproduttiva proposto alla Conferenza del Cairo.

Alcuni progressi di grande importanza sono stati compiuti con la promulgazione di leggi compiacenti, ma molti si sono realizzati attraverso autorevoli giudizi di tribunali. Quasi tutte queste convenzioni hanno

avuto effetto legale prima del 1994, ma una recente aggiunta all'arsenale dei diritti umani è la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, entrata in vigore nel maggio 2008. Tale convenzione copre, ad esempio, i soggetti con HIV/AIDS. La convenzione prevede, all'articolo 23, che a tutte le persone con disabilità siano riconosciuti i diritti a sposarsi e fondare una famiglia sulla base del pieno e libero consenso dei contraenti, e quelli "di decidere liberamente e responsabilmente riguardo al numero dei figli e all'intervallo tra le nascite e di avere accesso, in modo appropriato secondo l'età, alle informazioni in materia di procreazione e pianificazione familiare," e siano altresì "forniti i mezzi necessari ad esercitare tali diritti".

Il principale contributo delle decisioni giudiziarie per la protezione e il progresso della salute riproduttiva mostra il successo di una difesa che, partendo da un paradigma di scelta riproduttiva, sposta l'accento sulla giustizia riproduttiva. Questo approccio ha ispirato i giudici e guidato i fautori e i comitati di revisione dei diritti umani. Ad esempio, quando nel 2007 gli Stati Uniti hanno riferito gli sviluppi nazionali al Comitato delle Nazioni Unite sulla eliminazione della discriminazione razziale (CERD, *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*), il Centro per i Diritti Riproduttivi di New York ha inoltrato una lettera al Comitato in cui si dimostrava che negli USA le donne afro-americane avevano una probabilità 4 volte maggiore,

rispetto alle donne bianche, di morire per cause correlate alla gravidanza (1).

Consenso e diritti di riservatezza

Il ruolo dei Comitati Internazionali nel sostenere i principi dei diritti umani assume sempre maggiore influenza. Ad esempio, nel 2006 il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW, *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*) ha ritenuto l'Ungheria responsabile della sterilizzazione di una donna di Roma, senza che questa avesse fornito il suo consenso, mentre veniva assistita per un aborto (2) in violazione dei diritti umani relativi all'integrità del corpo, alla sicurezza della persona, alla conservazione della capacità riproduttiva e alla non-discriminazione razziale o etnica. La non-discriminazione in base all'età era protetta dall'Alta Corte Inglese, conformemente alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Essa ha utilizzato la Guida del Ministero della Sanità inglese alla migliore pratica per la protezione della riservatezza dei consigli al trattamento delle ragazze di età inferiore a 16 anni per quanto concerne contraccezione, aborto e malattie sessualmente trasmesse (3). La Guida prevede che le minori mature godano della stessa protezione della riservatezza di cui fruiscono i soggetti adulti.

La riservatezza riguardo all'aborto, sia indotto dai medici che rivelato ad essi quando le donne richiedono assistenza dopo l'intervento, è oggetto di controversie laddove, come in Argentina, i medici e i dipendenti governativi devono segnalare i fatti alle forze dell'ordine. Il Codice Penale che impone di riferire, appare contraddire all'obbligo di riservatezza degli operatori medici, tranne quando l'inadempienza è considerata giustificabile. Un conflitto può tuttavia sorgere, ad esempio tra forze dell'ordine e autorità mediche, su quando esista o meno una giustificazione. Nel giugno 2008, un tribunale penale federale ha risolto costantemente il problema dei diritti umani delle donne ai servizi sanitari sentenziando che, quando un operatore medico riferisce di un aborto incontrato nell'esercizio dell'attività professionale, nessun procedimento penale può essere iniziato contro la donna (4).

Accesso alla contraccezione

In contrasto con il rispetto dei diritti umani della donna che autorevoli tribunali hanno dimostrato per quando riguarda consenso e riservatezza, alcuni hanno subordinato tali diritti in apparente deferenza ad atteggiamenti religiosi conservatori. Nel 2008, la Corte Costituzionale del Cile, seguendo una decisione simi-

le presa nel 2002 dalla Suprema Corte dell'Argentina, ha rigettato l'evidenza scientifica che la contraccezione di emergenza non può eliminare uno zigote impiantato, e ha proibito la distribuzione nelle strutture sanitarie in base alla legge sull'aborto (5). Ancor più lesivo dei diritti umani e della salute, in particolare delle donne, è un Ordine Esecutivo, emanato nel 2000 e non ancora revocato, dall'ex-sindaco di Manila nelle Filippine, che ha portato alla eliminazione dei prodotti e dei servizi contraccettivi dai centri sanitari e dagli ospedali della città (6). È stato riportato che il bando "ha contribuito a un'elevata frequenza di gravidanze non pianificate, con tutte le annesse conseguenze socioeconomiche e sanitarie, colpendo in maniera più grave le donne povere" (7).

Per converso, tuttavia, nel 2008 la Corte Suprema amministrativa della Colombia ha confermato una norma nazionale che autorizza la distribuzione di contraccettivi di emergenza, spiegando che non si tratta di abortivi (8). Analogamente, quale conseguenza di un procedimento legale in USA (9), alla FDA (*Food and Drug Administration*), che aveva consentito alle donne di età superiore a 18 anni l'accesso alla contraccezione di emergenza senza prescrizione, è stato chiesto di concederla anche alle donne più giovani, in base a considerazioni di ordine scientifico e non di natura politica.

Aborto

L'area più controversa dei diritti umani alla salute riproduttiva è forse quella dell'aborto, e le legislazioni e i tribunali nazionali e internazionali sono stati qui i più attivi. Numerosi Paesi hanno promulgato leggi più liberali, e i tribunali hanno riconosciuto i diritti all'aborto e richiesto trasparenza nella loro operazione legale, riconoscendo alle donne le procedure legittime negate, e chiesto che i governi rimborsassero loro le spese per le prestazioni non coperte dai programmi governativi di assicurazione sanitaria.

Ad esempio, nel 2007 il Portogallo ha esteso i diritti all'aborto al di là del pericolo per la vita o la salute, dello stupro, e della grave compromissione fetale, per consentire il ricorso ad esso, su richiesta, fino alla decima settimana di gestazione (11). Il Togo ha emendato la sua legge proibitiva per permettere le stesse indicazioni che il Portogallo riconosceva prima della sua riforma del 2007 (12). Più significativo per l'Africa è il Codice Penale emendato dell'Etiopia, che ha legalizzato l'aborto nei casi di pericolo per la vita o per la salute della donna, stupro e incesto, anomalia fetale e disabilità fisica o mentale delle donne, e per le minori non preparate fisicamente o psicologicamente ad allevare un figlio. Inoltre, la pena per l'aborto illegale può essere ridotta per motivi sociali, inclusa la povertà (13).

I tribunali, spesso al massimo livello, si basano sempre più sulla convenzione dei diritti umani per introdurre o far rispettare i provvedimenti di liberalizzazione riguardo alla liceità dell'aborto. Nel 2006, ad esempio, la Corte Costituzionale della Colombia ha riconosciuto la legalità di salvare la vita e la salute in caso di stupro, incesto, e gravi anomalie fetali. Analogamente, nel 2008 la Corte Suprema del Messico ha invocato i diritti umani protetti dalle convenzioni internazionali e dalla Costituzione nazionale per confermare una legge del 2007 del Distretto Federale di Mexico City che consente l'aborto su richiesta durante le prime 12 settimane di gestazione e rende obbligatoria per tutti senza discriminazione, da parte del sistema sanitario pubblico, la tutela della salute riproduttiva e sessuale (15).

In Europa, la Slovacchia è stata al centro dell'attenzione. Nel 2007, la sua Corte Costituzionale ha sentenziato che la contestata legge del 1986 sulla Interruzione Artificiale della Gravidanza, che permette l'aborto su richiesta durante il primo trimestre, è conforme alla Costituzione nazionale, compreso il provvedimento sul diritto alla vita, ed è pienamente legale (16). Tuttavia, nel luglio 2008, in risposta al rapporto della Slovacchia, il Comitato sulla Eliminazione della Discriminazione contro le Donne ha emesso le proprie Osservazioni Conclusive sulla insoddisfacente aderenza del governo alla Convenzione sulla Eliminazione di Tutte le Forme di Discriminazione nei confronti delle Donne. Commentando l'azione del governo per conformarsi alle leggi, alle politiche e alle pratiche nazionali, il Comitato spiegava che è discriminatorio trascurare i servizi sanitari necessari unicamente per le donne, quali l'aborto, e chiedeva alla Slovacchia di garantire che, qualora fosse stata invocata l'obiezione di coscienza, le donne venissero indirizzate tempestivamente a operatori non-obiettivi, in modo che nessun ritardo vanificasse la prestazione lecita del servizio (17).

Gli ostacoli al finanziamento dell'aborto hanno fatto sì che la Corte Superiore del Quebec, in Canada, si sia dichiarata in favore di una organizzazione che aveva intrapreso un'azione di classe contro il governo provinciale da parte di donne che non riuscivano a ottenere tempestivamente i servizi del sistema sanitario governativo. L'Associazione per l'Accesso all'Aborto ha convinto la Corte a ordinare il rimborso di 13 milioni di dollari a quasi 45.000 donne costrette a rivolgersi per l'aborto ai servizi a pagamento di cliniche private. Il governo provinciale conosceva le necessità di queste donne di ricorrere a queste cliniche quando il sistema pubblico che esso avrebbe dovuto garantire era incapace di venire incontro alle loro richieste, e venne rilevato che aveva impropriamente tollerato barriere al legittimo accesso ai servizi pubblici (18).

La decisione del Quebec ha importanti implicazioni per i diritti umani delle donne all'assistenza sanitaria in Canada. Tuttavia, il più evidente giudizio sull'aborto nel Nordamerica è stato quello della Corte Suprema degli Stati Uniti, che nel 2007 ha confermato una legge restrittiva del 2003 che contemplava un'eccezione dalla responsabilità penale per atti volti a salvare la vita delle donne, ma non a proteggerne la salute (19). Il diritto alla salute è espresso nell'articolo 12 (1) della Convenzione Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, che riconosce "il diritto di ciascuno a godere del più elevato standard raggiungibile di salute fisica e mentale." Tuttavia, poiché gli Stati Uniti non hanno ratificato questa convenzione, la maggioranza della Corte non ne ha tenuto conto.

Il nome della Legge sull'Aborto (*Partial Birth Abortion Ban Act*) del 2003 non è di origine medica, e non si riferisce a una procedura medica specifica, ma a una serie di procedure per porre termine alla gravidanza nel secondo trimestre, incluse quelle che i clinici trovano indicate dal punto di vista medico nel migliore interesse della salute delle donne, applicando le tecniche più sicure e più comuni. La legge non fa riferimento ad alcun limite gestazionale, ma secondo l'interpretazione della Corte proibisce soltanto la procedura di dilatazione ed evacuazione, al contrario di altre tecniche di terminazione tardiva della gravidanza. Inoltre, sebbene trovasse ineccepibile, dal punto di vista della costituzionalità, la legge del 2003 così com'era scritta, la Corte riconosceva che in futuro la si sarebbe potuta con successo mettere alla prova, in base al fatto che la sua proibizione imponeva un onere indebito alle donne e alla loro salute fisica e mentale. In quel senso, la decisione della Corte non traeva alcuna conclusione in ordine alla legalità di come essa potrebbe operare in pratica.

Più che la decisione stessa della Corte Suprema, preoccupazione maggiore per la salvaguardia dei diritti umani destano le motivazioni in base alle quali i 5 giudici della maggioranza l'hanno raggiunta. Essi hanno riportato in vita una discreditata e paternalistica giustificazione logica secondo cui la proibizione della legge è necessaria per proteggere le donne dal dover prendere una decisione difficile. Nel negare alle donne la possibilità di operare una scelta, essi le hanno private anche della dignità di veder rispettate le decisioni sui propri corpi e sulle proprie vite, accettando che i legislatori, in schiacciante maggioranza uomini, possano prendere sulla salute delle donne decisioni che alle donne stesse non è consentito prendere. Questa infantilizzazione delle donne offende i principi dei diritti umani di autodeterminazione e dignità degli adulti, nonché quelli alla salute, alla non-discriminazione e alla giustizia.

L'offensiva contro i diritti umani, come quella che la maggioranza della Corte Suprema sta conducendo, segue di poco la violazione dei diritti delle donne alla vita stessa, inclusa nella legge 2006 del Nicaragua. La nuova legge ha introdotto un emendamento nel Codice Penale per eliminare il consenso all'aborto terapeutico quando 3 medici abbiano riscontrato che la prosecuzione della gravidanza mette in pericolo la vita di una donna, e questa o il marito o un altro parente si siano espressi in tal senso (20). In assenza di qualsiasi riuscita opposizione a questa legge in Nicaragua, la prospettiva di una protezione per le donne riposa unicamente sui tribunali o le agenzie regionali o internazionali.

Trasparenza

I tribunali stanno chiedendo sempre più non soltanto che dei diritti umani si tenga conto nelle leggi e nelle pratiche governative, ma anche che gli individui ricevano informazioni su come possono renderli efficaci nella pratica. Un aspetto fondamentale della giustizia è che queste funzioni e procedure siano trasparenti. Il Comitato delle Nazioni Unite dei Diritti Umani, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte Costituzionale della Colombia e, ad esempio, la Corte di Appello dell'Irlanda del Nord, hanno emanato decreti o sentenze per obbligare le agenzie governative a far sì che le donne sappiano a quali condizioni e con quali procedure avranno accesso ai servizi per un aborto sicuro, senza timore o rischio di essere oggetto di indagini da parte della polizia o di venire citate in giudizio.

Il governo del Messico, ad esempio, ha chiuso in via amichevole il caso *Paulina* (22), prima che la Commissione Inter-Americana sui Diritti Umani lo riconoscesse responsabile della violazione dei diritti umani di un'adolescente vittima di stupro, per averla ostacolata negandole l'aborto cui aveva legalmente diritto. I funzionari sanitari e giudiziari dello Stato avevano applicato spiegazioni arbitrarie, manipolative e oscure per ritardare l'interruzione legale della gravidanza fino a quando la procedura non fosse divenuta terapeuticamente controindicata. Il Messico ha ammesso che lo Stato della Bassa California mancava di una chiara procedura per operare un'eccezione alla sua proibizione penale dell'aborto per stupro, e non aveva evidenti, tempestive ed efficaci modalità di risposta medica o per contestare giudiziariamente e porre rimedio all'assenza o alla negazione di tali mezzi. I termini dell'accordo riguardavano le richieste della ragazza tredicenne, e l'adozione di norme più chiare ed efficaci per garantire il rispetto dei diritti umani di accesso all'assistenza sanitaria indicata e legittima di future richiedenti.

Un errore comune, per quanto riguarda la legge in molti Paesi, è che certe procedure mediche contestate - non soltanto l'aborto, ma anche la sterilizzazione contraccettiva, la contraccezione di emergenza e l'inseminazione artificiale - sono illegali. Dove le false tradizioni prevalgono sulla vera legge, i governi in generale e le autorità sanitarie, in particolare quelle che devono farla applicare, sono responsabili, a termini delle convenzioni sui diritti umani, di fare leggi chiare e accessibili. La credenza diffusa, ad esempio, che ogni aborto è illegale, se non consentito da una legislazione esplicita, dissuade le donne dal ricorrere a procedure sicure e legittime cui potrebbero sottoporsi, i medici dall'eseguirle, e le strutture sanitarie dal renderle possibili.

I rapporti governativi e non-governativi provenienti dalle giurisdizioni di tutto il mondo dimostrano come non soltanto i medici, ma a volte anche i legislatori accettino ingenuamente che le loro leggi chiedano alle donne di morire o di sacrificare la propria salute fisica e mentale e il benessere dei figli che da loro dipendono, in obbedienza a un diritto penale proibitivo. Tuttavia, quasi invariabilmente si osserva che le leggi restrittive hanno implicite eccezioni per proteggere i diritti umani delle donne alla vita e per preservarne la salute da danni seri di natura medica, quali gravidanze continuate o ripetute.

In Polonia ad esempio, dove Stato e Chiesa rafforzano vicendevolmente la loro opposizione all'aborto, le corti stanno cominciando a riconoscere indennizzi alle donne cui erroneamente sono stati negati servizi consentiti dalla legge (25). Analogamente, in Colombia, dove storicamente la chiesa è stata ugualmente implicata nella politica e negli affari di Stato, la Corte Costituzionale ha attribuito un indennizzo, a carico di un'autorità sanitaria governativa, per le spiegazioni di servizi indisponibili, corrispondenti all'aver ostacolato un aborto legale, con l'aggravante della mancanza di un sistema giudiziario di protezione dei diritti umani di un'adolescente vittima di stupro (24).

Obiezione di coscienza

La Corte Costituzionale della Colombia ha dovuto affrontare l'ostacolo all'aborto legale per l'obiezione di coscienza a quella procedura (24). Questo ha evidenziato un conflitto di diritti umani, laddove il diritto di un'adolescente a una procedura legalmente giustificata è stato negato da una dichiarazione di obiezione di coscienza religiosa, che è anch'essa un diritto umano protetto. Il richiamo alla coscienza ha a che fare con un quadro emergente di resistenza a procedure mediche, con la conseguenza, se non con lo scopo, di sovvertire l'adempimento del diritto alla salute riproduttiva. La

Conferenza del Cairo ha riconosciuto il diritto di offrire agli individui "la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo" e di includere il ricorso a "metodi di pianificazione familiare di loro scelta... e il diritto di accesso a idonei servizi sanitari".

Il giudizio della Corte risolve il conflitto negando alle pazienti il diritto a ricevere assistenza da operatori da loro scelti, e agli operatori il diritto di coscienza che impedisce alle loro pazienti di fruire di servizi sanitari legittimi. Gli operatori che esercitano il loro diritto alla obiezione a prender parte a procedure mediche che essi considerano illogiche devono inviare le loro pazienti ad altri operatori non-obiettori. Questo obbligo è fondamentale per i codici etici che proteggono i diritti alla obiezione di coscienza degli operatori (25). La Corte ha ritenuto che, quale diritto umano, l'obiezione di coscienza non è disponibile per le istituzioni, co-

me gli ospedali, ed è disponibile per quanto riguarda la partecipazione a procedure mediche, ma non gli atti amministrativi, quali la gestione ospedaliera o simili. Di conseguenza, gli ospedali i cui membri del personale o i fornitori di altri servizi siano obiettori hanno l'obbligo di legge di inviare le pazienti a operatori non-obiettori per la fornitura di servizi ai quali esse abbiano diritto.

Né la scelta delle pazienti dei fornitori di servizi, né quella degli operatori di non essere coinvolti nell'accesso delle loro pazienti a servizi che essi sono contrari a svolgere, sono assolute. Un giusto equilibrio risulta, tuttavia, dal rispetto sia dei diritti umani degli operatori di essere contrari a fornire servizi che essi considerano offensivi, che di quelli delle pazienti di poter accedere tempestivamente a procedure sanitarie legali. Ciò indica il passaggio dalla scelta riproduttiva alla giustizia riproduttiva.

Bibliografia

1. Supplementary Information about the United States, Scheduled for Review during the CERD Committee's 72nd Session" shadow letter by the Center for Reproductive Rights, dated December 19, 2007 Online at: http://www.reproductiverigUts.org/pdf/CERD%20Shadow%20Letter%20Final_07_08.pdt
2. AS v. Hungary, CEDAW, Communication No. 4/2004, UN Doc. CEDAW/C/36/D/4/ 2004 (2006).
3. R. (on the application of Axon) v. Secretary of State for Health, [2006] Engiandand Wales High Court 37. (Admin). Case No. CO/5307/2004.
4. CCC, Sala VI, "Luque, Viviana Beatriz s/nulidad" (causa nò34.953), rta 4/6/2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI.
5. Constitutional Court of Chile: Unconstitutionality requirement filed against some provisions of the "National Rules on Fertility Regulation", approved by Supreme Decree N° 48, 2007, of the Health Ministry, File No. 740 07 CDS, April 18, 2008. <http://www.tribunalconstitucional.cl>.
6. Executive order No. 003 (2003), City of Manila.
7. Linangan ng Kababaiban, Repro Cen, Center for Reproductive Rights. Imposing misery: the bnpact of Manila's contraceptive ban on women and families. Quezon City: L ng K. (Likhaen): 2007. p. 16.
8. Decision 2002 0025101, Colombian State Council, Administrative Chamber, First section, June 5, 2008 (Counselor Ostau de Lafont Pianeta).
9. Tummino v. Torti, Memorandum and Order No. 05 CV 366 (ERK)(WP), (US District Court, Eastern District of New York, March 23 2009).
10. Boland R, Katzive L. Developments in laws on induced abortion: 1998 2007. *Int Fam Plann Perspect* 2008;34(3):110 20.
11. Law No. 16/2007
12. Law No. 2007/005 of January 10, 2007 on Reproductive Health, Article 42.
13. Proclamation No. 414/2004, bringing into force Criminal Code Article 551.
14. Decision C 355 of 2006, Constitutional Court of Colombia.
15. Judgment of August 28, 2008 on the Constitutional Action 146/2007 and its accumulated 147/2007, National Supreme Court of Mexico.
16. Decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic, No. PL US 12/01 297, 4 December 2007.
17. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the report of Slovakia, CEDAW/C/SVK/CO4, July 18, 2008.
18. Association pour l'accès à l'avortement c. Quebec (Procureur général), [2006] J Qno 8654 (Superior Court of Quebec).
19. Gonzales v. Carhart, 127 Supreme Court Reporter 1610 (2007).
20. Center for Reproductive Rights. Abortion worldwide: twelve years of reform. New York: CRR; 2007 p. 5.
21. Cook RJ, Erdman JN, Dickens BM. Achieving transparency in implementing abortion laws. *IntJ Gynecol Obstet* 2007;99(2):157 61.
22. Case 161 02. Paulina del Carmen Ramirez Jacinto v. Mexico. Friendly Settlement, Report No. 21/07 (2007).
23. Bodnar A. Case law concerning the lack of availability of services for termination of pregnancy in Pola nd. In: Nowicka W, ed ito r. *Reprod uctive rights in Pol and*, Warsaw: Federation of Woman and Family Planning; 2008. p. 45 64.
24. Decision T 209 of 2008 (Constitutional Court of Colombia).
25. FIGO Committee for the EtLical Aspects of Human Reproduction and Womens Health. Ethical guidelines on conscientious objection. *IntJ Gynecol Obstet* 2006;92 (3):333 4.