

Giuseppina Roberta Colajanni

**I diritti riproduttivi
nel diritto internazionale ed europeo**

2014-3.3

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di dicembre 2014

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line

<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

Cattedra di Diritto Internazionale

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it

Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it

Tel: 095 230857 - Fax 095 230489

I temi bioetici sono da tempo all'attenzione del nostro programma di ricerca e hanno costituito una eccellente occasione di confronto nel corso di seminari dedicati nell'ambito dei nostri corsi.

Pubblichiamo volentieri un documentato testo di sintesi redatto da Giuseppina Roberta Colajanni che può rappresentare un'utile guida per i successivi approfondimenti.

La redazione

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I diritti riproduttivi nel diritto internazionale universale: i due Patti delle Nazioni Unite. – 3. La CEDAW: una forte tutela dei diritti delle donne. – 4. L'apporto delle Conferenze internazionali dell'ONU: la Conferenza di Vienna. – 5. Segue: la Conferenza del Cairo. – 6. Segue: la Conferenza di Pechino. -7. I diritti riproduttivi in Europa. La cornice offerta dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani e dalla Carta europea dei diritti fondamentali. – 8. La disciplina di dettaglio nella Convenzione di Oviedo. – 9. Segue: breve esame del disposto della Convenzione di Oviedo. – 10. segue: in particolare, il divieto di trarre profitto dallo sfruttamento di parti del corpo umano. – 11. Conclusioni. Verso una bioetica europea?

1. Introduzione

I diritti riproduttivi e i diritti sessuali hanno sempre rivestito un'importanza cruciale per lo sviluppo di una società democratica: a seguito della Conferenza Internazionale sui Diritti Umani (tenutasi a Teheran nel 1968), della "Convenzione sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione contro le Donne" (CEDAW, 1979) e con un maggior impatto nell'ultimo decennio del Novecento, "emerge una concezione giuspositivistico-formalista e liberal-libertaria del diritto"¹, che riconosce a quest'ultimo la funzione di positivizzare normativamente e tradurre formalmente la volontà soggettiva.

Tali diritti riproduttivi fondamentali sono oggi implicitamente riconosciuti dagli accordi internazionali sui diritti umani, dunque la loro tutela finisce per essere uno dei nodi principali anche per il Fondo per la popolazione delle Nazioni Unite e per l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), secondo la quale "la salute riproduttiva riguarda i processi, le funzioni e il sistema riproduttivi in tutte le fasi della vita. Ciò pertanto implica che le persone siano in grado di condurre una vita sessuale responsabile, soddisfacente e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi.

¹ L. Palazzani, *I diritti sessuali e riproduttivi: recenti istanze del femminismo giuridico*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 2003, p. 86 ss.

In tale concetto è implicito il diritto degli uomini e delle donne di essere informati e di avere accesso, sulla base di una scelta personale, a metodi sicuri, efficaci e accessibili di regolazione della fertilità, e il diritto di accedere a servizi sanitari adeguati che permettano alle donne di vivere la gravidanza e il parto in modo sicuro e diano alle coppie le migliori possibilità di avere un neonato sano”².

Ci si occupa così di altri diritti strettamente connessi tra loro, quali il diritto alla libertà e alla sicurezza della donna, della sua autodeterminazione nella procreazione, il diritto alla pianificazione familiare, il diritto a godere e a controllare la propria vita sessuale e riproduttiva, raggiungendo un livello di salute più alto possibile mediante l’accesso ai migliori servizi sanitari possibili.

Inoltre, aumentando l’attenzione internazionale verso tali argomenti, un crescente numero di Stati, specie quelli in via di sviluppo, ma non solo, hanno iniziato a inserirli nelle proprie leggi nazionali e nelle costituzioni, così com’è avvenuto in Colombia, in Sud Africa o in Uganda, dove è stata modificata la costituzione per permettere e riconoscere la prevalenza dei diritti umani delle donne sulle leggi locali e tradizionali³.

In ambito europeo, recentemente, nella proposta di Risoluzione del Parlamento Europeo 2013/2040(INI) del 26 settembre 2013 è stato trattato il tema della salute e dei diritti sessuali e riproduttivi⁴: dopo aver considerato che “i diritti sessuali e riproduttivi sono diritti umani, le cui violazioni costituiscono violazioni dei diritti delle donne e delle bambine all’uguaglianza, alla non discriminazione, alla dignità, alla salute” (punto A) e che “ la disuguaglianza di genere è una delle cause principali della mancata realizzazione della salute sessuale e riproduttiva di donne e adolescenti” (punto F), la Relazione riconosce che la salute e i diritti sessuali e riproduttivi costituiscono un elemento fondamentale della dignità umana di cui occorre tener conto nel contesto più ampio della discriminazione

² Commissione per la politica globale dell’OMS (1994). Documento programmatico su salute, popolazione e sviluppo destinato alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo, Il Cairo.

³ *I diritti sessuali e riproduttivi*, tratto da UNFPA, *Rapporto sullo stato della popolazione nel mondo*, 1997. Si veda al seguente indirizzo: <www.dirittiumani.donne.aidos.it>

⁴ Il testo della Risoluzione del Parlamento europeo 2013/2040(INI) è reperibile online al seguente indirizzo: <www.europarl.europa.eu>

strutturale e delle disuguaglianze di genere, invitando gli Stati membri a “tutelare la salute sessuale e riproduttiva e i relativi diritti attraverso l'Agenzia per i diritti fondamentali e l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE), in particolare garantendo l'esistenza di programmi e servizi di salute riproduttiva” (punto 4) e incoraggiando gli Stati membri a condividere le migliori pratiche e i migliori pacchetti di misure per le politiche in materia di salute sessuale e riproduttiva (punto 24).

A seguire, per quanto attiene la salute e i diritti sessuali e riproduttivi e gli aiuti pubblici allo sviluppo (APS) il punto 74 “ricorda la necessità urgente di operatori sanitari adeguatamente formati nei paesi in via di sviluppo e la necessità di prevenire la fuga di cervelli di professionisti sanitari formati con incentivi finanziari e un sostegno alla formazione”. Tale fuga di cervelli è motivata dalla differente legislazione in materia tra uno Stato e l'altro, oltre che tra gli Stati europei e statunitensi, portando gli scienziati e i professionisti sanitari a spostarsi verso paesi in cui è lasciato ampio spazio alla ricerca.

Non si può nascondere, infatti, che gli sviluppi in campo di diritti riproduttivi possono registrarsi solo mediante lo studio sugli embrioni e che, senza la ricerca su di essi, risulta impossibile diagnosticare la presenza di gravi malattie ereditarie con conseguente intervento di una appropriata terapia.

Così, inizialmente concepiti con l'intento di contrastare le politiche di controllo demografico e di reclamare la protezione delle donne contro ogni genere di violenza, con il trascorrere degli anni i diritti riproduttivi e sessuali sono stati interpretati in una veste positiva, assicurando alla donna la tutela della propria libertà ed autodeterminazione, dandole la prerogativa di scegliere se, come e quando riprodursi.

Nel presente lavoro verrà analizzata l'evoluzione che nel panorama internazionale ha portato alla nascita dei diritti riproduttivi, trattando prima i Patti e le Convenzioni stipulati in seno alle Nazioni Unite che hanno dato vita ad una prima regolamentazione della materia e che portano oggi ad affrontare il tema degli embrioni crioconservati (Patto internazionale sui diritti civili e politici, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, CEDAW), nonché i lavori delle varie conferenze internazionali, successivamente gli strumenti del cosiddetto diritto

regionale europeo per tentare di rispondere alla domanda sull'esistenza di una vera e propria "bioetica europea".

2. I diritti riproduttivi nel diritto internazionale universale: i due Patti delle Nazioni Unite

Entrambi i Patti nascono dalla stessa esperienza della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (per ovviare alla mancanza di obbligazioni cogenti per gli Stati destinatari).

L'idea iniziale era quella di creare un unico patto che accogliesse tutti i diritti inerenti alla persona umana, ma ci si rese presto conto che una loro trattazione unitaria non avrebbe garantito appieno la tutela dei diritti sociali o di seconda generazione (tra cui rientra il diritto alla salute); dunque, nel corso dell'Assemblea Generale, si optò per una diversa esposizione di questi differenti diritti, dando vita a due diversi Patti.

Adottato dalle Nazioni Unite nel 1966 e ratificato da 160 Stati, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, entrato in vigore il 23 marzo 1976, pone le basi per creare le condizioni che permettono ad ogni essere umano di godere dei propri diritti civili e politici.

Esso viene costantemente monitorato dal Comitato per i diritti umani i cui componenti vengono eletti dagli Stati membri delle Nazioni unite, senza però rappresentare alcuno Stato.

All'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici si riconosce il diritto alla vita quale "*diritto inerente alla persona umana*", protetto dalla legge e della quale nessuno può essere arbitrariamente privato. Emergono così i primi strumenti internazionali giuridicamente vincolanti nel campo dei diritti umani, creando le premesse per una tutela effettiva anche nel campo delle interferenze arbitrarie o illegittime nella vita privata di ciascun individuo e nella sua famiglia⁵. A tal proposito, l'articolo 23 riconosce la famiglia quale "*nucleo naturale e fondamentale della società*", meritevole di protezione da parte della società e dello Stato, garantendo il

⁵ Articolo 17 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici.

diritto di sposarsi (comma 2) e obbligando gli Stati Parti del Patto a prendere misure idonee a garantire tale nucleo basilare della società.

Come sopra ricordato, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ebbe la stessa origine del Patto internazionale sui diritti civili e politici; la sua stesura fu necessaria per assicurare non solo i diritti in esso sanciti, ma anche quelli previsti dal Patto stipulato lo stesso anno: si legge infatti nella Risoluzione n. 32/130 approvata nel 1977 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite che *“La piena realizzazione dei diritti civili e politici senza il godimento dei diritti economici, sociali e culturali è impossibile. Il conseguimento di un duraturo progresso nell'implementazione dei diritti umani dipende da sane ed efficaci politiche, nazionali e internazionali, di sviluppo economico e sociale”*⁶.

Adottato nel 1966 e ratificato dieci anni dopo (dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), tale Patto prevede all'articolo 2 l'impegno degli Stati affinché si possa ottenere la piena attuazione dei diritti in esso riconosciuti.

L'articolo 10 accorda alla famiglia *“la protezione e l'assistenza più ampia possibile”* e, così come prevede anche il già citato articolo 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, essa viene definita come il *“nucleo naturale e fondamentale della società”*. La norma però aggiunge qualcosa in più, prevedendo al comma 2 che *“una protezione speciale deve essere accordata alle madri per un periodo di tempo ragionevole prima e dopo il parto”*.

Leggendo tale articolo in combinato con i seguenti articoli 11⁷ e 12⁸, non si può non notare come si presti particolare attenzione alla tutela della donna nell'ambito familiare che, in quanto madre, merita di ricevere tutela per tutti quei suoi diritti che riguardano specialmente la sua sfera sessuale e riproduttiva.

⁶ Punto 1 comma 2 della Risoluzione n. 32/130 approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1977.

⁷ Articolo 11: *“Gli Stati Parte del presente Patto riconoscono il diritto ad ogni individuo ... al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita ...”*

⁸ Articolo 12: *“Gli Stati Parte del presente Patto riconoscono il diritto ad ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire”*.

Tale diritto a godere del più elevato standard di salute possibile viene ripreso da quanto previsto nel Preambolo del Trattato istitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), in cui la salute è definita come *“a state of complete physical, mental and social well-being and not mainly the absence of illness or infirmity”*.

A sostegno di quanto detto e per far sì che si possa tradurre tale principio in realtà, l'articolo 15 prevede che *“Gli Stati Parte del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo:... b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni”*; dunque la ricerca scientifica deve essere incoraggiata dagli Stati, affinché si possa avere come obiettivo il miglioramento continuo delle condizioni di vita non solo della donna, ma anche del feto durante il periodo della gravidanza, favorendo lo sviluppo e la collaborazione internazionale nel campo scientifico così come richiesto dal comma 4 dell'articolo 15.

3. La CEDAW: una forte tutela dei diritti delle donne

La Convenzione sull'Eliminazione di tutte le forme di Discriminazione contro le Donne (CEDAW), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, segna una svolta storica nel percorso teso al riconoscimento dei diritti umani delle donne. Sin dall'inizio del secolo scorso e con maggiore pressione negli anni '60, si è diffusa nel mondo l'esigenza di annullare ogni forma di distinzione, esclusione o restrizione basata sul genere che compromettesse il riconoscimento e il godimento dei diritti umani da parte delle donne. Tutti gli Stati che ne sono parte⁹ sono tenuti non solo a sancire la parità di genere nelle legislazioni nazionali, ma anche ad abrogare eventuali leggi discriminatorie nei confronti del sesso femminile.

Tale Carta è il primo vero strumento internazionale con cui gli Stati si impegnano a tenere adeguatamente conto di esigenze mai prese concretamente in considerazione, assicurando una tutela che, da questione etica, diventa un obbligo contrattuale di tutti i governi e delle Nazioni Unite¹⁰.

⁹ Occorre notare che gli Usa non hanno ratificato la Convenzione.

¹⁰ United Nations Entity for Gender Equality and Empowerment of Women, si veda l'indirizzo: <www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>

Essa risente positivamente della portata che negli anni precedenti alla sua adozione ebbero la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, tanto da fare propri i diritti in essi enunciati ed affermando la necessità di interpretarli alla luce della Dichiarazione.

Ma, fin dalla sua istituzione, la Commissione sullo Status delle Donne (CSW) ha cercato di definire ed elaborare le garanzie generali di non discriminazione fondata sul genere, dando luogo ad un lavoro che ha portato ad una serie di importanti dichiarazioni e convenzioni che proteggono e promuovono i diritti umani delle donne. Dapprima in maniera frammentaria, successivamente in maniera unitaria e sofisticata, le donne attiviste impegnate sia all’interno che fuori le Nazioni Unite sono riuscite a dar vita, dopo un lungo lavoro preparatorio svolto dai gruppi all’interno della Commissione, a quel processo che ha portato alla nascita della CEDAW, creando un nuovo modo di affrontare i temi legati a tali problematiche¹¹.

Per assicurare il rispetto delle norme previste dalla Convenzione, è stato istituito il Comitato per l’eliminazione della discriminazione contro le donne, un organo composto da 23 esperti in materia di diritti delle donne provenienti da tutto il mondo e indipendenti dai propri Stati di appartenenza; esso ha inoltre il potere di inviare, a ciascuno Stato parte, delle raccomandazioni nella forma di osservazioni conclusive e suggerimenti affinché vengano correttamente attuati i diritti ivi sanciti¹².

Per comprendere appieno il motivo per cui risulta tanto meritevole di attenzione tale Convenzione, è necessario passare all’analisi di alcune parti del suo testo che riguardano la materia dei diritti riproduttivi.

L’articolo 11, comma 1, lettera f) prevede *“The right to protection of health and to safety in working conditions, including the safeguarding of the function of reproduction”*, mentre il comma 2, lettera d) ci si preoccupa *“ to*

¹¹ United Nations Department of Public Information, si veda l’indirizzo: <www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>

¹² Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, United Nation Human Rights, si veda l’indirizzo: <www.ohchr.org>

provide special protection to women during pregnancy in types of work proved to be harmful to them”.

Da questa lettura se ne deduce che è indispensabile tutelare la donna lavoratrice, proibendo il lavoro notturno, il sollevamento di carichi pesanti e l'esposizione a materiale chimico e radioattivo che potrebbero compromettere lo stato di salute della donna e del nascituro. Ma bisogna trarne anche un ulteriore *step*, infatti l'articolo salvaguarda la “salute riproduttiva” mediante la predisposizione di misure protettive a tutela sia del diritto al lavoro che del diritto di essere madre, in modo tale da far sì che l'uno non debba essere alternativo all'altro e che si possa evitare di dar vita a licenziamenti pretestuosi. La norma infine si conclude con il comma 3 che rende sempre attuale quanto sopra detto: infatti esso prevede che le leggi di tutela relative alle questioni trattate vanno periodicamente riviste alla luce delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, le quali modificano, creano e a volte stravolgono l'ambito dei diritti sessuali e riproduttivi, sia della donna che dell'uomo.

L'articolo 12 prevede al comma 1 l'obbligo in capo agli Stati di prendere misure appropriate *“to eliminate discrimination... in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning”*. Per interpretare correttamente ciò che è stato sopra enunciato, bisogna fare riferimento alla Raccomandazione Generale n.24, la quale mostra come il Comitato interpreti il termine *“health”* come uno stato di benessere fisico, mentale e sociale, tenendo conto dei fattori biologici (funzioni riproduttive), socio-economici (condizioni sociali che possono portare ad incrementi nella trasmissione di malattie sessualmente trasmissibili), psicologici (depressione post-partum o altri disturbi psichici) e del sistema sanitario che impongono di interpretare il diritto alla salute *“from the perspective of women's needs and interests”* (RG n.24, paragrafo 12)¹³.

Si parla inoltre, per la prima volta in un trattato sui diritti umani, di *“pianificazione familiare”*, assicurando così l'accesso ai servizi di assistenza sanitaria, tenendo conto anche di questa nuova esigenza, oltre che

¹³ R. J. Cook, V. Undurraga, *Article 12*, in *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A Commentary*, edited by M. A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf, OUP Oxford, 2012, p. 311 ss.

di quelle previste dal successivo comma che si preoccupa di prevedere servizi appropriati in relazione alla gravidanza, al parto e al periodo post-partum. Di conseguenza, ciò implica che gli Stati hanno l'obbligo di rispettare tali diritti, impedendo qualunque genere di restrizione dell'accesso delle donne alle strutture sanitarie, l'obbligo di proteggere i diritti che concernono la salute della donna, prevedendo misure sanzionatorie nei confronti di soggetti privati e organizzazioni, e l'obbligo di realizzare le richieste di attuazione di queste prerogative mediante misure legislative, giuridiche, amministrative ed economiche¹⁴.

L'articolo 16 obbliga gli Stati a prendere ogni misura appropriata per eliminare la discriminazione contro le donne in tutte le questioni relative al matrimonio e ai rapporti familiari, assicurando la parità tra uomo e donna¹⁵; la Raccomandazione Generale n.19, occupandosi delle questioni interpretative dell'espressione "violenza contro le donne", si sofferma sulla violenza di genere definendola come "*violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately*".

Si può così notare come, grazie a tale Convenzione, l'attenzione internazionale si focalizza per la prima volta effettivamente sui problemi legati ai diritti delle donne.

Ci si rese conto che era giunto il momento di trattare argomenti specifici che andassero al di là della tutela dei diritti fondamentali: bisognava concentrarsi su tematiche nuove, su contenuti in parte legati a quelli del passato e in parte diversi. Il caso degli embrioni crio-conservati era forse ancora troppo precoce da trattare, ma certamente il merito da attribuire alla CEDAW, al femminismo e a tutti coloro che hanno portato alla sua

¹⁴ RG n. 24, paragrafo 20.

¹⁵ Articolo 16, comma 1: "States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

(a) The same right to enter into marriage;

(b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;

...(d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount;

(e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;..."

stesura è quello di aver aperto la strada per iniziare ad affrontare problemi nuovi legati anche ai progressi della scienza, così come è accaduto con la Convenzione di Oviedo, di cui diremo in seguito.

4. L'apporto delle Conferenze internazionali dell'ONU: la Conferenza di Vienna

Nel corso degli anni '90 del secolo scorso, numerose Conferenze hanno avuto ad oggetto il tema dei diritti riproduttivi.

Partendo dalla Conferenza di Vienna del 1993 e proseguendo fino a giungere alla Conferenza di Pechino del 1995, si può notare come si è fortemente sentita l'esigenza di trattare argomenti che riguardano non solo la donna in quanto tale, ma anche la coppia in quanto portatrice di diritti non meno meritevoli di essere tutelati nel panorama nazionale ed internazionale.

Prima di iniziare la trattazione delle Conferenze, merita un accenno l'affannoso e complicato percorso che ha portato ad esse; infatti il lavoro di quegli anni è caratterizzato dalla partecipazione attiva di femministe provenienti da tutto il mondo, consapevoli del ruolo cruciale e di primaria importanza che erano chiamate a svolgere. Dai loro incontri emerge la necessità di ridefinire nuovi obiettivi che fanno delle Conferenze un punto di arrivo e nello stesso momento di inizio per l'affermazione dei diritti inalienabili dell'individuo, prendono l'avvio nuove politiche educative e sociali di genere che portano allo scontro e all'avvicinamento di donne provenienti da Stati diversi¹⁶.

E' in questa nuova era che si iniziano a catalogare alcuni diritti come "diritti delle donne": organizzazioni non-governative e attiviste danno vita ad una rivoluzione ideologica che, si auspica, crea un punto di non-ritorno per la tutela di nuovi diritti fondamentali, garantiti "in positivo" e non più solo in negativo.

¹⁶ R. Pace, *Pechino e dintorni, punti di forza e prospettive*, in *Identità e diritti delle donne: per una cittadinanza di genere nella formazione*, Firenze, 2009, p. 86 ss.

Uno dei primi *step* da cui emerge con veemenza la necessità che il diritto riconosca e difenda il significato antropologico della sessualità viene compiuto in occasione della Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, tenutasi a Vienna nel 1993¹⁷ (14-25 giugno 1993). In quella circostanza, gli attivisti e le organizzazioni per i diritti delle donne sostennero che il sistema dei diritti umani non promuoveva e non tutelava appieno la dignità e i diritti umani delle donne¹⁸; infatti non risultavano affrontate quelle preoccupazioni che vengono vissute soprattutto dalle donne e che influenzano profondamente la loro dignità e i loro diritti.

La donna non veniva vista e valutata quale soggetto del sistema giuridico internazionale, ma risultava possedere solo diritti tradizionalmente considerati in funzione maschile; diritti non propriamente consoni al genere femminile che venivano adattati alle esigenze delle donne, in nome di una uguaglianza che però in tal modo non riusciva ad esprimersi compiutamente, che rimaneva compressa in un sistema che mostrava già i propri squarci e le proprie crepe.

Alla luce dei problemi emersi, il Comitato delle Nazioni Unite dei Diritti Umani (HRC) fonda il proprio lavoro sull'inclusione, tra i diritti umani, di quelli connessi ai problemi riproduttivi delle donne. Esso si mostra estremamente adatto per affrontare preoccupazioni riproduttive legate ai diritti umani e idoneo ad occuparsi di questioni quali il diritto di decidere con libera e piena informazione se portare avanti una gravidanza, il diritto alla contraccezione, il diritto all'aborto e il diritto a una buona assistenza sanitaria durante la maternità.

Nello studio, che si pone lo scopo di assicurare l'uguaglianza tra uomini e donne¹⁹, ci si è resi conto di come i Trattati sui diritti umani fossero sempre stati interpretati focalizzando l'attenzione sulla protezione dei diritti umani dei soggetti di sesso maschile. Viene così alla luce una necessità contrapposta ma complementare: assicurare e riconoscere la diversità tra

¹⁷ Il testo della Dichiarazione di Vienna è reperibile on line al seguente indirizzo: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>>

¹⁸ F. van Leeuwen, *A Woman's Right to decide?: the United Nations Human Rights Committee, Human Rights of Women, and Matters of Human Reproduction*, in S. Kouvo, Z. Pearson (edds.) *Gender and International Law*, London 2014, p. 238 ff.

¹⁹ Diritto riconosciuto come uno dei valori fondamentali del sistema internazionale dei diritti umani.

uomo e donna, rendersi conto di come i due generi vadano costantemente incontro a preoccupazioni specifiche relative ai loro diritti che differiscono tra loro sulla base di una difformità di genere insita nell'essere umano, che varia a seconda che si sia uomo o donna.

Dunque non basta una semplice integrazione delle preoccupazioni riguardanti i diritti umani relativi alle donne nell'interpretazione dei Trattati internazionali già esistenti, ma si ritiene necessario affrontare e risolvere le sofferenze e i problemi legati alla dignità delle donne, partendo dal presupposto di questa loro situazione a volte addirittura opposta a quella del genere maschile. E tale dignità implica il rispetto per il valore intrinseco di ogni persona, il che sta a significare che gli individui non devono essere trattati semplicemente come strumento o come oggetto della volontà degli altri. Di conseguenza, si è ritenuto di integrare i diritti umani delle donne tenendo conto del loro status come soggetto di diritto, e riconoscendo loro un certo numero di diritti individuali.

Il Paragrafo 3 della Dichiarazione e Programma d'azione della Conferenza di Vienna è dedicato allo "Status eguale e diritti umani delle donne"; esso, strutturato in 9 punti, prevede nell'articolo di apertura che *"36. The World Conference on Human Rights urges the full and equal enjoyment by women of all human rights and that this be a priority for Governments and for the United Nations. The World Conference on Human Rights also underlines the importance of the integration and full participation of women as both agents and beneficiaries in the development process..."*.

Risulta chiaro come si entri in una nuova era, caratterizzata dal bisogno di sradicare tutte le forme di discriminazione contro le donne, le forme di molestie sessuali, lo sfruttamento e la tratta, l'eliminazione di pregiudizi di genere, la schiavitù sessuale e la gravidanza forzata, prevedendo all'articolo 40 il compito degli enti deputati al controllo dei trattati di dare *"more effective use of existing implementation procedures in their pursuit of full and equal enjoyment of human rights and non-discrimination. New procedures should also be adopted to strengthen implementation of the commitment to women's equality and the human rights of women"*.

Ma è l'articolo 41 che individua, in tema di diritti alla salute, una vera e propria tutela per il genere femminile, riconoscendo l'importanza del godimento da parte delle donne del miglior livello di salute fisica e

mentale per tutta la durata della loro vita. Tale articolo si aggancia alla Convenzione sull'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione contro le Donne (CEDAW), riaffermando *“a woman's right to accessible and adequate health care and the widest range of family planning services, as well as equal access to education at all levels”*. E, per raggiungere tale scopo, la Conferenza incoraggia e sollecita i governi e le organizzazioni regionali ed internazionali ad agevolare l'accesso delle donne alla partecipazione al processo di formazione delle decisioni in condizioni di parità.

Dunque la donna inizia ad assumere un ruolo attivo in questo processo di uguaglianza e di sviluppo, in cui ella stessa è la protagonista indiscussa di un cammino che la porterà al godimento di diritti umani alla luce dei suoi problemi riproduttivi.

5. segue: la Conferenza del Cairo

L'anno seguente (5-13 settembre 1994) si svolse al Cairo la Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo (ICPD), la cui organizzazione venne affidata al Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione (UNFPA). I 179 Paesi partecipanti hanno affermato che *l'empowerment* delle donne è una risposta effettiva ai bisogni di istruzione e salute, ivi compresa la salute riproduttiva, cercando gli strumenti fondamentali per il miglioramento delle condizioni di vita individuali e per uno sviluppo equo e sostenibile. Ulteriori obiettivi prefissati sono stati la promozione della parità tra donne e uomini, l'eliminazione della violenza contro le donne e la possibilità di consentire loro di partecipare direttamente alle decisioni che riguardano la propria vita, a partire dalla scelta del numero dei figli da avere e quando, elementi essenziali delle politiche per la popolazione e lo sviluppo.

A difesa dei diritti delle donne²⁰ ha parlato in quell'occasione Gro Harlem Brundtland, primo ministro norvegese. Per contro, i paesi in via di sviluppo hanno sottolineato l'esigenza che le politiche di contenimento delle nascite venissero armonizzate con le tradizioni e i valori religiosi ed

²⁰ Diritto a decidere del matrimonio e del numero dei figli, anche prevedendo il ricorso all'aborto.

etici degli Stati. La Conferenza, del resto, ha avuto luogo in un paese musulmano. La lotta tra i diversi approcci (le posizioni islamiche – cattoliche – latino americane da una parte e quelle dei paesi avanzati soprattutto nord – europei e nordamericani) è stata dura e ha trovato una composizione in un documento finale approvato all'unanimità²¹.

La Conferenza, nella quale si temeva un fronte comune tra Santa Sede, Stati cattolici e islamici, si è conclusa con una sconfitta del fondamentalismo islamico. L'Islam però non si è separato dalla comunità mondiale, permettendo alle donne di tutto il mondo di lavorare bene sui temi concernenti se stesse: sono esse la "vecchia talpa" che ha cambiato le parole del mondo²².

Il testo del Programma di Azione²³ si articola in 16 capitoli, che contemplano non solo il problema generale del nesso tra popolazione e sviluppo, ma anche la condizione della donna e la maternità sicura.

Sin dal capitolo II, dedicato ai principi fondamentali, emerge con evidenza come lo scopo della Conferenza sia quello di armonizzare il potere sovrano degli Stati e i valori religiosi e culturali con i diritti umani internazionali universalmente riconosciuti nella Carta delle Nazioni Unite.

Tra i principi attinenti ai diritti riproduttivi e ai diritti sessuali, meritano di essere citati la parità di genere e l'equità e l'*empowerment* delle donne, l'integrazione della popolazione nelle politiche e nei programmi di sviluppo sostenibile, l'accesso alla salute riproduttiva e la pianificazione familiare e il ruolo della famiglia. Si sottolinea inoltre come sia necessario riconoscere e tutelare la capacità delle donne di controllare la propria fertilità e quanto sia importante indirizzare gli Stati verso l'adozione di tutte le misure appropriate per garantire, su una base di uguaglianza tra uomini e donne, l'accesso universale ai servizi sanitari, compresi quelli relativi alla salute riproduttiva, che include la pianificazione familiare e la salute sessuale.

²¹ A. Golini, *Il problema demografico e la Conferenza del Cairo*, Bologna, 1994.

²² G. Baget Bozzo, *Al Cairo hanno vinto i diritti delle donne*, 1994. Ulteriori informazioni sull'articolo sono reperibili al seguente indirizzo: <www.ricerca.repubblica.it>

²³ Il testo del Programma d'Azione della Conferenza è reperibile on line al seguente indirizzo: <<http://www.iisd.ca/Cairo/program/p00000.html>>

A seguire, sottolineando che la famiglia, intesa nei diversi sistemi culturali, politici e sociali, è l'unità fondamentale della società e come tale dovrebbe essere rafforzata, si ribadisce *“the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number and spacing of their children and to have the information, education and means to do so”*; e, per realizzare ciò, si riconosce la necessità di avere adeguate informazioni, istruzione e mezzi per mettere in atto i propri diritti.

Il capitolo IV, intitolato *“Gender Equality, Equity and Empowerment of Women”*, si focalizza, nella sezione A, sulla condizione e sull'*empowerment* delle donne, riconoscendo a quest'ultimo un ruolo di primaria importanza per il raggiungimento dell'uguaglianza e dell'equità tra gli uomini e le donne, garantendo la formazione necessaria per soddisfare i loro bisogni umani fondamentali e l'esercizio dei loro diritti umani.

Allo scopo di realizzare l'uguaglianza tra i sessi, la sezione C si indirizza direttamente al genere maschile, incoraggiando gli uomini *“to take responsibility for their sexual and reproductive behaviour and their social and family roles”*.

In tal modo, si chiede anche all'uomo²⁴ di essere titolare di obblighi positivi e non più solo negativi in questo fenomeno di sviluppo che riguarda la donna, chiedendo partecipazione e responsabilità familiari e domestiche. Non ci si limita alla richiesta di astensione da certi comportamenti che nuocciono alla donna e ai diritti di cui ella è detentrica, ma si inizia a pretendere un comportamento attivo, un fare, un *“modus agendi”* maschile diverso rispetto a quello del passato.

Il capitolo VII attiene ad un tema molto caldo²⁵, il quale ha portato ad ampie discussioni e a diversi modi di affrontare l'argomento anche durante i lavori preparatori alla Conferenza.

In esso si evince come la salute riproduttiva sia uno stato di completo benessere fisico e mentale, necessario per il benessere sociale in tutte le questioni relative al sistema riproduttivo e alle sue funzioni e processi; essa implica che *“people have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so”*.

²⁴ E non più solo agli Stati.

²⁵ Sezione A. I diritti riproduttivi e la salute riproduttiva.

Ciò prevede, dunque, il diritto di essere informati e di avere accesso a metodi sicuri, efficaci, accessibili e accettabili di pianificazione familiare di loro scelta, così come altri metodi di loro scelta per la regolazione della fertilità²⁶ e il diritto di accesso ai servizi di assistenza sanitaria che consentano alle donne di poter affrontare la gravidanza e il parto nel modo più sicuro possibile: assistenza sanitaria riproduttiva che comprende anche la salute sessuale, il cui scopo è il miglioramento della vita e delle relazioni personali.

Affinché ciò avvenga, il Programma d’Azione prevede che gli Stati si adoperino per rendere accessibili le strutture del sistema sanitario e assicurare l’assistenza in tema di pianificazione familiare, consulenza, informazione, educazione, servizi per la cura pre-natale e post-natale, cura della salute delle donne, prevenzione e trattamento della sterilità, aborto, trattamento delle infezioni del tratto riproduttivo, malattie sessualmente trasmissibili (MST) e altre condizioni di salute riproduttiva; informazione, educazione e consulenza sulla sessualità (accessibili anche agli adolescenti e agli uomini adulti), salute riproduttiva e paternità responsabile²⁷.

La sezione B del capitolo VII concerne il diritto alla pianificazione familiare, indispensabile *“to help couples and individuals meet their reproductive goals; to prevent unwanted pregnancies and reduce the incidence of high-risk pregnancies and morbidity and mortality;... to improve the quality of advice, information, education, communication, counselling and services; to increase the participation and sharing of responsibility of men in the actual practice of family planning; and to promote breast-feeding to enhance birth spacing”*. Il testo prosegue affidando ai governi e alla comunità internazionale la scelta dei mezzi per sostenere tale diritto e per rimuovere le eventuali barriere all’utilizzo di servizi di pianificazione familiare, purché ciò avvenga assicurando idonee informazioni sulla salute riproduttiva.

Strettamente connesso a tale tema risulta essere quello affrontato nella sezione D (sulla sessualità umana e relazioni di genere) in cui, al fine di raggiungere una buona salute sessuale ed esercitare i propri diritti e doveri riproduttivi, si promuove, da un lato, un adeguato sviluppo della

²⁶ Purché non siano contrari alla legge dello Stato di appartenenza.

²⁷ Educando e consentendo agli uomini di partecipare alla pianificazione familiare, facendo sì che divengano responsabili anche in ambito di prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili.

sessualità responsabile, che consenta rapporti di equità e di rispetto reciproco tra i sessi e, dall'altro, la garanzia affinché le donne e gli uomini abbiano accesso alle informazioni, all'istruzione e ai servizi necessari; si incoraggia altresì la discussione attiva e aperta sulla necessità di proteggere le donne, i giovani e i bambini dagli abusi, compresa la violenza sessuale, lo sfruttamento, la tratta e la violenza.

Come già accennato ad inizio della trattazione del capitolo VII, quest'ultimo è stato oggetto di accese discussioni, tenuto conto del fatto che i temi ivi trattati risultano di particolare delicatezza e di difficile interpretazione comune.

Il 18 marzo 1994, lo stesso Papa Giovanni Paolo II indirizza una lettera al Segretario Generale della Conferenza Internazionale su Popolazione e Sviluppo (Signora Nafis Sadik) durante i lavori preparatori alla suddetta. Dopo aver sottolineato l'impegno della Santa Sede affinché venga rivolta una particolare attenzione alle scelte del marito e della moglie in modo da assicurare la libertà di decidere responsabilmente ed aver affermato l'importanza del nucleo familiare quale "cellula naturale e fondamentale della società"²⁸, il Papa non manca di mostrare la sua opposizione "all'imposizione di limiti riguardanti il numero dei membri di una famiglia e alla promozione di metodi per la limitazione delle nascite che pregiudicano le dimensioni aggreganti e procreative del rapporto coniugale, metodi contrari alla legge morale inscritta nel cuore umano o che costituiscono un attacco alla sacralità della vita". Inoltre, dopo aver definito l'aborto come un male nefasto e non come un metodo accettabile di pianificazione familiare, dichiara il proprio timore per la visione individualistica della sessualità che ispira la bozza del documento e per la mancanza di riferimenti all'istituto del matrimonio²⁹.

Risulta chiaro dunque come Papa Giovanni Paolo II desiderasse impegnare la bozza del Programma d'Azione di valori etici e morali, mostrando nel contempo in maniera netta e nitida la sua preoccupazione sulla trattazione di argomenti trattanti i diritti sessuali e riproduttivi,

²⁸ Articolo 16.3 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

²⁹ *Lettera di Giovanni Paolo II alla signora Nafis Sadik*, Segretario Generale della Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo 1994, in *L'Osservatore Romano*, 1994. Il testo è reperibile on line al seguente indirizzo: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/1994/documents/hf_jp-ii_let_19940318_cairo-population-sadik_it.html>

cosciente anche del fatto che le nuove tecnologie avrebbero portato all'apertura di nuovi orizzonti.

Inoltre, a distanza ormai di dieci anni, l'Assemblea generale dell'ONU deciderà, nel corso di una sessione speciale, se proseguire o meno il Programma d'Azione della Conferenza Internazionale sulla popolazione e lo sviluppo.

6. segue: la Conferenza di Pechino

Salutata già due anni prima a gran voce dalla Conferenza Mondiale sui Diritti Umani di Vienna, la Conferenza Mondiale sulle Donne tenutasi a Pechino nel 1995 (4-15 settembre) gioca un ruolo importante in tema di uguaglianza, sviluppo e pace.

Essa, organizzata dalle Nazioni Unite, è l'ultima tappa di una serie di incontri che si sono svolti a partire dal 1975 sulla situazione delle donne, le quali ne parlano come di un evento tanto straordinario quanto ricco di passione sul piano umano e politico.

Nella *Draft Platform for Action* alcuni delegati hanno chiesto di mettere tra parentesi il riferimento ai «diritti universali» e di non fare esplicito richiamo a documenti internazionali sui diritti umani, inclusa la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Invece, si è chiesto che si parlasse esplicitamente di «diritti sessuali» e «diritti riproduttivi» come nuovi diritti della donna.³⁰

I tre concetti chiave della Dichiarazione di Pechino³¹ sono individuati nei termini "Genere e differenza", "*empowerment*" e "*mainstreaming*"³².

³⁰ L. Palazzani, *I diritti sessuali e riproduttivi: recenti istanze del femminismo giuridico*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2003, p. 86 ss.

³¹ Il testo della Dichiarazione di Pechino è reperibile on line al seguente indirizzo: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm>>

³² L. Turco, Presidente della Commissione nazionale per la parità e le pari opportunità tra uomo e donna.

La prima espressione (genere e differenza) mostra come sia necessario mettere al centro delle politiche la reale condizione di vita delle donne e degli uomini, che è di per sé disuguale e diversa. Le politiche devono dunque svolgere un'importante analisi della realtà, costruendo indagini statistiche articolate per sesso, in grado di valutare le reali condizioni di vita di donne e di uomini.

La seconda (*empowerment*) è un concetto che è stato elaborato per primo dal femminismo giuridico nato nel sud del mondo, le cui origini risalgono al 1970, viene accademizzato negli anni '80 e ha svolto un ruolo chiave per permettere la nascita di nuovi diritti.

Esso sta ad indicare l'attribuzione del potere e delle responsabilità alle donne, intesi non solo nel senso della promozione delle donne nei centri decisionali della società, della politica e dell'economia, ma anche e soprattutto di una spinta verso un sollecito alle donne ad accrescere la propria autostima, ad autovalorizzarsi, ad accrescere le proprie abilità e competenze.

Il potere delle donne, la loro capacità e possibilità di decidere, di essere autonome, di avere voce in capitolo nella famiglia, nella società e nella politica sono un bene in sé e anche uno strumento per realizzare uno sviluppo più equo, una politica più democratica, una società più libera e solidale.

Inoltre l'*empowerment* è qualcosa di diverso dalla "autodeterminazione" della donna, ma l'autodeterminazione e l'indipendenza (anche economica) sono un primo punto di partenza che permettono alla donna di uscire da quest'impasse, da una prospettiva "*gendered*", rendendola libera da ogni discriminazione fondata sul sesso, sul genere, sulla razza, sul colore, sulla religione, sulle opinioni politiche o di qualsiasi altro tipo, sull'origine nazionale o sociale, sulla nascita, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, sull'età, sulle condizioni di salute, sulla disabilità, sullo status matrimoniale.

La terza (*mainstreaming*) è un termine che indica una prospettiva fortemente innovativa per quanto attiene la politica istituzionale e di governo.

Essa infatti tende ad inserire il punto di vista delle donne in ogni scelta politica, in ogni programmazione, in ogni azione di governo. Così la sua applicazione può diventare l'occasione per un vero rinnovamento della pratica istituzionale e di governo. Essa richiede una costante azione di controllo rispetto alla effettiva applicazione delle leggi e delle scelte adottate, a partire da quelle più innovative.

La pratica del *mainstreaming* richiede un grande cambiamento nella cultura di governo e mette al centro dell'agenda politica i temi della qualità dello sviluppo, della valorizzazione delle risorse umane, della equità e delle grandi riforme sociali.

Nella sua estesa esposizione, la Dichiarazione di Pechino si preoccupa del rapporto tra donne e libertà (sezione A), dell'istruzione e formazione (sezione B), della violenza contro le donne (sezione D), dei conflitti armati (sezione E), della sua condizione economica (sezione F), del potere e dei processi decisionali che ineriscono la donna (sezione G), dei meccanismi istituzionali per favorire il loro progresso (sezione H), del suo rapporto con i media (sezione J), con l'ambiente (sezione K) e delle bambine (sezione L).

Ma i punti che in questa analisi meritano particolare attenzione sono quelli dedicati alla "Donne e Salute" e ai "Diritti fondamentali delle Donne".

La sezione C "Donne e Salute" esordisce al punto 89 riconoscendo *"il diritto di godere del più alto livello di qualità raggiungibile per la loro salute fisica e mentale. Il godimento di questo diritto è essenziale per la loro vita pubblica e privata. La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l'assenza di malattia o di infermità"*; esso prosegue affermando che il più grande ostacolo che impedisce alle donne di raggiungere un alto livello di salute è da ricercare nella disuguaglianza tra uomini e donne e tra donne nelle differenti aree geografiche, dunque solo

l'uguaglianza, lo sviluppo e la pace potrebbero permettere alla donna di ottenere un soddisfacente stato di salute durante l'intero corso della loro vita.

A seguire, si riconosce il deterioramento dei servizi sanitari e la crescente privatizzazione dei sistemi sanitari che non ne garantiscono il libero accesso, accentuando anche come *“il limitato potere di cui molte donne dispongono sulla propria vita sessuale e riproduttiva e la esclusione dai processi decisionali, sono realtà sociali che hanno un impatto negativo sulla salute”*³³.

Viene richiamato anche l'inadeguato o assente accesso alle informazioni sulla salute sessuale e riproduttiva per le adolescenti, nei confronti delle quali la riservatezza e il consenso informato solo difficilmente viene preso in considerazione³⁴.

La salute riproduttiva implica inoltre che *“gli individui siano in grado di avere una vita sessuale sana e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo”*, riconoscendo in tal senso l'accesso ai metodi di pianificazione familiare, a metodi legali di regolazione della fertilità e ad appropriati servizi di assistenza sanitaria che permettano alle donne in modo sicuro la gravidanza e la maternità, fornendo alle coppie le migliori opportunità per avere figli in buona salute.

Tali diritti corrispondono, seppur in parte, ai diritti umani già riconosciuti in passato nelle leggi nazionali, negli strumenti internazionali sui diritti umani e in altri testi delle Nazioni Unite; infatti, seppur non esplicitamente riconosciuti quali *“diritti riproduttivi”*, essi possono essere considerati esistenti anche prima di tale Dichiarazione mediante un'attenta interpretazione del diritto di decidere liberamente in materia di procreazione, senza discriminazione, coercizione e violenza alcuna e il diritto di avere adeguate informazioni per poter prendere le adeguate decisioni.

Così come precedentemente previsto durante la Conferenza del Cairo (1994), anche in siffatta occasione ci si preoccupa della materia dell'aborto e delle condizioni di insicurezza in cui esso viene svolto ancora in molti Stati in via di sviluppo, minacciando la vita di un gran numero di donne; in tal senso si richiama l'esigenza di un adeguato accesso ai servizi sanitari e la possibilità per le donne di controllare la loro fertilità, pilastro per il godimento degli altri diritti ad esso connessi.

³³ Punto 92 della Dichiarazione.

³⁴ Punto 93 della Dichiarazione.

A tal fine, si individuano gli obiettivi strategici da raggiungere mediante l'intervento dei governi, delle organizzazioni non governative, delle associazioni e delle istituzioni internazionali. Questi ultimi devono impegnarsi a sostenere gli impegni presi in base al Programma d'Azione della Conferenza del Cairo e ad onorare gli obblighi assunti nell'ambito della CEDAW, riaffermando *“il diritto al godimento del più alto livello raggiungibile di salute mentale e fisica, proteggere e promuovere il soddisfacimento di questo diritto per le bambine e per le donne incorporandolo, per esempio, nelle leggi nazionali; riesaminare la legislazione vigente, in particolare le norme relative alla salute, insieme con le politiche, quando necessario, in modo che esse riflettano la preoccupazione di proteggere la salute delle donne e corrispondano ai nuovi ruoli e responsabilità delle donne, ovunque esse vivano”*³⁵ e riformulando le informazioni sulla salute, i servizi e la formazione per chi lavora nell'assistenza sanitaria, in modo che essi siano sensibili ai problemi delle donne (lett. f).

Tra le iniziative da assumere, si prevede che i governi conferiscano priorità ai programmi educativi che sostengono le donne e le pongono in grado di sviluppare la propria autostima, di acquisire adeguate conoscenze, di prendere decisioni e di assumere una corretta responsabilità per la propria salute, di raggiungere un mutuo rispetto in tema di sessualità e di fertilità, e di educare gli uomini circa l'importanza della salute delle donne e il loro benessere, prestando particolare attenzione all'eliminazione degli atteggiamenti e dei comportamenti dannosi per la donna³⁶.

Inoltre, per promuovere la ricerca e diffondere informazioni sulla salute delle donne, si incoraggia la promozione di *“una ricerca, una tecnologia e trattamenti sanitari che tengano conto delle differenze di genere e incentrate sulle donne, e correlare le conoscenze tradizionali e indigene con la medicina moderna, rendendo le informazioni disponibili alle donne in modo da consentire loro di prendere decisioni consapevoli e responsabili”*³⁷, incrementando anche il numero di donne che si trovano in posizione di responsabilità nelle professioni della salute le quali, occupandosi di ricerca e scienza, possono meglio contribuire al raggiungimento della parità nel minor tempo possibile (lett. c). In aggiunta, i Governi devono porsi come obiettivo anche quello di incrementare le risorse e verificare gli sviluppi successivi per la salute

³⁵ Punto 106, lett. b) della Dichiarazione.

³⁶ Punto 107, lett. a) della Dichiarazione.

³⁷ Punto 109, lett. b) della Dichiarazione.

delle donne, prestando particolare attenzione ai programmi sanitari nelle aree rurali e nelle aree urbane povere, affinché possa essere prestata la dovuta attenzione alla salute riproduttiva e sessuale delle donne e delle bambine.

In questa occasione, la Santa Sede ha espresso una riserva generale sulla appena analizzata sezione C.

Il 15 settembre 1995, infatti, essa mostra il proprio dissenso su tutta la parte attinente al rapporto tra “Donne e Salute”, affermando come si fosse dedicata un’eccessiva attenzione alla salute sessuale e riproduttiva e di quanto fosse inaccettabile la (a suo parere) ambigua terminologia sul controllo indiscriminato della sessualità e della fertilità, in quanto essa potrebbe essere interpretata come un riconoscimento sociale dell’aborto e dell’omosessualità, tema su cui la Chiesa ha da sempre mostrato il suo disappunto.

Anche il punto 97 non è esente da critica, infatti si teme il rischio che l’espressione “controllare la propria sessualità” possa essere intesa come un’approvazione dei rapporti sessuali al di fuori del matrimonio eterosessuale. La locuzione “I diritti delle donne sono diritti umani” andrebbe interpretata nel senso che le donne hanno il pieno godimento di tutti i diritti umani e delle loro libertà fondamentali³⁸, senza sfociare in un eccessivo individualismo cui porta invece una lettura troppo ristretta di alcune parti del testo della Convenzione, dando luogo ad una selettività che rappresenta un passo all’indietro dall’ampio e ricco linguaggio dei diritti universali.

Inoltre, durante la presentazione delle Osservazioni, la signora Mary Ann Glendon (Capo della Delegazione della Santa Sede) ricorda le parole di Papa Giovanni Paolo II³⁹ che guarda a questo grande processo di liberazione come un’effettiva possibilità di dare alle donne un futuro migliore; dopo aver riconosciuto le grandi difficoltà incontrate in questo faticoso cammino, ella indica alcune aree critiche del testo: oltre al già citato esasperato individualismo, l’attenzione si sposta sull’intelligenza

³⁸ *Reservas y Declaraciones de interpretación de la Santa Sede*, in *L’Osservatore Romano, Edición semanal en lengua española*, 1995. Il testo è reperibile on line al seguente indirizzo: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19950915_conferenza-pechino-riserve_sp.html

³⁹ Papa Giovanni Paolo II: “Dobbiamo continuare su questa strada!”

delle donne, la quale andrebbe valorizzata parlando ed analizzando più l'aspetto dell'alfabetizzazione e meno quello della fertilità⁴⁰.

Anche per quanto attiene il termine "genere", si esclude che esso possa essere interpretato in senso indeterminato, secondo finalità nuove e diverse, ma che vada letto alla luce di un'identità biologico- sessuale, maschile e femminile⁴¹.

Non sembra aver ricevuto critiche la sezione C, dedicata ai "Diritti Fondamentali delle Donne", in cui al punto di apertura si afferma che " *I diritti umani e le libertà fondamentali sono innati a tutti gli esseri umani; la loro protezione e promozione spettano in primo luogo ai Governi*"⁴²; essendo riconosciuta la promozione e la protezione di tutti i diritti umani e libertà fondamentali da parte delle Nazioni Unite, ne deriva l'obbligo per gli Stati non solo di astenersi dal violare i diritti fondamentali delle donne, ma in principal modo di attivarsi per promuovere e proteggere tali diritti, sanciti anche nella Convenzione sull'Eliminazione di tutte le forme di Discriminazione nei confronti delle Donne⁴³.

E' assicurata la protezione delle donne impegnate nella difesa dei diritti fondamentali, rendendo doveroso, da parte dei governi, non solo la garanzia del pieno esercizio di tutti i diritti contenuti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici, e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali⁴⁴, ma anche dare priorità alla promozione e protezione del pieno e uguale esercizio da parte delle donne e degli uomini dei loro diritti mediante un lavoro attivo per ratificare i trattati internazionali e regionali sui diritti e per assicurare la loro applicazione⁴⁵.

⁴⁰ *Declaración sobre el documento final y presentación de las reservas de la Santa Sede*, in *L'Osservatore Romano, Edición semanal en lengua española*, 1995. Il testo è reperibile on line al seguente indirizzo:

<http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19950915_conferenza-pechino-finale_sp.html>

⁴¹ *Declaración de interpretación del término «género» por la Santa Sede*, in *L'Osservatore Romano, Edición semanal en lengua española*, 1995. Il testo è reperibile on line al seguente indirizzo:

<http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19950915_conferenza-pechino-genero_sp.html>

⁴² Punto 210 della Dichiarazione.

⁴³ Punto 215 della Dichiarazione.

⁴⁴ Punto 228 della Dichiarazione.

⁴⁵ Punti 230 e 232 della Dichiarazione.

A chiusura di questo paragrafo, si può poi notare come, dalla Conferenza di Vienna in poi, i diritti delle donne sono stati definiti per la prima volta come diritti umani e fondamentali, assicurando “l’eguale condizione e l’eguaglianza dei diritti delle donne” come affermazione di principio. Milioni di donne, non senza incontrare ostacoli, non hanno perso l’occasione di incontrarsi a Pechino per lavorare insieme; così, nonostante le complessità e le differenti culture, hanno inciso con le proprie idee sul panorama internazionale, dando luogo ad un dialogo globale che spinge oggi verso la trattazione del caso degli embrioni crio-conservati: nuovi diritti, nuove esigenze, nuove possibilità di cui la scienza propone di tener conto; nuove problematiche, nuove soluzioni ai problemi del passato che si intrecciano durante le Conferenze e che propongono l’incontro di idee tra Stati, femministe, Organizzazioni non-governative.

L’importanza che rivestono tali incontri mondiali degli anni ’90 è tale da portare gli Stati a porsi nuove domande, o forse invece a porsi le stesse domande ma in termini diversi, incidendo effettivamente nel panorama delle diverse legislazioni nazionali.

7. I diritti riproduttivi in Europa. La cornice offerta dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani e dalla Carta europea dei diritti fondamentali

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata da tutti gli Stati membri dell'UE a Roma il 4 novembre 1950 sotto l’egida del Consiglio d’Europa, ha predisposto un sistema di tutela dei diritti fondamentali dell’individuo. Essa è stata ratificata da 44 Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, tra cui i 15 membri dell'Unione Europea, compresa l’Italia. Quest’ultima è stata molto influenzata dalla portata dei diritti ivi sanciti, tanto che la legislazione italiana ha sin dall’inizio seguito la scia dei principi disposti nella Convenzione; senza peraltro dimenticare il ruolo fondamentale svolto dalla Corte europea dei diritti umani che, nelle decisioni sulle quali è chiamata a pronunciarsi, colma anche tutte le lacune presenti nelle legislazioni dei diversi Stati, cercando di rendere omogenee (per quanto ciò sia possibile) le differenti discipline esistenti in materia ed evidenziando la possibilità,

oltre che la necessità, di un'interpretazione evolutiva dei diritti sessuali e riproduttivi .

Occorre inoltre evidenziare lo stretto rapporto che lega la CEDU alla Convenzione di Oviedo nell'ambito della prospettiva della creazione di *standard* europei di protezione dei diritti umani in ambito biomedico: quest'ultima infatti, richiamando nel Preambolo la CEDU, dà vita ad un'affinità dei principi in esse sanciti che fa sì che non ci sia una loro mera riproduzione, bensì creando un rapporto che può essere definito in termini di specialità; senza dimenticare peraltro che, sul piano della tutela giurisdizionale dei diritti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha una competenza "consultiva" rispetto alle norme della Convenzione sulla biomedicina⁴⁶.

Nell'ambito dei diritti riproduttivi, il Titolo I "Diritti e libertà" è composto da una serie di articoli che meritano di essere qui richiamati in dettaglio. La prima norma da esaminare è l'articolo 2, il quale recita al comma 1 "*Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena*"⁴⁷. Si prevede così un obbligo di protezione della vita, predisponendo una serie di misure rivolte agli Stati membri che assicurino un obbligo positivo sia sul piano materiale, creando le misure adeguate a prevenire ed evitare che la vita umana sia posta in pericolo, che sul piano procedurale, accertando eventuali responsabilità degli individui.

Tale tutela spetta sin dall'inizio della vita umana ma, non essendovi consenso negli Stati membri sul momento in cui si possa ritenere che vi sia una vita umana in atto, si riconosce a questi ultimi un margine di apprezzamento per stabilire legislativamente il momento a partire dal quale si debba assicurare il diritto alla vita di ogni persona⁴⁸.

⁴⁶ D. Marrani, *Genetica, tutela della salute e diritti umani: il protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo relativo a test genetici a fini medici*, in *La Comunità Internazionale*, 2012, p. 303 ss.

⁴⁷ Il testo della CEDU è reperibile on line al seguente indirizzo: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf>

⁴⁸ Tema particolarmente delicato specialmente per quanto attiene il problema dell'aborto.

L'articolo 8 si incentra sulla tutela della vita privata e familiare, prevedendo che "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ... Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

Tale norma, che si ispira all'articolo 12 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, è oggetto di un'interpretazione evolutiva che consente di riconoscere, all'interno della nozione di "vita privata", anche il diritto all'autodeterminazione dell'individuo, permettendo così il rispetto delle scelte di vita che riguardano l'interruzione di gravidanza, la sottoposizione a trattamenti sanitari e la procreazione medicalmente assistita; quest'ultima rileva anche sotto il profilo della "vita familiare", riconoscendo un rapporto parentale tra il genitore che ricorre a tale tecnica e il figlio, mentre non sussiste legame familiare tra il donatore di sperma e il bambino concepito mediante PMA.

Ciò ovviamente presuppone l'esistenza di norme interne che, sulla base del principio di legalità "convenzionale", assicurino il rispetto dei diritti ivi sanciti sulla base del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati per determinare il punto di equilibrio tra esigenze concorrenti in una società democratica.

La Corte EDU, occupandosi nel 2007 dei casi *Dickson vs UK*⁴⁹ ed *Evans vs UK*⁵⁰, ha espressamente affermato che rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 8 il diritto per le coppie di concepire un figlio mediante il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita; di

⁴⁹ La sentenza n. 44362 della Grande Camera della Corte Europea sul caso *Dickson v. UK* è reperibile on line al seguente indirizzo:

<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["dickson"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-83788"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>

⁵⁰ La sentenza n. 6339/05 della Grande Camera della Corte Europea sul caso *Evans v. UK* è reperibile on line al seguente indirizzo:

<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["evans"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-80046"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>

conseguenza, un'interdizione assoluta o parziale del ricorso a tale tecnica costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare, a meno che essa non sia prevista dalla legge a tutela di uno degli interessi previsti dal comma 2 dell'articolo 8⁵¹.

Strettamente collegato alla "vita familiare" e al pluralismo dei modelli di coppia con eguali diritti, l'articolo 12, intitolato "Diritto al matrimonio", riconosce la prerogativa di fondare una famiglia⁵², dunque la possibilità di avere dei figli.

Tuttavia, la Convenzione non garantisce un diritto alla procreazione, ma riconosce alle coppie la possibilità di avere dei figli con metodi naturali o artificiali, senza subire ingerenze o limitazioni irragionevoli da parte dello Stato.

Inizialmente concepiti unitamente, il diritto di sposarsi e il diritto di fondare una famiglia non sono più collegati l'uno all'altro: infatti bisogna attualmente considerare sia il mutamento dei modelli familiari, sia la possibilità di sposarsi anche in assenza della capacità di concepire e di allevare un figlio (sentenza *Goodwin vs UK*, 11/07/2002 sul matrimonio di persona transessuale, sentenza *Schalke Kopf vs Austria*, 24/06/2010, sul matrimonio tra persone dello stesso sesso)⁵³.

Proclamata solennemente dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea venne stipulata a Nizza nel dicembre del 2000 ed è pienamente vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri.

La Carta enuncia i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di tutti coloro che vivono sul territorio dell'Unione, richiamandone i valori spirituali e morali⁵⁴.

⁵¹ Sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, protezione della salute e della morale, della salute e delle libertà altrui.

⁵² Articolo 12: "A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto."

⁵³ *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., CEDAM, 2012, p. 450 ss.

⁵⁴ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è reperibile on line al seguente indirizzo:

<<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:it:PDF>>

Essa, dopo aver riconosciuto all'articolo 2 il diritto alla vita di ogni individuo⁵⁵, all'articolo 3 garantisce il diritto all'integrità della persona, sia fisica che psichica. In merito al rapporto tra diritti riproduttivi e nuove tecnologie, il comma 2 di tale articolo prevede che, nell'ambito della medicina e della biologia, devono essere particolarmente rispettati:

- il consenso libero e informato della persona interessata,
- il divieto delle pratiche eugenetiche che hanno come scopo la selezione delle persone,
- il divieto di fare del corpo umano fonte di lucro,
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.

La Carta mostra dunque delle linee-guida da seguire per stabilire un corretto legame tra i diritti in essa enunciati e la ricerca scientifica, stabilendo ciò che è concesso fare e quello che invece è vietato a livello comunitario; si riconosce così il diritto alla protezione giuridica, sociale ed economica delle famiglie e la tutela della maternità.

Nel corso degli anni gli Stati membri si sono adeguati a tali previsioni, tra cui anche l'Italia con l'introduzione della legge 40/2004⁵⁶.

Strettamente inerente al diritto all'integrità della persona risulta essere il diritto alla salute, trattato nell'articolo 35, il quale prevede che *"Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana."*

8. La disciplina di dettaglio nella Convenzione di Oviedo

A due anni dalla Conferenza Mondiale sulle Donne⁵⁷ e a diciotto dalla CEDAW, il 4 aprile 1997 viene firmata a Oviedo la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina.

⁵⁵ Articolo 2: "Ogni persona ha diritto alla vita. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato."

⁵⁶ Oggetto recentemente di diverse pronunce di illegittimità costituzionale che ne hanno modificato l'originaria portata.

⁵⁷ Conclusasi con la Dichiarazione di Pechino del 1995.

Promossa dal Consiglio d'Europa, essa costituisce il primo trattato internazionale riguardante la bioetica vincolante in materia di protezione della dignità e dei diritti e libertà dell'essere umano nei confronti delle applicazioni abusive dei progressi della scienza biologica e medica⁵⁸ (fu infatti nominato un comitato *ad hoc* di esperti in materia), rappresentando la base per lo sviluppo di regolamenti internazionali volti a orientare eticamente le politiche della ricerca di base e applicativa in ambito biomedico, e a proteggere i diritti dell'uomo dalle potenziali minacce create dagli sviluppi della biotecnologia.

Strutturata in 38 articoli ordinati in 14 capitoli, è stata integrata negli anni successivi da tre Protocolli aggiuntivi riguardanti il divieto di clonazione di esseri umani (Parigi, 12 gennaio 1998), il trapianto di tessuti di origine umana (Strasburgo, 4 dicembre 2001) e la ricerca biomedica (Strasburgo, 25 gennaio 2005). Il quarto Protocollo, non ancora in vigore, attiene invece ai test genetici e alla ricerca biomedica.

Mentre 29 Stati hanno già provveduto a sottoscrivere e a completare, con il deposito dei provvedimenti di ratifica, la loro adesione alla Convenzione, l'Italia si trova in una situazione di stallo; infatti, dopo aver approvato la legge di ratifica (Legge n.145/2001), non si è ancora provveduto al deposito del protocollo di ratifica.

Gli argomenti oggetto della Convenzione appaiono, nel nostro Stato, parecchio scomodi da trattare, difatti introdurla nell'ordinamento porterebbe ad un mutamento della legislazione nazionale, in parte già avvenuto a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcuni articoli della l. 40/2004 da parte della Consulta il 9 aprile 2014. Nonostante ciò, recentemente il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) ha presentato al Governo una mozione per il completamento dell' *iter* di ratifica della Convenzione in oggetto, sottolineando come basterebbe solo la "volontà politica di depositare lo strumento di ratifica, costituito dalla legge n. 145/2001" per renderla pienamente applicabile⁵⁹.

⁵⁸ G. Cataldi, *La convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in L. Chieffi (a cura di) *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, p. 267 ss.

⁵⁹ L. Marini, ex vice presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica.

In tal modo, l'Italia, ancor prima del deposito dello strumento di ratifica, ha già violato l'articolo 3, comma 1 della legge n. 145/2001, il quale prevede che *“Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione e del Protocollo”* addizionale del 1998 sul divieto di clonazione degli esseri umani.

Non si può però non aggiungere che l'articolo 49, comma 1 della legge 16 gennaio 2003 n. 3 ha disposto che *“Il termine per l'esercizio della delega previsto dall'articolo 3, comma 1 della legge n.145/2001 è differito al 31 luglio 2003”*⁶⁰; ma, nonostante la proroga dei termini e la mozione del Comitato nazionale di bioetica, sono trascorsi 11 anni senza che qualcosa sia cambiato.

In attesa di tale deposito, anche il Codice deontologico medico entrato in vigore nel 2003 si è ispirato ai criteri previsti dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, dunque tutto sembra pronto e in attesa che questa situazione paradossale e alquanto singolare venga ripristinata.

Nonostante la mancata ratifica da parte dell'Italia alla Convenzione, ciò non implica che essa non sia priva di effetti nel nostro ordinamento: infatti la Corte di Cassazione (sez. I civ.), in occasione della sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 sul caso Englaro, ne ha riconosciuto una *“funzione ausiliaria sul piano interpretativo”* delle norme interne, al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme⁶¹. Ciò ha

⁶⁰ Il testo della Legge n. 3/2003 è reperibile on line al seguente indirizzo: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/03003l.htm>>

⁶¹ Par. 7.2 della sentenza n. 21748 sul caso Englaro: *“Ora, è noto che, sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica con la legge 28 marzo 2001, n. 145, la Convenzione di Oviedo non è stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano. Ma da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi – tanto più dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica – una *funzione ausiliaria sul piano interpretativo*: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme...”*. Il testo della sentenza è reperibile on line al seguente indirizzo: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=38683>>

implicato l'introduzione nel nostro quadro normativo della tutela di posizioni soggettive nuove o la diversa interpretazione di diritti già esistenti a livello costituzionale, esigendo dagli operatori giuridici una lettura delle norme del nostro ordinamento che sia conforme ai principi della Convenzione di Oviedo. E tali previsioni appaiono peraltro conformi all'articolo 18 della Convenzione di Vienna del 1969 che vieta agli Stati di porre in essere atti che privano l'oggetto e lo scopo di un trattato nel periodo che va dalla sottoscrizione alla sua entrata in vigore⁶².

A seguito della costituzione di una commissione scientifica di esperti in materia, della stipulazione del testo e della sua sottoscrizione, il Trattato è entrato in vigore il 1 dicembre 1999 a seguito della ratifica dei primi cinque Stati: l'articolo 34, comma 2 della Convenzione prevede infatti che *“Per ogni Stato aderente, la Convenzione entrerà in vigore il primo giorno del mese che segue la scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data di deposito dello strumento di adesione presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.”*

9. segue: breve esame del disposto della Convenzione di Oviedo

Dopo aver effettuato un esplicito riferimento alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948), alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (1950), alla Carta Sociale Europea (1961), al Patto Internazionale sui Diritti civili e politici (1966), al Patto Internazionale sui Diritti economici, sociali e culturali (1966) e alla Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia (1989), il Preambolo mostra la consapevolezza dei rapidi sviluppi della biologia e della medicina, e la necessità che i risultati di queste ultime siano utilizzati per il beneficio delle generazioni presenti e future.

La Convenzione mostra, dunque, come la tecnologia e la biomedica portino ad una modifica della nozione di vita privata e familiare: esse da un lato vengono viste e vissute come “un'opportunità di liberazione dall'oppressione patriarcale”, ma dall'altro lato creano un rischio di artificializzazione e di mercificazione della donna, divenendo l'illusione di

⁶² V. Tonini, *La rilevanza della Convenzione di Oviedo sulla biomedicina secondo la giurisprudenza italiana*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, p. 116 ss.

una falsa emancipazione dal condizionamento maschile e riducendo il corpo della donna ad oggetto⁶³.

E' da questo beneficio dai progressi scientifici che nasce il tema della "*reproductive justice*": dallo sviluppo della biologia e della medicina, la scienza giuridica è chiamata a tenere conto, nella complessa regolamentazione dei nuovi fenomeni, tanto delle dimensioni morali e bioetiche quanto delle fondamentali prospettive di tutela giuridica dei diritti umani⁶⁴. Iniziano a porsi nuovi quesiti in tema di diritto alla vita dell'embrione, di regole di condotta professionali, di diritto all'informazione, di interventi sul genoma umano e di leciti o illeciti interventi sull'uomo da parte della ricerca scientifica. Problemi che la Convenzione di Oviedo tenta di risolvere trovando un punto di incontro tra le diverse esigenze del periodo storico, guardando da un lato alle ferme convinzioni di chi rimane trattenuto dalle proprie convinzioni etiche e morali e, dall'altro, all'insaziabile desiderio dell'eugenetica liberale di studiare, modificare, sperimentale le cellule umane.

In realtà, la necessità di beneficiare dei progressi scientifici non è un'esigenza, per così dire, moderna: già nel 1948, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo si occupa di tale argomento, prevedendo all'articolo 27, comma 1 che "*Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici*"⁶⁵; tema ripreso e sottolineato anche dall'articolo 15 del Patto Internazionale sui Diritti economici, sociali e culturali⁶⁶ e dall'articolo 7 del Patto Internazionale sui Diritti civili e politici del 1966⁶⁷.

⁶³ L. Palazzani, *I diritti sessuali e riproduttivi: recenti istanze del femminismo giuridico*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 2003, p. 86 ss.

⁶⁴ A. Di Stefano, *Tutela del corpo femminile e diritti riproduttivi: biopotere e biodiritto nella vicenda italiana in tema di diagnosi preimpianto*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, p. 745 ss.

⁶⁵ Il testo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo è reperibile online al seguente indirizzo: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf>

⁶⁶ Articolo 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone... To enjoy the benefits of scientific progress and its applications".

⁶⁷ Articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In

La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina è il primo testo vincolante in tema di obblighi giuridici internazionali in materia di bioetica. Essa, come fa notare Sapienza⁶⁸, è un testo ricco di considerevoli affermazioni di principio, ma molto prudente nelle applicazioni pratiche di esse e abbastanza "selettivo" nell'individuazione delle problematiche da disciplinare, omettendo così di trattare alcune importanti tematiche bioetiche quali il trattamento dei feti dopo la morte procurata o spontanea e l'assegnazione di risorse economiche in campo nazionale ed internazionale⁶⁹.

La necessità di tenere conto dei punti di vista dei 41 Stati del Consiglio d'Europa e degli altri Stati non membri che parteciparono alla negoziazione ha condotto alla redazione di una tipica Convenzione-quadro, cioè di un documento che si limita ad enunciare i principi generali e gli obiettivi da rispettare da parte dei Paesi, nonché gli *standards* minimi da assicurare a ciascuna persona umana. A tal proposito, sorge il problema del considerare o meno l'embrione quale persona titolare di diritti: difatti, mentre la versione francese del testo utilizza le locuzioni «toute personne» e «être humain», quella inglese parla in termini di «everyone» e «human being», facendo rientrare così l'embrione tra i soggetti titolari di diritti per merito dell'utilizzo di queste ultime due espressioni.

Data la complessità delle materie da trattare, la Convenzione di Oviedo è stata elaborata dal Comitato per la bioetica (CDBI)⁷⁰ con la collaborazione dell'Assemblea parlamentare.

Essa è stata aperta alla firma non solo degli Stati appartenenti al Consiglio d'Europa, ma anche degli altri Paesi che non vi rientrano, con l'obiettivo di creare una bioetica comune a più Stati. Raggiungere un consenso unanime su alcuni argomenti è stato difficile o addirittura impossibile date le diversità religiose, etiche e culturali che hanno portato a volte a soluzioni di compromesso.

particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation".

⁶⁸ R. Sapienza, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1998, p. 457 ss.

⁶⁹ Così Mons. E. Sgreccia, *Medicina e Morale*, 1997, p. 10 ss.

⁷⁰ Le cui competenze sono previste all'articolo 32 della Convenzione di Oviedo.

Il risultato raggiunto è stato l'elaborazione delle norme della Convenzione, alcune delle quali meritano un particolare approfondimento.

L'articolo 2 tutela il primato dell'essere umano, prevedendo che *"L'interesse e il bene dell'essere umano debbono prevalere sul solo interesse della società o della scienza"*⁷¹. Come sopra detto, la versione inglese del testo fa rientrare anche l'embrione tra i soggetti meritevoli di tutela, a differenza invece di quanto accade sulla base della versione francese che ne esclude l'ambito di applicazione.

Dunque non è facile comprendere se gli embrioni crio-congelati possano essere considerati meritevoli di protezione da parte di tale norma o meno, lasciando uno spiraglio alla possibilità che essi possano non prevalere sulla scienza e sulla ricerca, con ovvie ricadute sulle conseguenze che a ciò possano derivarne. In ogni caso, merita di essere notato come, nonostante sia prevista una prevalenza dell'essere umano sulla scienza, ciò non implica che la filosofia che sta alla base dei diritti umani si contrapponga alla scienza e alla tecnologia, ma anzi incoraggia la scienza, l'informazione e l'educazione⁷². In questo modo la Convenzione assicura lo sviluppo della "scienza genomica", i cui studi sono finalizzati al miglioramento della vita dell'uomo anche se, come appare immaginabile, gli interventi sul DNA sollevano problemi etici, giuridici e sociali soprattutto con riguardo agli effetti potenziali di particolari tipi di ricerche.

Gli articoli 13 e 14 si occupano degli interventi sul genoma umano e della selezione del sesso, stabilendo che, nel primo caso, a meno che non ci siano ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche, non può essere intrapreso un intervento che ha come obiettivo la modificazione del genoma umano⁷³. Dunque la modifica del genoma della progenie è vietata e, in applicazione del "principio precauzionale", va scongiurata ogni ricerca di cui non si conoscono le conseguenze, riconoscendo di

⁷¹ Il testo della Convenzione di Oviedo è reperibile on line al seguente indirizzo: < <http://conventions.coe.int/Treaty/ita/Treaties/Html/164.htm> >

⁷² R. J. Pavone, *Scienze della vita e diritti, diritti umani e bioetica*, in *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009, p. 10.

⁷³ Articolo 13: "Un intervento che ha come obiettivo di modificare il genoma umano non può essere intrapreso che per delle ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche e solamente se non ha come scopo di introdurre una modifica nel genoma dei discendenti."

conseguenza il diritto delle generazioni future ad ereditare i caratteri genetici che non siano stati oggetto di manipolazione⁷⁴.

Nel secondo caso, si prevede invece che le tecniche di assistenza medica alla procreazione non sono ammesse per scegliere il sesso del nascituro, salvo che per evitare una malattia ereditaria legata al sesso⁷⁵; la norma risulta chiara e non può dar luogo a fraintendimenti sul ricorso vietato a tale pratica (la quale, è invece ammessa in altri Stati, come ad esempio in Giappone). A quest'ultima previsione vi si ricollega l'articolo 10 il quale, riconoscendo il diritto all'informazione sul proprio stato di salute, apre la strada alla possibilità di effettuare la diagnosi genetica pre-impianto che consente di verificare la presenza di malattie genetiche in capo all'embrione e che porta la coppia verso una scelta libera e consapevole sulla formazione della propria famiglia.

L'articolo 15 apre il capitolo V, dedicato all'esame delle implicazioni bioetiche della ricerca scientifica; esso sancisce che *"La ricerca scientifica nel campo della biologia e della medicina si esercita liberamente sotto riserva delle disposizioni della presente Convenzione e delle altre disposizioni giuridiche che assicurano la protezione dell'essere umano"*. Si dichiara così il principio della libertà di ricerca scientifica, limitata dalle previsioni previste nel presente trattato e dalla tutela riconosciuta alle persone che vi si prestano; condizionamenti che, nell'ambito del lavoro che qui si svolge, possono apparire non di poco conto, tenendo presenti anche i limiti previsti a livello delle singole legislazioni nazionali. Bisogna però notare come, parlando l'articolo 16 di "persona" e potendo riconoscere che l'embrione rientri in tale nozione, la ricerca sugli embrioni criocongelati appare in linea con quanto in esso sancito: infatti, ad oggi, *"i. non esiste metodo alternativo alla ricerca sugli esseri umani, di efficacia paragonabile, e ii. i rischi che può correre la persona non sono sproporzionati in rapporto con i benefici potenziali della ricerca"*⁷⁶, i quali possono portare alla scoperta di nuovi metodi per combattere o per prevenire malattie; l'informazione prevista dal punto iv) su diritti e

⁷⁴ G. Cataldi, *La convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, cit. p. 267 ss.

⁷⁵ Articolo 14: *"L'utilizzazione delle tecniche di assistenza medica alla procreazione non è ammessa per scegliere il sesso del nascituro, salvo che in vista di evitare una malattia ereditaria legata al sesso."*

⁷⁶ Articolo 16 della Convenzione di Oviedo.

garanzie e il consenso libero informato di cui al punto v) andranno resi in capo alla donna o alla coppia.

Strettamente collegato a quanto detto finora, l'articolo 18 riconosce la possibilità di svolgere attività di ricerca sugli embrioni in vitro. La norma appare scarna nel suo contenuto ma, data la sensibilità della materia trattata, appare semplice notare come essa sia stata il frutto di un compromesso talmente difficile da raggiungere che ha deluso le aspettative di quegli Stati che speravano in un allargamento di orizzonti della ricerca. Il contenuto della norma prevede al comma 1 che "Quando la ricerca sugli embrioni in vitro è ammessa dalla legge, questa assicura una protezione adeguata all'embrione", mentre il comma 2 vieta la costituzione di embrioni umani a fini di ricerca.

A parere di chi scrive, tale statuizione dovrebbe rimanere esente da critiche, non solo perché creare artificialmente degli embrioni umani darebbe vita a nuove problematiche che potrebbero essere affrontate solo dopo aver risolto criticità basilari di cui tuttora si discute senza peraltro trovare unanime soluzione, ma anche perché ci sono innumerevoli embrioni congelati non impiantati o non più impiantabili⁷⁷ che potrebbero essere utilizzati anche a fini di ricerca. Inoltre, dato che la decisione sull'ammissibilità o meno di tale tipo di ricerca è demandata alle autorità nazionali, ogni Stato è libero di consentirla o vietarla⁷⁸, purché venga effettivamente tutelato l'embrione.

10. segue: in particolare, il divieto di trarre profitto dallo sfruttamento di parti del corpo umano

A seguire, gli articoli 21 e 22 vietano non solo che il corpo umano e le sue parti possano essere fonte di profitto economico⁷⁹, ma anche che il prelievo di una parte del corpo umano non possa essere conservata ed utilizzata per scopi diversi da quelli previsti in conformità alle procedure

⁷⁷ Come nel caso degli embrioni congelati prima dell'intervento della Legge n.40/2004.

⁷⁸ La Polonia persegue penalmente i cittadini che all'estero partecipino a ricerche che possano danneggiare l'embrione.

⁷⁹ Articolo 21: "Il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto."

di informazione e di consenso appropriate⁸⁰, vietando così ogni forma di commercio di tutto ciò che è inerente al corpo umano.

Infine, per assicurare una tutela appropriata all'operatività della Convenzione, non solo vengono prese misure risarcitorie e sanzionatorie, ma si prevede all'articolo 26 che l'esercizio dei diritti e le disposizioni di tutela in essa contenute possono essere oggetto di restrizioni solo in presenza di misure necessarie per la sicurezza pubblica, per la prevenzione delle infrazioni penali, per la protezione della salute pubblica o dei diritti e libertà altrui.

La preoccupazione degli Stati di far fronte ai problemi che derivano dai rapidi avanzamenti della ricerca genetica e dallo sviluppo di nuove terapie per le malattie che colpiscono l'essere umano ha portato all'elaborazione di Protocolli addizionali alla Convenzione di Oviedo, tra cui il Protocollo sui test genetici a scopo medico-sanitario⁸¹, elaborato in seno al CDBI (Gruppo di lavoro sulla genetica umana) e aperto alla firma degli Stati membri il 27 novembre 2008⁸².

Lo scopo di tale Protocollo è quello di stabilire le modalità e i limiti dello svolgimento dei test genetici a fini medici, tutelando al contempo i diritti e la dignità dell'essere umano; il suo ambito di applicazione è circoscritto ai test genetici a finalità mediche o sanitarie, legate a "health purposes", al fine di rilevare la predisposizione alle malattie c.d. multifattoriali o monogenetiche e di consentire la consulenza genetica⁸³.

Bisogna peraltro aggiungere che, nella seduta Plenaria del 24 aprile 2009, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha esaminato e discusso il testo del Protocollo, dando luogo ad una mozione affinché venga data adesione

⁸⁰ Articolo 22: "Allorquando una parte del corpo umano è stata prelevata nel corso di un intervento, questa non può essere conservata e utilizzata per scopo diverso da quello per cui è stata prelevata, se non in conformità alle procedure di informazione e di consenso appropriate."

⁸¹ Il testo del Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo è reperibile online al seguente indirizzo:

<<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/203.htm>>

⁸² Il numero prefissato di ratifiche per darvi attuazione non è ancora stato raggiunto.

⁸³ D. Marrani, *Genetica, tutela della salute e diritti umani: il Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo relativo ai test genetici a fini medici*, in *La Comunità Internazionale*, 2012, p. 303 ss.

in Italia a tale documento e vengano disposti idonei provvedimenti per razionalizzare la rete delle strutture di genetica medica sul territorio dello Stato, per vigilare sulla qualità dell'attività delle strutture, per migliorare il collegamento tra i test genetici e la consulenza genetica, per aumentare la disponibilità di test genetici per malattie rare o molto rare e per potenziare la formazione e l'informazione in merito a tale materia⁸⁴.

11. Conclusioni. Verso una bioetica europea?

Per quanto attiene al rapporto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Convenzione sulla biomedicina richiama nel Preambolo la CEDU⁸⁵, stabilendo un grado minimo di tutela ai principi in essa sanciti e lasciando agli Stati l'adozione delle misure di protezione da applicare. Essa non si preoccupa solo di riprodurre le norme della CEDU, bensì definisce un rapporto in termini di specialità⁸⁶, integrando e arricchendo il contenuto di quest'ultima, ed interpretando in senso evolutivo i diritti in essa enunciati. Inoltre, in diversi casi decisi dalla Corte europea, la Convenzione di Oviedo è stata richiamata quale ausilio interpretativo, colmando le lacune conseguenti alla disomogeneità delle legislazioni statali in tema di bioetica grazie alla funzione consultiva riconosciuta alla Corte.

Sul rapporto che lega invece la Convenzione con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, va sottolineato come, a livello regionale, la Carta menziona il rispetto di alcuni diritti nell'ambito della medicina e della biologia, facendo un riferimento esplicito alla Convenzione di Oviedo. Questo è ciò che accade su argomenti quali il consenso libero e informato, il divieto della clonazione riproduttiva o il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti fonte di lucro.

⁸⁴ Il testo della mozione del CNB è reperibile on line al seguente indirizzo: <http://www.palazzochigi.it/bioetica/mozioni/MOZIONE_PROT_ADD_CONV_OVIEDO.pdf>

⁸⁵ La quale, peraltro, come abbiamo visto, tutela solo indirettamente il diritto alla salute.

⁸⁶ D. Marrani, *Genetica, tutela della salute e diritti umani: il Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo relativo ai test genetici a fini medici*, loc. cit.

Così due diversi sistemi si ritrovano a trattare la materia della bioetica, caratterizzata da confini mobili dovuti dal fatto che, da un lato, essa si pone come settore per sua natura trasversale (risultante da apporti scientifici, filosofici e giuridici) e, dall'altro, deve fare i conti con la rapidità dei progressi della scienza, in continua evoluzione⁸⁷.

Quanto appena detto porta a domandarsi se il motivo ispiratore dei documenti sopra citati non sia quello della creazione di una bioetica europea, a maggior ragione dopo aver notato che le norme, più che prevedere diritti, danno vita all'enunciazione di principi comuni a più Stati.

Se ciò risultasse dunque possibile, si potrebbe sperare nella creazione di uno *jus commune* europeo in materia di bioetica, anche se in realtà la diversità ancora presente tra i diversi Stati dell'Unione su tali materie tanto sensibili non sembra poter portare alla realizzazione di uno schema unitario che abbracci tutti gli ordinamenti nazionali. E, a sostegno di ciò, va sottolineato come alcuni autori che si sono occupati della Convenzione sulla biomedicina hanno evidenziato come essa abbia una sorta di doppia identità: da un lato, riafferma diritti e libertà espressi negli atti dell'ONU e del Consiglio d'Europa; dall'altro, essa appare come un codice di condotta che incorpora regole e principi che sarebbero meglio collocati a livello nazionale. Parte della dottrina ritiene infatti che le norme internazionali, comunitarie e soprattutto nazionali a tutela dei diritti umani sono quelle che meglio si prestano a regolare i settori collegati alla bioetica⁸⁸, anche se ciò non toglie che la scelta di dar vita ad una Convenzione-quadro non porti ad escludere *in toto* la diretta applicabilità delle norme di un trattato adeguatamente ratificato, occorrendo un grande impegno dell'interprete nazionale nel saper trarre da essa effetti diretti, anche solo a fini interpretativi o di abrogazione delle norme interne incompatibili⁸⁹.

⁸⁷ C. Piciocchi, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 1301.

⁸⁸ R. J. Pavone, *Scienze della vita e diritto, diritti umani e bioetica*, in *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009, p. 3 ss.

⁸⁹ G. Cataldi, *La convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, cit. p. 267 ss.