



Dipartimento di SCIENZE POLITICHE
Cattedra di ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI RIPRODUTTIVI FEMMINILI

RELATORE
Prof.
Francesco Cherubini

CANDIDATO
Matilde Maria Bianchi
Matr.628782

CORRELATORE
Prof.ssa
Maria Beatrice Deli

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

*Per tutte le violenze consumate su di Lei,
per tutte le umiliazioni che ha subito,
per il suo corpo che avete sfruttato,
per la sua intelligenza che avete calpestato,
per l'ignoranza in cui l'avete lasciata,
per la libertà che le avete negato,
per la bocca che le avete tappato,
per le ali che le avete tagliato,
per tutto questo: In piedi Signori,
davanti a una Donna!*

(W. Shakespeare)

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
--------------------------	----------

CAPITOLO I

1.1 Il diritto al «rispetto della vita privata e familiare» ai sensi dell’art. 8 CEDU, obblighi positivi e negativi degli Stati contraenti.....	3
1.2 La nozione di diritto al “rispetto della vita privata”	20
1.3 La nozione di diritto al “rispetto della vita familiare”	49
1.3.1 L’art. 8 e la protezione della casa e della corrispondenza.....	66
1.3.2 L’applicazione dell’art 8 nella sentenza della Corte EDU nel caso <i>Jeunesse c. Paesi Bassi</i>	70
1.4 Strumenti internazionali alternativi alla CEDU per garantire la salvaguardia della vita privata e familiare.....	72
1.4.1 Gli articoli 16 e 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo nella sentenza <i>Winata c. Australia</i>	75

CAPITOLO II

2.1 Il diritto a godere del progresso scientifico, i diritti fondamentali delle donne: diritti riproduttivi a salvaguardia della vita, della salute e della libertà dalle discriminazioni	78
2.2 Il diritto ad ottenere un aborto legale e sicuro.....	107

2.2.1 Analisi comparata della legislazione sull'aborto nel mondo: status legale come indicatore fondamentale del diritto delle donne di godere dei diritti riproduttivi.....	115
2.3 Il diritto alla contraccezione e il diritto all'accesso all'istruzione femminile per il compimento di scelte consapevoli nei riguardi della pianificazione familiare.....	176
2.4 La libertà dalla sterilizzazione forzata.....	180
2.5 Il diritto alla protezione da pratiche quali la MGF (Mutilazione genitale femminile).....	182
 CAPITOLO III	
3.1 L'aborto terapeutico in Polonia nelle sentenze della Corte EDU.....	189
3.1.1 Il negato accesso all'interruzione volontaria di gravidanza e la violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU nel caso <i>Tysiac, R.R e P.S c. Polonia</i>	196
3.2 La sterilizzazione forzata nelle sentenze della Corte EDU: <i>V.C, e I.G E ALTRI c. Slovacchia</i>	212
3.3 Panoramica di alcuni casi di Mutilazione Genitale Femminile.....	223
3.4 Il primo caso riguardante la mortalità materna ad essere deciso da un organo di controllo sul rispetto per i diritti umani: <i>Alyne c. Brasile</i>	229
 CONCLUSIONE	236
BIBLIOGRAFIA	237
SITOGRAFIA	239
DOCUMENTI	241
RINGRAZIAMENTI	242

INTRODUZIONE

Obiettivo del presente lavoro è l'analisi di tutti gli strumenti a livello internazionale posti a protezione dei diritti riproduttivi femminili.

La tesi è articolata in tre capitoli: nel primo capitolo, verrà esaminato l'art. 8 ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che concerne la protezione della vita privata, della vita familiare, della casa e della corrispondenza che sono alla base dei diritti umani chiave per i diritti riproduttivi. Vengono altresì descritte tutte le fasi e le successive modifiche che hanno portato il suddetto articolo ad essere inserito nella CEDU così come oggi lo conosciamo.

In questo contesto verrà analizzata la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Jeunesse c. Paesi Bassi* che riguarda in particolar modo il rispetto della vita privata e familiare, e il giusto bilanciamento tra gli interessi personali del ricorrente e della sua famiglia nel mantenimento della propria vita familiare nel proprio paese d'origine e quelli dell'ordine pubblico del governo nel controllo dell'immigrazione.

Successivamente dopo aver brevemente descritto gli strumenti internazionali alternativi alla CEDU per garantire la salvaguardia della vita privata e familiare, con riguardo particolare agli articoli 16 e 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, viene portata ad esempio la sentenza del caso *Winata Li c. Australia* pronunciata dal Comitato per i diritti umani, la quale dimostra come l'uguaglianza e il rispetto per tutti i diritti umani e le libertà fondamentali di tutti i membri della famiglia siano essenziali per il benessere familiare e per la società in generale e come sia necessario che questi diritti vengano tutelati anche in contesti familiari condannando tutti gli abusi dei diritti umani che si svolgono in contesti familiari.

Nel secondo capitolo, verranno analizzati inizialmente i 12 diritti umani chiave per i diritti riproduttivi e tutti gli strumenti internazionali (Dichiarazioni, Convenzioni e Patti) posti a protezione di questi diritti. Successivamente verrà fatta un'analisi comparata della legislazione sull'aborto nel mondo attraverso il l'ausilio delle cartine geografiche per meglio comprendere come lo status legale sia un indicatore fondamentale del diritto delle donne a godere dei diritti riproduttivi. Infine verranno analizzati alcuni dei diritti riproduttivi femminili maggiormente riconosciuti a livello internazionale; nell'ordine il diritto alla contraccezione e all'accesso all'istruzione femminile, il diritto alla libertà dalla sterilizzazione forzata e infine il diritto alla protezione dalla mutilazione genitale femminile.

Nel terzo e ultimo capitolo, verranno analizzate alcune sentenze della Corte EDU in Polonia e Slovacchia in merito alla questione dell'aborto terapeutico, della

sterilizzazione forzata, del negato accesso all'interruzione volontaria di gravidanza e, della violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU.

A conclusione, dopo una breve panoramica dei casi "tipici" ed "atipici" di mutilazione genitale femminile, verrà esaminato il primo caso riguardante la mortalità materna ad essere deciso da un organo di controllo sul rispetto per i diritti umani.

CAPITOLO I

1.1 IL DIRITTO AL “RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE” AI SENSI DELL’ART. 8 DELLA CEDU, OBBLIGHI POSITIVI E NEGATIVI DEGLI STATI CONTRAENTI

L’art. 8 della CEDU così recita:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. 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.

Nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea la disposizione corrispondente (art. 7) è molto simile al sopracitato articolo:

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.

È pensato per avere lo stesso significato e lo stesso scopo dell’art.8 della CEDU¹. Per quanto riguarda invece l’elaborazione della norma in esame, entrambi i paragrafi dell’art. 8 della CEDU possono essere ricollegati alle disposizioni contenute nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo. Difatti, l’art. 8 è derivato dall’art. 12 della Dichiarazione:

Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni.

In relazione al par. 2, dell’art. 8, forte è il richiamo all’art. 29, par. (2), della stessa Dichiarazione:

[...] Nell’esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le

¹ Spiegazione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, *GUUE*, C 303/33, 14 dicembre 2007, citato in: Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

Nel panorama europeo invece la *Liste des Droits de l'Homme à protéger par la Cour européenne* include “la protezione contro tutte le interferenze nella famiglia e la protezione del carattere sacro del focolare domestico”².

Inoltre, il progetto di Convenzione adottato dalla Sezione giuridica internazionale del Movimento europeo nel luglio del 1949 riconosceva come fondamentali “[i] diritti naturali derivanti dal matrimonio e dalla paternità, e questo riguarda la famiglia e l’inviolabilità del domicilio”³.

Questi diritti contengono altresì delle limitazioni in conformità con i principi di legge riconosciuti dalle nazioni civili e previste dalla legge, ovvero la “a) Protezione dei diritti legali degli altri soggetti coinvolti, b) Incontro dei giusti requisiti di moralità, ordine pubblico (inclusa la sicurezza della comunità) e il benessere generale”⁴.

Riguardo all’adozione di una Convenzione che includesse i diritti naturali derivanti dal matrimonio e dalla paternità e alla protezione della sacralità della famiglia e del focolare domestico, durante la prima sessione dell’Assemblea consultiva del Consiglio d’Europa che si tenne tra l’agosto e il settembre del 1949⁵ all’interno del Comitato sulle questioni amministrative e legali dell’Assemblea consultiva; Pierre-Henry Teitgen presentò una lista che chiedeva l’inclusione “dei diritti naturali pertinenti al matrimonio, alla paternità, alla famiglia e all’inviolabilità del domicilio”⁶. Teitgen proponeva di fatto l’inviolabilità della privacy della casa e della corrispondenza secondo l’art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo⁷. Successivamente, dopo aver respinto l’argomentazione di Lord Layton per l’esclusione del provvedimento in quanto le restrizioni del diritto al matrimonio e l’inquadramento dei bambini e dei giovani

² Raccomandazione adottata al meeting del Consiglio internazionale del Movimento europeo, Bruxelles febbraio 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

³ Convenzione per la protezione collettiva dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa, e per l’istituzione della Corte europea dei diritti umani per assicurare l’osservanza della Convenzione, 4 novembre 1950, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

⁴ Ibidem.

⁵ Report della seduta dell’Assemblea consultiva, 19 agosto 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

⁶ Seduta del Comitato sulle questioni amministrative e legali, 22 agosto 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

⁷ Proposte di P. H. Teitgen, rapporto del Consiglio d’Europa del 29 agosto 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

promossa dai regimi totalitari doveva essere assolutamente proibita⁸, il Comitato votò per emendare la posta di Teitgen come segue: “[i]mmunità da tutte le interferenze arbitrarie nella sua vita privata, sua casa, corrispondenza e famiglia come stabilito dall’art. 12 della Dichiarazione delle Nazioni Unite”⁹.

Così dopo un breve dibattito senza voto, l’Assemblea consultiva adottò il testo seguente:

[...] Nell’esercizio di questi diritti, e per la fruizione delle libertà garantite dalla Convenzione, limitazione alcuna deve essere imposta, eccetto quelle stabilite dalla legge, con il solo obiettivo di assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri, o con il proposito di soddisfare le richieste della pubblica moralità, ordine e sicurezza in una società democratica¹⁰.

La versione attuale della bozza della Convenzione tuttavia, non include alcuna disposizione riguardante la vita privata e familiare, casa e corrispondenza. Ognuno ha il diritto alla protezione della legge contro qualsiasi tipo di interferenza¹¹. Il testo adottato è ovviamente molto simile all’art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani.

Il report del Comitato di esperti al Comitato dei ministri osserva che “[i]n accordo con le intenzioni dell’Assemblea, soltanto una parte dei diritti menzionati nell’art. 12 della Dichiarazione universale, è stata inclusa”¹².

Il Comitato di esperti adotta altresì una disposizione generale sulla vita privata e familiare¹³, sulle restrizioni e/o limitazioni:

⁸ Report presentato da P. H Teitgen, seduta del Consiglio d’Europa del 5 settembre 1949, doc. A; report del Comitato sulle questioni amministrative e legali, 5 settembre 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

⁹ Stralci della seduta del Comitato per gli affari legali e amministrativi dell’Assemblea consultiva, 29 agosto 1949, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014).

¹⁰ Report ufficiale della seduta dell’Assemblea consultiva del Consiglio d’Europa, 8 settembre 1949; raccomandazione n. 38 del Comitato dei Ministri adottata l’8 settembre 1949; report del Comitato sulle questioni amministrative e legali, 5 settembre 1949, report preparatorio del Segretario generale concernente la stesura preliminare della Convenzione per provvedere alla garanzia collettiva dei diritti umani, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

¹¹ Bozza preliminare della Convenzione per il mantenimento e la realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, 15 febbraio 1950. In aggiunta, la bozza del testo della prima sezione della bozza della Convenzione basata sul lavoro dell’Assemblea consultiva, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

¹² Report del Comitato dei Ministri sottoposto al Comitato di esperti istituito per designare una bozza di Convenzione di garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali; bozza preliminare del report del Comitato dei Ministri, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

¹³ Emendamenti agli articoli 1,2,4,5,6,8 e, 9 della proposta preliminare di bozza del Comitato attuati dagli esperti del Regno Unito, cit., Bartole, Sergio (2012) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam.

[...] Nell'esercizio di questi diritti e nel godimento delle libertà assicurate dalla Convenzione, nessuna limitazione può essere imposta eccetto quelle stabilite dalla legge, con il solo obiettivo di assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri, o con il proposito di soddisfacimento dei requisiti della pubblica moralità, dell'ordine e della sicurezza nazionale e dell'integrità (e solidarietà) così come il funzionamento dell'amministrazione e della giustizia in una società democratica¹⁴.

Il report del Comitato di esperti decise successivamente di aggiungere alla sfera degli interessi più elevati due ulteriori decisioni che potessero giustificare le limitazioni dei diritti umani, ovvero: a) l'integrità territoriale, e b) il corretto funzionamento dell'amministrazione e della giustizia¹⁵. La prima limitazione fu introdotta su proposta della rappresentanza turca per provvedere alla necessità degli Stati di essere in grado di proteggersi contro tutte le attività che avrebbero in qualche maniera potuto portare alla distruzione della nazione. La seconda limitazione, invece fu introdotta dagli esperti svedesi per adottare misure in merito al fatto che in talune circostanze "certe informazioni dovessero rimanere segrete"¹⁶.

Il Comitato di esperti concluse il suo lavoro trasmettendo al Comitato dei ministri due differenti bozze. Il primo, "Alternative A e A/2", consisteva nel testo adottato dalla Commissione di Esperti alla sua prima sessione, il quale derivava generalmente dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹⁷. Il secondo, etichettato "Alternative B B/2", era essenzialmente la bozza della Convenzione proposta dal Regno Unito, un testo basato sulla bozza del 1949 dell'accordo internazionale adottato dalla Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani¹⁸.

Il Comitato incaricato della stesura della bozza preparò nuove versioni delle diverse sostanziali disposizioni, che fondevano la formulazione dei diritti nelle

¹⁴ Bozza preliminare della Convenzione per il mantenimento e la realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, 15 febbraio 1950; bozza della prima sezione della stesura della Convenzione basata sul lavoro dell'Assemblea consultiva, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

¹⁵ *Supra nota 12*.

¹⁶ Emendamenti all'art. 2, paragrafi (3), (5) e, (6) della Raccomandazione dell'Assemblea consultiva proposta dagli esperti svedesi, cit., Schabas, William A. (2015), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, I ed.

¹⁷ Report del Comitato dei Ministri sottoposto al Comitato di esperti istituito per disegnare una bozza di Convenzione di garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali, cit., Grabenwarter C., C.H. Beck (2014); in aggiunta, bozza preliminare della Convenzione, cit., *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

¹⁸ *Supra nota 12*.

due versioni, con l'eccezione della vita privata e familiare, che era stata lasciata in bianco nel report iniziale¹⁹.

La disposizione proposta dal Regno Unito, che non fu poi approvata riguardo la vita privata e familiare, così recitava:

1. Ognuno dovrebbe avere il diritto alla libertà dall'interferenza del governo sulla sua privacy, famiglia, casa e corrispondenza.
2. Restrizione alcuna può avere luogo nell'esercizio del proprio diritto a meno che essa non sia secondo la legge, necessaria in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale, sicurezza pubblica per la prevenzione del disordine o del crimine o per la protezione della salute o dei principi morali²⁰.

Il testo fu cambiato in maniera significativa dal Comitato incaricato della redazione della bozza della Convenzione, chiaramente identificabile nell'eliminazione del diritto all'interferenza del governo: “[i]l diritto alla privacy nel rispetto della famiglia, casa e corrispondenza dovrebbe essere riconosciuto”²¹.

Il secondo paragrafo fu alterato sostituendo “nessuna restrizione dovrebbe avere luogo a riguardo” con “nessuna interferenza dovrebbe avere luogo da parte dell'autorità pubblica”; “sono necessari” sostituito con “è necessario”.

Precedentemente, nella “correlata” proposta all'interno del Comitato di esperti, i britannici avevano introdotto l'idea di differenti frasi riguardanti le restrizioni e le limitazioni adattate al diritto alla libertà in questione. In ogni caso, non ci sono frasi che limitino il diritto alla vita privata o familiare perché il diritto era stato omesso interamente nella bozza britannica. Una volta che la bozza fu accettata dalla Conferenza degli Ufficiali di alto grado come base per successive negoziazioni, qualsiasi lavoro sulle parti che riguardavano le limitazioni generali fu essenzialmente messo da parte in favore di specifiche disposizioni applicabili ai diritti individuali. I britannici presentarono regolarmente una bozza del paragrafo 2 che avrebbe regolato il diritto alla vita privata e familiare:

[...] Restrizione alcuna può essere posta in essere nell'esercizio del diritto dell'altro, tranne se, secondo la legge esse siano necessarie in una società democratica

¹⁹ Nuove alternative di bozza B e B/2, cit., Schabas, William A. (2015), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, I ed.

²⁰ Stralci della Conferenza dei Funzionari di alto grado, cit., *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

²¹ Bozza della Convenzione allegata al report, guardare anche il report sottoposto dalla Conferenza degli Ufficiali di alto grado al Comitato dei Ministri, cit., Bartole, Sergio (2012) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam.

nell'interesse della sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, per la prevenzione del disordine o del crimine per la protezione della salute e dei principi morali²².

Il Comitato incaricato della stesura della bozza di Convenzione, cambiò questo testo in maniera significativa, essenzialmente attraverso l'inclusione della nozione di "un'interferenza della pubblica autorità" che i britannici avevano inserito nel paragrafo 1:

[...] Non deve esserci interferenza alcuna della pubblica autorità con l'esercizio di questi diritti tranne se, secondo la legge, ciò sia necessario in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, per la prevenzione del disordine o del crimine o per la protezione della salute e dei principi morali²³.

Con questo cambiamento, il Comitato incaricato della stesura della bozza di Convenzione aveva aperto la strada al diritto alla vita privata e familiare rientrante negli obblighi positivi per gli Stati contraenti; obbligo appartenente allo Stato e alle sue istituzioni.

Il testo dell'art. 8, par. (1), fu modificato ancora una volta dal Comitato dei Ministri: "[o]gnuno ha il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la sua casa e la sua corrispondenza"²⁴.

Il Regno Unito ha successivamente commentato riguardo la bozza del testo dell'art. 8, par. (2), che aveva proposto solo alcune settimane prima:

[...] Nella sua attuale formula questo articolo non provvede neanche a stabilire le regole sotto le quali il partito dell'azione civile sia costretto a dare divulgazione di questi documenti agli altri partiti o per i poteri di ispezione (per esempio, l'apertura di lettere che siano sospettate di cercare di esportare moneta in violazione del controllo sulle regole del cambio) ispezione che potrebbe essere necessaria per salvaguardare il benessere economico del paese. Il governo di sua maestà, pertanto, propose un emendamento al paragrafo 2 di questo articolo da leggere...negli interessi della sicurezza nazionale, sicurezza pubblica o del benessere economico

²² Proposta sottoposta dalla delegazione britannica, cit., Bartole, Sergio (2012) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam.

²³ Bozza di Convenzione allegata alla bozza di report, in aggiunta, testo del report sottoposto dalla Conferenza dei Funzionari di alto grado al Comitato dei Ministri, *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

²⁴ Bozza della Convenzione adottata dal Comitato dei Ministri del 7 agosto 1950, cit., Schabas, William A. (2015), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, I ed. Da notare che la versione francese ha subito queste modifiche. Nel testo adottato dalla Conferenza dei Funzionari di alto grado, art. 8, par. (1), "[è] riconosciuto il diritto di tutte le persone al rispetto della propria privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza".

del paese, per la prevenzione del disordine e del crimine per la protezione della salute e della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri²⁵.

La bozza del testo del paragrafo 2 fu quindi emendata da un sotto-comitato del Comitato dei Ministri:

[...] Non ci deve essere interferenza della pubblica autorità sull'esercizio di questo diritto eccetto quando sia necessario in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale della sicurezza pubblica e del benessere economico del paese, per la prevenzione del disordine o del crimine, per la protezione della salute e dei principi morali, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri ²⁶.

La disposizione sulla vita privata e familiare non fu discussa nella sessione dell'agosto del 1950 dell'Assemblea consultiva. La versione confermata alla quinta sessione del Comitato dei Ministri nell'agosto del 1950 fu pertanto quella definitiva.

La voce dell'art. 8 "rispetto della vita privata e familiare" fu aggiunta conformemente al protocollo n. 11²⁷.

Per quanto riguarda invece, l'analisi e l'interpretazione, è richiesto allo Stato di assicurare un'ampia gamma di diritti in aree che vanno dall'alloggio al trattamento medico, dal controllo dei cani randagi al bullismo nelle scuole per assicurare che tutte le persone possano vivere con dignità.

Le sentenze della Corte hanno inoltre dichiarato che "l'obiettivo essenziale dell'art. 8 è proteggere l'individuo contro qualsiasi interferenza arbitraria della pubblica autorità"²⁸.

Ed è proprio secondo la Corte che sotto l'art. 8, le nozioni di qualità della vita assumono un significato preponderante. Negli anni recenti quindi, l'art. 8 si è rilevato essere una delle più ricche aree di sviluppo legale promosso dalla Corte.

La disposizione è divisa in quattro categorie: vita privata; vita familiare; casa e corrispondenza. L'intestazione dell'art. 8 restringe il campo alla vita privata e familiare e effettivamente, la giurisprudenza delle prime due categorie è schiacciante rispetto ai pochi casi relativi alla casa e alla corrispondenza. Non c'è divisione netta tra vita privata e familiare e alcuni problemi come il diritto dei

²⁵ Emendamenti proposti dalla delegazione del Regno Unito, cit., *Schabas, William A. (2015), The European Convention on Human Rights: a commentary, Oxford University Press, 1 ed.*

²⁶ Testo dell'emendamento dell'art. 8 dopo la delibera alla seduta del 4 agosto 1950; bozza della Convenzione adottata dal sotto-Comitato, cit., *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

²⁷ Protocollo n. 11 alla Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, cit., *Schabas, William A. (2015), The European Convention on Human Rights: a commentary, Oxford University Press, 1 ed.*

²⁸ *Nugnes c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2011, causa n. 55597/09, 68, *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012 causa n. 57375/08.

migranti stabilitisi in un paese a rimanere dove sono, il diritto alla registrazione del matrimonio, della nascita e tutto ciò che concerne la morte, possono essere registrati sotto la stessa voce. Ad esempio, nel caso di migranti che non posseggono adeguati legami familiari nel paese, possono richiedere che venga esaminata la loro situazione alla luce del diritto alla vita privata. In pratica, nel caso di un ricorrente che sia stato adottato e che contesti l'impossibilità di ottenere informazioni riguardo la sua nascita e le sue origini, la Corte sceglie:

[...] Di esaminare il caso dalla prospettiva della vita privata e non della vita familiare, in nome della verità biologica, e del diritto di conoscere la sua storia personale, richiesta basata sulla sua inabilità ad accedere a informazioni riguardo le sue origini e riguardo i suoi dati identificativi.²⁹

Come anche gli articoli 9,10 e, 11 la definizione di diritto nel primo paragrafo dell'art. 8 è integrato da un secondo paragrafo, che restringe o limita lo scopo del diritto. Le frasi che riguardano restrizioni o limitazioni nei quattro articoli hanno molte ampie similitudini ma sono anche in una certa maniera distinti tra di loro, ognuno infatti, è specificatamente adattato allo scopo del paragrafo 1. Esso quindi, come regola generale, esamina il criterio riportato nel paragrafo 2 per poter determinare così, in quali casi l'interferenza è anche una violazione della Convenzione. Occasionalmente, comunque, le sentenze della Corte in rispetto all'art. 8 non presentano alcuna discussione dettagliata riguardo al criterio del paragrafo 2. Dopo aver deciso se l'art. 8 è applicabile, tentano di esaminare "l'inconveniente" che l'interferenza crea per il ricorrente, alcune volte concludendo che è abbastanza significativo da costituire una violazione³⁰, oppure in taluni casi non lo è abbastanza nella loro visione³¹.

Per quanto riguarda invece lo scopo definito dall'art. 8, par. (1), essa è l'unica disposizione sostanziale della Convenzione dove la parola "rispetto" è impiegata. La Corte ci tiene a precisare che la nozione di "rispetto" non è "ben definita" specialmente quando interessa gli obblighi positivi impliciti in quel concetto³².

Un altro degli aspetti del "rispetto" che è sottolineato nella giurisprudenza è lo stato di diritto. Esso è uno dei principi fondamentali della società democratica e intrinseco in tutte le disposizioni della Convenzione. Lo stato di diritto, impone l'esistenza di misure di protezione legale contro l'interferenza arbitraria delle pubbliche autorità con il diritto protetto dalla Convenzione. Nella misura in cui esso ingloba la natura obbligatoria dell'art. 8, al "cuore" della parola "rispetto"

²⁹ *Odièvre c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 febbraio 2003, causa n. 42326/98.

³⁰ *B. c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 1992, causa n. 6754/8, Serie A n. 232-C.

³¹ *Guillot c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 ottobre 1996, causa n. 1995/558/644, report di sentenze e decisioni 1996-V.

³² *Supra nota 61*.

comprende le dimensioni positive e negative. Lo Stato non solo deve astenersi da interferenze con la vita privata e familiare, ma deve proteggere gli individui da violazioni del loro diritto alla vita privata e familiare³³.

Nonostante la distinzione tra obblighi positivi e negativi sotto l'art. 8, i principi applicabili nei due contesti sono simili nella loro natura.

Se poi, vita privata e familiare sono proposte da una prospettiva positiva o negativa, devono essere tenute nella dovuta considerazione “[...] bilanciando adeguatamente tra gli interessi concorrenti dell’individuo e quelli della comunità nel suo complesso”³⁴.

Se l'art. 8 sia adottato in senso negativo o positivo, in entrambi i casi lo Stato possiede un certo margine di apprezzamento. Nei casi in cui invece, sia richiesto allo Stato di trovare un equilibrio tra i diritti concorrenziali, il margine di apprezzamento sarà più grande se il diritto del singolo alla vita privata e familiare può essere infranto come risultato dell’esercizio di un altro dei diritti fondamentali³⁵. D'altra parte:

[...] Dove un'importante sfaccettatura dell'esistenza dell'individui o dell'identità sia in ballo, il margine concesso allo Stato è analogamente limitato. Lo stesso è vero dove le attività in ballo riguardino un più intimo aspetto della vita privata ³⁶.

Le difficoltà sorgono in particolare con il rispetto alla libertà di espressione. Qui un giusto bilancio deve essere garantito tra la vita privata e familiare dell’individuo e il pubblico interesse all’accesso alle informazioni attraverso la libertà di stampa³⁷.

Dove invece sono interessate le relazioni tra individui, i mezzi scelti dallo Stato rientrano in principio nel loro margine di apprezzamento³⁸. Certamente, agli Stati è richiesto di avere un adeguato contesto legale che provveda alla protezione contro atti di violenza commessi da altri³⁹, sebbene il ricorso al diritto penale non

³³ *Airey c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 ottobre 1979, causa n. 2030/12, serie A n. 32, *Soderman c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 novembre 2013, causa n. 5786/08.

³⁴ Report di sentenze e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, 1998-I.

³⁵ *Fernandez Martinez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 56030/07.

³⁶ *Evans c. Regno Unito* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 marzo 2006, causa n. 63339/05, *E.S. contro Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 giugno 2012, causa n. 5786/08.

³⁷ *MGN Limited c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 2011, causa n. 39401/04.

³⁸ *Mosley c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 maggio 2011, causa n. 48009/08.

³⁹ *Soderman c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 novembre 2013, causa n. 5786/08.

è necessariamente l'unico approccio, specialmente per atti di minor serietà⁴⁰. Dove “[v]alori fondamentali e aspetti essenziali della vita privata sono in ballo...un efficace deterrente è indispensabile in questa area e può essere raggiunto solo attraverso le disposizioni del diritto penale”⁴¹.

Nella determinazione dell'adeguatezza del sistema di giustizia penale, la Corte terrà in considerazione la presenza di significanti lacune nell'investigare sul presunto crimine⁴². Quando la legislazione viene esaminata, comunque, la questione, non è più se ci siano significative lacune, quanto se invece lo Stato convenuto abbia messo in piedi un adeguato sistema legale in conformità con i suoi obblighi positivi sotto l'art. 8 della Convenzione⁴³.

Per quanto concerne invece restrizioni e limitazioni dell'art. 8, par. (2), esso autorizza “interferenza” (in francese *ingerence*) con i diritti alla vita privata e familiare e alla casa e alla corrispondenza stabiliti nel paragrafo 1. Il paragrafo è simile, anche se non identico, al secondo paragrafo degli articoli 9, 10 e, 11 della Convenzione. L'art. 9 parla di “limitazioni”, l'art. 10 di “formalità, condizioni, restrizioni o penalità”, e l'art. 11, par. (2), di “restrizioni”. Queste differenze in terminologia non sembrano avere alcuna conseguenza pratica o sostanziale nella loro applicazione e interpretazione da parte degli organi della Convenzione. Per esempio, nel caso del *burqa* Francese la Corte notava che nonostante l'ordine pubblico avesse una base giuridica per le restrizioni dell'art. 9, par. (2), esse non erano menzionate nell'art. 8, par. (2)⁴⁴.

L'art. 9, par. (2), della Dichiarazione universale dei diritti umani, così recita:

[...] Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

La proposizione riguardante la limitazione nella Dichiarazione universale si applica generalmente a tutti i diritti inseriti nella Dichiarazione, mentre le clausole specifiche di questa natura nella Convenzione europea, nella quale, l'art. 8, par. (2), è un esempio, sono adattate al diritto in questione.

⁴⁰ *A c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 agosto 2013, causa n. 2872/02.

⁴¹ *X e Y contro Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 marzo 1985, causa n. 8978/80.

⁴² *M.C. c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 marzo 2004, causa n. 39272/98.

⁴³ *Soderman c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 aprile 2013, causa n. 5786/08.

⁴⁴ *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

È interessante notare che, sebbene il Patto internazionale sui diritti civili e politici abbia clausole simili a quelle della Convenzione europea nella formulazione della libertà di espressione, di assemblea, di assemblea pacifica e associazione, non vi è alcuna clausola di restrizione associata al diritto alla vita privata e familiare⁴⁵. Gli organi della Convenzione hanno sviluppato una metodologia flessibile per l'interpretazione e applicazione del paragrafo 2 nel determinare se o meno l'interferenza con il diritto stabilito nel primo paragrafo degli articoli 8, 9, 10 e, 11, sia in realtà in violazione della Convenzione. L'inquadramento generale è identico per ciascuna delle quattro disposizioni. Testi simili sono anche utilizzati riguardo ad alcune disposizioni contenute nei Protocolli: art. 1 del Protocollo n. 1 (protezione della proprietà); art. 2, par. (3), del Protocollo n. 4 (libertà di movimento); art. 2, par. (2), del Protocollo n. 7, (diritto di appello per questioni penali).

Un'interferenza con l'art. 8, par. (2), deve essere "in conformità della legge". Gli altri tre articoli utilizzano invece il termine "prescritto dalla legge". Un decennio dopo l'adozione della Convenzione, quando il Protocollo n.4 era in corso di redazione, il Comitato di esperti, preferì l'espressione "[i]n conformità della legge" contro l'espressione "previsto dalla legge". Si dice infatti che "in conformità della legge" sia "migliore" e che questa formulazione abbia consentito l'adozione di un provvedimento amministrativo, se previsto in conformità alla legislazione interna⁴⁶.

La richiesta che una restrizione o limitazione sia prescritta o sia in conformità con la legge ha un significato formale o tecnico e uno sostanziale. L'interferenza deve, ovviamente, essere autorizzata da una regola riconosciuta nell'ordinamento legale nazionale. Questo include la "legge scritta", includendo varie forme di legislazioni delegate e leggi non scritte come interpretate e applicate dai tribunali⁴⁷. Ma c'è anche un requisito qualitativo per la norma giuridica, in quanto essa deve essere accessibile e prevedibile. Ci possono essere comunque, più alte aspettative nell'applicazione della condizione dipendente dagli individui coinvolti, in virtù della loro formazione, della loro attività professionale e della loro esperienza. Può essere ragionevole aspettarsi che esistano meccanismi ben collaudati i quali limiti o restrizioni siano stabiliti e rientrino nei diritti protetti dalla Convenzione. In effetti, le parole "in conformità con la legge" sono riferite alla nozione generale

⁴⁵ Patto internazionale sui diritti civili e politici, (1976), art. 17. I tentativi di alcuni Stati europei di introdurre un paragrafo nell'art. 17 del patto analogo all'art. 8, par. (2), della Convenzione sono stati respinti, cit., Manfred Nowak, *Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, CCPR Commentario, 2nd ed., Kehl, Germania.

⁴⁶ Report esplicativo sul prot. n. 4, par. (13), cit., *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

⁴⁷ *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 settembre 2010, causa n. 38224/03, *Leyla Sahin c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 novembre 2015, causa n. 44774/98.

di “stato di diritto”. Spesso la Corte concluderà che l’interferenza non è stata commessa in conformità con la legge o prevista dalla legge, e troverà che la Convenzione sia stata violata, senza considerare se la misura sia proporzionata agli altri due aspetti di quest’analisi dell’art. 8, par. (2).

Il livello di precisione richiesto dalla “legge” dipende dall’oggetto-materia di protezione; la legge dovrebbe infatti ben definire la questione della discrezione in modo da garantire una protezione adeguata contro interferenze arbitrarie⁴⁸. Queste misure così segrete presentano altresì problemi con il rispetto del requisito che la misura legale sia prevedibile, dove la Corte in più occasioni ha tenuto a precisare che le circostanze speciali esistono⁴⁹.

Secondo la Corte:

[...] La prevedibilità nel contesto speciale di misure segrete e di sorveglianza, come l’intercettazione delle comunicazioni, non può significare che un individuo debba essere in grado di prevedere quando le autorità stiano per intercettare le sue comunicazioni in modo che possa adattare il suo comportamento di conseguenza. Tuttavia, specialmente dove un potere attribuito all’esecutivo viene esercitato in segreto, i rischi di arbitrarietà sono evidenti. È quindi essenziale avere chiare e dettagliate regole sull’intercettazione delle conversazioni telefoniche, soprattutto in quanto la tecnologia disponibile per l’uso sta diventando sempre più sofisticata. La legislazione nazionale deve essere sufficientemente chiara nei suoi termini per dare ai cittadini un’indicazione adeguata delle circostanze in cui e le condizioni in cui le autorità pubbliche hanno il potere di ricorrere a tali misure. Inoltre, in quanto l’attuazione di misure di sorveglianza segreta delle comunicazioni non è aperta al controllo da parte degli individui interessati o al pubblico in generale, sarebbe contrario allo Stato di diritto per la discrezione legale concessa all’esecutivo o a un giudice. Di conseguenza, la legge deve indicare la portata di tale discrezione attribuita alle autorità competenti e alla modalità di esercizio con sufficiente chiarezza per dare all’individuo adeguata protezione contro interferenze arbitrarie⁵⁰.

Alcuni casi di interferenza hanno fallito il test, ovviando alla necessità della Corte di applicare i due altri criteri. Nel caso sloveno di “cancellazione”, la Corte

⁴⁸ *Huvig c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 24 aprile 1990; causa n. 11105/84; Serie A n. 176-B, *Valenzuela Contreras c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 30 giugno 1998, causa n. 58/1997/84271048, *Amann c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 16 febbraio 2000, causa n. 27798/05, *Bykov c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 marzo 2009, causa n. 4378/02.

⁴⁹ *Malone c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 2 agosto 1984, causa n. 8691/79 Serie A n. 82, *Leander c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 marzo 1987, causa 9248/81, Serie A n. 116.

⁵⁰ *Weber e Saravia c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 29 giugno 2006, causa n. 54934/00.

trovava che la regolamentazione fosse insufficiente e riscontrò dunque una violazione⁵¹. Nonostante il monitoraggio della corrispondenza legale dei prigionieri in Italia fosse stata ordinata da un giudice, la Corte Europea sostenne che la prescrizione legale non era stata seguita e che conseguentemente le misure non erano in “conformità della legge”⁵².

Quando un ospedale polacco procedette a fornire informazioni riguardo un paziente coinvolto in una controversa questione per l’aborto, la Corte notò che non vi fossero disposizioni di leggi nazionali che permettessero queste divulgazioni e come conseguenza, la misura utilizzata, non era “in conformità della legge”⁵³.

La questione del fine legittimo o dello scopo di un’interferenza è raramente molto significativo, dà un’idea dell’ampiezza di cosa sia permesso sotto l’art. 8. L’art. 8, par. (2), permette l’interferenza con la vita privata e familiare, casa e corrispondenza “[...] nell’interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza pubblica o del benessere economico del paese, per la prevenzione del disordine o del crimine, per la protezione della salute e della moralità o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui”. La lista è larga abbastanza per coprire la maggior parte delle attività del governo se esso sia oppressivo o benevolo. La Corte tende a sposare un’applicazione ampia e liberale dei termini, trovando spesso più di un proposito da applicare ad una specifica forma di interferenza.

Nel caso contro la Moldova concernente il rifiuto del governo di modificare l’identità etnica sui registri ufficiali, nessuno scopo legittimo era stato proposto, e in questo senso, già la Corte era preparata ad accettare la misura fosse stata attuata per salvaguardare la sicurezza nazionale e prevenire i disordini⁵⁴. Spesso vi sono svariate ragioni per giustificare le misure in questione. In un caso che riguardava l’entrata e la residenza agli stranieri, la Corte stabilì che in questo contesto molte ragioni potessero essere prese in considerazione, includendo l’interesse nella sicurezza nazionale, nel benessere economico del paese e nella prevenzione del disordine e del crimine⁵⁵. In contrasto con le altre proposizioni riguardanti le restrizioni nella Convenzione, l’art. 8, par. (2), non include l’ordine pubblico nella sua lista.

⁵¹ *Kuric e altri c. Slovenia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 giugno 2012, causa n. 26828/06.

⁵² *Enea c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 17 settembre del 2009, causa n. 749127/01, ECHR 2009.

⁵³ *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08.

⁵⁴ *Ciubotaru c. Moldova*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 27 aprile 2010, causa n. 27138/04.

⁵⁵ *Popov c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 19 gennaio 2012, causa n. 39472/07 e 39474/07.

Un raro esempio di violazione della Convenzione in cui la misura impugnata non serviva al raggiungimento di alcuno scopo legittimo si può riscontrare nel caso della divulgazione da parte di un ospedale polacco di informazioni mediche di una paziente che era in attesa di sapere se avesse potuto ottenere il permesso per l'interruzione volontaria di gravidanza. La Corte ritenne che il trasferimento di informazioni sulla gravidanza indesiderata del paziente e il successivo rifiuto da parte delle autorità ospedaliere di terminarla non costituissero un obiettivo legittimo di cui all'art. 8, par. (2)⁵⁶.

Invece, nel caso riguardante l'apolidia in Slovenia, la Corte ha concluso che la legislazione che richiedeva ai cittadini della Repubblica federale socialista di Jugoslavia di optare rapidamente per la cittadinanza slovena nel momento della disgregazione per creare un “*corpus* dei cittadini sloveni”, potrebbe essere spiegato con il legittimo scopo di tutela della sicurezza nazionale del paese⁵⁷. L'interesse del benessere economico è elencato all'art. 8, par. (2). In particolare, il giudice ha accettato l'interesse del benessere economico come scopo accettabile per le misure che violano i diritti di cui all'art. 8, par. (1).

Questa è l'unica delle quattro clausole di limitazione a contenere tale riferimento, anche se, logicamente, non vi è alcuna buona ragione per cui ciò potrebbe, ma non viene applicato anche per quanto riguarda la libertà di espressione e la libertà di associazione.

Nel caso di violazione della “casa” di una comunità Rom, la Corte ha ritenuto che vi fosse una prova sufficiente di veri e propri programmi per lo sviluppo urbano nella zona e che il benessere economico poteva essere considerato legittimo⁵⁸.

Un ordine di deportazione invece, è stato giustificato dal governo del Regno Unito utilizzando diverse categorie di legittime finalità, compresa la sicurezza pubblica, la prevenzione di disturbi o crimini e la tutela dei diritti degli altri⁵⁹. Il tribunale svizzero ha osservato di aver considerato costantemente che tali misure di espulsione rientravano nell'ambito legittimo della prevenzione del disordine o del crimine⁶⁰.

Nel caso del *burqa* francese, la Grande Camera ha riconosciuto che il legislatore aveva invocato “la sicurezza pubblica” come parte della motivazione del divieto di coprire il viso. Secondo la Francia, il divieto accoglieva la necessità di

⁵⁶ *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08.

⁵⁷ *Kuric e altri c. Slovenia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 giugno 2012, causa n. 26828/06, ECHR 2012.

⁵⁸ *Yordanova e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 aprile 2012, causa n.25446/06.

⁵⁹ *A.A c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 settembre 2011, causa n. 8000/08.

⁶⁰ *Boultif c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 novembre 2001, causa n. 54273/00.

rintracciare gli individui al fine di prevenire un possibile pericolo per la sicurezza delle persone e dei beni e per combattere la frode di identità⁶¹. La protezione dei diritti e delle libertà degli altri è un obiettivo legittimo che può quindi comprendere la promozione della parità di genere⁶². Nella considerazione del divieto francese di indossare indumenti che coprano il viso, la Corte ha dichiarato di accettare “[...] che la barriera sollevata contro gli altri da un velo che nasconde il volto è percepito dallo Stato convenuto come violazione del diritto degli altri di vivere in uno spazio di socializzazione che renda più facile la vita”⁶³. Lo scopo è stato inquadrato all’interno del concetto generale della protezione dei diritti e delle libertà degli altri.

La maggior parte delle decisioni relative all’art. 8, secondo comma, comporta la terza componente dell’analisi, vale a dire se la misura impugnata sia “necessaria in una società democratica”. L’obiettivo è valutare se le autorità abbiano trovato un “equo equilibrio” tra gli interessi concorrenti dell’individuo e della società nel suo complesso⁶⁴. È la parte più soggettiva dell’applicazione del paragrafo 2, che prevede sottili distinzioni sulla proporzionalità delle misure adottate dallo Stato che limitano o attuano restrizioni ai diritti umani. Esiste un rapporto importante tra la necessità e la società democratica, di cui i segni distintivi sono il pluralismo, la tolleranza e la generosità⁶⁵. La Corte inizia spesso la sua considerazione di questo elemento, domandandosi se l’interferenza risponda ad una necessità sociale urgente. I termini sembrano non essere molto più che una glossa sulla parola “necessità”. In questo contesto si utilizzano due altre nozioni, insistendo che la misura in questione debba essere rilevante e sufficiente. L’interferenza deve anche rispondere ad una valutazione della sua proporzionalità, cosa che rende necessario equilibrare il diritto dell’individuo contro l’interesse dello Stato e della società che essa rappresenta. Laddove la Corte stia valutando la dimensione positiva del diritto in questione, vale a dire, l’obbligo per lo Stato di prendere provvedimenti per assicurare l’esecuzione del diritto, deve considerare in genere anche i diritti degli altri in questo equilibrio. Se altri mezzi meno gravi avrebbero potuto soddisfare lo stesso obiettivo, ci sarà quindi, un problema di proporzionalità. Spesso soprattutto nelle questioni sensibili che riguardano la moralità, l’etica e la politica sociale, la Corte fa riferimento alla pratica delle giurisdizioni europee per

⁶¹ *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

⁶² *Staatkunding Gereformeerde Partij c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 luglio 2012, causa n. 58369/10, *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

⁶³ *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

⁶⁴ *Keegan c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 maggio 1994, causa n. 16969/90, Serie A n. 290.

⁶⁵ *Smith and Grady c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 27 settembre 1999, causa n. 33985/96 e 33986/96, ECHR 1999-VI.

stabilire se esista un consenso. Dove questo non c'è, il margine di apprezzamento sarà quasi invariabilmente molto maggiore. Sebbene le autorità nazionali effettuino la valutazione iniziale della necessità, la valutazione finale se i motivi citati per l'interferenza siano rilevanti e sufficienti rimangono soggetti alla revisione da parte della Corte per conformarsi ai requisiti della Convenzione⁶⁶. Al di là di una presentazione generale dei fattori impiegati dalla Corte nel valutare se l'interferenza sia necessaria in una società democratica, è difficile estrapolare eventuali grandi temi riguardanti l'applicazione di questo concetto al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Certamente ai sensi della presente rubrica, un'evoluzione evidente avrà luogo nella misura in cui la Corte considererà le questioni controverse morali ed etiche, come l'aborto, l'orientamento e le pratiche sessuali e la cessazione della vita. La Corte ha affermato che quando le intime aree della vita quali la vita sessuale sono in ballo, il margine di apprezzamento è molto stretto⁶⁷.

Per quanto riguarda le discriminazioni concernenti la vita privata e familiare, la casa e la corrispondenza, l'art. 8 non è diverso dalle altre disposizioni della Convenzione. L'art. 14 ad esempio, svolge un ruolo secondario e in pratica viene raramente applicato⁶⁸. In molti casi, quando l'art. 14 è stato invocato congiuntamente all'art. 8, la Corte ha infatti riscontrato una violazione dell'art. 8 e ha poi dichiarato che non vi era alcuna necessità di una discussione o di un'analisi separata a norma dell'art. 14⁶⁹. La Corte ha ritenuto che l'art. 14 sia stato violato in combinato disposto con l'art. 8, nella causa riguardante un apolide in Slovenia. Come risultato delle misure adottate a seguito della disgregazione della Jugoslavia, c'era un trattamento differenziato degli stranieri "reali", vale a dire i cittadini di uno Stato diverso Jugoslavia formale e quelli che erano stati cittadini della ex Jugoslavia con cittadinanza in una delle sue repubbliche diverse dalla Slovenia. Le vittime, che erano diventate apolidi, erano conosciute come "cancellate". Notando questo trattamento differenziale la Corte ha dichiarato che la Convenzione era stata violata⁷⁰.

⁶⁶ *Szuluk c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 giugno 2009, causa n. 36936705.

⁶⁷ *Dudgeon c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 ottobre 1981, causa n. 7525/76, Serie A n. 45, *A.D.T. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 31 luglio 2000, causa n. 35765/97, ECHR 2000-IX.

⁶⁸ Art. 14 (Divieto di discriminazione: Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione).

⁶⁹ *Yordanova e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 aprile 2012, causa n.25446/06.

⁷⁰ *Kuric e altri c. Slovenia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 giugno 2012, causa n. 26828/06, ECHR 2012.

In conclusione, parlando di riserve, dopo la ratifica nel 1982, il Lichtenstein ha fatto una lunga riserva all'art. 8. Nella prima parte ha dichiarato che l'art. 8 deve essere esercitato, per quanto riguarda l'omosessualità, secondo i principi attualmente incorporati ai paragrafi 129 e 130 del codice penale di Lichtenstein del 27 maggio 1852". La seconda parte riguardava lo "status dei bambini illegittimi" lo status delle donne nel diritto matrimoniale e familiare". La terza riserva all'art. 8 afferma che il diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'art. 8 della Convenzione, è esercitato, per quanto riguarda gli stranieri, secondo i principi attualmente incarnati da dall'Ordinanza del 9 settembre 1980. L'Annuario del 1991 della Convenzione europea dei Diritti Umani afferma che la riserva relativa all'art. 8 "[...] per quanto riguarda l'omosessualità" è stata ritirata ma non ha menzionato le altre riserve⁷¹. La compilazione delle riserve nell'annuario del 1994 indica poi che l'intera riserva all'art. 8 era stata ritirata nel 1991⁷².

⁷¹ Bartole, Sergio (2012) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam

⁷² *Ibidem*.

1.2 LA NOZIONE DI DIRITTO AL “RISPETTO DELLA VITA PRIVATA”

La Corte EDU ha spiegato che “la vita privata” è un ampio termine che comprende la sfera dell’autonomia personale senza la quale nessuno può essere libero di perseguire lo sviluppo e la realizzazione della sua personalità e stabilire e sviluppare relazioni con altre persone e con il mondo esterno⁷³. L’assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa (APCE) ha descritto “il diritto alla privacy” come stabilito dall’art. 8 come “diritto a vivere la propria vita con un’interferenza minima”⁷⁴. Gli organi della Convenzione hanno altresì spiegato che il diritto alla vita privata non è suscettibile di precisa o esaustiva definizione.

La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo come anche il Patto internazionale per i diritti civili e politici incorpora il diritto alla privacy, dove invece la Convenzione europea parla di “vita privata”. Questa differenza che non sembra avere alcuna conseguenza legale, può essere legata all’importante ruolo della lingua francese nella bozza della Convenzione europea, “vita privata” diventa un alquanto imbarazzante *rendering* di *vie privée*.

Con riguardo alla “vita privata” l’interpretazione dell’art.8 è “sostenuta dalle nozioni dell’autonomia personale e della qualità della vita”⁷⁵. Secondo la giurisprudenza della Corte, la vita privata comprende:

[...] l’integrità fisica e psicologica dell’individuo; la garanzia concessa dall’art. 8 della Convenzione è da intendersi primariamente per assicurare lo sviluppo, senza alcuna interferenza esterna, della personalità di ciascun individuo nelle sue relazioni con gli altri esseri umani⁷⁶.

Questa nozione per altro non è limitata alla protezione di una cerchia ristretta, dove l’individuo può vivere la sua vita come egli sceglie e di escludere dalla stessa il mondo esterno che non sia compreso all’interno di quella cerchia. Essa altresì

⁷³ *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 14 febbraio 2008, causa n. 55525/00, *Jehovah’s Witness di Mosca c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 giugno 2010, causa n. 302/02.

⁷⁴ Risoluzione dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa (APCE) n. 428 (1970) contenente una dichiarazione sui mezzi di comunicazione di massa e i diritti umani.

⁷⁵ *Pretty c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 29 aprile del 2002, causa n. 2346/02, ECHR 2002/III, *Christine Godwin c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 11 luglio 2002, causa n. 28957/95, ECHR 2002/VI.

⁷⁶ *X e Y c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 marzo 1985, causa n. 8978/80, Serie A n. 91, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 25 marzo 1993, Serie A n. 247-C.

protegge il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e il mondo esterno⁷⁷.

Tutto ciò è stato talvolta descritto come “zona d’interazione tra una persona e gli altri i quali anche in un contesto pubblico possono ricadere all’interno dello scopo della vita privata”⁷⁸.

La “vita privata” include anche “l’integrità psico-fisica dell’individuo”. Alquanto meno frequentemente, è stata riferita all’integrità morale⁷⁹. L’aspetto positivo di quest’obbligo ha un significato molto particolare e l’art. 8 richiede allo Stato “[d]i mantenere e applicare nella pratica un adeguato contesto legale che offra protezione contro atti di violenza perpetrati da singoli individui”⁸⁰.

L’art. 8 può essere altresì esteso alle questioni relative all’efficacia delle investigazioni criminali. Specialmente quando è compresa l’integrità fisica, psichica e morale, c’è una relazione tra l’art. 8 e l’art. 3 (Nessuno può essere sottoposto a tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti)⁸¹. Quest’ultimo impone un limite di un minimo livello di severità per la sua applicazione⁸². Quando questo non è soddisfatto, il trattamento subito non costituisce una violazione dell’art. 3 nonostante ciò rientri nell’ambito degli aspetti della vita privata dell’art. 8 se gli effetti sono sufficientemente negativi⁸³.

L’estensione dell’obbligo positivo dello Stato a proteggere l’individuo contro attacchi all’integrità psico-fisica può tuttavia estendersi a problemi di bullismo nelle scuole⁸⁴. Il fallimento delle autorità di Bucarest nel prendere sufficienti provvedimenti per risolvere il problema endemico dei cani randagi, alcuni dei quali pericolosi per gli umani, si ritiene abbia violato il rispetto della vita privata⁸⁵.

⁷⁷ *Shimovolos c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 giugno 2011, causa n. 30194/09.

⁷⁸ *Molka c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’11 aprile 2006, causa n. 56550/00, ECHR 2006/IV, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 12 gennaio 2010, causa n. 4158705, ECHR 2010 (estratti).

⁷⁹ *Von Hannover c. Germania* sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7 febbraio 2012, causa n.40660/08, ECHR 2012, *E.S. c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 giugno 2012, causa n. 5786/08.

⁸⁰ *X e Y c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 marzo 1985, causa n. 8978/80, Serie A n. 91, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 25 marzo 1993, Serie A n. 247-C.

⁸¹ *Osman c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 28 ottobre 1998, causa n. 87/1997/871/1083; report di sentenze e decisioni 1998-VIII, *M. e V. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 27 settembre 2011, causa n. 29032/04.

⁸² Art. 3 CEDU: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

⁸³ *Costello-Roberts c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 25 marzo 1993, causa n.13134/87, Serie A n. 247-C

⁸⁴ *Durdevic c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 19 giugno 2011, causa n. 52442/09, 105, ECHR 2011.

⁸⁵ *Georgerl e Gerogeta Stoicescu c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 luglio 2011, causa n. 9718/03.

È comunque inteso che la Corte ritenga che mentre alcune interferenze con l'integrità morale o fisica dell'individuo possono ripercuotersi sulla vita privata di quella persona, non tutte le azioni necessariamente lo faranno. In *Costello Roberts c. Regno Unito*⁸⁶, la Corte prese in considerazione la natura leggera della punizione e il fatto che essa non fosse stata inflitta nel contesto della disciplina scolastica, dove suddette misure avrebbero potuto interferire con l'integrità morale e fisica del bambino. Entrambi gli elementi furono cruciali per la decisione, perché, in generale, il trattamento fisico obbligatorio di un individuo, potrà ricadere all'interno della sfera della vita privata, sebbene l'ingerenza sia minima.

In *X e Y c. Paesi Bassi*⁸⁷, che riguardava l'aggressione sessuale su un giovane diversamente abile da parte di un uomo, mostra che una non voluta aggressione da parte di un individuo è suscettibile di infrangere la vita privata di un altro individuo. Entrambi i casi *Costello Roberts* e *X e Y* riguardavano gli attacchi fisici di tipo tradizionale. In *Rainer c. Regno Unito*, il ricorrente invece, riteneva che l'intensità e la persistenza del rumore di un aeromobile interferisse con il sui diritti di rispetto della vita privata e della casa. Il governo ritenne che la questione fosse completamente al di fuori dell'art.8 ma la Commissione ha ritenuto invece che essa coprirebbe anche intrusioni dirette che erano inevitabili conseguenze di misure non dirette contro il "privato individuo" e ancora "[i]l rumore provocato dagli aeromobili può indubbiamente colpire il benessere psicofisico della persona e quindi interferire con la sua vita privata". Il significato di questa opinione, è che essa apre a nuove prospettive da portare all'interno dell'art. 8, par. (1), sebbene ovviamente, ci siano ulteriori e sostanziali ostacoli alla capacità di agire dell'individuo nel momento in cui egli ravvisi una sostanziale violazione dei diritti contenuti nell' art. 8⁸⁸.

Una richiesta di questo tipo ebbe stata fatta nel caso *Lopes Ostra c. Spagna*, dove il ricorrente fu capace di dimostrare il fallimento da parte dello Stato di agire in modo da prevenire o proteggerlo da seri danni dovuti all'inquinamento, ovvero da fumi provenienti da un impianto di smaltimento dei rifiuti, derivante da una concertia, fatto che costituiva il fallimento a rispettare la casa e la sua vita privata e familiare.

⁸⁶ *Costello-Roberts c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 1993, causa n.13134/87, A 247/C par. (36), 1993.

⁸⁷ *Peters c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 aprile 1996, causa n. 21132/93, 77-A DR 75 (1994) (test urine), *X. c. Austria* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 febbraio del 2013, causa n.8278/78, 18 DR 154-156 (1979) (test del sangue);

⁸⁸ *Powell e Rayner c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 febbraio 1990, causa n. 9310/81.

Insieme all'integrità fisica e morale, anche la salute ricade all'interno dello scopo della vita privata⁸⁹. Nonostante non possa essere escluso che l'assistenza medica possa riguardare anche l'art. 3 della Convenzione, la Corte generalmente preferisce considerare queste questioni dal punto di vista dell'art. 8⁹⁰. Ed è qui che sorgono i conflitti tra l'interesse dello Stato nel proteggere le vite e la salute dei suoi cittadini e il diritto individuale all'autonomia personale⁹¹. Peraltro, lo Stato possiede un obbligo positivo che è quello di assicurare ai propri cittadini il loro diritto ad un effettivo rispetto di questa integrità⁹². Secondo la Corte, sebbene la Convenzione non garantisca "alcun livello specifico di assistenza medica", "vita privata" include anche "l'integrità psico-fisica dell'individuo"⁹³. Questioni sono sorte in merito al rispetto nel consentire il trattamento medico. La Corte ha spiegato che un intervento medico in violazione della volontà del soggetto porterà al sorgere di un'interferenza con il rispetto della vita privata e in particolare con il rispetto all'integrità fisica.

Secondo la Corte:

[n]ella sfera dell'assistenza medica, dove ci sia rifiuto ad accettare un particolare trattamento, questo può portare ad un esito tragico, l'imposizione di un trattamento medico senza il consenso dell'adulto capace di intendere e di volere potrebbe interferire con la sua integrità fisica, in contrasto con l'art. 8⁹⁴.

Allo stesso modo, la somministrazione forzata di droghe costituirebbe un'interferenza con il diritto alla vita privata, soggetta a giustificazione secondo i criteri indicati dall'art.8, par. (2)⁹⁵. Un esempio di eccezione a questo principio generale può essere rappresentato dalla vaccinazione durante un'epidemia, se essa fosse necessaria per proteggere terze parti. Diversamente lo Stato "[d]eve astenersi dall'interferire con la libertà dell'individuo di scegliere nella sfera

⁸⁹ *Nada c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 settembre 2012, causa n. 10593/08, ECHR 20007/I.

⁹⁰ *Tysiac c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I.

⁹¹ *Pretty c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile del 2002, causa n. 2346/02, ECHR 2002-III.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Shopov c. Bulgaria, Peters c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 aprile 2013, causa n.17253/07.

⁹⁴ *Pretty c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile del 2002, causa n. 2346/02, ECHR 2002-III, *Jehovah's Witness di Mosca c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 giugno 2010, causa n. 302/02.

⁹⁵ *X. c. Finlandia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 ottobre 2012, causa n. 34806/04, ECHR 2012.

dell'assistenza sanitaria, tali interferenze infatti non possono che diminuire e non rafforzare il valore della vita"⁹⁶.

Interessi in competizione tra loro possono insorgere nel caso in cui pazienti con una triste prognosi cerchino di usare medicinali che generalmente non sono disponibili, perché non hanno ottenuto regolare approvazione. In alcune giurisdizioni europee, ci sono talune eccezioni per alcuni casi, e la Corte dichiara che "[c]'è ora una chiara tendenza all'interno degli Stati contraenti per consentire sotto alcune eccezionali condizioni, l'uso di prodotti medici non autorizzati"⁹⁷.

La salute riproduttiva rientra in un'area di importanza speciale nella protezione della vita privata e familiare. Quest'argomento è così sensibile soprattutto a causa di pratiche fasciste in Europa durante la prima metà del XX secolo. Anche la decisione di avere un bambino, come la decisione di non averlo, sicuramente ricadono nel diritto alla vita privata⁹⁸.

Nel caso di specie di una donna Rom sterilizzata dopo il parto senza un pieno e informato consenso, la Corte ha sostenuto che ci fosse stata una violazione dell'art. 3 ma allo stesso tempo ci tenne ad esaminare se, riguardo all'art. 8, lo Stato avesse posto in essere effettiva salvaguardia legale per proteggere la salute riproduttiva della donna Rom.

Senza una sistematica menzione delle origini Rom nel dossier medico, la Corte dichiarò:

[...] Il riferimento nel verbale alle origini etniche della ricorrente, indica certamente nella visione della Corte, una certa forma mentis da parte dello staff medico quanto al modo nel quale, la situazione medica della donna Rom dovesse essere affrontata. È certo che non è stato altresì indicato, che particolare attenzione dovesse essere posta, o che fu di fatti posta in essere in modo da garantire la fruizione piena e il consenso informato del paziente che era stato ottenuto prima che qualsiasi sterilizzazione fosse contemplata o che il paziente fosse coinvolto nel processo decisionale ad un livello che le permettesse di interessarsi alla sua effettiva protezione⁹⁹.

⁹⁶ *Jehovah's Witnesses di Mosca c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 giugno 2010, causa n. 302/02.

⁹⁷ *Hristozov e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 novembre 2012, causa n. 47039/11 e 358/12.

⁹⁸ *S. H. e altri c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 novembre 2011, causa n. 57813/00, *Knecht c. Romania* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 ottobre 2012, causa n. 10048/10.

⁹⁹ *V. C. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 novembre 2011, causa n. 18968/07, ECHR 2011 (estratti).

Inoltre, il concetto di vita privata, incorpora il diritto a divenire genitore. Nei casi dove, l'inseminazione artificiale sia stata rifiutata, è ritenuto che l'art. 8 incorpori anche il diritto della coppia di veder rispettata la loro decisione di diventare genitori biologici¹⁰⁰.

In maniera più generica, la Grande Camera, ha stabilito “[i]l diritto della coppia di concepire un bambino e fare uso della fecondazione assistita per questo proposito”¹⁰¹.

In aggiunta “[i]l diritto riguardante la decisione di diventare genitori include il diritto di scegliere le circostanze nelle quali diventarlo, ad esempio se il parto debba avvenire in casa piuttosto che in ospedale”¹⁰².

La legislazione che regola l'interruzione di gravidanza concerne la vita privata perché “[o]gni volta che una donna è incinta, la sua vita privata diventa strettamente correlata con lo sviluppo del feto¹⁰³”. Ma la gravidanza non riguarda esclusivamente la vita privata della donna, la quale deve “[e]ssere pesata contro altri diritti competenti e libertà invocate, incluse quelle del bambino non ancora nato.”¹⁰⁴. Le leggi statali che regolano l'aborto terapeutico devono essere altresì valutate contro gli obblighi positivi degli Stati contraenti di assicurare l'integrità delle future madri¹⁰⁵. I casi di aborto prima della Convenzione avevano generalmente origine nelle giurisdizioni europee dove la pratica è severamente restrittiva, soprattutto in Polonia e Irlanda¹⁰⁶. Mentre però la Corte ha dichiarato che l'art. 8 non può essere interpretato nel senso di conferire il diritto all'aborto, essa ha trovato che proibire l'aborto quando esso sia necessario per ragioni di salute e benessere ricade nello scopo del diritto al rispetto della vita privata¹⁰⁷.

In *A, B, e C c. Irlanda*, la Grande Camera ha dichiarato che:

[i]l consenso tra la sostanziale maggioranza degli Stati contraenti del Consiglio d'Europa riguardo il permettere l'interruzione volontaria di gravidanza in un terreno

¹⁰⁰ *E.L.H. e P.B.H c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 22 ottobre 1997, causa n. 32094/96, DR 91-A, p. 61.

¹⁰¹ *S. H. e altri c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 novembre 2011, causa n. 57813/00.

¹⁰² *Ternovszky c. Ungheria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 dicembre 2010, causa n. 67545/09.

¹⁰³ *Supra nota 95*.

¹⁰⁴ *A, B, C c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 dicembre 2010, causa n. 25579/05, ECHR 2010.

¹⁰⁵ *Supra nota 94*.

¹⁰⁶ *A, B, e C c. Irlanda* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2010, causa n. 25579/05, ECHR 2010, *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011, *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08.

¹⁰⁷ *Supra note 94 e 111*.

più ampio, di quanto previsto dalla legge irlandese anche se tuttavia ciò non può sostituire i margini di apprezzamento dell'Irlanda sulla materia in questione¹⁰⁸.

Secondo la Corte inoltre, il primo requisito di questa stringente regola è quello di “assicurare la chiarezza della posizione legale della donna incinta”¹⁰⁹.

È stato avvertito quindi che un'ampia proibizione legale all'interruzione volontaria di gravidanza, soggetta ad eccezioni terapeutiche, si abbina con il pericolo della persecuzione criminale per coloro che eseguono interruzioni volontarie di gravidanza, le quali possono avere un *chilling effect*¹¹⁰ sui dottori quando decidono se sussistano le condizioni per un aborto legale nei casi individuali.

Pertanto una volta che la legislatura decide di permettere l'interruzione volontaria di gravidanza, non deve strutturare il proprio quadro contesto giuridico in un modo che possa limitare le reali possibilità di ottenerla.

Le procedure per determinare la possibilità di un aborto legale devono essere quindi accessibili alla donna incinta ed effettuati in maniera diligente, tenendo ben in mente la natura urgente di tali determinazioni, poiché un fallimento nel prevedere reali possibilità di un'analisi secondo la legge può risultare in tal modo una violazione dell'art.8.

In questo senso la mancata disponibilità in Italia di assistenza alla gravidanza accompagnata da test genetici fu contestata con successo dai genitori dei bambini affetti da fibrosi cistica.

In un caso italiano i giudici di Strasburgo hanno rilevato l'incoerenza del sistema legislativo italiano; poiché se da una parte esso negava ai ricorrenti l'accesso alla diagnosi genetica pre-impianto per la fecondazione in vitro, con la possibilità di selezionare gli embrioni sani, dall'altra, li autorizzava ad effettuare un'interruzione volontaria di gravidanza nel momento in cui il feto risultò essere affetto dalla stessa malattia genetica dei genitori portatori sani, e della loro prima figlia¹¹¹. Secondo la Corte EDU infatti, l'ingerenza nella vita privata è risultata sproporzionata comportando una violazione dell'art. 8.

Associato alla salute come aspetto della vita privata è pertanto il diritto di effettivo accesso all'informazione riguardante la salute e lo status riproduttivo. La Corte ha

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ In gergo legale anglosassone, il *chilling effect* è la riluttanza e la refrattarietà ad esercitare un proprio diritto per paura di sanzioni legali. A generare l'effetto può essere l'approvazione di una legge, una sentenza di un tribunale o la minaccia di una querela. Una querela sporta al solo scopo di produrre un *chilling effect* chiamata SLAPP (acronimo di Strategic Lawsuit Against Public Participation).

¹¹¹ *Costa e Pavan c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 agosto 2012, causa n. 54270/10.

ricosciuto che l'autorità o l'individuo detenendo la propria pratica possano determinare le modalità di consultazione così come le norme concernenti il costo della copia. All'interessato non dovrebbe essere richiesto di giustificare una specifica richiesta per ottenere una copia della sua cartella clinica; piuttosto, sono le autorità che dovrebbero giustificare qualsiasi rifiuto di accesso¹¹².

La Corte ha spesso applicato l'art. 8 invece, nell'area del diritto del lavoro e all'esercizio di attività professionali e d'affari¹¹³.

Secondo la Corte “[...] le restrizioni riguardanti la vita professionale dell'individuo, possono ricadere all'interno dell'art. 8 dove ci siano ripercussioni nel modo nel quale lui o lei costruiscono la loro identità sociale attraverso lo sviluppo delle relazioni con gli altri”¹¹⁴.

Ancora la Corte ha tenuto a precisare che è nel corso della propria vita lavorativa che la maggioranza delle persone riescono a stabilire relazioni con il mondo esterno:

[...] La vita professionale spesso coincide con la vita privata, nel senso stretto del termine, così che non è sempre facile distinguere chiaramente in che modo la capacità dell'individuo agisce in un determinato momento. In conclusione, la vita professionale è parte della zona di interazione tra una persona e gli altri, la quale anche in un contesto pubblico, può ricadere all'interno dello scopo della vita privata¹¹⁵.

Nondimeno, l'applicazione dell'art. 8 alle attività professionali, non è *open-ended*. Per esempio, esso non garantisce il diritto al reclutamento per il servizio civile¹¹⁶ o alla libertà di professione¹¹⁷. Ma quando la società di diritto ad Atene aveva inizialmente permesso a non cittadini di conseguire la qualifica per diventare avvocato praticante, apparentemente per errore, nel momento in cui rifiutò di continuare a concedere questo diritto, fu accusata dalla Corte in quanto “[i] comportamenti tenuti dalle autorità hanno mancato di coerenza e di rispetto

¹¹² *K.H e altri c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 aprile del 2009, causa n. 32881/04, ECHR 2009.

¹¹³ *Bigaeva c. Grecia* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 maggio 2009, causa n. 26713/05, *Turàn c. Ungheria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 luglio 2010, causa n. 33068/05, *Fernandez Martinez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 56030/07.

¹¹⁴ *Fernandez Martinez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 56030/07.

¹¹⁵ *Supra nota 113*.

¹¹⁶ *Vogt c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 settembre 1995, causa n. 17851/91, Serie A n. 323, *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 aprile 2007, causa n. 63235/00, ECHR 2007-II.

¹¹⁷ *Thlimmenos c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 aprile 2000, causa n. 34369/97, ECHR 2000-IV.

per la persona e la vita professionale del richiedente, concludendo che l'art. 8 era stato violato"¹¹⁸.

Ci sono poi, molti casi per l'applicazione dell'art. 8 nel contesto lavorativo. Per esempio, la decisione del ricorrente Jehovah's Witnesses se usufruire del full-time o del part-time e di un impiego retribuito o meno, erano questioni che ricadevano nella sfera della loro vita privata¹¹⁹.

In un altro caso, un prete spagnolo, sposato con cinque bambini, reclamava di aver perso il suo lavoro a cause delle sue vedute sul celibato cattolico. La Corte considerò che la questione era bilanciata dagli obblighi positivi dello Stato di proteggere la sua vita privata contro la decisione della chiesa cattolica di rifiutare il rinnovo del contratto¹²⁰, tenendo ben in mente i diritti di quest'ultimo sotto l'articoli 9 e, 11¹²¹.

Gli organi della Convenzione, sono stati cauti nell'applicare l'art.8 alle attività politiche. Hanno infatti preso in considerazione che l'art. 8 debba essere letto in armonia con l'art. 3 del Protocollo num. 1 e che questo non dovrebbe avere luogo quando, per esempio uno Stato abbia sospeso l'applicazione dell'art. 3 in un determinato territorio¹²².

In riferimento al *case law* sulla libertà di espressione concernente la copertura dei mass media delle figure politiche, la Corte ha notato che l'attività politica "[...] è molto più che una questione della vita pubblica, nel quale l'art. 8 può avere solo

¹¹⁸ *Bigaeva c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 maggio 2009, causa n. 26713/05.

¹¹⁹ *Supra nota 72*.

¹²⁰ *Fernandez Martinez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 56030/07.

¹²¹ Art. 9 della CEDU: Libertà di pensiero, di coscienza e di religione 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.

Art. 11: Libertà di riunione e di associazione 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.

¹²² *Misik c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 ottobre 2012, causa n. 10781/10.

un'applicazione limitata" ¹²³. L'individuo in definitiva deve essere libero di scegliere per sé stesso riguardo il suo stato e il modo di presentare sé stesso agli altri. Questo si trova alla base dei casi riguardanti i transessuali. La questione centrale è se sia l'individuo o lo Stato ad avere il diritto di decidere se una persona sia maschio o femmina. I casi non decidono quali siano i limiti al obbligo dello Stato di rispettare l'identificazione personale di un transessuale. Comunque gli stessi casi, dimostrano che la decisione ricade all'interno della sfera della vita privata e ancor più, che la protezione riguardi non solo la propria scelta personale ma anche all'identità con la quale i transessuali fanno sì di farsi conoscere agli altri¹²⁴.

Un caso riguardante la vita privata nel senso di identità personale è *Gaskin c. Regno Unito*¹²⁵. In questo caso la maggioranza della Corte aveva riconosciuto che la richiesta del ricorrente che le registrazioni della sua educazione in un orfanotrofio pubblico costituivano una parte fondamentale della sua identità e di ciò che era, in sostituzione della memoria parentale del bambino portato via dalla famiglia naturale. Determinare se i genitori putativi (solitamente il padre) siano realmente genitori del bambino o se il bambino in realtà sia figlio adottato è una questione che ha strettamente a che fare con la vita privata¹²⁶.

L'interesse fondamentale all'interno della sfera della vita privata è la capacità dell'individuo di determinare la sua identità: ovvero di decidere e quindi essere ciò che vuole. All'interno del potere individuale ci sono le questioni che riguardano la scelta del nome, il suo modo di vestire e la sua identità sessuale¹²⁷. Quindi, identificazione di genere, orientamento sessuale e vita sessuale sono dettagli dell'identità individuale che rientrano tutti all'interno della protezione dell'art. 8. Come accade per la nazionalità e l'etnia, questo è considerato uno dei più intimi aspetti della vita privata, per le quali la Corte si espressa dichiarando che possono esistere solo poche specifiche e serie ragioni per le quali sia concessa l'interferenza della pubblica autorità¹²⁸. Dopo aver inizialmente rigettato i ricorsi

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ *B. c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 1992, causa n. 133343/87.

¹²⁵ *Gaskin c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 luglio 1989, causa n. 10454/83.

¹²⁶ *Rasmussen c. Danimarca*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 dicembre 1984, causa n. 8777/79.

¹²⁷ Riguardo alla questione del nome, guardare *Burghartz c. Svizzera* A 280B (1994), violazione in congiunzione con l'art. 14 (la Corte a differenza della Commissione non si riferiva al ricorrente come "Schnyder Burghartz", il vero nome al quale aveva diritto) e *Stjerna c. Finlandia* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 novembre del 1994, causa n. 18131/91. Da notare anche *Konstandinis c. Regno Unito* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 aprile 2014, causa n. 8317/78, e *Sutter c. Svizzera* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 febbraio 1984, causa n. 8209/78, 16 doc. 166 (1979).

¹²⁸ *Dudgeon c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 ottobre 1981, causa n. 7525/76.

dai transessuali in cerca del riconoscimento della propria identità nei documenti ufficiali, per i motivi che ricadevano all'interno dei margini di apprezzamento degli Stati, la Corte si mosse in direzione del riconoscimento di obblighi positivi per far sì che venisse riconosciuto il cambiamento di sesso nei transessuali che erano stati sottoposti ad interventi chirurgici¹²⁹. La Corte poi successivamente, si mosse ancora oltre ravvisando una violazione nel caso in cui per problemi riguardanti l'inadeguatezza legale e carenze nel sistema sanitario pubblico, l'intervento di riassegnazione sessuale non fosse completato¹³⁰.

In una serie di casi, la Corte ritenne che la legge che criminalizzava la pratica dell'omosessualità tra adulti consenzienti, ciò ovviamente violava l'art. 8¹³¹. L'influenza della giurisprudenza in quest'area è stata avvertita fino agli Stati Uniti, dove tre sentenze della Corte europea dei diritti umani furono citate con approvazione in un estremamente raro riferimento alla legge sui diritti umani internazionali dalla maggioranza della Corte Suprema¹³². Conseguentemente, la Corte europea per i diritti umani allargò questa conclusione per includere la criminalizzazione dell'attività sessuale che coinvolga più di due partecipanti¹³³. Presumibilmente, l'art. 8 ora protegge in maniera più ampia l'attività sessuale tra adulti di ogni sorta, purché sia in privato e non ci siano considerazioni riguardanti la salute pubblica. Ci sono comunque alcune eccezioni, poiché non tutte le attività sessuali al di là di una porta chiusa necessariamente ricadono nella protezione dell'art. 8¹³⁴. Un tabù non ancora sfatato riguarda le relazioni incestuose, in merito alle quali la Corte ha osservato che da un ampio consenso emerge che le relazioni sessuali tra fratelli non sono accettate né dalla legge né dalla società nel suo insieme¹³⁵. Effettivamente le autorità godono di un ampio margine di apprezzamento nel determinare come confrontare relazioni incestuose tra adulti consenzienti, nonostante il fatto che questa decisione riguardi un aspetto intimo della vita privata dell'individuo¹³⁶. La Corte ha usato l'art. 8 anche per affrontare

¹²⁹ *Rees c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 ottobre 1986, causa n. 9532/81, Serie A n. 106, *Cossey c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 settembre 1990, causa n. 10843/84, *Shieffield e Horshman c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 luglio 1998, causa n. 22985/93.

¹³⁰ *L. c. Lituania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'11 settembre 2003, causa n. 27527/03, ECHR 2007-IV.

¹³¹ *Dudgeon c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 ottobre 1981, causa n. 7525/76, Serie A n. 45.

¹³² *Lawrence e al. c. Texas*, sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 26 giugno del 2003, causa n. 539 US 558 (2003).

¹³³ *A.D.T. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 31 luglio del 2000, causa n. 35765/97, ECHR 2000-IX.

¹³⁴ *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 febbraio 1997, causa n. 21826/93, 21627/93 e 21974/93; report di sentenze e decisioni 1997-I.

¹³⁵ *Stubing c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 aprile 2012, causa n. 43547/08.

¹³⁶ *Ibidem*.

alcune forme di discriminazione e diseguaglianza basate sull'identità, incluso l'orientamento sessuale. Essa ha ritenuto che le inchieste e la successiva espulsione a causa dell'orientamento sessuale per i membri dell'esercito del Regno Unito era sicuramente un'interferenza con il diritto alla vita privata¹³⁷.

In un caso che coinvolgeva un'orgia sessuale con forme di sadomasochismo, nella sua mozione, la Corte chiese se questo ricadesse nello scopo della vita privata, specificando che ci fossero molti partecipanti e che l'accaduto era stato filmato e fatto circolare¹³⁸. Molti anni dopo, la Corte notava che il fatto non era stato contestato dalle parti contendenti e che tutto ciò aveva "sollevato una questione" sull'accaduto.

Ancora, in *Dudgeon c. Regno Unito*¹³⁹, dove vi erano attività omosessuali tra uomini adulti e consenzienti in privato, la Corte descriveva la vita sessuale come "il più intimo aspetto della vita privata dell'individuo". La Corte ha quindi contribuito al processo che ha portato alla tolleranza della relazione omosessuale tra adulti consenzienti in privato, la quale è diventata una condizione fondamentale negli stati parte della Convenzione¹⁴⁰. La questione però ancora da chiarire riguarda lo spazio privato e se esso includa manifestazioni di relazioni sessuali in luoghi pubblici o non privati. Ovviamente, ciò non significa che lo Stato non possa proibire la performance di atti sessuali di omosessuali o eterosessuali nei luoghi pubblici a meno che non si possa giustificare con un'interferenza con l'art. 8. Dall'altra parte, manifestazioni di affetto, tenersi per mano o baciarsi può ricadere all'interno dell'ambito della vita privata, in ultimo quando si decide che vi sia discriminazione in base all'art. 14¹⁴¹. Indulgere in questo tipo di attività nei luoghi pubblici può essere visto come un aspetto dell'effettiva fruizione del diritto al rispetto della vita privata, una volta che la norma sia stata compresa e che abbraccia relazioni con gli altri. È fondamentale quindi l'autonomia personale che gioca un ruolo fondamentale all'interno dell'art. 8. Esso provvede alla protezione della sfera personale dell'individuo, incluso il diritto a stabilire dettagli della sua identità come essere umano¹⁴². Questo si estende a vari aspetti dell'individuo nell'identità sociale, incluso nome e

¹³⁷ *Smith e Grady c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 settembre 1989, causa n. 33985/96 e 33986/96, ECHR 1999-VI.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Supra nota 137*.

¹⁴⁰ *Norris c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 ottobre del 1988, causa n. 10581/83, A 142 (1988) e *Modinos c. Cipro* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 1993, causa n. 15070/89, A 259 (1993).

¹⁴¹ *Masterson & Anor c. Holden*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 aprile 1986, causa ER 39.

¹⁴² *Ciubotaru c. Moldova* sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 2010, causa n. 27138/04, *Burghartz c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 febbraio 1994, causa n.16213/90, Serie A n. 280-B.

l'immagine come anche la religione, l'etnia e l'orientamento sessuale¹⁴³. Nonostante, l'art. 8 non faccia esplicito riferimento alla protezione del nome come parte della vita privata, gli organi della Convenzione, hanno spesso considerato esso applicabile a questo caso specifico¹⁴⁴. Il nome è importante perché collega un individuo alla famiglia, e rientra a pieno negli articoli 8 e, 12.

È altresì pertinente ai suddetti articoli, l'identità dell'individuo in una comunità ben definita per nazionalità, etnicità e religione. Comunque, il diritto della donna a ereditare i titoli nobiliari fu mantenuto per cadere al di fuori dello scopo dell'art. 8; la richiesta che riservare tali titoli ai discendenti maschi costituisse discriminazione fu inammissibile per questa ragione¹⁴⁵. La legislazione lituana richiede che quando una donna prenda il nome di suo marito dopo il matrimonio esso debba essere pronunciato secondo le regole della linguistica lituana che si ritiene infranga l'art. 8 perché “[...]quando una coppia sceglie di usare lo stesso nome, questo assume importanza come testimone del loro reciproco attaccamento all'unità della famiglia” e “[...]quando l'applicante e suo marito usino i loro rispettivi passaporti, quali contengono differenti forme scritte del loro cognome, la loro unione identificativa come famiglia unita può in alcune situazioni diventare difficile”¹⁴⁶. Il ruolo del nome nel rispetto della vita privata si estende quindi anche al loro nome di battesimo¹⁴⁷.

Il rispetto della vita privata prevede inoltre che ogni individuo sia in grado di determinare i dettagli della sua identità¹⁴⁸. Secondo la Corte, il diritto alla vita privata comprende il riconoscimento del fatto che l'individuo abbia “[...] un interesse vitale, protetto dalla Convenzione nello stabilire la verità biologica

¹⁴³ *Aksu c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2002, causa n. 4149/04 e 41029/04, ECHR 2012.

¹⁴⁴ *Cerva Osorio de Moscoso e altri c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 ottobre 1999, causa n. 41127/98, 41503/98, 4171/98, e 45726/99, *Mentzen c. Lituania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 dicembre 2004, causa n. 71074/01, *Znamenskaya c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 giugno 2005, causa n. 77785/01, *Negropontis-Giannisis c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 maggio 2011, causa n. 56759/08, 2011.

¹⁴⁵ *Cerva Osorio de Moscoso e altri c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 ottobre 1999, causa n. 41127/98, 41503/98, 4171/98, e 45726/99.

¹⁴⁶ *Mentzen c. Lituania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 dicembre 2004, causa n. 71074/01.

¹⁴⁷ *Guillot c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 ottobre 1996, 21-22, 1995/558/644, report di sentenze e decisioni 1996-V.

¹⁴⁸ *Rasmussen c. Danimarca*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 novembre 1984, Serie A n. 87, *Keegan c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 1994, causa n. 16969/90, Serie A n. 290, *A.M.M. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 febbraio 2012, causa n. 2151/10.

riguardo ad un importante aspetto della sua vita privata e familiare e che esso sia riconosciuto dalla legge”¹⁴⁹.

Ciò necessariamente comprende ad esempio la determinazione della paternità, che ricade anch’essa nello scopo dell’art. 8¹⁵⁰. Alcune volte però l’identità della madre è anch’essa sconosciuta. Accade però che quando il bambino cresce, lei o lui voglia capire di più sui suoi genitori biologici; ciò comporta il diritto di conoscere le sue origini, che è una componente della vita privata; di fatti il fallimento nell’ottenere questo tipo di informazioni può certamente comportare disagio fisico e psicologico¹⁵¹. Le origini infatti vanno aldilà della nascita e si estendono alle “[...] informazioni necessarie per conoscere e comprendere la propria infanzia e per garantire un veloce sviluppo”¹⁵². Nondimeno, la madre può avere il diritto di “[...] rimanere anonima per proteggere la sua salute per l’aver dato alla luce un figlio in condizioni mediche appropriate”¹⁵³. Anche se la madre non può essere obbligata a rivelare la sua identità, un bambino deve poter avere accesso a determinate e importanti informazioni¹⁵⁴. Inoltre il diritto ad una propria identità personale, comprende la facoltà di registrare il proprio matrimonio¹⁵⁵.

Abbigliamento e altri aspetti dell’apparenza personale sono sfaccettature che concernono la vita privata. Secondo il parere della Grande Camera, le scelte personali riguardano il modo in cui l’individuo vuole apparire, nei luoghi pubblici o privati, e riguarda l’espressione della propria personalità e ricade quindi ampiamente nella nozione di vita privata¹⁵⁶. Ci sono state molte decisioni della Corte concernenti l’abbigliamento (e la mancanza di esso) in applicazione dell’articoli 9 e 10¹⁵⁷ della Convenzione. La Corte, ha già acclarato che la rasatura

¹⁴⁹ *Kruskovic c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 5 giugno 2011, causa n. 46185/08.

¹⁵⁰ *Keegan c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 26 maggio 1994, causa n. 16969/90, Serie A n. 290, *A.M.M. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 14 febbraio 2012, causa n. 2151/10.

¹⁵¹ *Godelli c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 25 settembre 2012, causa n. 33783/09.

¹⁵² *Odièvre c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 5 ottobre 2003, causa n. 43436/98, ECHR 2003-III.

¹⁵³ *Supra nota 151*.

¹⁵⁴ *McFeeley e altri c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 15 maggio 1980, causa n. 8317/78.

¹⁵⁵ *Dadouch c. Malta*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 20 giugno 2010, causa n. 38816/07.

¹⁵⁶ *McFeeley e altri c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 15 maggio 1980, causa n. 8317/78, *Kara c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 22 ottobre 1998 n. 36528/97, *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

¹⁵⁷ Art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo: Libertà di espressione:

1. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di

della testa in prigione costituisce una violazione dell'art. 3¹⁵⁸. Inoltre, una misura emanata da una pubblica autorità che restringa la scelta dell'abbigliamento, come ad esempio un *ban* sull'indossare in pubblico un tipo di abbigliamento che copra la faccia, è in principio in contrasto con l'art. 8¹⁵⁹. Nel caso dei vagabondi che scelgono di uscire nei luoghi pubblici senza vestiti per manifestare pubblicamente sulla natura inoffensiva della natura del corpo umano, in questo caso, la Corte specifica che l'art. 8 potrebbe non essere preso in considerazione per proteggere ogni possibile scelta personale riguardo a come un individuo voglia apparire in pubblico.

L'immagine di una persona è un attributo importante della personalità perché rivela le caratteristiche uniche dell'individuo e distingue una persona dai suoi pari. Conseguentemente, l'individuo è autorizzato a controllare l'uso dell'immagine personale, incluso il diritto a rifiutare la pubblicazione di fotografie e di apparecchi che registrino voce e/o immagini, la conservazione e la riproduzione di immagini di un'altra persona. In altre parole, come ha spiegato la Corte, un attributo essenziale della personalità potrebbe essere mantenuto nelle mani di terze parti e la persona in questione, non avrebbe così controllo su un possibile e successivo uso della sua immagine¹⁶⁰. Esistono infatti, particolari questioni riguardanti lo sviluppo di tecniche di ripresa e di fotografia che rendono possibile conservare e riprodurre dati personali¹⁶¹. In alcuni Stati europei, sono state prese delle misure che per combattere fenomeni di illecita o occulta registrazione di individui, inclusa la criminalizzazione dove l'integrità personale sia compromessa¹⁶². La video sorveglianza effettuata da un impiegato per individuare i furti degli impiegati è ritenuta essere responsabile di un'infrazione dell'art. 8, par. (1), nonostante la Corte considera che essa raggiunge un giusto bilanciamento tenendo in mente i diritti dell'impiegato e la probabilità di successo

sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

¹⁵⁸ *Yankov c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2003, causa n. 39084/07, 108-121, ECHR 2003-XII.

¹⁵⁹ *S.A.S c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1 luglio 2014, causa n. 43835/11.

¹⁶⁰ *Reklos e Davourlis c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 gennaio 2009 n. 1234/05.

¹⁶¹ *Von Hannover c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 aprile 2004, causa n. 59320/00, ECHR 2004-VI.

¹⁶² *E. S. c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 settembre 2006, causa n. 42435/02.

nel catturare un lavoratore disonesto. Ma rigettando la domanda, la Corte ha dichiarato che a ciò potrebbe essere dato un peso differente nel futuro, tenendo conto della portata di queste intrusioni nella vita privata siano possibili dalle nuove e più sofisticate tecnologie¹⁶³. La pubblicazione di foto, per tale motivo, comprende un bilanciamento di libertà di espressione, inclusi i diritti della libertà di stampa che rientra nel rispetto della vita privata. Uno dei fattori che deve preso in considerazione dalla Corte è determinare se ci sia stata interferenza con l'art. 8 e se la stessa rientri nella sfera dell'interesse generale. Ovviamente le questioni politiche e i crimini ricadono nella categoria dell'interesse generale¹⁶⁴ ma includono anche questioni sportive e artisti professionisti¹⁶⁵. Ma i rumours riguardanti problemi nel matrimonio di capi di stato o problemi finanziari di un artista professionista non incontrano questo criterio¹⁶⁶. Né rientra nella fattispecie la situazione in cui una persona sia sottoposta a procedimenti penali sufficienti a ridurre la protezione garantita dall'art. 8 riguardo la pubblicazione di foto¹⁶⁷.

Un secondo fattore che concerne la notorietà di una persona e la natura delle attività fotografate. La Corte opera una distinzione tra figure politiche o pubbliche e individui privati che magari stanno agendo in un contesto pubblico. Conseguentemente, sebbene un individuo sconosciuto al pubblico può reclamare una particolare protezione del suo diritto al rispetto della vita privata, lo stesso non vale per le figure pubbliche¹⁶⁸.

Lungo la stessa linea, la Corte distingue tra riportare fatti che possono contribuire al dibattito democratico sull'attività dei politici che esercitano le loro funzioni e riportare dettagli della vita privata di una persona che non ha pubbliche funzioni¹⁶⁹. In maniera preliminare, la condotta dell'individuo può essere quindi significativa, tuttavia la cooperazione con i media non depriva automaticamente l'individuo della protezione contro la loro pubblicazione¹⁷⁰. Ancora, la Corte

¹⁶³ *Kopke c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 ottobre 2010, causa n. 420/07.

¹⁶⁴ *Leempoel S.A. Ciné Revue c. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 novembre 2006, causa n. 64772/01, *Egeland e Hanseid. c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 aprile 2009, causa n. 34438/04.

¹⁶⁵ *Sapan c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 giugno 2010, causa n. 44102/04.

¹⁶⁶ *Standard Verglas GmbH c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 giugno 2009, causa n. 21277/05.

¹⁶⁷ *Sciacca c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 marzo 2005, causa n. 50774/99, ECHR 2005-I.

¹⁶⁸ *Minelli c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 giugno 2005, causa n. 14991/02.

¹⁶⁹ *Supra nota 166*.

¹⁷⁰ *Egeland e Hanseid. c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 aprile 2009, causa n. 34438/04, *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 giugno 2009, causa n. 12268/03.

considera il contenuto e la forma della pubblicazione e l'estensione della disseminazione¹⁷¹.

I documenti di identità sono essenziali nella vita moderna. Le questioni relative alla loro pubblicazione possono risultare come un'interferenza con l'art. 8. Un passaporto o una carta d'identità sono essenziali per i viaggi internazionali, ma anche per le operazioni di tutti i giorni di una persona che vive all'estero. La confisca e la non restituzione del passaporto può rientrare nei diritti contenuti nell'art. 8 anche se la disposizione non garantisce il diritto al passaporto¹⁷². Il fallimento nell'invalidare una patente di guida subito dopo che essa è stata dichiarata come smarrita può far sì che essa venga utilizzata abusivamente da altri e costituisce un'interferenza con l'art. 8¹⁷³. Secondo la Corte invece una tempestiva azione amministrativa per privare della licenza di guida o invalidarla come documento di riconoscimento era possibile e praticabile ed era qualcosa in cui il governo aveva fallito con la conseguenza di una sostanziale violazione dell'art. 8¹⁷⁴.

La Convenzione europea dei diritti umani non contiene però il diritto alla nazionalità¹⁷⁵ comparabile con quanto si trova nell'art. 15¹⁷⁶ della Dichiarazione universale dei diritti umani¹⁷⁷. Neanche esso contiene il diritto alla personalità legale, che si trova nell'art. 6 della Dichiarazione universale dei diritti umani¹⁷⁸. Ad un certo punto, comunque, questi diritti possono essere protetti dall'art. 8 della Convenzione europea. Il caso sulla cittadinanza slovena può essere considerato un buon esempio. Seguendo la rottura dalla ex-Jugoslavia la legislazione decideva riguardo all'assegnazione della nazionalità slovena ai cittadini della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia. Entro pochi anni la legge ha comportato che

¹⁷¹ *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-verlagsgesellschaft m. b. H. c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 dicembre 2005, causa n. 66298/01 e 15653/02.

¹⁷² *Smirnova c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 ottobre 2003, causa n. 46133/99 e 48183/99, ECHR 2003-IX, *Iletmis c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 giugno 2005, causa n. 29871/96, ECHR 2005-XII. Le questioni riguardanti i passaporti sono state considerate sotto l'art. 2 del Protocollo n. 4.

¹⁷³ *M. c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile 2011, causa n. 41199/06.

¹⁷⁴ *Romet c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 febbraio 2012, causa n. 7094/06.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Articolo 15 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo:

1) Ogni individuo ha diritto alla cittadinanza.

2) Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza.

¹⁷⁷ Il diritto alla nazionalità è contenuto nell'art. 4 (a) della Convenzione europea sulla nazionalità, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

¹⁷⁸ *Fehér e Dolník c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 maggio 2013, causa n. 149227/12 e 30415/12.

migliaia di residenti in Slovenia che provenivano da altri gruppi etnici all'interno della Ex-Jugoslavia divenissero senza patria. La situazione fu riportata dalla Commissione del Consiglio d'Europa dei diritti umani e dalla Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, come anche dal Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale e dal Comitato contro la tortura. In ultimo, la Grande Camera trovò che il sistema di cittadinanza e il risultare senza patria per alcuni individui violava l'art. 8 come anche l'art. 14 della Convenzione¹⁷⁹.

Anche l'etnia è una componente dell'identità individuale protetta dall'art.8¹⁸⁰. La Commissione Europea ha dichiarato che, un gruppo di minoranza è in principio, in diritto di reclamare il rispetto per il proprio particolare stile di vita, e che tutto ciò coincide con la definizione di vita privata, vita familiare o casa¹⁸¹. Non è solo questo diritto alla dignità personale e dell'integrità dell'individuo ad essere importante; è altresì rilevante l'importanza dei documenti di identità, con il rispetto in ambienti come quello scolastico.

Riguardo all'etnia la Corte ha riconosciuto il diritto della stessa ad essere riconosciuta e ha dichiarato che quando un individuo può provvedere all'oggettiva evidenza di appartenere ad un gruppo etnico o a una minoranza, lo Stato dovrebbe provvedere a far sì che questa identità possa stabilirsi ufficialmente¹⁸². Nonostante però la questione dell'etnia si manifesti spesso all'interno dei diritti legati all'identità e a tutto ciò che non riguarda la sfera privata, essa può comunque riguardare la vita privata dell'individuo e l'art. 8 può proteggere comunque coloro che non vogliono divulgare le loro origini etniche o la loro identità. Nel caso della religione, la Corte ha già affermato che “[...] le informazioni riguardo le credenze religiose e politiche riguardano uno dei più intimi aspetti della vita privata”. Stabilito ciò, imporre l'obbligo ai genitori di fornire alle autorità pubbliche della scuola le informazioni riguardanti la propria religione e le credenze politiche o filosofiche può costituire un'interferenza con l'art. 8¹⁸³. Ogni stereotipo negativo, quando raggiunge un certo livello, ha la capacità di impattare sul senso di identità del gruppo e sui sentimenti, sull'autostima e la fiducia in sé stessi dei suoi membri. È in questo senso che la vita privata dei membri di un gruppo può essere colpita¹⁸⁴.

¹⁷⁹ *Kuric e altri c. Slovenia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 aprile 2006, causa n. 26828/06.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *S. e Marper c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 dicembre 2008, causa n. 30562/04 e 30566/04, *Ciubotaru c. Moldova*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 2010, causa n. 27138/04.

¹⁸² *Ciubotaru c. Moldova*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 2010, causa n. 27138/04.

¹⁸³ *Folgero e altri c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 novembre 2007, causa n. 15472/02, ECHR 2007-III.

¹⁸⁴ *Aksu c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 8 maggio 2012, causa n. 4149/04, ECHR 2012.

Nel caso di un libro turco che presentava alcuni stereotipi dei Rumeni, la Corte non trovò suddetti commenti eccessivi e rigettò il ricorso. Al cuore del dibattito c'era infatti il bilanciamento dell'art. 8 e il diritto alla libertà di espressione stabilita dall'art. 10¹⁸⁵. La Corte concluse in maniera analoga riguardo ad un ricorso riguardo a stereotipi negativi sui Rom presenti in un dizionario preparato per gli studenti turchi. La Corte si espresse dichiarando che sarebbe stato preferibile indicare il caso di “peggiorativi” o “insulti” “[...] accanto a queste definizioni che erano state impugnate, ma che queste da sole non erano abbastanza per comportare una violazione dell'art. 8”¹⁸⁶.

In pochi casi la Corte, ha accettato, la relazione tra l'art. 8 e i diritti di una persona con disabilità. Per esempio, la richiesta che un diversamente abile paghi per l'esenzione dal servizio militare, tassa che fu imposta a persone che non potevano svolgere il servizio militare proprio a causa di questa disabilità fisica o per problemi di salute, veniva considerato un fatto che sfuggiva al controllo della stessa, e veniva chiaramente coperto dall'art. 8¹⁸⁷.

Anche il diritto di decidere in che modo e quando finisca la vita dell'individuo è parte della vita privata dell'individuo e protetto dalla Convenzione, soggetto alla capacità della persona di essere capace di prendere decisioni e agire liberamente riguardo a ciò¹⁸⁸. Nel difficile caso di un malato terminale o con una malattia degenerativa che rivendichi il diritto di prevenire e impedire ciò che ella considera un'indegna e dolorosa fine della propria vita, la Corte dichiarò di non poter escludere che impedire a una persona di esercitare la propria scelta riguardo a come morire costituisca un'interferenza con il suo diritto al rispetto della vita privata e ancora prima nell'ambito dell'art. 8¹⁸⁹. Circa dieci anni dopo essa prese una posizione più decisa su questa questione, ritenendo che il diritto dell'individuo di decidere a che punto la propria vita debba finire, prevede che sia capace di prendere liberamente una decisione sulla questione e agire di conseguenza; tutto ciò è quindi uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata e rientra nei diritti compresi dall'art. 8 della Convenzione¹⁹⁰. È stato altresì spiegato che senza in alcun modo negare il principio che sancisce la protezione della vita garantito dalla Convenzione, la Corte considera che nell'era in cui si sono sviluppate nuove e sofisticate tecniche mediche combinate con aspettative di vita più alte, molte persone non vogliono essere forzate a restare in età avanzata

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ *Aksu c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 giugno 2012, causa n. 4149/04, ECHR 2012.

¹⁸⁷ *Glor c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1 aprile 2009, causa n. 13444/04, ECHR 2009.

¹⁸⁸ *Haas c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 ottobre 2011, causa n. 31322/07, 51 ECHR 2011.

¹⁸⁹ *Pretty c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile del 2002, causa n. 2346/02, ECHR 2002-III.

¹⁹⁰ Ibidem.

in condizioni fisiche e mentali deteriorate; cosa che va in conflitto con l'idea di sé stessi e dell'identità personale¹⁹¹. Comunque, la Corte ha declinato di estendere questo ragionamento a una vera e propria "libertà di morire". Si è fermata nel riconoscere che un individuo che non sia infermo possa nonostante ciò avere il diritto di commettere un suicidio con dignità¹⁹².

Nei casi che coinvolgono la morte e il morire, i ricorrenti sono spesso parenti stretti della persona deceduta. L'art. 8 fu utilizzato in questo ambito a sostegno in alcuni casi in cui fu negato dall'autorità che i genitori del bambino deceduto potessero riavere il corpo del figlio dopo l'autopsia¹⁹³. Similmente, è rilevante il desiderio dell'individuo che le sue ceneri siano disperse sulla sua terra¹⁹⁴. Le leggi proibiscono inoltre la rimozione di un'urna dalla tomba ad un'altra, così che questa possa essere vicina alla casa dei parenti ancora in vita, è ritenuta una violazione dei diritti protetti dall'art. 8¹⁹⁵. La Corte ha inoltre dichiarato che l'art. 8, autorizza la madre di un bambino nato morto ad assistere alla sepoltura del figlio, possibilmente accompagnato da una cerimonia e di far sì che i resti del figlio siano trasportati in un adeguato veicolo¹⁹⁶.

L'archiviazione di informazioni riguardanti la vita privata di un individuo e il rilascio di tali informazioni è governato dall'art. 8¹⁹⁷. La protezione dei dati personali è protetta specificamente in una disposizione della Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea:

1. Ognuno ha il diritto alla protezione dei dati personali riguardanti lui/lei.
2. Certi dati devono essere elaborati lealmente per propositi specifici e sulla base del consenso della persona interessata o su altre basi legittime fissate dalla legge. Ognuno ha il diritto all'accesso ai dati che sono stati collezionati sulla sua persona e il diritto che essi siano rettificati.
3. Insieme a queste regole, le stesse informazioni devono essere soggette da un'autorità indipendente¹⁹⁸.

¹⁹¹ *Koch c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 luglio 2012, causa n. 497/09.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Pannullo e Forte c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 marzo del 2001, causa n. 37794/97, ECHR 2001-X.

¹⁹⁴ *X c. Repubblica Federale di Germania*, decisione della Commissione per i diritti umani del 10 marzo 1981, causa n. 8741/9, DR 24, p. 137.

¹⁹⁵ *Elli Poluhas Dodsbo c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 febbraio del 2006 n. 61564/00, ECHR 2006-I.

¹⁹⁶ *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 febbraio 2008, causa n. 55525700.

¹⁹⁷ *Lender c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 marzo 1987, causa n. 9248/81, Serie A n. 116.

¹⁹⁸ Carta fondamentale dei diritti umani dell'Unione Europea, 2010 OJ C 83/02, art. 8, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

Il diritto alla vita privata protegge inoltre gli individui contro la negazione dell'accesso a informazioni concernenti la propria persona che sono in possesso della pubblica autorità¹⁹⁹. La controparte della protezione dei dati confidenziali è disponibile per l'individuo sotto appropriate circostanze. Per esempio, secondo la Corte c'è un obbligo positivo per le autorità di fare una piena, trasparente e completa divulgazione dei referti medici dei bambini morti ai genitori di quest'ultimi²⁰⁰. Per rientrare all'interno dello scopo dell'art. 8 le informazioni o i dati in questione hanno bisogno di non essere privati, nel senso che devono però essere confidenziali. Quando un'informazione pubblica è sistematicamente raccolta e custodita in documenti ufficiali l'art. 8 può proteggere le suddette informazioni²⁰¹. Questo include informazioni raccolte in pubblico, come anche fotografie e altro materiale acquisito dai servizi di sicurezza²⁰².

La trasmissione dei dati medici dei pazienti possono generare importanti questioni:

[...] Rispettando la confidenzialità dei dati medici è cruciale non solo per la protezione della privacy del paziente ma anche per il mantenimento della fiducia della persona nella professione medica e nei servizi sanitari in generale. Senza tale protezione, coloro che necessitano di assistenza medica possono essere disincentivati dal cercare un trattamento appropriato, mettendo a repentaglio la loro stessa salute²⁰³.

Nel caso polacco la possibilità di ottenere un aborto legale e sicuro aveva stimolato il pubblico interesse, l'ospedale in questione aveva quindi rilasciato un comunicato stampa riguardo la situazione e aveva fornito informazioni ai giornalisti. L'ospedale dichiarò di non aver rilevato il nome dell'individuo interessato, ma esso era facilmente leggibile e identificabile tanto che egli fu contattato da molte persone. Per la Corte:

[i] fatto che la questione della possibilità di ottenere un aborto legale e sicuro in Polonia è soggetto a un acceso dibattito, non conferisce allo Stato un margine di

¹⁹⁹ *C. C. c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 ottobre 2009, causa n. 1425/06.

²⁰⁰ *Powell e Powell c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 settembre 2000 n. 45305/99, ECHR 2000-V.

²⁰¹ *Rotaru c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 settembre 2000, causa n. 28341/95, ECHR 2000-V.

²⁰² *Peck c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 luglio 2003, causa n. 44647/98, ECHR 2003-I.

²⁰³ *P. S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08. Vedere anche *Z c. Finlandia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 febbraio 1997, causa n. 22009/93, report di sentenze e decisioni 1997-I.

apprezzamento tale da assolvere lo staff medico dai loro incontestati obblighi riguardanti la riservatezza²⁰⁴.

Guardando invece alla raccolta e all'archiviazione grazie alla navigazione satellitare posta sull'auto della persona è stata ritenuta quindi un'interferenza con la vita privata²⁰⁵.

Qui la Corte insiste, come ha già fatto in altre della vita privata e familiare, sull'esistenza di un adeguato sistema legislativo per la raccolta e l'archiviazione di informazioni e dati di natura personale. È importante che esista una minima protezione riguardante tra l'altro durata, archiviazione, uso e accesso da terze parti, procedure per preservare l'integrità e la confidenzialità dei dati e le procedure per la loro distruzione, devono provvedere in maniera efficace garantire la protezione contro il rischio di abuso e dall'arbitrarietà²⁰⁶. La necessità per un'adeguata regolamentazione è tanto maggiore nel caso in cui i dati siano processati automaticamente. Secondo la Corte, devono esistere delle regole per assicurare che questi dati debbano essere rilevanti e non eccessivi in relazione ai propositi per la quale sono stati archiviati e che debbano essere preservati in una forma che permetta l'identificazione dei dati della persona interessata per un tempo che non superi quello richiesto per il proposito per il quale codesti dati sono stati archiviati²⁰⁷.

L'importanza di una regolamentazione è imposta dalla nozione di stato di diritto, che è il panorama di ogni disposizione della Convenzione e dalla richiesta che qualsiasi restrizione sulla vita privata sia in conformità della legge come stabilito dall'art. 8, par. (2).

Per quanto concerne invece le informazioni sotto forma di impronte digitali, campioni di cellulari e DNA devono essere raccolti e detenuti per propositi che vanno dalla prevenzione alla scoperta di attività criminali. Riguardo a ciò è importante precisare che gli interessi dei dati della persona interessata e della comunità nel suo insieme nella protezione dei dati personali, incluse le impronte digitali e le informazioni sul DNA, possono essere superati dal legittimo interesse nella prevenzione del crimine²⁰⁸. Nondimeno, la Corte ravvisa il carattere intrinsecamente privato dell'informazione e impone un cauto controllo di qualsiasi misura che autorizzi la sua conservazione e uso senza il consenso dell'individuo interessato²⁰⁹. Informazioni riguardanti forme minori di cattiva

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ *Shumovolos c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 giugno 2011, causa n. 30194/09.

²⁰⁶ *M.M c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 novembre 2012, causa n. 24029/07.

²⁰⁷ *S. e Marper c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 marzo 2008, causa n. 30562/04 ECHR 2008.

²⁰⁸ *Supra nota 189*.

²⁰⁹ Ibidem.

condotta e attività criminali possono essere raccolte centralmente e in qualsiasi momento essere dimenticate da coloro che ne sono coinvolti, solo per ritornare inavvertitamente in una qualsiasi forma di divulgazione automatica. Comunque, ad ogni modo dati che non siano parte della vita privata di una persona possono diventarlo.

La denuncia di un individuo condannato per accuse sessuali, informa la polizia del suo nome, del suo indirizzo e di altri dati personali rientra anch'essa all'interno dello scopo dell'art. 8, par. (2)²¹⁰.

L'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani invece, dalla quale l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani è ricavato, provvede esplicitamente alla protezione contro attacchi all'onore e alla reputazione. L'assenza di queste parole nell'art. 8 è apparentemente un'omissione voluta da coloro che hanno redatto il suddetto articolo, ma ciò non significa che la questione non sia compresa all'interno dello scopo della protezione della vita privata dell'individuo. In particolare, questioni sorsero a causa della tensione tra gli articoli 8 e 10, dove la libertà di stampa è in ballo. Forse, piuttosto sorprendentemente, fu solo nel 2004 che la Corte esplicitamente riconobbe il diritto della persona attaccata a far sì che la sua reputazione fosse protetta, un diritto che è protetto dall'art. 8 della Convenzione come parte del diritto al rispetto della vita privata²¹¹. Successivamente poi, questo è stato inquadrato come un obbligo positivo a proteggere la reputazione dell'individuo.²¹² Minacce all'onore e alla reputazione non risultano soltanto dall'attività dei media. In un caso la Corte aveva infatti riscontrato una violazione dell'art. 8 derivante dal comportamento del tribunale domestico che accusando senza prove certe un padre di abuso sessuale sui figli aveva violato il suddetto articolo e ciò aveva avuto pesanti ripercussioni sulla vita sociale del ricorrente ²¹³.

Comunque, non qualsiasi attacco all'onore e alla reputazione ammonterà ad un'interferenza con la vita privata e familiare. L'attacco deve attenersi ad un certo livello di gravità e in qualche maniera causare pregiudizio al godimento personale e al diritto per il rispetto della vita privata²¹⁴. In un'altra formulazione la Corte dichiarava che la reputazione è ritenuta un diritto indipendente a maggior ragione quando costituisce un dato di fatto tale da avere una natura seriamente

²¹⁰ *Pfeifer c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 dicembre 2003, causa n. 12556/03, ECHR 2007-XII.

²¹¹ *Adamson c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 gennaio 1999, causa n. 42293/98.

²¹² *Chauvy e altri c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 febbraio 2004, causa n. 64915/01, ECHR 2004-VI.

²¹³ *Sanchez Cardenas c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 ottobre 2007, causa n. 12148/03.

²¹⁴ *A. c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 aprile 2009, causa n. 28070/06.

offensiva, tanto che la sua pubblicazione abbia un effetto diretto sulla vita privata del ricorrente²¹⁵.

In un caso slovacco, riguardante la violenza domestica, dove la moglie aveva attaccato suo marito, nessuna accusa fu fatta poiché egli rifiutava di fare una denuncia formale. Quindi, la compagnia di assicurazione richiese di recuperare le spese mediche dalla donna, e notando che la donna non era stata accusata ma era stata posta nei registri come criminale e trasgressore, la Corte espresse il suo pensiero riguardo il rischio di stigmatizzazione dell'individuo scaturito da certe pratiche e il rischio che rappresentano queste pratiche per il principio di presunzione di innocenza²¹⁶. Essa aggiunse poi che il danno che potrebbe essere causato alla reputazione dell'individuo interessato attraverso la comunicazione o l'inaccuratezza o le informazioni ingannevoli, non poteva essere ignorato²¹⁷. In un caso differente il danno invece può riferirsi all'umiliazione o all'ingiuria risultante dalla pubblicazione di articoli, fotografie e immagini video del ricorrente partecipante ad atti sessuali²¹⁸.

La condanna per un crimine, in sé e per sé può impattare sull'onore di una persona e sulla sua reputazione, ma la Corte ha dichiarato che l'art. 8 non può essere invocato per addossare le possibili conseguenze dell'azione di un individuo come il perpetrarsi di un reato penale²¹⁹. Distinguendo il giudizio in *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito*, dove l'art. 8 era stato applicato nel contesto di una condanna per attività sado-masochiste, la Corte notò che essa era il risultato di una non prevedibile applicazione del provvedimento della legge penale²²⁰.

Nello sviluppo della legge sui diritti umani, l'origine del diritto al rispetto della vita privata sembra configurarsi come la protezione contro l'arbitraria ricerca e il sequestro stabilito dall'art. 4²²¹ della Costituzione degli Stati Uniti d'America.

²¹⁵ *Mikalakovà c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 2011, causa n. 4479/03.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Mosley c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 maggio 2011, causa n. 48009.

²¹⁹ *Gillberg c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 aprile 2012, causa n. 41723/06.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Art. 4 della Costituzione degli Stati Uniti d'America:

Sezione 1. – In ogni Stato saranno attribuiti piena fiducia e pieno credito agli atti, ai documenti pubblici e ai procedimenti giudiziari degli altri Stati; e il Congresso potrà, mediante leggi generali, prescrivere il modo in cui la validità di tali atti, documenti e procedimenti debba essere determinata, nonché gli effetti della validità stessa.

Sezione 2. – I cittadini di ogni Stato hanno diritto, in ogni altro Stato, a tutti i privilegi e a tutte le immunità inerenti alla condizione di cittadini. Qualsiasi persona accusata in uno Stato di alto tradimento, di felonìa o di altro crimine e che si sia sottratta alla giustizia e sia trovata in un altro Stato, sarà – su richiesta degli organi esecutivi dello Stato da cui è fuggita – consegnata e condotta allo Stato che abbia giurisdizione per il reato ad essa imputato. Nessuna persona sottoposta a

Questo è il fondamento sul quale il diritto alla privacy nella legge americana è stato costruito. L'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani riconosce la protezione contro la ricerca e il sequestro in maniera esplicita ma questa definizione fu rimossa da coloro che effettuarono la stesura dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani. Non c'è dubbio comunque che la formulazione generale dell'art. 8 abbracci la protezione contro la persecuzione e il sequestro arbitrari²²².

Nella valutazione se il diritto interno e la pratica provvede ad una adeguata ed effettiva salvaguardia per proteggere contro la perquisizione e il sequestro arbitrari²²³, fattori da considerare includono se la ricerca sia emanata da un giudice e basata su un ragionevole sospetto, e con uno scopo limitatamente ragionevole. La ricerca dell'avvocato d'ufficio richiede la presenza di un osservatore indipendente per proteggere la confidenzialità dei materiali soggetti al segreto professionale²²⁴. Il fatto che la persona oggetto della perquisizione e del sequestro possa successivamente essere assolto non ha alcuna rilevanza ai fini della valutazione della perquisizione e del sequestro, le quali ragionevolmente devono essere valutate nel momento in cui essa è condotta o autorizzata²²⁵. Il fatto che una perquisizione sia effettuata in un luogo pubblico non la esclude dallo scopo della vita privata. Invece, la natura pubblica della perquisizione può in certi casi, peggiorare la serietà dell'interferenza perché sussistono elementi di umiliazione e imbarazzo. Oggetti come borse, portafogli e notebooks e anche diari possono

prestazioni di servizio o di lavoro in uno degli Stati, secondo le leggi ivi vigenti, e che si sia rifugiata in un altro Stato potrà, in virtù di qualsiasi legge o regolamento quivi in vigore, essere esentata da tali prestazioni di servizio o di lavoro; ma, su richiesta dell'interessato, verrà riconsegnata alla parte cui tali prestazioni sono dovute.

Sezione 3. – Nuovi Stati potranno essere ammessi nell'Unione per decisione del Congresso; ma nessuno Stato nuovo potrà essere costituito entro la giurisdizione di qualsiasi Stato già esistente; e nessuno Stato potrà essere formato dalla riunione di due o più Stati già esistenti, o di parte di essi, senza il consenso delle Legislature degli Stati interessati, oltre che del Congresso. Il Congresso avrà l'autorità di disporre del territorio e delle altre proprietà appartenenti agli Stati Uniti e di stabilire tutte le norme e le misure che in detto territorio si ritenessero necessarie. Nessuna disposizione della presente Costituzione potrà essere interpretata in modo pregiudizievole a qualsiasi diritto che possa essere accampato dagli Stati Uniti o da uno dei singoli Stati.

Sezione 4. – Gli Stati Uniti garantiranno ad ogni Stato dell'Unione la forma di governo repubblicana, e proteggeranno ogni Stato contro qualsiasi invasione e – su richiesta degli organi legislativi o del Potere esecutivo (quando il Legislativo non possa essere convocato) – contro violenze interne.

²²² *Funke c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 febbraio 1993, causa n. 10828/84, serie A n. 256-A, *Robathin c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 luglio 2012, causa n. 30457/06.

²²³ *Société Colas Est e altri c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 marzo 2002, causa n. 37971/97, ECHR 2002-III.

²²⁴ *Nimietz c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 1992, Serie A n. 251-B.

²²⁵ *Robathin c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 luglio 2012, causa n. 30457/06.

contenere informazioni personali; quindi una loro eventuale perquisizione e controllo può generare disagio nel proprietario che veda esposti alla vista dei suoi compagni o di un pubblico più ampio²²⁶. In primo luogo l'autorizzazione giudiziaria alla perquisizione e al sequestro possono non sempre essere possibili. Non è errato quindi che l'art. 8 provveda che sufficiente salvaguardia sia posta in essere per prevenire gli abusi²²⁷. La Corte imporrà un rafforzato livello di scrutinio quando le perquisizioni siano effettuate senza una primaria autorizzazione giudiziaria, per esempio, un posto di blocco imposto in specifiche circostanze²²⁸. Ad Amsterdam, la designazione di certe aree dove le autorità possano preventivamente effettuare perquisizioni essenzialmente *random* come risultato di alti livelli di crimine fu giustificato da sufficienti e rilevanti ragioni e pertanto necessarie in una società democratica²²⁹. L'applicazione delle leggi autoritarie possono utilizzare sofisticati dispositivi di ascolto per monitorare conversazioni in residenze private o al telefono; facendo chiaramente sorgere in questo contesto questioni relative alla vita privata²³⁰. Riguardo alle conversazioni telefoniche, la Corte ha fatto una distinzione tra misurazioni effettuate dagli operatori di servizi per fatturazioni e propositi simili che di per sé non offendono l'art. 8 e l'uso dei dati telefonici da autorità giudiziarie per propositi di investigazione. Rilascio di informazioni alla polizia riguardo numeri che sono stati contattati da operatori telefonici costituisce un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata²³¹. Nondimeno, nonostante gli utenti di servizi di telecomunicazione e Internet siano beneficiari di protezione delle loro vite private, questa protezione può essere limitata, quando quelle stesse risorse vengono utilizzate per violare il diritto degli stessi. In un caso Finlandese nel quale internet era stato usato per propositi diffamatori, un cavillo legale, impedendo che i dati della vittima venissero rivelati, costituì un'interferenza con i diritti protetti dall'art. 8²³². Il monitoraggio e la sorveglianza al di fuori dell'abitazione possono sollevare questioni importanti. La Corte ha spiegato che siccome esistono occasioni dove le persone conoscano e siano intenzionalmente coinvolte in attività che possono essere registrate e trasmesse al pubblico, le aspettative della persona riguardo alla

²²⁶ *Gillian e Quinton c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 ottobre 2010, causa n. 4158/05, ECHR 2010.

²²⁷ *Colon c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 49458/06.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ *Colon c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 maggio 2012, causa n. 49458/06.

²³⁰ *P.G. e J.H. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 ottobre 2001, causa n. 44787/98, ECHR 2001-IX.

²³¹ *Malone c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 agosto 1984, causa n. 8691/79, Serie A n. 82, (1984) 7 EHRR 14, [1984] ECHR 10, [1985] ECHR.

²³² *K. U. c. Finlandia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 giugno 2008, causa n. 2872/02, ECHR 2008.

privacy possono essere un fattore significativo ma non necessariamente esaustivo nello stabilire l'interferenza con la vita privata²³³.

Quindi, ad esempio, una persona che cammina per strada, è chiaramente visibile a tutti. Monitorare una scena utilizzando apparecchi tecnologici, come anche attraverso telecamere a circuito chiuso è più o meno la stessa cosa²³⁴. L'art. 8 si erge soltanto quando viene effettuata una sistematica e permanente registrazione come ad esempio la registrazione in luoghi pubblici²³⁵, e la sorveglianza attraverso il GPS²³⁶, perché solo allora il materiale può essere raccolto e reso disponibile successivamente al pubblico²³⁷.

Nel caso invece di comunicazioni sul posto di lavoro attraverso telefono o e-mail, e l'uso di Internet, gli impiegati possono avere un motivo ragionevole di veder rispettata la loro privacy²³⁸.

Le questioni riguardanti l'ambiente sono stati considerati sotto l'art. 8, quando concernano sia vita privata che l'abitazione. Molti casi hanno avuto a che fare con rumore generato dai nightclub²³⁹, attraversamento di aerei²⁴⁰, trasformatori elettrici²⁴¹, turbine eoliche²⁴², stabilimenti commerciali e industriali²⁴³, poligoni di

²³³ *Uzun c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 giugno 2010, causa n. 35623/05, ECHR 2010.

²³⁴ *Uzun c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 giugno 2010, causa n. 35623/05, ECHR 2010.

²³⁵ *Supra nota 210*.

²³⁶ *Supra nota 241*.

²³⁷ *Herbecq e l'Associazione «Ligue de droits de l'homme» c. Belgio*, decisione della Commissione per i diritti umani del 14 gennaio 1998, causa n. 32200/96 e n. 32201/96, 41 YB 60, DR 92-B, p. 92.

²³⁸ *Halford c. Regno Unito* 25 giugno 1997; report di sentenze e decisioni 1997-III.

²³⁹ *Moreno Gómez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 marzo 2004, causa n. 414302/02, ECHR 2004-X.

²⁴⁰ *Rayner c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 16 luglio 1986, causa n. 9310/81, DR 47, p. 5, *Arondele c. Regno Unito*, n. 7889/77, decisione della Commissione per i diritti umani del 15 luglio 1989, 23 YB 166, DR 44, p.13, *Ashworth e Altri c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 gennaio 2004, causa n. 39561/98.

²⁴¹ *Ruano Morcuende c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 settembre 2005, causa n. 75287/01.

²⁴² *Färjeskiöld c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 febbraio 2008, causa n. 37664/04.

²⁴³ *Leon e Agnieszka Kania c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 luglio 2009, causa n. 12605/03.

tiro militari²⁴⁴, bar²⁴⁵, club del computer²⁴⁶, ferrovie²⁴⁷, centrali nucleari²⁴⁸, lavori stradali²⁴⁹ e cliniche dentistiche²⁵⁰. Diversi ricorsi riguardavano infatti odori attribuibili a certi luoghi come ad esempio gli impianti di smaltimento dei rifiuti²⁵¹, i porcili²⁵² e le discariche²⁵³. Quando l'autorità municipale italiana fallì nel provvedere ad un adeguato sistema di raccolta dei rifiuti, la Corte concluse che era stato violato l'art. 8 anche se il ricorrente non poteva dimostrare che questo aveva conseguenze in termini della sua stessa salute²⁵⁴. Generalmente, le questioni ambientali riguardano per lo più obblighi positivi, dove è richiesto allo Stato di possedere un adeguato quadro normativo adatto ad assicurare la sicurezza e la salute ambientale.

La Corte ha usato termine “turbativa” per descrivere una varietà di fenomeni, riguardanti il rumore, la puzza e i rischi per la salute. Per poter ingaggiare l'art. 8 il presunto disturbo deve attenersi ad un livello minimo di severità richiesto per poter costituire un'interferenza con il diritto del ricorrente per il rispetto della propria vita privata e per la propria casa²⁵⁵. La valutazione di questo livello minimo è relativa e dipende dalle circostanze, dall'intensità e dalla durata del disturbo, dagli effetti fisici e mentali, dal contesto generale e se lo svantaggio lamentato sia o meno irrisorio in comparazione ai pericoli ambientali inerenti alla vita di ogni moderna città²⁵⁶.

²⁴⁴ *G. Vearncombe, W. Herbst, L. Clemens e E. Spielhagen c. Regno Unito e Repubblica Federale di Germania*, n. 12816/87, decisione della Commissione per i diritti umani del 18 gennaio 1989, 32 YB 74, DR 59, p. 186.

²⁴⁵ *Oluic c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 maggio 2010, causa n. 61260/08.

²⁴⁶ *Mileva e Altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 novembre 2010, causa n. 43449/02 e 21475/04.

²⁴⁷ *G.A. c. Svezia*, decisione della Commissione per i diritti umani del 13 marzo 1989, causa n. 12671/87.

²⁴⁸ *S. v. Francia*, decisione della Commissione per i diritti umani del 17 maggio 1990, causa n. 132728/88, DR 65, p. 250.

²⁴⁹ *Deès c. Ungheria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 novembre 2010, causa n. 2345/06.

²⁵⁰ *Galev e Altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 dicembre 2009, causa n. 18324/04.

²⁵¹ *Lopez Ostra c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1994, causa n. 16798/90 Serie A n. 303-C.

²⁵² *Walkuska c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2008, causa n. 6817/04.

²⁵³ *Brânduse c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 aprile 2009, causa n. 6586/03.

²⁵⁴ *Di Sarno e Altri c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 gennaio 2012, causa n. 30765/08.

²⁵⁵ *Galev e Altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 dicembre 2009, causa n. 18324/04.

²⁵⁶ *Mileva e Altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 novembre 2010, causa n. 43449/02 e 21475/04.

Con rispetto all'ambiente, la Corte ha attribuito particolare importanza al diritto del pubblico accesso alle informazioni che consentono di valutare i pericoli ai quali essi possono essere esposti^{257 258}.

²⁵⁷ *Guerra e Altri c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 febbraio 1998, causa n. 14967/89, Report di Sentenze e Decisioni 1998-I.

²⁵⁸ *Airey c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 ottobre 1979, causa n. 6289/73, *V.C. c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 gennaio 2003, causa n. 18968/07, ECHR 2011, *Tysi c c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, *A.B. e C. c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 2010, causa n. 25579/05, ECHR 2010, *Saleck Bardi c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 maggio 2011, causa n. 66167/09, *Di Sarno e Altri c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 gennaio 2012, causa n. 30765/08 Serie A n. 32, *A.M.M. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 febbraio 2012, causa n. 2151/10, *Koch c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 luglio 2012, causa n. 497/09.

1.2.1 LA NOZIONE DI DIRITTO AL “RISPETTO DELLA VITA FAMIGLIARE”

La nozione di “famiglia” ha avuto un posto importante nella legge internazionale sui diritti umani. La dichiarazione universale dei diritti umani descrive la famiglia come “[...] l’unità di gruppo fondamentale della società”. Aggiungendo che “[...] è titolare del diritto di protezione dalla società e dallo Stato”²⁵⁹. In aggiunta all’importante riferimento all’art. 8, la famiglia è centrale nel diritto espresso dall’art. 12 della Convenzione europea dei diritti umani:

[...] Uomini e donne in età da matrimonio hanno diritto a sposarsi e a fondare una famiglia, secondo la legge che governa l’esercizio di questo diritto”. Gli obblighi con rispetto al diritto alla famiglia sono sia di natura positiva che negativa e gli Stati sono obbligati quindi a garantire e far sì che vi siano tutte quelle condizioni tali per cui l’individuo possa avere una normale vita familiare ²⁶⁰.

Nonostante il suggerimento contenuto nell’art. 12 riguardante il fatto che la nozione di famiglia riguardi relazioni monogame tra persone di sesso opposto basata sulla procreazione, è ovvio che questa visione ristretta non combacia con le immense diversità nella forma e nel contenuto delle famiglie moderne nell’Europa contemporanea. Ma nonostante l’art. 8 non garantisca il diritto a fondare una famiglia²⁶¹, la Grande Camera ha riscontrato una violazione dell’art. 8 nel rifiuto delle autorità carcerarie di concedere la possibilità dell’inseminazione artificiale tra due persone di cui una incarcerata per poter diventare genitori naturali²⁶².

Nel suo Commento generale sull’art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani ha affermato che:

[...] per quanto riguarda il termine “famiglia”, gli obiettivi del Patto prevedono che ai fini di cui all’art. 17, esso venga interpretato includendo tutti coloro che comprendono la famiglia così come viene inteso nella società dello Stato parte interessato. Il termine *home* in inglese, *manzel* in arabo, in francese, *zhilische* in russo, *domicilio* in spagnolo, *zhùzhái* cinese, che viene utilizzato nell’art. 17 del

²⁵⁹ Dichiarazione universale dei diritti umani, A Res. 217 A (III), UN doc. A/810, art 16, par. (3), cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

²⁶⁰ *Marcks c. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 13 giugno 1979 causa n. 57989/06, Serie A n. 31, *Popov c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 19 gennaio 2012, causa n. 39472/07 e 39474/07.

²⁶¹ *E.B. c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 22 gennaio 2008, causa n. 4356/02, *Harroudj c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 4 ottobre 2012, causa n. 4363/09.

²⁶² *E.L.H. e P.B.H. c. Regno Unito*, n.320968/96, decisione della Commissione per i diritti umani del 22 ottobre 1997.

Patto deve essere inteso nel senso di luogo in cui una persona risiede o svolge la sua occupazione abituale. A questo proposito, il Comitato invita gli Stati ad indicare nelle loro relazioni il significato che i termini “famiglia” e “domicilio” hanno al loro interno ²⁶³.

Il concetto di vita familiare, si è evoluto ampiamente nel corso di vita della Convenzione e continua il suo sviluppo tenendo conto dei cambiamenti sociali e legali. Similmente al concetto di vita privata, la Corte mantiene un approccio flessibile nei riguardi della nozione di vita familiare, tenendo bene in mente le diversità della famiglia moderna, le implicazioni del divorzio e il progresso in campo medico. Secondo la formulazione della disposizione, la vita familiare è inserita interamente all’interno della sfera privata che è a pieno diritto libera dalle interferenze arbitrarie dello stato. Come regola, la Corte decide sull’esistenza o meno della vita familiare basandosi sulle peculiarità e sui fatti di ciascun caso preso in esame, applicando il principio generale nel momento in cui siano comprovati stretti legami personali tra le parti. Tuttavia l’approccio caso per caso utilizzato dalla Corte, dimostra che non è sempre possibile elencare quali relazioni costituiscano vita familiare e quali no, perché difatti un numero sempre crescente di relazioni tra individui beneficia ora della protezione automatica dell’art. 8. Comunque, esso non contiene il diritto a costruire una vita familiare, per esempio attraverso il matrimonio o l’opportunità di avere bambini²⁶⁴.

Per quanto concerne la famiglia basata sul matrimonio, l’art. 8 sempre si estende ai matrimoni che devono dimostrare di essere a norma di legge e genuini. Tutto questo nell’ottica di evitare che i matrimoni farsa vengano utilizzati per aggirare le regole riguardanti l’immigrazione o l’acquisizione della nazionalità, circostanze che possono quindi cadere al di fuori dello scopo dell’art. 8.

Un bambino nato da genitori che hanno contratto un matrimonio genuino e nel rispetto della legge, sarà *ipso jure* parte della relazione dal quel momento. Quindi, in definitiva, la relazione tra genitori sposati e i loro figli ricadrà sempre all’interno dell’ambito di applicazione dell’art. 8, par. (1).

Ampliando la sfera di applicazione del concetto di vita familiare, l’art. 8 si applica automaticamente alle relazioni tra la madre e il suo bambino qualsiasi sia lo stato civile, comprese quindi le coppie non sposate con figli ²⁶⁵, facendo sì che questo tipo di relazioni siano sempre protette dal suddetto articolo.

²⁶³ 32° Sessione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite. Osservazione generale n° 16 sul diritto all’intimità. (art. 17 della CCPR), cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

²⁶⁴ L’art. 12 della CEDU dichiara che “[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.”

²⁶⁵ *Johnston e altri c. Irlanda*: (sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 dicembre 1986, causa n. 87090/9). I ricorrenti erano una coppia non sposata che non poteva sposarsi e questo legittimava la loro figlia, la terza ricorrente, perché la Costituzione irlandese non permetteva il

Ancora la coabitazione è la condizione *sine qua non*, indipendentemente dallo stato civile, senza la quale le coppie non sposate con bambini che non vivono insieme non possono usufruire della protezione dell'art. 8²⁶⁶. Inoltre, la Corte, pone chiara enfasi sul sociale più che sul biologico, stabilisce che il concetto di vita familiare è esteso anche a individui che non abbiano un legame di sangue. Essa determina l'esistenza della vita familiare analizzando gli eventi di ciascun caso pronunciandosi come segue:

- "Vita Familiare" può esistere tra bambini e i loro nonni sempre che essi giochino un ruolo importante nella famiglia²⁶⁷.

-Fratelli, che siano bambini o adulti costituiscono "Vita familiare".

-Le relazioni tra zio/zia e i suoi nipoti se c'è l'evidenza di strette relazioni tra le parti costituiscono "vita familiare".

- "Vita familiare" esiste tra genitori e bambini nati durante una successiva relazione, anche se nati da relazioni extraconiugali o adultere, nel momento in cui la paternità del bambino sia stata riconosciuta dalle parti.

-La relazione tra genitori adottivi e il loro figlio beneficia della protezione garantita dall'art. 8, costituisce "vita familiare".

- "Vita familiare" può esistere tra genitori dello stesso sesso e i loro figli.

Che questo legame tra genitori adottivi e i loro figli rientri nell'ambito della vita familiare dipende dal caso specifico, in particolare se il bambino abbia stretto

divorzio. Essi hanno invocato l'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8, sostenendo che essi erano stati discriminati a causa dei loro mezzi finanziari limitati.

La denuncia è stata respinta in breve dichiarando che "[l]'art. 14 tutela le persone che si trovano in situazioni analoghe contro discriminazioni nell'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione. Il Tribunale rileva che, in base alle regole irlandesi generali del diritto internazionale privato, i divorzi stranieri saranno riconosciuti in Irlanda solo se sono stati ottenuti da persone domiciliate all'estero".

²⁶⁶ *Boughanemi c. France*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 marzo 1996, causa n. 16/1995/522/608, "[l]a Corte sostiene che il concetto di vita familiare abbracciato dall'art. 8, comprende anche quando non c'è coabitazione il legame tra il genitore e suo figlio non importa se quest'ultimo sia o no legittimato".

²⁶⁷ *Marckx v. Belgium*, (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 giugno 1979, causa n. 7080/06, Serie A n. 31). La denuncia relativa al modo in cui i genitori erano tenuti ad adottare il loro figlio illegittimo per aumentare i propri diritti. Secondo la legge belga, nessun legame giuridico tra una madre non sposata e il figlio risulta dal semplice fatto di nascita. I diritti riconosciuti del figlio "illegittimo" di eredità e per l'intestazione sono inferiori a quelli di un bambino "legittimo". Il sistema belga ha violato il diritto alla vita privata e familiare riducendo i diritti di eredità per i bambini illegittimi. L'obiettivo dell'art. 8 è quello di proteggere l'individuo contro le interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche. Tuttavia, non impone allo Stato di astenersi da tali interferenze: oltre a questa impresa prevalentemente negativa, possono esistere obblighi positivi inerenti ad un efficace "rispetto" della vita familiare. Se non esistono diritti di proprietà che preesistono l'interferenza denunciata, l'articolo non è impegnato. La vita familiare "[...] comprende almeno i legami tra parenti stretti, ad esempio, quelli tra nonni e nipoti, in quanto tali parenti svolgono una parte considerevole nella vita familiare". L'art. 8 non fa distinzione tra la famiglia legittima e quella illegittima.

forti legami con i suoi genitori naturali e il tempo che egli è stato in affidamento presso i genitori adottivi²⁶⁸. In ogni caso, la vita familiare non finisce con il divorzio o quando le parti non vivano più insieme, non dipende dalla decisione di dare il bambino/a in affidamento. In caso di eventi successivi, quali l'adozione o l'espulsione che possono determinare la rottura della vita familiare, la Corte specifica che ciò può avvenire solo in circostanze eccezionali.

Entrando più nello specifico della questione di può sicuramente affermare che la protezione della vita familiare,²⁶⁹ presuppone l'esistenza della "famiglia". La vita familiare è un concetto più ampio della relazione tra una "coppia" con o senza bambini. Come già affermato in precedenza infatti anche una madre single e il suo bambino costituiscono una famiglia²⁷⁰. Ancora, similmente, "vita familiare" si applica alle relazioni tra un padre single e il suo figlio adottivo²⁷¹.

In altre parole, a differenza dei termini dell'art. 12, che possono essere considerati nel caso di uomo e donna in età da matrimonio come punto di partenza per la costituzione della "famiglia", nulla di questo genere emerge dal *case law* della Corte. Rigettando infatti un'obiezione *ratione materiae* dalla Francia, la Corte riconosceva l'esistenza della "vita familiare" tra un padre e suo figlio di

²⁶⁸ *Soderback c. Svezia* (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 ottobre 1998, causa n. 24484/94). Essa riguarda l'adozione di un figlio concesso al marito della madre, senza il consenso del padre naturale (capitolo 4, sezione 6, del Codice dei genitori). Non è stato contestato che esistessero certe connessioni tra il padre ricorrente e sua figlia M. - alla luce di ciò, e tenendo presente che gli argomenti delle parti riguardavano l'emanazione dell'art. 8, la Corte ha proposto di procedere sulla base del fatto che l'ordinanza di adozione ha costituito un' interferenza con il suo diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8-1. Non c'è dubbio che l'adozione "in conformità alla legge" ha il legittimo scopo di tutelare i diritti e le libertà dei minori - ed è quindi "necessario in una società democratica".

Anche se l'adozione nel caso di specie, come le misure impugnate nel caso *Johansen c. Norvegia* (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 agosto 1996, causa n. 17383/90) avrebbero avuto l'effetto giuridico di privare totalmente la ricorrente della vita familiare con la figlia, il contesto differiva significativamente. Inoltre, durante il periodo in esame, i contatti tra la ricorrente e il figlio erano infrequenti e limitati e quando l'adozione fu concessa non l'aveva vista da parecchio tempo. Inoltre, quando l'adozione è stata concessa dalla Corte Distrettuale nel dicembre 1989, i legami familiari di fatto esistevano tra la madre e il padre adottivo per cinque anni e mezzo finché si sposarono nel gennaio 1989 e tra lui e M. per sei anni e mezzo, l'adozione aveva consolidato e formalizzato quei legami.

In tale contesto, la decisione è rientrata nel margine di apprezzamento, tenuto conto degli obiettivi che si intendono raggiungere consentendo l'adozione, non si può affermare che gli effetti negativi sui rapporti tra i candidati e il figlio erano sproporzionati.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Negropontis-Giannisis c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 maggio 2011, causa n. 56759/08.

diritto²⁷². La vita familiare può esistere anche tra fratelli²⁷³, e tra nonni e nipoti, nonostante “[...] in circostanze normali la relazione tra nonni e nipoti è differente dalla natura della relazione tra genitori e bambini”²⁷⁴. In ogni caso, se si possa o meno parlare di “vita familiare” è una questione di fatto che dipende dall’esistenza di stretti legami familiari²⁷⁵.

La Corte ha dichiarato che la nozione di vita familiare nell’art. 8 non riguarda solo le relazioni basate sul matrimonio ma abbraccia anche altri legami *de facto* che sono sufficientemente costanti²⁷⁶. Nel determinare se una relazione possa essere inserita all’interno della definizione di vita familiare, molti fattori devono essere considerati, incluso se la coppia viva insieme, la lunghezza della relazione, e se abbiano dimostrato la stessa avendo dei figli insieme o in altri modi²⁷⁷. Il fatto che un matrimonio non sia secondo con la legislazione nazionale non può in alcun modo entrare in conflitto con l’esistenza della vita familiare²⁷⁸. Comunque, in caso di un prigioniero il quale comunicava con una donna al di fuori della prigione, incontrandola in una occasione, seguita dal fidanzamento tra i due, la Commissione considerava che fosse richiesto un legame più sostanziale per la vita familiare tra la coppia e il figlio della donna²⁷⁹.

Inizialmente, la Corte resisteva nell’idea che coppie dello stesso sesso potessero invocare la protezione del rispetto della vita familiare²⁸⁰. Quindi, notando che una rapida evoluzione delle usanze sociali tra individui dello stesso sesso aveva preso luogo in molti Stati membri, facendo sì che molti di essi volessero riconoscere legalmente questo fenomeno, la Corte affermò che anche le coppie dello stesso sesso come quelle di sesso differente non potevano non vedere riconosciuto il proprio diritto al rispetto della vita familiare come proposito dell’art. 8. Allo

²⁷² *Mallah c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 novembre 2011, causa n. 29681/08.

²⁷³ *Moustaquim c. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 febbraio 1991, causa n. 2345/5, Serie A n. 193, *Mustafa e Armagan Akin c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 6 aprile 2010, causa n. 4694/03.

²⁷⁴ *Angela e Rodney Price c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 9 marzo 1988, causa n. 12402/86, DR 55, p. 224.

²⁷⁵ *Mallah c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 10 novembre 2011, causa n. 29681/08.

²⁷⁶ *Kroon e Altri c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 27 ottobre 1994, causa n. 7656/7, Serie A n. 297-C, *Kruskovic c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 giugno 2011, causa n. 46185/08.

²⁷⁷ *Van der Heijden c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 3 aprile 2012, causa n. 42857/05.

²⁷⁸ *Abdulazisis, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 28 maggio 1985, causa n. 6543/9, Serie A n. 94.

²⁷⁹ *Wakefield c. Regno Unito*, decisione della Commissione per i diritti umani del 1 ottobre 1990, causa n. 5817/89, DR 66, p. 251.

²⁸⁰ *Mata Estevez c. Spagna*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 6743/8, causa n. 56501700, ECHR 2001-VI.

stesso modo poi, una coppia convivente dello stesso sesso la quale coabitava stabilmente sotto lo stesso tetto, ricadeva anch'essa nella concezione di "vita familiare" come sarebbe accaduto per una coppia di sessi differenti²⁸¹.

Un bambino nato da una relazione dove le parti vivono insieme senza il vincolo del matrimonio, è *ipso jure* parte del concetto di famiglia dal momento della nascita²⁸². Nondimeno, il legame biologico tra il genitore naturale e il genitore naturale è insufficiente a costituire vita familiare come è stabilito dall'art. 8 se in assenza di elementi legali o fattuali che indichino l'esistenza di una stretta relazione personale²⁸³.

La vita familiare, può anche ricadere nello scopo dell'art. 8 anche se solo appena cominciata, in maniera notevole quando il fatto che non sia ancora cristallizzata, non è attribuibile al ricorrente²⁸⁴. In alcuni casi invece, il fatto che la relazione non sia ancora sviluppata del tutto, non esclude la protezione dell'art. 8 del diritto del padre di avere contatti significativi con il bambino.

Diversi casi sono sorti in diversi paesi come risultato di regole antiche la cui influenza sembra derivare dall'inclusione nel codice civile francese dove, quando una donna è sposata nessun altro uomo che non sia il marito può rivendicare legalmente la paternità:

[...] Riguardo alla realtà delle famiglie del XXI secolo...La Corte non è convinta che il miglior interesse del bambino sia vivere con il padre legale, ma l'aver un padre biologico differente può essere certamente determinato da un'assunzione legale generale. La considerazione di ciò che è nel migliore interesse del bambino in questione è comunque di fondamentale importanza in ogni caso...avendo riguardo di fronte alla grande varietà di possibili situazioni di famiglia, la Corte in primo luogo considera che un equo bilanciamento dei diritti di tutte le persone coinvolge, richiede una particolare disamina delle circostanze del caso ²⁸⁵.

Rilevanti fattori potrebbero riguardare l'esistenza di strette relazioni personali tra i genitori biologici e un dimostrabile interesse e impegno del padre prima e dopo

²⁸¹ *P.B. e J.S. c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 luglio 2010, causa n. 18984/02.

²⁸² *Keegan c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 1994, causa n. 16969/90, Serie A n. 290, *Schneider c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 settembre 2011, causa n. 17080/07.

²⁸³ *Schneider c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 settembre 2011, causa n. 17080/07.

²⁸⁴ *Pini e Altri c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 8 giugno 2004, causa n. 780228/01 e 78030/01, ECHR 2004-V.

²⁸⁵ *Schneider c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 settembre 2011, causa n. 17080/07.

la nascita del figlio²⁸⁶. Prendendo in esame un caso maltese, Il ricorrente cercò di contestare la paternità di un bambino nato dopo essersi separato dalla moglie. Sebbene alla fine fosse stato stabilito che il marito non era il padre del bambino, ai tempi della legge maltese, la paternità presunta del marito non poteva essere legalmente messa in discussione. Molti anni dopo, un emendamento alla legislazione maltese permetteva al coniuge di contestare la sua paternità presunta, ma solo entro certi limiti di tempo. Il marito era significativamente al di fuori di questi limiti di tempo e non era in grado di contestare la sentenza di paternità. Inizialmente, la corte maltese ha rilevato che ciò costituiva una violazione dei diritti di cui all'art. 8 del marito ai sensi della Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, sentenza è stata ribaltata in appello.

La Corte europea dei diritti dell'uomo sostenne invece che vi era stata una violazione del diritto di cui all'art 6, par. (1), dei mariti di accedere al tribunale e del diritto di cui all'art. 8, riguardo al rispetto della sua vita privata e familiare. L'impossibilità pratica del marito di contestare la paternità dalla nascita del bambino ai giorni nostri aveva compromesso il suo diritto di accesso alla Corte. Mentre i limiti di tempo per le sfide alla paternità potrebbero essere nell'interesse dei bambini, tali limiti non dovrebbero impedire del tutto l'uso del rimedio legale in questione.²⁸⁷.

Inoltre, appare chiaro, che una situazione nella quale la presunzione legale permette di prevalere sulla realtà biologica non può essere compatibile, anche ponendo attenzione al margine di apprezzamento dello Stato, con l'obbligo di assicurare l'effettivo rispetto per la vita privata e familiare²⁸⁸.

Le relazioni strette che non soddisfano la vita familiare saranno titolari della protezione all'interno dello scopo di vita privata piuttosto che vita familiare²⁸⁹. La determinazione della relazione legale tra un uomo e un bambino, dove la paternità sia stata contestata può coinvolgere la vita familiare, ma certamente coinvolge anche il diritto al rispetto della vita privata, ed è sotto questa voce che la Corte ha generalmente affrontato la questione²⁹⁰. Diritti riguardanti il

²⁸⁶ *L. c. Paesi Bassi*, 18 marzo 2008, causa n. 45582/99, *Anayo c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 dicembre 2010, causa n. 20578707, *Rozanski c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 maggio 2006, causa n. 55339/00.

²⁸⁷ *Mizzi c. Malta*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 ottobre 2006, causa n. 26111/02, ECHR 2006-I.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Schneider c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 settembre 2011, causa n. 17080/07.

²⁹⁰ *Rasmussen c. Danimarca*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 novembre 1984 causa n. 27110/95 ECHR 1999-VI.

patrimonio sono strettamente correlati alla vita familiare e ricadono nello scopo dell'art. 8²⁹¹.

Il mutuo godimento da parte di genitori e figli della compagnia l'uno dell'altro è un elemento fondamentale della vita familiare all'interno del significato dell'art. 8²⁹² della Convenzione. Quando sono separati, i genitori hanno il diritto a riunirsi con i loro bambini con l'obbligo corrispondente dello Stato per facilitare la riunione²⁹³.

Comunque la detenzione di una famiglia in condizioni di difficoltà può costituire un'interferenza con il diritto alla vita familiare protetta dall'art. 8 della Convenzione²⁹⁴.

Il diritto non è assoluto, e ci possono essere delle circostanze dove la vita familiare non dia diritto uno dei due genitori o entrambi a stare insieme al loro bambino. Nondimeno comunque le restrizioni poste in essere dalle autorità domestiche sui diritti dei genitori di accesso richiedono un controllo rigoroso in quanto comportano il pericolo che le relazioni familiari tra un giovane bambino e il suo genitore siano effettivamente limitate²⁹⁵. Dividere una famiglia costituisce un'interferenza seria e di particolare importanza e deve essere supportata da profonde e pesanti considerazioni nell'interesse del bambino²⁹⁶.

Difficoltà sorgono riguardo a questo punto nel caso in cui nascano dispute riguardanti la custodia tra genitori e qualche volta anche tra membri della famiglia del bambino²⁹⁷, come anche quando il bambino sia stato tolto ai genitori e sia stato affidato all'assistente sociale²⁹⁸. La relazione naturale nella famiglia non termina semplicemente perché il bambino sia stato affidato alle cure dell'assistente

²⁹¹ *Negropontis-Giannisis c. Grecia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 maggio 2011, causa n. 56759/08.

²⁹² *Monory c. Romania e Ungheria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 aprile 2005, causa n. 71099/01, *Gluhakovic c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 aprile 2011, causa n. 21188/09.

²⁹³ *Shaw c. Ungheria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 gennaio 2012, causa n. 6457/09 e 39474/07.

²⁹⁴ *Popov c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 gennaio 2012, n. 39472/07 e 39474/07.

²⁹⁵ *Schneider c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 settembre 2011, causa n. 17080/07.

²⁹⁶ *Olson c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 marzo 1988, causa n. 6745/03, Serie A n. 130, *M.C. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 settembre 2011, causa n. 29032/04.

²⁹⁷ *Hokkanen c. Finlandia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 settembre 1994, causa n. 9056/1, Serie A n. 299.

²⁹⁸ *Olsson c. Svezia* (n. 2), sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 novembre 1992, causa n. 6570/8, Serie A n. 250.

sociale²⁹⁹. Alcune volte, c'è una dimensione internazionale, con genitori e bambini separati come conseguenza di un rapimento³⁰⁰ o della stravaganza delle leggi sull'immigrazione. Essenziale è sicuramente che venga fatto esclusivamente l'interesse del bambino³⁰¹. Dipendendo dalla sua natura e dalla serietà, i migliori interessi per il bambino possono sicuramente prevalere su quelli dei genitori³⁰². La valutazione su come tutelare nella miglior maniera possibile l'interesse del bambino coinvolge un numero di fattori e circostanze, riguardanti l'età e il livello di maturità, i desideri del bambino, la presenza o assenza dei genitori, l'ambiente e le esperienze³⁰³. È nel miglior interesse del bambino che i legami con la sua famiglia siano mantenuti eccetto nei casi dove è stato provato che la famiglia sia inadeguata, ed è nell'interesse del bambino assicurare il suo sviluppo in un ambiente sano e sicuro³⁰⁴.

La Corte ha preso in esame le Convenzioni internazionali, specialmente, la Convenzione per i diritti dei bambini per esaminare la questione della protezione dell'interesse degli stessi³⁰⁵. Fare valutazioni e determinazioni riguardo i migliori interessi del bambino non è una scienza esatta. Quanto alla Corte, esso può andare molto aldilà della dimensione procedurale, sforzandosi di assicurare che il processo che determini il diritto dei genitori sotto la legge nazionale sia giusto e non arbitrario³⁰⁶. Si deve essere certi se le corti domestiche conducano una disamina approfondita della situazione dell'intera famiglia e di tutta una serie di fattori, in particolare fattuali, emozionali, psicologici materiali e di natura medica e che faccia una valutazione ragionevole e bilanciata dei rispettivi interessi di ogni

²⁹⁹ *Olsson c. Svezia* (n. 1), sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 marzo 1988, causa n. 6754/6, Serie A n. 130, *M. C. c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 settembre 2011, causa n. 29032/04.

³⁰⁰ Nell'area internazionale del rapimento dei bambini, particolare attenzione è stata data alla disposizione della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili del rapimento internazionali dei bambini, (1983) 1343 UNTS 98, *B. c. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 giugno 2012, causa n. 4320/11, “ [l]a Corte è competente ad accertare se la Corte domestica stia applicando e interpretando la Convenzione dell'Aja, assicurando le garanzie stabilite dall'art. 8 della Convenzione”, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

³⁰¹ *Yousef c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 settembre 2000, causa n. 3371/96.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Sneerson e Kampanella c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 luglio 2011, causa n. 14737/09, *Y.C. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012, causa n. 4547/10.

³⁰⁴ *Y. C. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012, causa n. 4547/10.

³⁰⁵ *Popov c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012, causa n. 39472/07 e 39471/10.

³⁰⁶ *Ignaccolo-Zenide e c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 ottobre 2000, causa n. 31679/96, ECHR 2000-I.

persona³⁰⁷. La Corte è scarsamente equipaggiata per la mansione, considerata la nota lunghezza dei procedimenti a Strasburgo. Poiché i bambini crescono e si evolvono sia psicologicamente che emozionalmente con significative determinazioni riguardanti l'accesso e la custodia che debbano essere molto veloci, difatti sono troppo veloci per permettere alla Corte di reagire in maniera efficace.

Prendendo un caso ad esempio, nel luglio 2011 la Camera della Corte europea dei diritti Umani dichiarava che a giugno 2006, l'ordine del tribunale dei minorenni di Roma dando la custodia al padre del bambino, e ordinando il ritorno dalla Lituania dove era stato portato dalla madre alla metà del 2005, costituivano una violazione dell'art. 8. Quando la sentenza impugnata fu emessa, il bambino aveva quattro anni; la Corte Europea rispose affermando i suoi diritti e quelli di sua madre protetti dalla Convenzione; quando lo fece, il bambino aveva ormai 9 anni³⁰⁸. In effetti, la Corte, riconobbe che l'adeguatezza della misura doveva essere giudicata in base alla celerità della sua implementazione, come il passare del tempo può avere effetti e conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il bambino e i genitori che non vive con il bambino³⁰⁹.

In contrasto con la custodia e le dispute che si generano tra genitori e parenti, quando le autorità pubblica intervengano per proteggere e qualche volta portare via il bambino dai genitori, deve essere dimostrato che sia stato fatto quanto possibile per garantire l'interesse del bambino. Non c'è dibattito in tali casi dove l'esistenza di un'interferenza con la vita familiare è ovvia³¹⁰. I principi per accertare se l'interferenza possa essere giustificata sono essenzialmente gli stessi che nei casi di custodia; in questi casi la restrizione deve essere rilevante e il processo decisionale deve essere leale, e rispettare i diritti del ricorrente³¹¹. Nel determinare il margine di apprezzamento, la Corte normalmente distingue tra le infrazioni che sono attribuibili allo stato e quello che risulta dagli atti degli altri individui, i quali diritti devono riuscire a trovare il giusto equilibrio. Se ciò in alcuni casi sembra non accadere, dipende dal maggior peso che viene attribuito all'importanza del cercare di agire sempre nel miglior interesse del bambino.

³⁰⁷ *Karrer c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 febbraio 2012, causa n. 16965/10.

³⁰⁸ *R.K. e A.K. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 settembre 2008, causa n. 38000/05.

³⁰⁹ *Gluhaković c. Croazia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 aprile 2011, causa n. 21188/09.

³¹⁰ *Sabou e Pircalab c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 settembre 2004, causa n. 46572/99, *M.D. e altri c. Malta*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 luglio 2012, causa n. 64791/10, *Y.C. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012, causa n. 4547/10.

³¹¹ *R.K. e A.K. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 settembre 2008, causa n. 38000/05, *T.S. e D.S. c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 19 gennaio 2010, causa n. 61540/09.

Aldilà delle limitazioni dell'accesso ai bambini, ci sono molte altre forme di separazione che possono rompere il legame del tutto e in maniera permanente, includendo la rimozione dei diritti dei genitori e in ultimo l'adozione. La rimozione dei diritti dei genitori è una misura di vasta portata che depriva i genitori del bambino della sua vita familiare e non si impegna nel proposito di una loro riunione. Queste misure possono essere applicate soltanto in circostanze eccezionali e possono essere giustificate e motivate da un requisito imperativo che agisca nel solo interesse del bambino³¹². Nel caso in cui la deprivazione sia una conseguenza automatica di un serio crimine, la Corte sente che l'impossibilità di ricorrere alla stessa per far valere e revisionare il caso in questione falliva nel bilanciare in maniera equa tra gli interessi del bambino, del ricorrente e della società nel suo complesso³¹³.

L'adozione infatti può determinare una rottura permanente del legame tra genitori naturali e la prole. Qualsiasi decisione deve essere presa nell'interesse del bambino, perché una volta che l'adozione è stata completata, la relazione tra il bambino e i genitori naturali diventa un elemento contemplato dalla vita familiare e soggetto quindi all'art. 8³¹⁴. Dal punto di vista della Convenzione, un bambino che è stato adottato è nella stessa posizione legale come se lei o lui fosse il figlio naturale o biologico dei genitori adottivi³¹⁵. Il rifiuto dei tribunali di riconoscere un giudizio straniero riguardo ad un'adozione, costituisce un'interferenza con l'art.8³¹⁶. Nondimeno l'art. 8 non prevede un diritto all'adozione³¹⁷. Allo stesso modo non prevede che un genitore adottivo possa mettere fine all'adozione³¹⁸.

Alcune forme intermedie di adozione, dove il legame con i genitori biologici non è completamente rotto esiste in alcuni sistemi legali. Uno di questi è *kefala*, un tipo di adozione Islamica. La Corte EDU è stata molto favorevole nell'accogliere un tipo di sistema come un modo per incoraggiare l'integrazione dei bambini di origine straniera, rispettando allo stesso tempo le origini del bambino, rispettando il pluralismo culturale e bilanciando gli interessi pubblici³¹⁹. Nelle questioni

³¹² *M.D. e altri c. Malta*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 luglio 2012, causa n. 64791/10.

³¹³ *Supra nota 312*.

³¹⁴ *Supra nota 153*.

³¹⁵ *Pla e Puncernau c. Andorra*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 settembre 2004, causa n. 69498/01, ECHR 2004-VIII.

³¹⁶ *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2007, causa n. 76240/01.

³¹⁷ *Harraoudji c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 ottobre 2012, causa n. 43631/09.

³¹⁸ *Gotia c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 ottobre 2012, causa n. 43631/09.

³¹⁹ *Harraoudji c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 ottobre 2012, causa n. 43631/09, *Chibihi Loududi e altri c. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 2014, causa n. 53365/10.

riguardanti le adozioni, l'interpretazione dell'art. 8 è guidato da speciali disposizioni contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite per i diritti dei bambini³²⁰.

L'art. 8 è stato anche applicato in molti casi che coinvolgevano i non-cittadini che avevano invocato le disposizioni come basi per il diritto a rimanere nel paese. In principio, solo il cittadino aveva il diritto a rimanere nel paese in maniera incondizionata³²¹.

La Convenzione non assicura infatti un diritto assoluto per qualsiasi categoria di non cittadini di non essere rimossi dal paese. Comunque, ciò non significa che l'espulsione di un non-cittadino non possa risultare, dipendendo dalle circostanze, una violazione dell'art.8.

Il *case law* della Corte è stracolma di esempi. Il diritto internazionale riconosce il diritto dei rifugiati alla protezione contro il *refoulement*³²², ma è completamente diversa al diritto a rimanere all'interno del paese di asilo. Come la Corte EDU ha spesso puntualizzato, “[...] lo Stato è autorizzato nelle questioni di diritto internazionale, e soggetto agli obblighi dei trattati a controllare qualsiasi ingresso e residenza dello straniero nel suo territorio”³²³. Ancora, nulla nella Convenzione garantisce a un non-cittadino il diritto ad entrare o risiedere in un particolare paese. Nonostante l'art. 14, par. (1), della Dichiarazione universale dei diritti umani riconosca il diritto di ognuno a chiedere e usufruire in altri paesi dell'asilo dalla persecuzione, anche se non vi è eco di questa disposizione nella Convenzione europea³²⁴.

I casi di espulsione crescono in una serie di circostanze. Alcune volte è nel paese verso il quale l'individuo è stato espulso che presenta problemi a causa del rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, o violazione del diritto del diritto alla vita o a flagranti violazioni del diritto ad un processo equo. Questi casi generalmente dovrebbero essere trattati con riferimento agli articoli 2, 3 e, 6. I casi dei rifugiati nel senso della Convenzione sullo Status dei rifugiati e il suo Protocollo coinvolge anche ciò che concerne il paese di origine. Deve essere

³²⁰ *Harraoudji c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 ottobre 2012, causa n. 43631/09.

³²¹ *Kane c. Cipro*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 settembre 2011, causa n. 33655/06.

³²² La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, all'art. 33, sancisce il principio di non *refoulement* prevedendo che “[n]essuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni pubbliche”.

³²³ *Abdulaziz, Cabales, e Balkandali c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 maggio 1985, causa n. 7890/6, Serie A n. 94.

³²⁴ *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 1991, causa n. 6543/2, Serie A n. 215, *Chahal c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 novembre 1996, causa n. 2214/93, Report di Sentenze e Decisioni 1996-V.

dimostrato che il timore della persecuzione sia fondato per ragioni di razza, religione, nazionalità, essere membro di un particolare gruppo sociale o per opinioni politiche se il richiedente asilo decida di ritornare. Speciali meccanismi esistono in tutti i paesi europei per l'implementazione degli obblighi riguardanti il diritto internazionale sullo status di rifugiati. La Corte EDU prevede un livello di protezione sussidiaria o complementare per gli individui che si ritrovano senza protezione in ragione di varie limitazioni al diritto dei rifugiati.

Molti immigrati che si sono stabiliti in paesi europei possono trovarsi in condizioni tali che comportino espulsione in ragione del fatto che essi abbiano perso il loro diritto legale a rimanere nel suddetto paese; il che può essere la conseguenza di un'attività criminale.

Può anche risultare da altre infrazioni nell'ambito normativo che regolano la residenza all'interno del paese. In alcuni casi, ove la cittadinanza non sia automatica per una persona nata in quello stesso paese ma dipenda più che altro dalla nazionalità dei genitori, anche un individuo che abbia vissuto la sua intera vita in un paese europeo, potrebbe essere espulso³²⁵. L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha raccomandato quindi, che i migranti di lungo termine che fossero nati o cresciuti nel paese ospitante non fossero espulsi in alcuna circostanza. La Corte invece in questo ambito non ha preso una così inflessibile posizione e ha talvolta trovato che non ci sia stata violazione dell'art. 8, quando come risultato dell'attività criminale, una persona nata in Europa sia stata espulsa in un paese anche se le connessioni con esso erano molto limitate³²⁶. In tutti questi casi, possono sorgere delle questioni riguardo alla vita privata e familiare. Comunque, anche quando non ci sono sostanziali legami familiari, altre connessioni con il paese possono essere esaminate sotto l'egida della vita privata. Questo perché l'art. 8 protegge anche il diritto a stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno e può talvolta abbracciare aspetti dell'identità sociale individuale nella comunità nella quale essi vivono e costituiscono parte integrante del concetto di "vita privata"³²⁷. In pratica, l'analisi condotta dalla Corte sarà la stessa perché anche se eccezionalmente lo Stato può non essere in grado di mostrare che la misura sia prevista dalla legge o persegua uno scopo legittimo, nella maggioranza dei casi la questione sarà risolta con l'espulsione se essa sia proporzionata allo scopo perseguito.

Le considerazioni rilevanti nel prendere determinate decisioni viene descritto nel 2001 nel caso *Boutlif c. Svizzera* ed è diventato noto come "Criterio di *Boutlif*":

³²⁵ Raccomandazione 1504/2001. Vedere anche Raccomandazione 2000/15 del Comitato dei Ministri.

³²⁶ *Mutlag c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 2010, causa n. 40601/05.

³²⁷ *A.A c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 settembre 2011, causa n. 8000/08.

- La natura e la serietà dell'offesa commessa dal ricorrente;
- La lunghezza della permanenza del ricorrente nel paese dal quale lui o lei siano stati espulsi;
- Il tempo trascorso dal momento in cui l'offesa è stata compiuta e il comportamento del ricorrente durante questo periodo;
- Le nazionalità delle varie persone coinvolte;
- La situazione familiare del ricorrente, come anche la lunghezza del matrimonio, e altri fattori che esprimano l'effettività della vita familiare della coppia;
- Se il coniuge riconosca l'offesa nel momento in cui lui o lei abbia avviato una relazione familiare;
- Se ci siano bambini nati dal matrimonio, e in questo caso, la loro età;
- La serietà delle difficoltà che il coniuge potrebbe incontrare nel paese verso il quale il ricorrente sia stato espulso³²⁸.

Ci sono poi fattori aggiuntivi in casi non penali, i quali riguardano questioni di immigrazione, status e ordinamento, incluso quando ci siano ostacoli insormontabili nella vita della famiglia nel paese di origine di uno o più di loro e se ci siano fattori di controllo dell'immigrazione (per esempio, le storie di violazioni delle leggi sull'immigrazione) o altre considerazioni di ordine pubblico che si sbilanciano in favore dell'esclusione³²⁹. *Cases law* successivi hanno aggiunto alcune precisazioni e sviluppato nuove dimensioni per questo, specialmente in termini dei legami sociali culturali e familiari con lo stato europeo attraverso la comparazione con il paese di destinazione e il ruolo dell'importanza di salvaguardare l'interesse del bambino colpito dal provvedimento. La Corte ha tenuto a precisare che ci saranno pochi casi dove un migrante stabilitosi in un determinato paese sia incapace di dimostrare che la sua deportazione potrebbe interferire con la sua vita privata garantita dall'art. 8³³⁰.

Questo principalmente perché la totalità dei legami tra migranti stabiliti in un paese, come anche il ricorrente e la comunità nella quale vivono, costituisce parte del concetto di vita privata all'interno del significato dell'art. 8³³¹. Quindi, mentre i legami familiari sono molto importanti e sono enfatizzati nel "*Criterio di*

³²⁸ *Boutlif c. Svizzera*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 maggio 2001, causa n. 54273/00, ECHR 2001-X, *Samsonnikov c. Estonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 giugno 2012, causa n. 52178/10.

³²⁹ *Solomon c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 settembre 2000, causa n. 44328/98, *Nunez c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2011, causa n. 55597/09.

³³⁰ *Miah c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 2010, causa n. 53080/07, *A.H. Khan c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 dicembre 2011, causa n. 6222/10.

³³¹ *Maslov c. Austria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 aprile 2008, causa n. 1638703, ECHR 2008.

Boutlif”, altri fattori riguardanti l’integrazione generale nella società europea continuano ad essere di grande significato.

Il fatto che l’individuo sia nato nel paese ospitante o che si sia spostato nello stesso in tenera età è importante³³². In un caso danese, una giovane dalle origini somale si era spostata in Danimarca con la sua famiglia, dove aveva un permesso di soggiorno. La donna aveva trascorso molto tempo, dai sette ai quindici anni, in Danimarca, aveva frequentato lì le scuole, parlava correntemente la lingua e aveva intrecciato importanti legami familiari nel paese. Quando compì 15 anni, suo padre la portò in Kenya per far sì che si prendesse cura di lei sua nonna, che viveva in un campo profughi, e la ricorrente rimase lì per circa due anni. Quando lei volle ritornare, le autorità danesi rifiutarono di rinnovarle il permesso di residenza. La Corte sostenne che che gli interessi della ricorrente non erano stati sufficientemente presi in considerazione nel rifiuto delle autorità nel ripristinare il suo permesso di residenza in Danimarca, e che oltretutto non era stato raggiunto un equo bilancio tra gli interessi dei ricorrenti da una parte e dall’altro l’interesse dello Stato nel controllo dell’immigrazione³³³. Come la Grande Camera aveva poi dichiarato in un altro caso, è evidente che la Corte avrebbe avuto riguardo nel caso di situazioni speciali di stranieri che avessero trascorso la maggior parte della loro infanzia nel paese ospitante dove erano cresciuti e dove avevano ricevuto l’educazione³³⁴.

Nonostante i legami familiari non siano essenziali, e la questione dell’espulsione possa essere considerata solo dal punto di vista della vita privata, in pratica esso è inevitabilmente un importante aspetto del caso. C’è stato altresì un notevole dibattito sulla natura dei legami familiari poiché Corte ha sempre sostenuto che la vita familiare non può essere invocata da adulti che non appartengano al nucleo familiare o che non siano membri della famiglia del ricorrente³³⁵.

In un caso di deportazione riguardante un giovane di 20 anni che viveva con la madre, il suo patrigno e i suoi fratelli,³³⁶ la Corte accettava l’esistenza della vita familiare. Le stesse conclusioni furono tratte nel caso di un ricorrente di 28 anni quando il procedimento ebbe inizio. Egli si era trasferito in Francia all’età di 5 anni, dove vivevano i suoi genitori e i suoi fratelli che lì avevano la residenza da tutta la vita con l’eccezione del periodo di prigionia in Svizzera³³⁷. Alcuni casi

³³² *Mokrani c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 15 luglio 2003, causa n. 52206/99.

³³³ *Supra nota 86*.

³³⁴ *Üner c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 4 novembre 2006, causa n. 46410/99, ECHR 2006-XII.

³³⁵ *Slivenko c. Lituania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 6 giugno 2006, causa n. 48321/99, ECHR 2006-XII.

³³⁶ *Bouchelkia c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 29 gennaio 1997, causa n. 112/1995/618/708, report di sentenze e decisioni 1997-I.

³³⁷ *Ibidem*.

hanno richiesto invece “[l]’evidenza di elementi aggiuntivi di dipendenza per poter riconoscere la forza della vita familiare degli adulti e dei loro genitori”³³⁸. Se la vita familiare invece è stata creata in un momento in cui i soggetti coinvolti erano a conoscenza dello stato di immigrazione incerto e quindi della natura precaria del rapporto, occorreranno circostanze eccezionali affinché la Corte ritenga che vi sia stata violazione dell’art. 8³³⁹.

In *Nunez c. Norvegia* non vi era nulla di impellente riguardo l’obiezione all’espulsione della ricorrente, poiché ella aveva ripetutamente mentito nelle sue dichiarazioni. Ma la stessa aveva dato alla luce due bambini in Norvegia ed era nell’interesse di questi bambini che l’ago della bilancia fosse sbilanciato in suo favore. Riguardo alla questione, la Corte ha indirettamente dato vita a diritti per i bambini che proteggano anche i genitori dall’espulsione. Nonostante ciò due giudici che erano contrari, esprimevano le loro preoccupazioni riguardo il caso che a loro parere avrebbe inviato un segnale negativo, ovvero che delle persone che erano illegalmente in un paese potessero in qualche maniera ottenere la residenza “legittimata” attraverso l’espedito del matrimonio o dell’aver dei bambini³⁴⁰.

Per quanto concerne la libertà personale dell’individui invece, la detenzione e altre misure che deprivino l’individuo della libertà necessaria, costituiscono limitazioni alla sua vita privata e familiare. Non di meno è essenziale che la detenzione mantenga una dimensione che rispetti l’individuo detenuto dalle autorità, che devono in caso di necessità assisterlo e far sì che egli possa continuare ad intrattenere i rapporti e i contatti con i membri della famiglia più stretti³⁴¹. Lo Stato può imporre limitazioni sul numero di visite e può richiedere che esse siano effettuate sotto supervisione, possibilmente tenendo in considerazione la natura del crimine, anche se questa interferenza con la vita familiare e privata può determinare i controlli imposti dall’art. 8, par. (2), della Convenzione³⁴². Circostanze estenuanti come ad esempio la presenza del crimine organizzato, può generare molte più restrizioni a questi diritti.

³³⁸ *Onur c. Regno Unito*, n sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 17 febbraio 2009, causa n. 27319/07.

³³⁹ *Mitchell c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 24 novembre 1998, causa n. 40447/98, *Nunez c. Norvegia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 28 giugno 2011, causa n. 55597/09.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ *Messina c. Italia* (n. 2), sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 5 gennaio 2000, causa n. 25498/92, ECHR 2000-X.

³⁴² *Trosin c. Ucraina*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 23 febbraio 2012, causa n. 39758/05.

La Corte a tal proposito ci ha tenuto a precisare che considerando la natura specifica del fenomeno del crimine organizzato, in particolare nel caso della mafia, e del fatto che le visite familiari vengano utilizzate per convogliare ordini all'esterno, le restrizioni sulle visite e i controlli che li accompagnano non possono comunque in ogni caso essere sproporzionate al legittimo scopo perseguito³⁴³.

³⁴³*Salvatore c. Italia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 maggio 2002, causa n. 42285/98.

1.3.1 L'ART. 8 E LA PROTEZIONE DELLA CASA E DELLA CORRISPONDENZA

La “casa” che è protetta dall’art. 8 costituisce una nozione autonoma. Non è dipendente dalla qualificazione del termine nel diritto interno³⁴⁴. La nozione di casa è definita con rispetto alle circostanze fattuali in particolare dall’esistenza di sufficienti e continui collegamenti con un dato luogo³⁴⁵. Indipendente inoltre, dalla legalità dell’occupazione e delle premesse nel diritto interno, applicato per esempio a improvvisate o sistemazioni di ripiego³⁴⁶ e residenze non tradizionali come ad esempio camper o roulotte³⁴⁷. È strettamente correlata alle altre categorie protette dall’art. 8 perché la casa è normalmente lo spazio fisico dove si sviluppano vita privata e vita familiare³⁴⁸. La casa è quindi protetta come componente della vita privata. Ad esempio quindi rivelando l’indirizzo di una personalità pubblica in un quotidiano nazionale si commette una violazione sia della privacy che della casa³⁴⁹. La versione francese della Convenzione, la parola *domicile* è impiegata, con una più ampia connotazione rispetto alla parola “casa” e può essere estesa per esempio, all’ufficio professionale di un individuo³⁵⁰. Nonostante la Corte europea di giustizia stabilisca che l’art. 8 della CEDU non è applicabile ai locali commerciali³⁵¹, la Corte EDU ha stabilito che essa è invece applicabile ad un ufficio poiché non è sempre possibile distinguere chiaramente quale delle attività dell’individuo siano parte della sua vita professionale e quali non lo siano³⁵². Nel caso invece di corporazioni, sembra che abbiano la possibilità di invocare il concetto di “casa” e che esso possa essere esteso anche ai locali

³⁴⁴ *Buckley c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’11 gennaio 1995, causa n. 20348/92.

³⁴⁵ *Hartung c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 3 novembre 2009, causa n. 102331/07, *Chelu c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 12 gennaio 2010, causa n. 40274/04.

³⁴⁶ *Mc Cann c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 13 maggio 2008, causa n. 19009/04, *Yordanova e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 24 aprile 2012, causa n. 25446/06.

³⁴⁷ *Buckley c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo dell’11 gennaio 1995, causa n. 20348/92.

³⁴⁸ *Yordanova e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 24 aprile 2012, causa n. 25446/06.

³⁴⁹ *Alkaya c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 9 ottobre 2012, causa n. 42811/06.

³⁵⁰ *Niemietez c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 16 dicembre 1992, causa n. 7654/6, Serie A, n. 251-B.

³⁵¹ *Hoechst AG c. Commissione*, (1989), sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 21 settembre 1989, causa n. 46/87 & 227/88, ECHR 2839, par. (10).

³⁵² *Niemietez c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 16 dicembre 1992, causa n. 6543/12.

commerciali³⁵³. Comunque la Corte ha sempre rifiutato di applicare la nozione ad esempio, ad una lavanderia che non sia utilizzata come residenza³⁵⁴.

L'art. 8 inoltre non solo protegge l'esistenza fisica della "casa", ma assicura anche una qualità della vita che coinvolge un suo pacifico godimento³⁵⁵. Molte questioni sono state sollevate riguardo varie forme di turbative che distruggono il pacifico godimento della casa. Ad esempio, l'occupante di una casa potrebbe esserne o non esserne il proprietario; invece quando l'occupante è anche proprietario del luogo in cui lui o lei vive, i problemi legati al pacifico godimento della casa possono essere considerati alla luce sia dell'art. 8 della Convenzione e sia all'art. 1 del Protocollo n.1. In alcuni casi, la Corte ravviserà una violazione dell'art. 8 e rifiuterà quindi di pronunciarsi sull'art. 1, Protocollo num.1³⁵⁶. In altri casi, quando per esempio viene effettuata l'espropriazione possibile applicare l'art.1 del Protocollo num.1 e successivamente considerare se sia possibile applicare anche l'art. 8³⁵⁷. Questioni legali relative alla locazione possono inoltre sorgere, sebbene la Corte generalmente considera che una disputa concernente un leasing non ricada all'interno dello scopo dell'art. 8³⁵⁸.

Quando le questioni abitative sono relative alle politiche sociali, specialmente nel contesto dei piani urbani o rurali, laddove l'esercizio della discrezione coinvolge una moltitudine di fattori locali sia inerente alla scelta dell'implementazione delle politiche di pianificazione, le autorità nazionali, hanno un ampio margine di apprezzamento³⁵⁹.

Ma al contrario, dove il diritto in ballo, è cruciale per l'individuo e per la sua pacifica fruizione dei diritti chiave, il margine di apprezzamento non è più così ampio.³⁶⁰ Se la perdita della casa è possibile, alcuni rimedi o mezzi procedurali possono essere disponibili per poter assicurare che i diritti previsti dall'art. 8 non siano violati. La tolleranza ufficiale di una comunità per un lungo periodo di tempo nonostante il fatto che il suo titolo di proprietà non sia poi così certo è

³⁵³ *Chappell c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 marzo 1989, causa n. 2122/3, Serie A n. 152-A.

³⁵⁴ *Supra nota 353*.

³⁵⁵ *Alkaya c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 ottobre 2012, causa n. 42811/06.

³⁵⁶ *Surugiu c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 aprile 2004, causa n. 48995/99.

³⁵⁷ *Mehmet Salih e Abdulsamet Calmak c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2004, causa n. 45630/99, *Mutlu c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 ottobre 2006, causa n. 8006/02.

³⁵⁸ *Langborger c. Svezia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 giugno 1989, causa n. 6543/1 Serie A n.155.

³⁵⁹ *Buckley c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 settembre 1996, causa n. 6743/6, report di sentenze e decisioni 1996-IV.

³⁶⁰ *Yordanova e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 aprile 2012, causa n. 25446/06.

rilevante e deve essere preso in considerazione. Nonostante i residenti di una comunità illegale possono non essere in grado di reclamare legittimamente il diritto a rimanere, il principio di proporzionalità richiede che queste situazioni, dove l'intera comunità sia coinvolta e per un lungo periodo di tempo, siano trattati in maniera completamente differente da casi di routine che prevedono la rimozione di un individuo da proprietà illegalmente occupata³⁶¹.

Se lo Stato invece è il proprietario della proprietà, l'esercizio è semplificato perché non c'è bisogno di bilanciamento dei diritti dell'occupante con quelli di un altro occupante con valide ragioni³⁶².

Probabilmente, la più estrema forma di violazione del diritto alla protezione della casa prende luogo durante le guerre, dove ci possono essere delle espulsioni di massa e sfollamenti interni. In *Cipro c. Turchia*, la Grande Camera condannava la completa violazione del diritto degli sfollati del rispetto per le proprie abitazioni, notando che ciò non aveva basi legali all'interno del significato dell'art. 8, par. (2), della Convenzione. È stato affermato che la violazione in questione ha patito le scelte politiche dal 1974 e che vi è stata una continua violazione dell'art. 8 a causa del rifiuto di permettere il ritorno dei cittadini Greci-Ciprioti sfollati nelle loro case al nord di Cipro³⁶³.

Per quanto concerne invece il diritto protetto dall'art. 8 del rispetto della riservatezza della corrispondenza, sia e-mail tradizionali che messaggi elettronici, inclusi quelli nel contesto del business o di relazioni professionali, ricadono all'interno dell'ambito della "corrispondenza" e più generalmente sotto il concetto di "vita privata"³⁶⁴ come anche le telefonate³⁶⁵ e altre forme simili di comunicazione³⁶⁶. Questioni speciali sono state sollevate riguardo la contestazione delle misure che interferiscono con la corrispondenza quando hanno natura segreta³⁶⁷. Per quanto riguarda invece la corrispondenza dei prigionieri, essa è costantemente monitorata. Questo costituisce un'interferenza con il diritto

³⁶¹ *Supra nota 168*.

³⁶² *Gladysheva c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 dicembre 2011, causa n. 7097/10.

³⁶³ *Cipro c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 luglio 2001, causa n. 25781/94, ECHR 2001-IV.

³⁶⁴ *Kennedy c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 maggio 2010, causa n. 26839/050.

³⁶⁵ *Dumitru Popescu c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile 2007, causa n. 71525/01, *Association 21 December 1989 e altri c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 maggio 2011, causa n. 33810/07 e 18817/08.

³⁶⁶ *Bykov c. Russia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 marzo 2009, causa n. 4378/02.

³⁶⁷ *Klass e altri c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 settembre 1978, 26839/05, Serie A n. 28.

alla corrispondenza sancito nell'art. 8, par. (1)³⁶⁸, anche se spesso potrà essere applicato anche quanto sancito dall'art. 8, par. (2)³⁶⁹. L'effettivo contenuto della corrispondenza è ininfluenza per la determinazione di sé ci sia stata o meno un'interferenza con il diritto protetto dall'art. 8³⁷⁰. Standard stringenti sono invece applicati alla corrispondenza legale perché essa è privilegiata per sua natura³⁷¹. Dipendente sempre dalle circostanze, un approccio simile così stringente può essere altresì applicato alla corrispondenza medica dei prigionieri³⁷².

Le autorità della prigione non possono assumersi tutto il costo della corrispondenza dei prigionieri; ciò creerebbe una difficoltà finanziaria la quale priverebbe il detenuto della possibilità di mantenere i contatti e le comunicazioni con l'esterno³⁷³.

In un caso specifico le autorità delle prigioni turche lamentarono il costo della traduzione quando si rifiutarono di trasmettere la corrispondenza scritta in curdo, affermando che la prigione non aveva né il personale né il denaro per poter effettuare le traduzioni. Spiegavano inoltre che le lettere sarebbero potute essere tradotte a spesa del ricorrente, da un traduttore sotto giuramento e che le stesse potevano essere inviate se fosse già stato appurato che risultassero inoffensive. La Corte in questa situazione ha però notato che la condotta delle autorità della prigione non era di fatti regolata da alcuna disposizione rilevante³⁷⁴.

³⁶⁸ *Mehmet Nuri Ozen c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile, causa n. 26839/05.

³⁶⁹ *Silver e altri c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile 2007, causa n. 51895/99.

³⁷⁰ *Frerot. c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile 2007, causa n. 70204/01.

³⁷¹ *Petrov. C. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 maggio 2008, causa n. 15197/02.

³⁷² *Szłuk c. Regno Unito*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 aprile 2009, causa n. 36936/05, ECHR 2009.

³⁷³ *Gagiu c. Romania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 febbraio 2009, causa n. 63258/00.

³⁷⁴ *Mehmet Nuri Ozen c. Turchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 febbraio 2010, causa n. 37629/05.

1.3 L'APPLICAZIONE DELL'ART 8 NELLA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEL CASO *JEUNESSE C. PAESI BASSI*

Nel caso di *Jeunesse c. Paesi Bassi* la Corte EDU ha considerato il rifiuto di consentire ad una donna di stabilirsi nei Paesi Bassi con suo marito e tre figli, fatto che costituiva una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Il caso in esame riguarda nello specifico il rifiuto di concedere il permesso di soggiorno per motivi familiari nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali.

La ricorrente, una surinamense, era entrata nei Paesi Bassi nel 1997 per un visto turistico e continuava a risiedervi dopo la sua scadenza. Si era sposata con un cittadino olandese e avevano avuto tre figli. La richiedente aveva chiesto più volte un permesso di soggiorno, ma le sue richieste erano state respinte poiché non le era stato concesso un visto di soggiorno provvisorio. Nel 2010 aveva quindi trascorso quattro mesi in detenzione dopo essere stata deportata; liberata poi perché incinta.

In merito all'art. 8 la Corte ha richiamato la sua giurisprudenza consolidata che afferma che quando la vita familiare è stata creata in un momento in cui le persone coinvolte erano consapevoli che lo status di immigrazione di uno di essi era tale che la persistenza della vita familiare nello Stato ospitante sarebbe stata precario, la rimozione del membro della famiglia residente avrebbe costituito una violazione dell'art. 8 solo in circostanze eccezionali. La situazione della ricorrente nello Stato convenuto era stata irregolare poiché aveva esaurito il suo visto turistico. La stessa ricorrente aveva poi fatto numerosi tentativi falliti di regolarizzare il suo status di residenza nei Paesi Bassi, nonostante sapesse anche prima di iniziare la sua vita familiare in quel paese, della precarietà della sua situazione.

Per quanto riguarda l'esistenza di circostanze eccezionali, tutti i membri della famiglia della ricorrente erano cittadini olandesi aventi quindi diritto a una vita familiare nei Paesi Bassi. Inoltre, la posizione della ricorrente non era paragonabile a quella di altri potenziali migranti in quanto era nata come cittadina olandese ma aveva perso involontariamente tale nazionalità nel 1975 quando il Suriname era divenuto indipendente. Il suo indirizzo era stato sempre conosciuto dalle autorità nazionali, che avevano tollerato la sua presenza nel paese per 16 anni. Questo lungo periodo le aveva permesso di stabilire e sviluppare forti legami familiari, sociali e culturali nei Paesi Bassi. La Corte ha altresì osservato che la ricorrente non aveva precedenti penali e che le condizioni di vita in Suriname avrebbero comportato difficoltà per la sua famiglia. In questo contesto però, le autorità nazionali non hanno prestato sufficiente attenzione all'impatto sui figli della ricorrente sulla decisione di negare alla loro madre un permesso di

soggiorno. Tenuto conto di questi fattori cumulativamente, la Corte ha concluso che le circostanze del caso della ricorrente erano davvero eccezionali. Di conseguenza, non era stato raggiunto un equo equilibrio tra gli interessi personali della ricorrente e della sua famiglia nel mantenimento della propria vita familiare nei Paesi Bassi e negli interessi dell'ordine pubblico del governo nel controllo dell'immigrazione. La donna ha altresì in merito ai fatti invocato la violazione dei seguenti articoli: art. 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), art. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), art. 8 (rispetto della vita personale e familiare), art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo), art. 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La terza sezione della Corte ha poi quindi dichiarato ammissibile la domanda quanto al solo motivo relativo all'art. 8, decidendo di applicare la legge ai fatti, accertando che in questo caso vi sia stata violazione dell'art. 8. I fattori che hanno pesato contro la ricorrente sono stati la sua mancata osservanza delle esigenze di immigrazione, il suo status di immigrazione irregolare, la sua consapevolezza della precaria natura della sua posizione e il fatto che non esistevano ostacoli insormontabili al loro trasferimento in Suriname.

I fattori che invece pesavano in suo favore e che cumulativamente resero questo caso eccezionale erano la nazionalità olandese del marito e dei figli, il fatto che la stessa ricorrente fosse stata una cittadina olandese alla nascita; cittadinanza persa solo per sua scelta quando il suo paese divenne indipendente nel 1975, la residenza a lungo termine in un indirizzo di cui le autorità olandesi erano ben consapevoli, residenza che essi tollerarono per oltre 16 anni; effetto che non era considerato un crimine penale a quel periodo, il fatto che sebbene non ci fossero "ostacoli insormontabili" per il marito e i bambini al trasferimento in Suriname; questo avrebbe generato delle forti difficoltà e infine la situazione di tutti i membri della famiglia che deve essere comunque considerata nell'interesse dei bambini³⁷⁵.

³⁷⁵*Jeunesse c. Paesi Bassi*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 ottobre 2014, causa n.12738/10; la Grande Camera dichiara che "[a]nche se la ricorrente era sposata e aveva tre figli mentre il suo status di immigrazione nei Paesi Bassi era precario, esistevano circostanze eccezionali per cui non fu raggiunto un equo equilibrio tra i concorrenti". Vedere anche la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Butt c. Norvegia* del 4 dicembre 2012, causa n. 47017/09 e la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Nunez c. Norvegia* del 28 giugno 2011, causa n. 55597/09.

1.4 STRUMENTI INTERNAZIONALI ALTERNATIVI ALLA CEDU PER GARANTIRE LA SALVAGUARDIA DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

Come accennato in precedenza, il diritto alla vita familiare è il diritto di tutti gli individui di veder rispettata la propria vita familiare e di avere e mantenere relazioni familiari. Oltre alla CEDU (art. 8), questo diritto è riconosciuto in vari strumenti internazionali in materia di diritti umani, compresi gli articoli 12 e 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e gli articoli 17 e 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

L'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo così recita:

Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni.

L'art. 16:

1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.
2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.
3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato.

L'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici:

1. Nessuno deve essere sottoposto a interferenze arbitrarie o illegali alla sua vita privata, familiare, domestica o corrispondente, né a attacchi illegali al suo onore e alla sua reputazione.
2. Ognuno ha il diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o attacchi". Riguardo all'articolo sopracitato; esso prevede il diritto di ciascuno di essere protetto contro interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, famiglia, casa o corrispondenza e attacchi illegali al suo onore e la reputazione. Il Comitato ritiene che tale diritto dovrebbe essere garantito a tutti tali interferenze e gli attacchi siano essi emanano da autorità statali o le persone fisiche o giuridiche. Gli obblighi imposti dal presente articolo richiedono allo Stato di adottare misure legislative e di altro per far rispettare il divieto di tali interferenze e gli attacchi e la tutela di questo diritto³⁷⁶

³⁷⁶ 32° Sessione del Comitato per i diritti umani; commento generale n. 16, (Art. 17 della CCPR) riguardante il diritto alla privacy (1988), cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

L'art. 23:

1. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato.
2. Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio.
3. Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.
4. Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento. In caso di scioglimento, deve essere assicurata ai figli la protezione necessaria.

Riguardo all'art. sopracitato il Comitato per i diritti umani (CCPR) si è espresso dichiarando che l'art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici riconosce che la famiglia è l'unità di gruppo naturale e fondamentale della società e ha diritto alla protezione da parte della società e dello Stato. La protezione della famiglia e dei suoi membri è altresì garantita, direttamente o indirettamente, da altre disposizioni del Patto. Pertanto, l'art. 17 stabilisce un divieto di interferenza arbitraria o illegale con la famiglia; inoltre, l'art. 24 del Patto specifica la protezione dei diritti del bambino, in quanto tale o come un membro di una famiglia. Nelle loro relazioni, gli Stati parti spesso non riescono a fornire sufficienti informazioni su come lo Stato e la società stiano rispettando l'obbligo di fornire protezione alla famiglia e alle persone che lo compongono³⁷⁷.

Nel diritto internazionale, il principio generale stabilisce che l'individuo ha il diritto di regolare l'ingresso e la residenza nel proprio territorio. Quando questo comporta la deportazione di un individuo, può causare una violazione del diritto dello stesso a rimanere con la propria famiglia. Questo conflitto si verifica dove l'immigrato è il coniuge, il genitore o il parente di un cittadino dello Stato e lo Stato desidera rimuovere o rifiutare l'ingresso all'immigrato. Quando viene presentata una sfida ai tribunali o agli organismi di controllo, bisogna quindi trovare un equilibrio tra i diritti dello Stato per far rispettare le leggi sull'immigrazione e mantenere l'ordine pubblico e l'impatto che l'applicazione di tali leggi avrà sul diritto dell'individuo alla vita familiare. È stato sottolineato che non è il compito degli organismi di monitoraggio “[c]ontrollare la politica dell'immigrazione del governo, ma esaminare se il diritto del richiedente al rispetto della vita familiare fosse stato assicurato senza discriminazione”³⁷⁸.

³⁷⁷ 39° sessione del CCPR (1990) Commento generale n. 19, art. 23 (La famiglia), cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

³⁷⁸ *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito* (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 maggio 1985, causa n. 171090/88). In virtù delle norme sull'immigrazione vigenti all'epoca, ai mariti delle ricorrenti, le quali risiedevano legalmente e stabilmente nel Regno Unito,

Sempre in ambito internazionale, gli articoli 12 e 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici forniscono la base per il diritto alla vita familiare come diritto fondamentale dell'uomo. La Dichiarazione universale dei diritti umani (UDHR) è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, chiarendo i diritti universali detenuti da tutti gli individui, indipendentemente dai fattori soggettivi. La disposizione pertinente relativa al diritto alla famiglia si trova nell'art. 16, n. 3, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che specifica che “[l]a famiglia è l'unità di gruppo naturale e fondamentale della società e ha diritto alla protezione da parte della società e dello Stato”. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 16 dicembre 1966 adotta il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (ICCPR) entrata in vigore il 23 marzo 1976. Al maggio 2016 sono 168 i partiti di Stato all'ICCPR, che si impegnano a proteggere i diritti civili e politici degli individui all'interno delle loro frontiere. Gli articoli 17 e, 23, dell'ICCPR si riferiscono al diritto alla famiglia dichiarando che “[n]essuno deve essere sottoposto a interferenze arbitrarie o illegali alla sua vita privata, familiare, domestica o corrispondente, né ad attacchi illegali al suo onore e alla sua reputazione (1). Ognuno ha il diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o attacchi (2) (Art. 17)”.

L'art. 23, par. (1), “[l]a famiglia è l'unità di gruppo naturale e fondamentale della società e ha diritto alla protezione da parte della società e dello Stato”. Sempre in questo ambito, l'Assemblea generale ha adottato anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) il 16 dicembre 1966, che non entrò in vigore fino a nove anni dopo la sua apertura alla firma il 3 gennaio 1976; patto che prevede nell'art. 10 il diritto alla famiglia:

[l]a famiglia, che è l'unità di gruppo naturale e fondamentale della società, in particolare per la sua istituzione e mentre è responsabile della cura e dell'educazione dei figli a carico, dovrebbe essere accordata la più ampia protezione e assistenza.

veniva rifiutato il permesso di soggiorno o ricongiungimento. Su questo punto, i ricorrenti, rispettivamente di origine indiana, filippina ed egiziana, sostenevano di essere stati vittime di una pratica discriminatoria fondata sul sesso e sulla razza. La sig.ra Abdulaziz aveva conosciuto suo marito, cittadino portoghese, nel periodo in cui questi si trovava nel Regno Unito in qualità di visitatore. La sig.ra Cabales aveva conosciuto e sposato suo marito nelle Filippine, dove si era recata in vacanza. Il marito della sig.ra Balkandali, cittadino turco che si trovava nel Regno Unito in qualità di visitatore e successivamente di studente, aveva avuto un figlio dalla suddetta, con la quale si era unito in matrimonio. La Corte ha constatato una violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 8, conseguenza di una discriminazione fondata sul sesso (disparità di trattamento tra immigranti di sesso maschile e femminile in materia di concessione al coniuge straniero del permesso di entrare o soggiornare nel paese), ma non sulla razza.

1.4.1 GLI ARTICOLI 16 E 23 DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLA SENTENZA WINATA C. AUSTRALIA³⁷⁹

Come spiegato nel paragrafo precedente, l'uguaglianza e il rispetto per tutti i diritti umani e le libertà fondamentali di tutti i membri della famiglia sono essenziali per il benessere familiare e per la società in generale. È fondamentale in questo ambito riconoscere la centralità dei diritti umani degli individui in contesti familiari e condannare e agire efficacemente sugli abusi dei diritti umani che si svolgono in contesti familiari. La legge internazionale sui diritti umani chiaramente definisce i diritti e le libertà degli individui in contesti familiari, mentre "l'unità familiare" non è di per sé oggetto di protezione dei diritti umani. Tutti gli individui hanno uguali diritti di vita familiare, che devono essere salvaguardati dallo Stato. Devono essere riconosciuti i diritti degli individui di creare una famiglia, sulla base dell'uguaglianza e nel rispetto del principio di non discriminazione³⁸⁰. Gli individui maggiorenni, senza alcuna limitazione, hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia³⁸¹. Essi hanno pari diritti in materia di matrimonio, durante il matrimonio e alla sua dissoluzione.

In tutto il mondo esistono però varie forme della famiglia, per cui mentre creare una famiglia è diritto di ogni individuo, è altrettanto vero che ogni famiglia è diversa. Un approccio standardizzato alla "famiglia" escluderebbe, discriminerebbe e stigmatizzerebbe molte forme di famiglia.

Data la diversità delle strutture e delle relazioni familiari, le politiche non dovrebbero concentrarsi su un tipo di famiglia, ma tenere conto di tutti i tipi comprese le famiglie monoparentali, composte, estese e ricomposte e prevedere le diverse esigenze e le circostanze particolari di ciascuno³⁸².

Nonostante questo però donne e ragazze in tutto il mondo continuano a subire violenze più frequentemente in contesti familiari. L'abuso di minori, inclusi gli abusi sessuali, sono perpetrati più spesso dagli stessi membri della famiglia. Anche le persone con disabilità sperimentano la coercizione e l'abuso nella famiglia. Quindi gli Stati, alla luce di quanto osservato, devono non soltanto esercitare la dovuta diligenza per prevenire, investigare e punire atti di violenza contro le donne, anche quando questi atti sono commessi da persone private, come la violenza domestica o di famiglia, ma devono inoltre adottare tutte le misure necessarie per proteggere il figlio da qualsiasi forma di violenza fisica o mentale,

³⁷⁹ UNHCR; comunicazione n. 930/2000, 16 luglio 2001, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

³⁸⁰ ICCPR, articoli 3, 23 e, 26.

³⁸¹ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, art. 16, par. (2).

³⁸² Segretario generale dell'ONU, relazione A / 59/176, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

lesioni o abusi, negligenza o trattamento negligente, maltrattamento o sfruttamento, compresi gli abusi sessuali. Devono poi proteggere il figlio da tutte le forme di sfruttamento sessuale e abusi sessuali e impegnarsi a garantire la protezione e la cura dei minori necessari per il suo benessere³⁸³.

Per quanto riguarda invece i diritti spettanti alle famiglie, esse devono essere libere dalla coercizione. Tutte le donne e le ragazze hanno il diritto di non essere costrette in un'unità familiare attraverso il matrimonio forzato e tutti i bambini hanno il diritto alla protezione dal bambino e dal matrimonio precoce. Ogni individuo deve avere il diritto di scegliere il tipo di famiglia di cui desidera far parte e il modo in cui entrarvi a far parte. Nessun matrimonio deve essere stipulato senza il consenso libero e pieno dei coniugi intenti e sulla base dell'uguaglianza³⁸⁴. Il bambino, il matrimonio precoce e il matrimonio forzato costituiscono perciò una violazione dei diritti umani, che impediscono agli individui di vivere la loro vita libera dalla violenza e ha conseguenze negative sul godimento del diritto all'istruzione e al più alto livello raggiungibile di salute, inclusa la salute sessuale e riproduttiva³⁸⁵.

Gli Stati devono adempiere i propri obblighi di prevenzione, risposta e eliminazione di tutte le pratiche dannose (come la mutilazione genitale femminile e la violenza connesse alla dote), ovunque e in qualunque forma, anche all'interno della famiglia, dovrebbero poi adottare tutte le misure necessarie, tra cui l'adozione e l'applicazione di una legislazione per vietare la mutilazione genitale femminile, per la protezione delle ragazze e delle donne da questa forma di violenza e la fine dell'impunità dei colpevoli, adottando tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne in tutte le questioni relative alle relazioni familiari e assicurando, sulla base dell'uguaglianza, il diritto di contrarre matrimonio, di scegliere liberamente un coniuge, diritti che devono essere rispettati durante il matrimonio e al suo scioglimento³⁸⁶.

Il caso preso in esame si basava sulle domande presentate da Hendrick Winata e So Lan Li ai sensi degli articoli 17 e 23, n. 1 e 24, n. 1, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, secondo cui la rimozione di Winata e Li dall'Australia, dove il loro figlio adolescente aveva residenza, costituiva una

³⁸³ Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, art. 4, lettera c); raccomandazione generale CEDAW n. 19; CRC art. 19, cit., Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

³⁸⁴ ICCPR art. 23; CEDAW art. 16.

³⁸⁵ GA Risoluzione A / RES / 69/156, cit., Harris, O'Boyle & Warbrick (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, III ed.

³⁸⁶ Raccomandazione generale congiunta CRC e CEDAW (31) e commento generale (18). GA Risoluzione A / RES / 67/146 e risoluzione CSW 2008 52/2, CEDAW, art. 16, cit., Harris, O'Boyle & Warbrick (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, III ed.

violazione dei loro diritti umani fondamentali, in particolare quella del loro diritto alla famiglia. Sia Winata che Li vivevano illegalmente in Australia, e stavano affrontando la deportazione dallo Stato.

La separazione di Winata e Li dal figlio per deportazione, o la rimozione forzata di tutta l'unità familiare in Indonesia, andava a interferire con l'unità fondamentale della famiglia che non era compatibile con gli obblighi di protezione dello Stato e il diritto alla famiglia ai sensi dell'ICCPR.

L'Australia, ha sostenuto che il ricorso era irricevibile e incompatibile con le disposizioni del ICCPR, sottolineando che lo stesso patto fornisce protezione: “[...]solo [ad] un diritto alla vita familiare, non al diritto alla vita familiare in un determinato paese”.

Il punto di vista della maggioranza del Comitato per i diritti umani a favore di Winata e Li, ritenne che mentre gli individui non possono avere il diritto di decidere dove risiedere, gli Stati sono obbligati a proteggere tutti i diritti all'interno dell'ICCPR. Il Comitato ha riconosciuto l'importanza del controllo statale sull'immigrazione nel loro territorio, discrezione che tutt'ora “non illimitata”.

Si è ritenuto quindi che la deportazione di Winata e Li costituisse una violazione degli articoli 17 e 23, par. (1), dell'ICCPR.

Prima di questo caso la prassi internazionale ha indicato che spettava agli Stati determinare chi poteva risiedere nel loro territorio, anche qualora si verificasse una violazione dell'art. 23. La decisione del Comitato, in questo caso, sfida questo presupposto, indicando che il diritto di un individuo alla vita familiare ha la precedenza sulla capacità degli Stati di controllare la residenza nel loro territorio

CAPITOLO II

2.1 IL DIRITTO A GODERE DEL PROGRESSO SCIENTIFICO, I DIRITTI FONDAMENTALI DELLE DONNE: DIRITTI RIPRODUTTIVI A SALVAGUARDIA DELLA VITA, DELLA SALUTE E DELLA LIBERTÀ DALLE DISCRIMINAZIONI

I diritti riproduttivi sono basati su una serie di garanzie fondamentali, protette da entrambi gli strumenti per i diritti umani nonché dai trattati internazionali e regionali sui come la Conferenza internazionale delle Nazioni Unite sulla popolazione e lo sviluppo (ICPD) del 1994 la quale spiega:

[i] diritti riproduttivi comprendono alcuni diritti umani già riconosciuti da leggi nazionali, testi internazionali sui diritti umani, e altri documenti consensuali delle Nazioni Unite. Il fondamento di questi diritti è il riconoscimento del diritto basilare di tutte le coppie e individui di decidere liberamente e responsabilmente il numero, il momento e l'intervallo di tempo delle nascite dei propri figli e di avere le informazioni necessarie a fare ciò e infine il diritto all'ottenimento del livello più alto di salute sessuale e riproduttiva. È compreso in tali diritti il diritto di tutti/e di prendere decisioni in materia di riproduzione liberi/e da discriminazione, coercizione e violenza, come esplicitato nei documenti in materia di diritti umani ¹.

Il programma d'azione ICPD definisce la salute riproduttiva come [...] uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattia o di infermità, in tutte le questioni relative al sistema riproduttivo e alle sue funzioni e processi”². La salute riproduttiva implica pertanto che le persone siano in grado di avere una vita sessuale soddisfacente e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo. Impliciti in questa ultima condizione sono il diritto degli uomini e delle donne di essere informati e di avere accesso a metodi sicuri, efficaci, accessibili e accettabili metodi di pianificazione familiare, nonché degli altri metodi di loro scelta per la regolazione della fertilità che non siano contrari alla legge, come il diritto di accedere ad adeguati servizi sanitari che consentiranno alle donne di portare avanti e in tutta sicurezza la gravidanza e il parto e offrire alle coppie le migliori possibilità di avere un neonato sano. La salute sessuale, a sua volta, è definita come “[...] uno stato di benessere fisico, mentale e sociale in relazione alla sessualità”, essa infatti non è solo l’assenza di malattia, disfunzione o infermità.

La salute sessuale richiede altresì un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e ai rapporti sessuali nonché la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure, prive di coercizione, di discriminazione e violenza. Infine possiamo certamente

¹ Report delle Nazioni Unite della 4° Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo, Il Cairo, 5-13 settembre 1994.

² Programma d’azione dell’ICPD, settembre 1994, Il Cairo.

affermare che i diritti riproduttivi che nascono dalle protezioni fondate sui diritti umani sono anche essenziali per la realizzazione di una vasta gamma di diritti fondamentali. In particolare, i seguenti diritti non possono essere protetti senza che sia garantito che le donne e gli adolescenti possano determinare quando e se avere figli, controllare i loro corpi e la loro sessualità, accedere a informazioni e servizi essenziali per la salute sessuale e riproduttiva e vivere vite libere dalla violenza. Di seguito sono riportati i 12 diritti umani chiave per i diritti riproduttivi:

- Il diritto alla vita.
- Il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona.
- Il diritto alla salute.
- Il diritto di decidere il numero e la spaziatura temporale della nascita dei bambini.
- Il diritto di consenso al matrimonio e alla parità nel matrimonio.
- Il diritto alla privacy.
- Il diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione.
- Il diritto di essere liberi da pratiche che danneggino le donne e le ragazze.
- Il diritto di essere liberi da tortura o da altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.
- Il diritto di essere liberi da violenza sessuale e di genere.
- Il diritto all'istruzione e all'informazione.
- Il diritto di godere dei vantaggi del progresso scientifico.

Dopo aver ricevuto poca attenzione nel corso degli ultimi decenni, una delle meno conosciute disposizioni sui diritti umani in internazionale dei diritti umani, ovvero il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni, ha avuto finalmente giusta eco nel panorama internazionale. Sebbene inclusa nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR) e nell'Alleanza internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), alla fine di entrambi gli strumenti, questa disposizione non ha ricevuto alcuna attenzione dagli Stati né da gli organi delle Nazioni Unite. Il ruolo della scienza nelle società, i suoi benefici e il pericolo potenziale sono stati discussi in diverse forme internazionali, ma quasi mai in un contesto dei diritti umani. Oggi, in un mondo che si rivolge sempre più alla scienza e alla tecnologia per risolvere gli annosi problemi socio-economici e di sviluppo, la dimensione umana della scienza riceve anche una maggiore attenzione. Gli studi precedenti mostrano chiaramente il legame tra il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e di altri diritti umani, in particolare il diritto alla salute. La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani (2005) conferma anche questo legame e il Comitato

internazionale di bioetica ha formulato linee guida sulla responsabilità sociale e sulla salute con riferimenti al ruolo della scienza e della tecnologia³. L'avanzamento del diritto di godere dei benefici del progresso scientifico è però ostacolato dalla mancanza di chiarezza sul contenuto normativo e sugli obblighi di Stato corrispondenti di questa disposizione dei diritti umani. La maggior parte delle disposizioni sui diritti umani negli strumenti giuridici internazionali sono formulati in termini piuttosto generali e ampi.

È quindi necessario elaborare e chiarire il contenuto normativo e gli obblighi di Stato corrispondenti, in modo che gli individui e le comunità possano veder riconosciuti i loro diritti legali, che gli Stati sappiano quali sono i comportamenti da adottare a tutela di questi diritti e che gli organi di vigilanza monitorino il comportamento degli stessi.

È fondamentale in questo senso analizzare i possibili obblighi giuridici degli Stati in relazione al diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni, in particolare per quanto riguarda la salute. Il punto di partenza è la legge internazionale sui diritti umani, in particolare le disposizioni sul progresso scientifico e sulla salute nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

Questi strumenti internazionali sono ampiamente accettati e ratificati dagli Stati che si impegnano quindi ad attuare le disposizioni sui diritti umani e accettano obblighi giuridici a questo proposito. Al diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni in relazione alla salute vengono applicati diversi approcci generali relativi agli obblighi giuridici degli Stati in relazione al diritto internazionale riguardante i diritti umani. L'analisi giuridica delle disposizioni sui diritti umani è effettuata secondo i metodi interpretativi dei trattati descritti nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (adottata nel 1969, in vigore dal 1980). Secondo gli articoli 31 e, 32 del trattato, le disposizioni dei trattati internazionali dovrebbero essere interpretate secondo il significato ordinario del testo delle disposizioni, nel loro contesto e alla luce del loro oggetto e del loro scopo. Il contesto, l'oggetto e lo scopo possono essere determinati sulla base di successivi strumenti giuridici internazionali, così come il lavoro di organismi indipendenti internazionali che sorvegliano il rispetto dei trattati.

All'inizio degli anni '70, poco prima che l'ICESCR entrasse in vigore nel 1976, gli Stati avevano adottato diversi documenti internazionali che si concentravano sui propri doveri e su quelli degli scienziati per promuovere, condurre e utilizzare la scienza in modo responsabile. Ad esempio, la Carta dei diritti economici e dei doveri degli Stati, adottata dall'Assemblea Generale nel 1974, contiene un diritto degli Stati, non degli individui, a trarre vantaggio dal progresso scientifico e dagli sviluppi della scienza e della tecnologia. Esso dichiara inoltre che gli Stati dovrebbero promuovere la cooperazione scientifica e tecnologica internazionale e il trasferimento di tecnologie ai paesi in via di sviluppo, nonché facilitare l'accesso dei paesi in via di sviluppo ai risultati della scienza e della tecnologia moderni (art. 13).

Successivamente, nel 1975 l'Assemblea Generale ha adottato la Dichiarazione sull'uso del progresso scientifico e tecnologico nell'interesse della pace e del beneficio dell'umanità. Questo documento si concentra sull'uso abusivo della scienza contraria ai

³ Rapporto del Comitato Internazionale di Bioetica dell'UNESCO (IBC) 2010.

diritti umani. È riconosciuto nel preambolo che i risultati scientifici e tecnologici potrebbero migliorare da un lato le condizioni dei popoli e delle nazioni, ma potrebbero, d'altra parte, causare problemi sociali o minacciare i diritti umani e le libertà fondamentali.

Altre questioni in questo documento includono la non discriminazione e la cooperazione internazionale per garantire che i risultati della scienza e della tecnologia siano utilizzati nell'interesse della pace e della sicurezza e per lo sviluppo economico e sociale dei popoli. È inoltre previsto che gli Stati dovrebbero impedire l'uso dello sviluppo scientifico e tecnologico per limitare il godimento dei diritti umani e proteggere la popolazione da possibili effetti nocivi dell'uso improprio della scienza e della tecnologia (art. 2).

Due decenni dopo sono stati adottati altri due strumenti internazionali sulla scienza: la Dichiarazione universale sul genoma umano e sui diritti umani adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO nel 1997, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1998 e la Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani, adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO nell'ottobre 2003. La Dichiarazione sul genoma umano si concentra principalmente sul potenziale abuso della scienza e della ricerca e affronta la condivisione dei suoi potenziali benefici. Essa comprende, ad esempio, che i ricercatori abbiano particolari responsabilità nell'esecuzione della loro ricerca, tra cui meticolosità, cautela, onestà e integrità intellettuale (art. 13). Essa comprende anche il diritto che le persone hanno di essere informate sulla ricerca riguardante il loro genoma e che tale ricerca non dovrebbe in linea di principio essere condotta senza il consenso della persona coinvolta. Se tale consenso non è possibile, la ricerca deve essere effettuata solo per il beneficio sanitario della persona o per il beneficio sanitario degli altri (art. 5). Inoltre, le applicazioni di ricerca, tra cui la genetica e la medicina, cercheranno di migliorare la salute degli individui e dell'umanità (art. 12). La dichiarazione invita inoltre gli Stati a promuovere la diffusione internazionale delle conoscenze, in particolare tra i paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo (art. 18).

Questa idea di condividere i vantaggi della scienza è più chiaramente presente nella Dichiarazione sui dati genetici umani. I vantaggi della scienza, compreso l'accesso a cure mediche, nuove diagnosi, le strutture per nuovi trattamenti o farmaci derivanti dalla ricerca e dal sostegno ai servizi sanitari, devono essere condivisi con la società nel suo complesso e con la comunità internazionale (art. 19).

Va notato che questi strumenti internazionali, quali dichiarazioni e non trattati, non sono giuridicamente vincolanti per gli Stati, anche se gli stessi riflettono anche principi o norme politiche da rispettare per gli Stati contraenti. Sebbene non sempre trattino esplicitamente la dimensione dei diritti umani del progresso scientifico, riflettono diversi principi, come la prevenzione del danno e la parità di condivisione dei benefici, direttamente rilevanti per il progresso del diritto di godere dei benefici del progresso in materia di salute.

Di conseguenza, il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico può implicare misure speciali per determinati gruppi vulnerabili o svantaggiati, come le donne, le minoranze, i popoli indigeni, le persone che vivono in condizioni di povertà etc. Potrebbero essere necessarie misure specifiche, ad esempio per incoraggiare le donne a

partecipare alla ricerca scientifica, perché ancora oggi sottorappresentate nelle scienze. Tali misure sono anche richieste ai sensi dell'art. 3 dell'ICESCR, che comprende il principio generale del pari diritto degli uomini e delle donne al godimento dei diritti del patto. Nel commento generale sull'art. 3, il Comitato ha sottolineato che gli Stati dovrebbero superare le barriere istituzionali e altri ostacoli che impediscono alle donne di partecipare pienamente all'educazione scientifica e alla ricerca scientifica⁴. Essa indica inoltre che gli Stati dovrebbero indirizzare risorse alla ricerca scientifica in relazione alle esigenze sanitarie e economiche delle donne sulla base della parità con quelle degli uomini. Possono anche essere previste misure speciali per le persone che vivono in condizioni di povertà, al fine di consentirle l'accesso al progresso scientifico nel settore della salute, in particolare i medicinali e i vaccini.

Andando più nello specifico, nell'art. 3 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: “[o]gni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona”.

In questo ambito, la Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo (ICPD) tenutasi nel Cairo nel 1994 ha segnato l'accettazione di un nuovo paradigma per affrontare la riproduzione umana e la salute.

Per la prima volta, si è concentrato chiaramente sulle esigenze degli individui e sull'*empowerment* femminile e l'emergere di un discorso in continua evoluzione sulla connessione tra i diritti umani e la salute, collegando queste nuove concezioni di salute alla lotta per la giustizia sociale e al rispetto della dignità umana. Così la nuova attenzione ai diritti umani nell'ICPD ha segnato una differenza rispetto all'approccio precedente che ha trattato le donne strettamente, come strumenti per attuare programmi e politiche di ripopolazione.

Per quanto riguarda l'approccio alla salute e ai diritti riproduttivi adottati nell'ICPD, esso si basa su un punto di vista che attribuisce valore alle donne e si preoccupa per la loro salute e il loro benessere. La capacità riproduttiva delle donne è stata così trasformata da un oggetto di controllo della popolazione in una questione di *empowerment* femminile grazie al quale le donne potranno ottenere un'autonomia personale in relazione alla loro salute sessuale e riproduttiva nel contesto sociale, economico e politico.

La salute delle donne in generale e la loro salute sessuale e riproduttiva in particolare sono quindi determinate non solo dalla possibilità di accesso ai servizi sanitari, ma anche dal loro status nella società e dalla diffusa discriminazione di genere.

Lo scopo primario di questi strumenti è quello di elaborare la natura e la portata dei diritti connessi alla salute sessuale e riproduttiva delle donne, esaminando i testi giuridici da essi emanati, in particolare ciò viene espresso attraverso la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW).

Il significato di questi testi è illustrato attraverso esempi concreti di violazioni dei diritti garantiti da essi, trovandosi espressi in rapporti degli stessi paesi presentati all'interno del meccanismo di monitoraggio della Convenzione. L'analisi viene portata sotto due grandi voci: l'autonomia personale, derivante dal diritto alla libertà che comprende il

⁴ Commento generale n. 16 sull'art. 3 del patto, 2005, par. (31).

diritto alla vita, alla scelta riproduttiva, al consenso informato e all'uguaglianza di genere come componente della giustizia distributiva sociale nell'assegnazione delle risorse.

La salute sessuale e riproduttiva delle donne è quindi legata a molteplici diritti umani, tra cui il diritto alla vita, il diritto di essere liberi dalla tortura, il diritto alla salute, il diritto alla privacy, il diritto all'istruzione e il divieto di discriminazione.

La commissione per i diritti economici, sociali e culturali e la Commissione per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) hanno entrambi indicato chiaramente che il diritto alla salute delle donne include la loro salute sessuale e riproduttiva. Ciò significa che gli Stati hanno l'obbligo di rispettare, proteggere e soddisfare i diritti relativi alla salute sessuale e riproduttiva delle donne.

Il Relatore speciale sul diritto di tutti al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale sostiene che le donne hanno diritto a servizi di assistenza alla riproduzione, beni e strutture che devono essere:

- (a) disponibili in numero adeguato;
- (b) accessibili fisicamente ed economicamente;
- (c) accessibili senza discriminazioni; e
- (d) di buona qualità⁵.

Nonostante questi obblighi, le violazioni dei diritti alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sono frequenti. Questi assumono molte forme, tra cui la negazione dell'accesso a servizi che solo le donne richiedono o servizi di scarsa qualità che sottopongono l'accesso delle donne a servizi di autorizzazione di terzi, l'esecuzione di procedure relative alla salute riproduttiva e sessuale delle donne senza il consenso della donna, inclusa la sterilizzazione forzata, esami di verginità forzata e aborto forzato. Anche i diritti alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sono a rischio quando sono sottoposti a mutilazione genitale femminile (MGF) e matrimonio precoce.

Le violazioni dei diritti alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sono spesso profondamente radicate nei valori sociali relativi alla sessualità femminile. I concetti patriarcali dei ruoli delle donne all'interno della famiglia fanno sì che le donne siano spesso valutate in base alla loro capacità di riprodursi. Il matrimonio e la gravidanza precoci, o le gravidanze ripetute a distanza troppo ravvicinata, spesso come risultato degli sforzi per produrre figli maschi a causa della preferenza per i figli, hanno un impatto devastante sulla salute delle donne con conseguenze talvolta fatali. Le donne sono anche spesso accusate di infertilità, di ostracismo e subiscono come risultato diverse violazioni dei loro diritti.

L'art. 10 della CEDAW contiene a questo proposito specifiche per “[...] aiutare a garantire la salute e il benessere delle famiglie, comprese le informazioni e i consigli sulla pianificazione familiare”. L'art. 16 invece garantisce quindi alle donne uguali diritti nel decidere “[...] liberamente e responsabilmente sul numero e sulla distanza dei loro

⁵ CEDAW, [relazione A / 61/338], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, 1 ed.

figli e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e ai mezzi per consentire loro di esercitare tali diritti”.

La Piattaforma d'azione di Pechino afferma invece che “[...] i diritti umani delle donne includono il loro diritto ad avere controllo e decidere liberamente e responsabilmente su questioni relative alla loro sessualità, inclusa la salute sessuale e riproduttiva, senza coercizione, discriminazione e violenza.”.

A questo proposito il Comitato CEDAW nella Raccomandazione generale n. 24 raccomanda agli Stati di dare priorità alla “prevenzione delle gravidanze indesiderate attraverso la pianificazione familiare e l'educazione sessuale”. Il commento generale del ICESCR n. 14 ha spiegato che:

[...]la prestazione di servizi sanitari materni è paragonabile a un'obbligazione principale che non può essere derogata in nessuna circostanza, e gli Stati hanno l'obbligo immediato di compiere passi deliberati, concreti e mirati verso il rispetto del diritto alla salute nel contesto della gravidanza e del parto.

Questi principi giuridici sono stati aggiunti con forza e profondità in una serie di interpretazioni fatte da parte dell'ONU e organismi regionali per i diritti umani in casi innovativi. Inoltre, gli organismi di controllo delle Nazioni Unite, incaricati di monitorare il rispetto delle norme da parte delle amministrazioni pubbliche sui diritti umani, ora raccomandano regolarmente che i governi agiscano per garantire il rispetto diritti riproduttivi per le donne.

Basandosi su questi sviluppi ci sono due nuovi strumenti che riconoscono esplicitamente le donne diritti riproduttivi. La Convenzione per i diritti delle persone con disabilità, costituisce il primo strumento internazionale per i diritti umani, in particolare per identificare il diritto alla salute sessuale e riproduttiva come un diritto umano⁶.

A livello regionale, il Protocollo alla Carta africana sui diritti umani e dei popoli e quello sui diritti delle donne in Africa (Protocollo sui diritti delle donne in Africa) articola espressamente i diritti riproduttivi delle donne come diritti umani, e garantisce esplicitamente il diritto di una donna di controllare la sua fertilità. Esso fornisce anche una garanzia dettagliata del diritto delle donne alla salute riproduttiva e ai servizi di pianificazione familiare. Il protocollo afferma il diritto delle donne alla scelta e all'autonomia riproduttiva, e chiarisce i doveri degli Stati africani in relazione alla salute sessuale e riproduttiva delle donne.

Con l'adozione degli obiettivi di sviluppo del millennio (MDG) dell'ONU nel 2000, i governi hanno convenuto quindi che affrontare la salute riproduttiva delle donne è la chiave per la promozione e lo sviluppo. Analizziamo ora gli strumenti posti a protezione dei diritti chiave riproduttivi sopracitati:

Per quanto concerne il “diritto alla vita”:

⁶Convenzione per i diritti delle persone con disabilità, 13 dicembre 2006, Risoluzione dell'Assemblea Generale 61/106, U.N. doc. A/RES/61/106 (2006), 1249 U.N.T.S., cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale:

Art. 3 “Ogni individuo ha diritto alla vita”.

-Patto per i diritti civili e politici:

Art. 6 (1) “Ogni essere umano ha il diritto intrinseco alla vita. Questo diritto deve essere protetto dalla legge”.

-Convenzione sui diritti dei bambini:

Art. 6 (1) “Gli Stati parte riconoscono che ogni bambino ha il diritto intrinseco alla vita”.

Art. 6 (2) “Gli Stati parte dovranno assicurare nella massima misura possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del bambino”.

-Convenzione per i diritti dell'invalido:

Art. 10 “Gli Stati parte riaffermano che ogni essere umano ha il diritto intrinseco alla vita e adotterà tutte le misure necessarie per assicurare il suo effettivo godimento da parte delle persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri”.

“Trattati e Convenzioni regionali”

-Convenzione europea dei diritti dell'uomo:

Art. 2 “Il diritto alla vita di tutti è protetto dalla legge”.

- Convenzione americana:

Art. 4 “Ogni persona ha diritto a che la sua vita sia rispettata”.

-Carta di Banjul:

Art. 4 “Ogni essere umano ha diritto al rispetto della propria vita e dell'integrità di la sua persona. Nessuno può essere arbitrariamente privato di questo diritto”.

-Convenzione di Belém do Pará:

Art. 4 “Ogni donna ha. . . a) Il diritto di avere la sua vita rispettata...”.

-Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane

Art. 4 (1) “Ogni donna ha diritto al rispetto della propria vita”.

“Documenti di conferenze internazionali”

-Programma d'azione ICPD

Principio 1 “Tutti hanno diritto alla vita”.

In relazione al “diritto alla libertà e alla sicurezza della persona”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale:

Art. 3 “Ogni individuo ha diritto alla libertà e sicurezza della persona”.

-Patto civile e diritti politici:

Art. 9 (1) “Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della persona”.

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 14 “Gli Stati parte assicurano che le persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri:

- 1) Godimento del diritto alla libertà e alla sicurezza della persona;
- 2) Non sono privati della loro libertà illegalmente o arbitrariamente e ogni privazione della libertà è conforme alla legge, e che l'esistenza di una disabilità non deve in alcun caso giustificare una privazione di libertà”.

“Trattati e convenzioni regionali”

-Convenzione europea dei diritti dell'uomo:

Art. 5 (1) “Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della persona”.

-Convenzione americana:

Art. 7 (1) “Ogni persona ha il diritto alla libertà personale e alla sicurezza”.

-Carta di Banjul:

Art. 6 “Ogni individuo ha il diritto alla libertà e alla sicurezza della sua persona.

Nessuno può essere privato della sua libertà se non per ragioni e condizioni precedentemente stabilite per legge”.

-Convenzione di Belém do Pará:

Art. 4 “Ogni donna ha. . . b) Il diritto che sia rispettata l'integrità fisica, psichica e morale; c) Il diritto alla libertà personale e alla sicurezza”.

“Documenti di Conferenze internazionali”

-Programma d'azione ICPD:

Principio 1 “Tutti hanno diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona”.

Paragrafo 7.3 “[Diritti riproduttivi] include il diritto a prendere [coppie e individui] decisioni riguardanti la riproduzione senza discriminazione, coercizione e violenza, come espresso in documenti sui diritti umani”.

Paragrafo 7.17 “I governi a tutti i livelli sono invitati a istituire sistemi di monitoraggio e valutazione dei servizi centrati sull'utente al fine di individuare, prevenire e controllare gli abusi da parte di manager e fornitori di pianificazione familiare. A questo fine, i governi dovrebbero garantire la conformità ai diritti umani ed etici e professionali e garantire standard minimi nell'erogazione della pianificazione familiare e dei relativi servizi di salute riproduttiva volti a garantire un consenso responsabile, volontario e informato e anche riguardante la fornitura di servizi”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 96 “I diritti umani delle donne comprendono il loro diritto ad avere il controllo sul decidere in modo libero e responsabile su questioni relative alla loro sessualità,

comprese quelle sessuali e sulla salute riproduttiva, libera da coercizione, discriminazione e violenza”.

In relazione al “diritto alla salute, inclusa quella sessuale e riproduttiva”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale:

Art. 25 (1) “Ogni individuo ha diritto a un tenore di vita adeguato alla salute e al benessere di sé stesso e della sua famiglia”.

-Patto sui diritti economici, sociali e culturali:

Art. 10, (2) “La protezione speciale dovrebbe essere accordata alle madri in condizioni ragionevoli nel periodo prima e dopo il parto”.

Art. 12 (1) “Gli Stati Parte al presente patto riconoscono il diritto di tutti al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale”.

Art. 12 (2) “Le misure che devono essere prese dagli Stati Parte a... raggiungere la piena realizzazione di questo diritto includeranno quelli necessari per: (a) La disposizione per la riduzione della mortalità infantile, mortalità infantile e sviluppo sano del bambino; La creazione di condizioni che assicurerebbero a tutti i servizi medici e medici disponibili in caso di malattia”.

-Convenzione contro la discriminazione razziale:

Art. 5 “Gli Stati parte si impegnano a vietare ed eliminare la discriminazione razziale in tutte le sue forme e per garantire [a] tutti. . . (e) (iv) il diritto alla salute pubblica, assistenza medica, sicurezza sociale e servizi sociali”.

-CEDAW:

Art. 12 “(1) Gli Stati parte devono adottare tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione contro le donne nel settore dell'assistenza sanitaria al fine di garantire, sulla base di uguaglianza tra uomini e donne, accesso ai servizi sanitari, compresi quelli relativi alla pianificazione familiare”.

Art. 12 (2) “Gli Stati parte devono garantire alle donne servizi adeguati in relazione con gravidanza, parto e periodo post-natale, concedendo servizi gratuiti dove necessario, così come un'alimentazione adeguata durante la gravidanza e l'allattamento”.

Art. 14 (2) “Gli Stati parte devono adottare tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nelle zone rurali [e] garantire a tali donne il diritto ad avere accesso a strutture sanitarie adeguate, comprese informazioni, consulenza e servizi nella pianificazione familiare”.

-Convenzione per i diritti dei bambini:

Art. 24 (1) “Gli Stati parte riconoscono il diritto del minore al godimento del il più alto livello di salute raggiungibile e alle strutture per il trattamento di malattie e riabilitazione della salute...Nessun bambino...deve essere privato del suo diritto di accesso a tali servizi di assistenza sanitaria”.

Art. 24 (2) “Gli Stati Parte dovranno perseguire la piena attuazione di . . . [il] diritto [alla salute] e, in particolare, deve prendere le misure appropriate: (a) Ridurre la mortalità infantile;

(d) Assicurare un'adeguata assistenza sanitaria prenatale e postnatale per le madri; ...

(f) Sviluppare assistenza sanitaria preventiva, orientamento per i genitori e pianificazione familiare ed educazione e servizi”.

-Convenzione per i diritti dell'invalido:

Art. 25 “Gli Stati parte riconoscono che le persone con disabilità hanno il diritto di godimento del più alto livello di salute raggiungibile senza discriminazioni sulla base della disabilità. . . In particolare, gli Stati parte devono: fornire a persone con disabilità la stessa gamma, qualità e standard di assistenza sanitaria e programmi gratuiti o accessibili come fornito ad altre persone, anche nel settore della salute sessuale e riproduttiva e programmi di sanità pubblica basati sulla popolazione...”.

“Trattati e convenzioni regionali”

-Carta di Banjul:

Art. 16 “(1) Ogni individuo ha il diritto di godere dello stato migliore raggiungibile di salute fisica e mentale”.

Art. 16 (2) “Gli Stati Parte della presente Carta adottano le misure necessarie per proteggere la salute delle loro persone e assicurarsi che ricevano cure mediche quando sono malati”.

-Protocollo di San Salvador:

Art. 10 (1) “Ogni individuo ha il diritto alla salute, inteso come significato del godimento del più alto livello di benessere fisico, mentale e sociale”.

-Carta sociale europea (riveduta):

Art. 11 “Le Parti si impegnano. . . adottare misure appropriate progettate [per garantire il diritto alla protezione della salute]:

- 1) rimuovere per quanto possibile le cause di cattiva salute;
- 2) fornire servizi di consulenza e istruzione per la promozione della salute e della salute incoraggiamento della responsabilità individuale in materia di salute;
- 3) per prevenire il più possibile epidemie, malattie endemiche e altre malattie incidenti.

-Convenzione per i diritti umani e la biomedicina:

Art. 3 “Le parti, tenendo conto delle esigenze sanitarie e delle risorse disponibili, adottano misure appropriate al fine di fornire, nell'ambito della loro giurisdizione, un accesso equo all'assistenza sanitaria di qualità adeguata”.

Art. 4 “Qualsiasi intervento in campo sanitario, compresa la ricerca, deve essere effettuato in conformità con gli obblighi e gli standard professionali pertinenti”.

- Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:

Art. 14 (1) “Gli Stati parte devono assicurare che il diritto alla salute delle donne, inclusa la salute sessuale e riproduttiva è rispettata e promossa. Ciò comprende”:

- a) il diritto di controllare la fertilità;
- b) il diritto di decidere se avere figli, il numero di figli e la spaziatura dei bambini;
- c) il diritto di scegliere qualsiasi metodo di contraccezione;
- d) il diritto all'autodifesa e alla protezione contro le infezioni sessualmente trasmesse, compreso l'HIV / AIDS;
- e) il diritto di essere informato sul proprio stato di salute e sullo stato di salute del proprio partner, in particolare se affetti da infezioni sessualmente trasmissibili, compreso l'HIV / AIDS, in conformità con gli standard e le migliori pratiche riconosciuti a livello internazionale;
- f) il diritto all'istruzione di pianificazione familiare”.

Art. 14 (2) “Gli Stati parte devono prendere tutte le misure appropriate per:

- a) fornire servizi sanitari adeguati, accessibili e accessibili, comprese le informazioni, programmi di educazione e comunicazione per le donne, specialmente quelle nelle zone rurali;
- b) stabilire e rafforzare la salute pre-natale, la consegna e post-natale esistenti e servizi nutrizionali per le donne durante la gravidanza e mentre stanno allattando;
- c) proteggere i diritti riproduttivi delle donne autorizzando l'aborto medico in caso di violenza sessuale, stupro, incesto, e dove la gravidanza metta in pericolo il mentale e la salute fisica della madre o la vita della madre o del feto”

“Documenti di Conferenze internazionali”

-Programma d'azione di Vienna:

Paragrafo 41 “La Conferenza mondiale sui diritti umani riconosce l'importanza del godimento da parte delle donne dei più alti standard di salute fisica e mentale. La Conferenza mondiale sui diritti umani riafferma, sulla base dell'uguaglianza tra donne e uomini, il diritto di una donna ad un'assistenza sanitaria accessibile e adeguata e la più ampia gamma di servizi di pianificazione familiare, nonché un accesso equo all'istruzione a tutti i livelli”.

-Programma d'azione ICPD:

Principio 8 “Ogni individuo ha diritto al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale. Gli stati dovrebbero prendere tutte le misure appropriate per assicurare, a base di parità di uomini e donne, accesso universale ai servizi di assistenza sanitaria, tra cui quelli relativi alla salute riproduttiva, che include la pianificazione familiare e sessuale. I programmi di assistenza sanitaria riproduttiva dovrebbero fornire la più ampia gamma di servizi senza alcuna forma di coercizione”.

Paragrafo 7.2 “La salute riproduttiva è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale benessere e non semplicemente assenza di malattia o infermità, in tutte le questioni relative al sistema riproduttivo e alle sue funzioni e processi. Quindi la salute riproduttiva implica che le persone siano in grado di avere una vita sessuale

soddisfacente e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo.

Implicito in quest'ultima condizione è il diritto di uomini e donne di essere informati e di avere accesso a metodi di pianificazione familiare sicuri, efficaci, accessibili e accettabili scelta, così come altri metodi di loro scelta per la regolazione della fertilità che non lo sono contro la legge e il diritto di accesso a servizi sanitari appropriati che consentiranno alle donne sicurezza durante la gravidanza e il parto e forniscono alle coppie il meglio delle possibilità di avere un bambino sano”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 89 “Le donne hanno diritto al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale. Il godimento di questo diritto è vitale per la loro vita e il loro benessere e la loro capacità di partecipare a tutte le aree della vita pubblica e privata. La salute è in uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l'assenza di malattia o infermità”.

Paragrafo 92 “Il diritto delle donne al godimento dei più elevati standard di salute deve essere assicurato durante l'intero ciclo di vita in uguaglianza con gli uomini”.

Paragrafo 94 “[Uomini e donne hanno il diritto di accedere] cure mediche appropriate servizi che consentiranno alle donne di andare in sicurezza durante la gravidanza e il parto...”

Paragrafo 106 “[I governi dovrebbero] rimuovere tutti gli ostacoli ai servizi sanitari delle donne e fornire una vasta gamma di servizi sanitari...”.

Paragrafo 106 “[I governi dovrebbero] rendere più accessibili, disponibili servizi di assistenza sanitaria di base a prezzi accessibili di alta qualità, compresi quelli sessuali e riproduttivi, assistenza sanitaria, che include informazioni e servizi di pianificazione familiare e donazioni, facendo particolare attenzione alle cure ostetriche materne e di emergenza...”.

Paragrafo 106 “(i) [I governi dovrebbero] rafforzare e riorientare i servizi sanitari, in particolare l'assistenza sanitaria di base, al fine di garantire l'accesso universale a una salute di qualità, servizi per donne e ragazze, ridurre la cattiva salute e la morbilità materna e raggiungere l'ampio l'obiettivo concordato di ridurre la mortalità materna di almeno il 50% dai livelli del 1990 entro il 2000 e un ulteriore diminuzione entro il 2015; assicurandosi che i servizi necessari siano disponibili a ogni livello del sistema sanitario; e rendere l'assistenza sanitaria riproduttiva accessibile, attraverso il sistema sanitario di base, a tutti gli individui di età appropriata il più presto possibile e non oltre l'anno 2015”.

In relazione al “diritto di decidere il numero e la spaziatura temporale dei figli”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-CEDAW:

Art. 16 (1) “Gli Stati Parte dovranno...assicurare, sulla base della parità di uomini e donne...”

(e) Gli stessi diritti di decidere liberamente e responsabilmente sul numero e sulla spaziatura delle loro bambini e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e ai mezzi per consentire loro di esercitare questi diritti..."

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 23 (1) "Gli Stati Parte devono adottare misure efficaci ed appropriate per eliminare ogni forma di discriminazione contro le persone con disabilità in tutte le questioni relative al matrimonio, alla famiglia, genitorialità e alle relazioni, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire...il diritto delle persone con disabilità di decidere liberamente e responsabilmente sul numero e spaziatura dei loro figli e di avere accesso a informazioni adeguate all'età, l'educazione alla pianificazione familiare è riconosciuta, e i mezzi necessari per consentirgli di esercitare questi diritti..."

"Trattati e convenzioni regionali"

-Protocollo per le donne africane:

Art. 14 (1) "Gli Stati Parte devono assicurare che il diritto alla salute delle donne, inclusa la salute sessuale e riproduttiva è rispettata e promossa. Ciò comprende:

- a) il diritto di controllare la loro fertilità;
- b) il diritto di decidere se avere figli, il numero di figli e la spaziatura dei bambini;
- c) il diritto di scegliere qualsiasi metodo di contraccezione; . . .
- f) il diritto all'istruzione di pianificazione familiare.

"Documenti di Conferenze internazionali"

-Programma d'azione ICPD:

Principio 8 "Tutte le coppie e gli individui hanno il diritto fondamentale di decidere liberamente e responsabilmente il numero e la spaziatura dei loro figli e di avere le informazioni, l'educazione e i mezzi per farlo".

Paragrafo 7.3 "I diritti [riproduttivi] poggiano sul riconoscimento del diritto fondamentale di tutte le coppie e individui di decidere liberamente e responsabilmente il numero, la spaziatura temporale dei loro figli e di avere le informazioni e i mezzi per farlo ... [La definizione di diritti riproduttivi] include anche il loro diritto di prendere decisioni in merito alla riproduzione libera da discriminazione, coercizione e violenza, come espresso nei documenti sui diritti umani.

Paragrafo 7.12 "L'obiettivo dei programmi di pianificazione familiare deve essere quello di consentire alle coppie e le persone a decidere liberamente e responsabilmente il numero e la distanza dei loro figli e avere le informazioni e i mezzi per farlo e per garantire scelte consapevoli e rendere disponibile una gamma completa di metodi sicuri ed efficaci.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 223 "La Quarta Conferenza mondiale sulle donne ribadisce che i diritti riproduttivi poggiano sul riconoscimento del diritto fondamentale di tutte le coppie e le persone di decidere liberamente e responsabilmente il numero, la spaziatura tra i loro figli e di avere informazioni e mezzi per farlo..."

In relazione al “diritto di consenso al matrimonio e alla parità nel matrimonio”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale per i diritti umani:

Art. 16 (1) “Uomini e donne maggiorenni, senza limiti di razza, nazionalità o religione, hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia. Hanno il diritto di avere uguali diritti sul matrimonio, durante il matrimonio e al suo scioglimento”.

Art. 16 (2) “Il matrimonio deve essere stipulato solo con il libero e pieno consenso dei futuri sposi”.

-Patto per i diritti civili e politici:

Art. 23 (2) “Il diritto di uomini e donne in età da marito a sposarsi e fondare a la famiglia deve essere riconosciuta”.

Art. 23 (3) “Nessun matrimonio può essere stipulato senza il libero e pieno consenso di futuri sposi”.

Art. 23 (4) “Gli Stati parte. . . adottano le misure appropriate per garantire l'uguaglianza dei diritti e responsabilità degli sposi in relazione al matrimonio, durante il matrimonio e al suo scioglimento”.

-Patto per diritti economici, sociali e culturali:

Art. 10 (1) “Il matrimonio deve essere stipulato con il libero consenso e dell'intenzione dei coniugi”.

-CEDAW:

Art. 16 (1) “Gli Stati parte devono adottare tutte le misure appropriate per eliminare discriminazione contro le donne in tutte le questioni relative al matrimonio e alle relazioni familiari e in particolare devono garantire, sulla base della parità di uomini e donne ...”.

Art. 16 (2) “Il fidanzamento e il matrimonio di un bambino non hanno alcun effetto legale, e tutte le azioni necessarie, compresa la legislazione, devono essere prese per specificare un'età minima per il matrimonio e rendere obbligatoria la registrazione dei matrimoni in un registro ufficiale”.

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 23 (1) “Gli Stati parte devono adottare misure efficaci ed appropriate per eliminare la discriminazione contro le persone con disabilità in tutte le questioni relative al matrimonio, alla famiglia, alla genitorialità e relazioni, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire... [il diritto di tutte le persone con disabilità che sono in età da matrimonio di sposarsi e fondare la famiglia sulla base del libero e pieno consenso degli sposi]”.

“Trattati e convenzioni regionali”

- Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:

Art. 6 “Gli Stati parte assicureranno che le donne e gli uomini godano di uguali diritti e siano considerati come partner uguali nel matrimonio. Essi prenderanno le opportune misure nelle legislazioni nazionali per garantire che:

- a) nessun matrimonio si svolga senza il libero e pieno consenso di entrambe le parti;
- b) l'età minima del matrimonio per le donne deve essere di 18 anni;
- c) la monogamia è incoraggiata come forma di matrimonio preferita e quella dei diritti delle donne nell'ambito del matrimonio e della famiglia, anche le relazioni coniugali poligame sono promosse e protette;
- d) ogni matrimonio deve essere registrato per iscritto e registrato secondo le leggi nazionali, per essere legalmente riconosciute;
- e) il marito e la moglie devono, di comune accordo, scegliere il loro regime matrimoniale e la loro residenza;
- f) una donna sposata ha il diritto di mantenere il suo nome da nubile, di usarlo come lei voglia, congiuntamente o separatamente con il cognome del marito;
- g) una donna ha il diritto di mantenere la sua nazionalità o di acquisire la cittadinanza di suo marito;
- h) una donna e un uomo devono avere uguali diritti, rispetto alla nazionalità dei loro figli minori, tranne nei casi in cui ciò sia contrario a una disposizione della legislazione nazionale o sia contrario agli interessi di sicurezza nazionale;
- i) una donna e un uomo contribuiscono insieme a salvaguardare gli interessi della famiglia a proteggere ed educare i loro bambini;
- j) durante il suo matrimonio, una donna ha il diritto di acquisire la sua proprietà e di amministrarla e gestirla liberamente”.

“Documenti di Conferenze internazionali”

-Programma d'azione ICPD:

Principio 9 “La famiglia è l'unità di base della società e come tale dovrebbe essere rafforzata... Il matrimonio deve essere stipulato con il libero consenso degli sposi e del marito e la moglie dovrebbe essere partner alla pari”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 274 (e) “[I governi dovrebbero] emanare e applicare rigorosamente le leggi per garantire che il matrimonio sia stipulato solo con il libero e pieno consenso degli sposi.

Inoltre, devono emanare e applicare rigorosamente le leggi relative all'età minima legale di consenso e riguardo l'età minima per il matrimonio e aumentare l'età minima per il matrimonio, se necessario...”.

In relazione al “diritto alla privacy”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Patto per i diritti civili e politici:

Art. 17 (1) “Nessuno può essere soggetto a interferenze arbitrarie o illegali con la sua privacy, la famiglia, la casa o la corrispondenza, né gli attacchi illegali al suo onore e reputazione”.

Art. 17 (2) “Ogni individuo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o attacchi”.

-Convenzione per i diritti dei bambini:

Art. 16 (1) “Nessun bambino può essere soggetto a interferenze arbitrarie o illegali con la sua privacy, la famiglia, la casa o la corrispondenza, né gli attacchi illegali al suo onore e reputazione”.

Art. 16 (2) “Il bambino ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o attacchi”.

-Convenzione per i diritti degli invalidi:

Art. 22 (1) “Nessuna persona con disabilità, indipendentemente dal luogo di residenza saranno soggetti a interferenze arbitrarie o illegali con la sua privacy, famiglia, casa o corrispondenza o altri tipi di comunicazione o illeciti attacchi al suo onore e alla sua reputazione. Le persone con disabilità hanno il diritto di protezione da parte della legge contro tali interferenze o attacchi”.

“Trattati e convenzioni regionali”

-Convenzione europea per i diritti dell'uomo:

Art. 8 (1) “Ogni individuo ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua casa e la sua corrispondenza”.

-Convenzione sui diritti umani e la biomedicina:

Art. 10 (1) “Ogni individuo ha diritto al rispetto della vita privata in relazione all'informazione sulla sua salute”.

-Convenzione americana:

Art. 11 (2) “Nessuno può essere oggetto di interferenze arbitrarie o abusive con la sua vita privata, la sua famiglia, la sua casa o la sua corrispondenza, o di attacchi illeciti al suo onore o reputazione”.

“Documenti di Conferenze internazionali”

- Programma d'azione ICPD:

Paragrafo 7.45 “I servizi di [salute riproduttiva e sessuale] devono salvaguardare i diritti degli adolescenti alla privacy, alla riservatezza, al rispetto e al consenso informato, nel rispetto della cultura dei valori e credenze religiose”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 106, lettera f) “ [I governi dovrebbero] riformare l'informazione in materia di sanità, i servizi e la formazione per gli operatori sanitari in modo che siano sensibili al genere e riflettano le esigenze dell'utente...”.

Paragrafo 107, lettera e) “[I governi dovrebbero] preparare e diffondere informazioni accessibili...progettate per garantire che le donne e gli uomini, in particolare i giovani, possano acquisire conoscenza della loro salute, in particolare informazioni sulla sessualità e riproduzione, tenendo conto dei diritti del minore di accedere alle informazioni, alla privacy, riservatezza, rispetto e consenso informato...”.

In relazione al “diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale per i diritti umani:

Art. 2 “Ogni individuo ha diritto a tutti i diritti e le libertà enunciati nella presente Dichiarazione, senza distinzione di alcun tipo, come razza, colore, sesso, lingua, religione, politica o altro parere, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status”.

-Patto sui diritti civili e politici:

Art. 2 (1) “Ciascuno Stato parte al presente Patto si impegna a rispettare e ad assicurare a tutti gli individui...i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione di qualsiasi tipo, come razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro tipo, nazionali o origine sociale, proprietà, nascita o altro stato.

-Patto per i diritti economici, sociali e culturali:

Art. 2 (2): “Gli Stati Parte al presente Patto si impegnano a garantire che i diritti enunciati nel presente Patto saranno esercitati senza discriminazioni di alcun genere come razza, colore, sesso, lingua, religione, politico o di altra opinione, nazionale o origine sociale, proprietà, nascita o status”.

-CEDAW:

Art. 1: “Il termine discriminazione contro le donne può indicare qualsiasi distinzione, esclusione o restrizione fatta in base al sesso che ha l'effetto o lo scopo di indebolire o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato civile, sulla base della parità di uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali nel campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo”.

Art. 3: “Gli Stati parte devono prendere in tutti i campi...tutte le misure appropriate, tra cui la legislazione, per garantire il pieno sviluppo e il progresso delle donne, per il scopo di garantire loro l'esercizio e il godimento dei diritti umani e le libertà fondamentali su una base di uguaglianza con gli uomini”.

Art. 11(2): “Al fine di prevenire la discriminazione contro le donne...Gli Stati parte prenderanno le misure appropriate: (a) Proibire, a condizione di l'imposizione di sanzioni, il licenziamento per motivi di gravidanza o di maternità e discriminazione nei licenziamenti sulla base dello stato civile; (d) Per fornire protezione speciale alle donne durante la gravidanza in tutti quei tipi di lavoro che si siano rivelati dannosi per loro”.

-Convenzione per i diritti dei bambini:

Art. 2 (1): “Gli Stati parte rispettano e garantiscono i diritti stabiliti dalla presente Convenzione per ogni bambino all'interno della propria giurisdizione senza discriminazioni di alcun tipo, indipendentemente dalla razza, dal colore, dal sesso del

bambino o dei suoi genitori o tutori legali, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine etnica o sociale, proprietà, disabilità, nascita o altro stato”.

Art. 2 (2): “Gli Stati parte devono prendere tutte le misure appropriate per assicurare che il bambino sia protetto da ogni forma di discriminazione o punizione sulla base dello status, attività, opinioni espresse o credenze dei genitori, dei tutori legali o della famiglia del bambino o dei suoi membri”.

Art. 5: “Gli Stati parte rispettano le responsabilità, i diritti e i doveri dei genitori, o se del caso, i membri della famiglia allargata o della comunità come previsto da consuetudini locali, guardiani legali o altre persone legalmente responsabili del bambino, a fornire, in modo coerente con le capacità in evoluzione del bambino, appropriata direzione e guida nell'esercizio da parte del bambino dei diritti riconosciuti nella presente Convenzione”.

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 6 (1): “Gli Stati parte riconoscono che le donne e le ragazze con disabilità sono soggette a discriminazione multipla, e a questo proposito deve adottare misure per garantire il pieno ed uguale godimento da parte loro di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”.

“Trattati e convenzioni regionali”

-Convenzione europea:

Art. 14:” Il godimento dei diritti e delle libertà enunciati nella presente Convenzione sarà assicurato senza discriminazioni su qualsiasi terreno come sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, associazione con un cittadino, minoranza, proprietà, nascita o altro status”.

-Convenzione americana:

Art. 1 (1): “Gli Stati parte della presente Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà qui riconosciute e garantire a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione nel pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza alcuna discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, stato economico, nascita o qualsiasi altra condizione sociale”.

-Carta di Banjul:

Art. 18 (3): “Lo Stato garantirà l'eliminazione di ogni discriminazione nei confronti di donne e anche garantire la protezione dei diritti della donna e del bambino come stipulato in dichiarazioni e convenzioni internazionali”.

Art. 28: “Ogni individuo ha il dovere di rispettare e considerare i suoi simili senza discriminazione...”.

-Carta sociale europea (riveduta):

Art. 7: “Il godimento dei diritti stabiliti nella [Carta sociale europea] devono essere assicurati senza discriminazioni su qualsiasi terreno come razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, estrazione nazionale o origine sociale, salute, associazione con una minoranza nazionale, nascita o altro status”.

Art. 8: “Al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto delle donne impiegate per la protezione della maternità, le parti si impegnano a: (2) considerare illegale per un datore

di lavoro dare a una donna un preavviso di licenziamento dal momento in cui lei informa il suo datore di lavoro di essere incinta fino alla fine del congedo di maternità o di dare la sua notifica di licenziamento in un momento in cui l'avviso sarebbe scaduto durante tale periodo...”

- *Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:*

Art. 2 (1): “Gli Stati parte devono combattere tutte le forme di discriminazione contro le donne attraverso appropriate misure legislative, istituzionali e di altro tipo...”.

“Documenti di Conferenze internazionali”

- *Dichiarazione di Vienna:*

Paragrafo 18 “I diritti umani delle donne e delle bambine sono inalienabili, parte integrante e indivisibile dei diritti umani universali. La piena e uguale partecipazione di donne nella vita politica, civile, economica, sociale e culturale, a livello nazionale, regionale e livelli internazionali e l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione fondata sul sesso sono obiettivi prioritari della comunità internazionale”.

- *Programma d'azione ICPD:*

Principio 1 “Tutti hanno diritto a tutti i diritti e le libertà enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti umani, senza distinzione di alcun tipo, come razza, colore, sesso, lingua, [o] religione...”.

Paragrafo 4.4 “I paesi dovrebbero agire per responsabilizzare le donne e dovrebbero prendere provvedimenti per eliminare le disuguaglianze tra uomini e donne nel più breve tempo possibile...Eliminare tutte le pratiche che discriminano le donne; assistere le donne a stabilire e realizzare i loro diritti, compresi quelli relativi alla salute sessuale e riproduttiva...”.

Paragrafo 7.45 : “Riconoscimento dei diritti, doveri e responsabilità dei genitori e di altre persone legalmente responsabili degli adolescenti a fornire, in modo coerente con le capacità evolutive dell'adolescente, direzione e guida appropriate in ambito sessuale e questioni riproduttive, i paesi devono garantire che i programmi e le attitudini dell'assistenza sanitaria, che i fornitori non limitino l'accesso degli adolescenti ai servizi appropriati e le informazioni di cui hanno bisogno, comprese le malattie sessualmente trasmissibili e gli abusi sessuali...”.

- *Piattaforma d'azione di Pechino:*

Paragrafo 32 “I governi dovrebbero intensificare gli sforzi per garantire un pari godimento di tutti i diritti umani e libertà fondamentali per tutte le donne e le ragazze che si trovano di fronte a più persone, ostacoli al loro *empowerment* e avanzamento a causa di fattori come la loro razza, età, lingua, etnia, cultura, religione o disabilità o perché sono indigeni...”.

Paragrafo 232, lettera a) “I governi dovrebbero realizzare prioritariamente la promozione e la protezione del godimento pieno ed eguale da parte di donne e uomini di tutti i diritti umani e libertà fondamentali senza distinzione di alcun genere in termini di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origini nazionali o sociali, proprietà, nascita o altro status”.

In relazione al “diritto di essere liberi da pratiche che danneggino le donne e le ragazze”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-CEDAW:

Art. 2, lettera f): “Gli Stati parte si impegnano a prendere tutte le misure appropriate, tra cui la legislazione, per modificare o abolire le leggi, i regolamenti, i costumi e le pratiche esistenti che costituiscano una discriminazione contro le donne...”

Art. 5 (a) “Gli Stati parte prenderanno tutte le misure appropriate per modificare il i modelli sociali culturali di condotta di uomini e donne, al fine di raggiungere l’eliminazione dei pregiudizi e delle consuetudini e tutte le altre pratiche su cui si basano le idee stereotipate di inferiorità o superiorità dei due sessi...”.

-Convenzione per i diritti dei bambini:

Art. 24.3 “Gli Stati parte devono prendere tutte le misure efficaci e appropriate con lo scopo di abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei bambini”.

“Trattati e convenzioni regionali”

- Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:

Art. 2 (1) “Gli Stati parte devono combattere tutte le forme di discriminazione nei confronti di donne attraverso appropriate misure legislative, istituzionali e di altro tipo. A questo proposito devono: b) promulgare e attuare efficacemente le disposizioni legislative o misure regolamentari appropriate comprese quelle che vietano e frenano tutte le forme di discriminazione in particolare quelle pratiche dannose che mettono in pericolo la salute e il benessere generale delle donne...”.

Art. 2 (2) “Gli Stati parte si impegnano a modificare i modelli di condotta di donne e uomini attraverso l’istruzione pubblica, l’informazione, l’istruzione e strategie di comunicazione, al fine di raggiungere l’eliminazione delle dannose pratiche culturali e tradizionali e tutte le altre pratiche che si basano sull’idea dell’inferiorità o superiorità di uno dei due sessi, o su ruoli stereotipati per le donne e per gli uomini”.

Art. 5 “Gli Stati parte vietano e condannano tutte le forme di pratiche dannose che influenzano negativamente i diritti umani delle donne e che sono contrari a standard internazionali riconosciuti. Gli Stati parte devono adottare tutte le misure legislative necessarie e altre misure per eliminare tali pratiche, tra cui:

- creazione di consapevolezza pubblica in tutti i settori della società in materia di pratiche nocive attraverso l’informazione, educazione formale e informale e programmi di sensibilizzazione;
- divieto, attraverso misure legislative supportate da sanzioni, di tutte le forme di mutilazione genitale femminile, scarificazione, medicalizzazione e para medicalizzazione delle mutilazioni genitali femminili e tutte le altre pratiche al fine di sradicarli;
- fornire il supporto necessario alle vittime di pratiche dannose attraverso servizi sanitari, supporto legale e giudiziario, emotivo e consulenza psicologica e formazione professionale per renderli autosufficienti;

- protezione delle donne che sono a rischio di essere sottoposte a pratiche dannose o tutte le altre forme di violenza, abuso e intolleranza”.

“Documenti di conferenze internazionali”

-Programma d'azione di Vienna:

Il paragrafo 38 [T] “La Conferenza mondiale sui diritti umani sottolinea l'importanza di lavorare per lo...sradicamento di eventuali conflitti che potrebbero sorgere tra i diritti delle donne e gli effetti nocivi di certe pratiche tradizionali o consuetudinarie, pregiudizi culturali e estremismo religioso”.

Paragrafo 49 “La Conferenza mondiale sui diritti umani esorta gli Stati ad abrogare leggi e regolamenti esistenti e rimuovere le abitudini e le pratiche che discriminano possono causare danni alla bambina”.

-Programma d'azione ICPD:

Paragrafo 5.5 “I governi dovrebbero adottare misure efficaci per eliminare tutte le forme di coercizione e discriminazione nelle politiche e nelle pratiche. Le misure dovrebbero essere adottate e di fatto eliminare i matrimoni infantili e le mutilazioni genitali femminili”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 224 “Qualsiasi aspetto dannoso di alcune tradizioni tradizionali, abituali o moderne come le pratiche che violano i diritti delle donne dovrebbero essere vietate ed eliminate”.

In relazione al “diritto di essere liberi da tortura o da altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale per i diritti umani:

Art. 5 “Nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti”.

-Patto per i diritti civili e politici:

Art. 7 “Nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti”.

-Convenzione contro la tortura:

Art. 1 “Il termine tortura: è qualsiasi atto con il quale dolore o sofferenza gravi, sia fisico che mentale, è intenzionalmente inflitto a una persona per...qualche ragione basato sulla discriminazione di qualsiasi tipo, o quando tale dolore o sofferenza è inflitto attraverso l'istigazione o con il consenso o l'acquiescenza di un pubblico ufficiale o altra persona che agisce in veste ufficiale...”.

-Convenzione per i diritti dei bambini:

Art. 37 (a) “Gli Stati parte devono assicurare che nessun bambino sia sottoposto a tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”.

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 15 (1) "Nessuno può essere sottoposto a tortura o a crudeltà, a trattamenti o punizioni inumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere assoggettato senza la sua senza il suo libero consenso alla sperimentazione medica o scientifica".

Art. 15 (2) "Gli Stati parte devono prendere tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi o giudiziari efficaci e altre misure per evitare che le persone con disabilità, vengano sottoposte a tortura o a trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti".

"Trattati e convenzioni regionali"

-Convenzione europea:

Art. 3 "Nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti e punizioni inumane e degradanti".

-Convenzione americana:

Art. 5 (2) "Nessuno può essere sottoposto a tortura o crudeltà, trattamenti o punizioni inumani e degradanti. Tutte le persone private della loro libertà devono essere trattate con rispetto per la dignità intrinseca della persona umana".

-Carta di Banjul:

Art. 5 "Ogni individuo ha diritto al rispetto della dignità insita in ogni essere umano e al riconoscimento del suo status legale. Tutte le forme di sfruttamento e degrado dell'uomo in particolare schiavitù, commercio di schiavi, tortura, crudeltà, o trattamenti e punizioni inumane e degradanti devono essere proibiti".

-Convenzione di Belém do Pará:

Art. 4 "Ogni donna ha diritto al riconoscimento, al godimento, all'esercizio fisico e protezione di tutti i diritti umani e le libertà incarnati in ambito regionale e internazionale, strumenti per i diritti umani. Questi diritti includono, tra gli altri: . . . d) Il diritto di non essere sottoposta a tortura...".

"Documenti di conferenze internazionali"

-Programma d'azione di Vienna:

Paragrafo 56 "La Conferenza mondiale sui diritti umani ribadisce che sotto le leggi dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario, la libertà dalla tortura è un diritto che deve essere protetto in tutte le circostanze, anche in periodi interni o internazionali di disturbo o conflitti armati".

-Programma d'azione ICPD:

Paragrafo 4.10 "I paesi sono invitati a identificare e condannare la pratica sistematica di stupro e altre forme di trattamento inumano e degradante delle donne come un deliberato strumento di guerra e pulizia etnica e prendere provvedimenti per assicurare che l'assistenza completa sia fornita alle vittime di tali abusi per la loro riabilitazione fisica e mentale."

In relazione al “diritto di essere liberi da violenza sessuale e di genere”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-CEDAW:

Art. 5 (a) “Gli Stati parte prenderanno tutte le misure appropriate per modificare i modelli culturali e sociali di condotta di uomini e donne, al fine di raggiungere l’eliminazione dei pregiudizi e delle consuetudini e tutte le altre pratiche su cui si basano le idee stereotipate di inferiorità o superiorità di uno dei due sessi...”.

Art. 6 “Gli Stati parte adottano tutte le misure appropriate, compresa la legislazione, sopprimere tutte le forme di traffico delle donne e lo sfruttamento della prostituzione delle donne”.

-*Convenzione per i diritti dei bambini*”.

Art. 19 (1) “Gli Stati parte prenderanno tutte le misure legislative, amministrative, sociali appropriate e misure educative per proteggere il bambino da tutte le forme di violenza fisica o mentale, per proteggerlo da lesioni o abusi, negligenza o trattamento negligente, maltrattamento o sfruttamento compresi gli abusi sessuali, mentre si prendono cura dei genitori, dei tutori legali o di qualsiasi altra persona che ha la cura del bambino”.

Art. 34 “Gli Stati parte si impegnano a proteggere il bambino da ogni forma di sessualità sfruttamento e abuso sessuale. A tal fine, gli Stati parte devono in particolare prendere tutte le misure nazionali, bilaterali e multilaterali appropriate per prevenire:

- a) l’induzione o costrizione di un bambino a impegnarsi in qualsiasi attività sessuale illecita;
- (b) Sfruttamento dei bambini nella prostituzione o in altre pratiche sessuali illecite;
- (c) Sfruttamento dei bambini in spettacoli e materiali pornografici”.

- *Convenzione per i diritti dell’invalido*:

Art. 16 (1) “Gli Stati parte prenderanno tutte le misure legislative, amministrative, sociali, misure educative e di altro tipo per proteggere le persone con disabilità, sia all’interno che all’esterno della casa, da tutte le forme di sfruttamento, violenza e abuso, compresi i loro aspetti di genere”.

-*Statuto di Roma della CPI*:

Art. 7 (1) “Ai fini del presente Statuto, i crimini contro l’umanità indicano uno qualsiasi dei seguenti atti quando commessi come parte di un attacco diffuso o sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile, con conoscenza dell’attacco:

- (g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile...”.

“Trattati e convenzioni regionali”

-*Convenzione di Belém do Pará*:

Art. 3 “Ogni donna ha il diritto di essere libera dalla violenza sia nel pubblico sia in pubblico sia nella sfera privata”.

Art. 6 “Il diritto di ogni donna ad essere libera dalla violenza include, tra gli altri:

- a) Il diritto delle donne di essere libere da ogni forma di discriminazione; e
- b) Il diritto delle donne di essere valutate ed educate senza schemi di comportamento stereotipati e pratiche sociali e culturali basate su concetti di inferiorità o subordinazione”.

- *Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:*

Art. 3 (4) “Gli Stati parte adottano e attuano misure appropriate per assicurare la protezione del diritto di ogni donna al rispetto della sua dignità e protezione delle donne da tutte le forme di violenza, in particolare dalla violenza sessuale e verbale”.

Art. 4 (2) “Gli Stati parte adottano misure appropriate ed efficaci per:

- a) promulgare e far rispettare le leggi per proibire tutte le forme di violenza contro le donne incluso sesso indesiderato o forzato se la violenza ha luogo in privato o in pubblico;
- b) adottare ogni altra misura legislativa, amministrativa, sociale ed economica che possa essere necessaria per garantire la prevenzione, la punizione e l'eradicazione di tutte le forme di violenza contro le donne;
- c) identificare le cause e le conseguenze della violenza contro le donne e adottare le misure appropriate per prevenire ed eliminare tale violenza;
- d) promuovere attivamente l'educazione alla pace attraverso curricula e la comunicazione sociale per sradicare elementi nelle credenze, nelle pratiche e negli stereotipi tradizionali e culturali che legittimano ed esasperano la persistenza e la tolleranza della violenza contro le donne;
- e) punire gli autori di violenze contro le donne e attuare programmi per la riabilitazione delle donne vittime;
- f) stabilire meccanismi e servizi accessibili per un'informazione efficace, la riabilitazione e riparazione per le vittime della violenza contro le donne;
- g) prevenire e condannare la tratta di donne, perseguire i perpetratori di tali reati e proteggere le donne più a rischio;
- h) vietare tutti gli esperimenti medici o scientifici sulle donne senza il loro consenso informato;
- i) fornire risorse finanziarie e di altro tipo per l'attuazione e il monitoraggio di azioni volte a prevenire e sradicare la violenza contro le donne...”.

“Documenti di conferenze internazionali”

-*Dichiarazione di Vienna:*

Paragrafo 18 “La violenza di genere e tutte le forme di molestie sessuali e sfruttamento, compresi quelle derivanti da pregiudizi culturali e internazionali, traffico di esseri umani, sono incompatibili con la dignità e il valore della persona umana e devono essere eliminati”.

-*Programma d'azione di Vienna:*

Il paragrafo 38 [T] “La Conferenza mondiale sui diritti umani sottolinea l'importanza di

lavorare per l'eliminazione della violenza contro le donne nella vita pubblica e privata... La Conferenza mondiale sui diritti umani esorta gli Stati a combattere la violenza contro le donne...Le violazioni dei diritti umani delle donne in situazioni di conflitto armato sono violazioni dei principi fondamentali dei diritti umani. Tutte le violazioni di questo tipo, tra cui in particolare omicidio, stupro sistematico, schiavitù sessuale e gravidanza forzata, richiedono una risposta particolarmente efficace”.

-Programma d'azione ICPD:

Principio 4 “Promuovere l'uguaglianza di genere e l'equità e l'emancipazione delle donne e l'eliminazione di tutti i tipi di violenza contro le donne e l'assicurazione della capacità delle donne di farlo, di poter controllare la propria fertilità, sono pietre angolari della popolazione e legate ai programmi di sviluppo”.

In relazione al “diritto di accedere all'educazione alla salute sessuale e riproduttiva e alle informazioni sulla pianificazione familiare”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-CEDAW:

Art. 10 “Gli Stati parte adottano tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione contro le donne al fine di garantire loro pari diritti con gli uomini nel campo dell'istruzione e in particolare per garantire, sulla base della parità di uomini e donne: . . . (c) L'eliminazione di qualsiasi concetto stereotipato dei ruoli degli uomini e donne a tutti i livelli e in tutte le forme di educazione incoraggiando la coeducazione e altri tipi di istruzione che aiuteranno a raggiungere questo scopo e, in particolare, dal revisione di libri di testo e programmi scolastici e adattamento dei metodi di insegnamento;

... (h) Gli Stati Parte devono assicurare l'accesso ad informazioni educative specifiche a contribuire a garantire la salute e il benessere delle famiglie, comprese le informazioni e i consigli sulla pianificazione familiare”.

-Convenzione per i diritti dell'invalide:

Art. 23 (1) Gli Stati parte devono adottare misure efficaci ed appropriate per eliminare discriminazione contro le persone con disabilità in tutte le questioni relative al matrimonio, famiglia, genitorialità e relazioni, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire. [i] diritti delle persone con disabilità...avere accesso in età appropriata all'informazione, all'educazione riproduttiva e alla pianificazione familiare, e avere a disposizione i mezzi necessari per consentire loro di esercitare questi diritti...”.

“Trattati e Convenzioni regionali”

-Carta di Banjul:

Art. 9 (1) “Ogni individuo ha il diritto di ricevere informazioni”.

-Protocollo di San Salvador:

Art. 10 (2) “Al fine di garantire l'esercizio del diritto alla salute, gli Stati parte devono accettare di riconoscere la salute come un bene pubblico e, in particolare, di adottare misure per garantire tale diritto... Istruzione della popolazione sulla prevenzione e trattamento dei problemi di salute...”.

-Convenzione sui diritti umani e la biomedicina:

Art. 5 “Un intervento in campo sanitario può essere effettuato solo dopo che la persona interessata abbia dato il suo consenso libero e informato. A questa persona devono essere in anticipo fornite le informazioni appropriate in merito allo scopo e alla natura dell'intervento come sulle sue conseguenze e rischi. La persona interessata può liberamente ritirare il consenso in ogni momento”.

Art. 10 (1) “Ogni individuo ha diritto al rispetto della vita privata in relazione a informazioni sulla sua salute”.

Art. 10 (2) “Ognuno ha il diritto di conoscere qualsiasi informazione raccolta sulla sua persona. Tuttavia, si deve osservare la volontà dei singoli di non essere informati”.

- Protocollo di Maputo sui diritti delle donne africane:

Art. 14 (1) “Gli Stati parte devono assicurare che il diritto alla salute delle donne, inclusa la salute sessuale e riproduttiva sia rispettata e promossa. Ciò comprende:

- c) il diritto di scegliere qualsiasi metodo di contraccezione;
- d) il diritto all'autodifesa e alla protezione contro le infezioni sessualmente trasmesse, compreso l'HIV / AIDS;
- e) il diritto di essere informato sul proprio stato di salute e sullo stato di salute del proprio partner, in particolare se affetti da infezioni sessualmente trasmissibili, compreso l'HIV/AIDS, in conformità con le norme e le migliori pratiche riconosciute a livello internazionale;
- f) il diritto all'istruzione di pianificazione familiare.

“Documenti di conferenze internazionali”

-Programma d'azione ICPD:

Paragrafo 7.45 “[i] richiedenti devono garantire che i fornitori non limitino l'accesso degli adolescenti ai servizi appropriati e alle informazioni di cui hanno bisogno, comprese le malattie sessualmente trasmissibili e gli abusi sessuali...”.

Paragrafo 7.46 “Il paese, con il supporto della comunità internazionale, dovrebbe proteggere e promuovere i diritti degli adolescenti all'educazione alla salute riproduttiva, all'informazione e all'assistenza e ridurre notevolmente il numero di gravidanze in età adolescenziale”.

-Piattaforma d'azione di Pechino:

Paragrafo 74 “I curricula e il materiale didattico rimangono in larga misura di genere, e raramente sono sensibili ai bisogni specifici di ragazze e donne. Questo rinforza ruoli femminili e maschili tradizionali che negano alle donne opportunità per il pieno ed

egualitario partnership nella società. La mancanza di consapevolezza di genere da parte degli educatori a tutti i livelli rafforza le disuguaglianze esistenti tra maschi e femmine rafforzando le tendenze discriminatorie e minando l'autostima delle ragazze. La mancanza di educazione alla salute sessuale e riproduttiva ha un profondo impatto su donne e uomini”.

Paragrafo 106 (e) “[Governi dovrebbero] provvedere. . .alla salute sessuale e riproduttiva che include informazioni e servizi di pianificazione familiare...”.

In relazione al “diritto di godere dei vantaggi del progresso scientifico”:

“Trattati e Convenzioni internazionali”

-Dichiarazione universale per i diritti umani:

Art. 27 (1) “Ogni individuo ha il diritto di partecipare liberamente alla vita culturale della comunità, per godersi le arti e condividere il progresso scientifico e i suoi benefici.

-Patto per i diritti civili e politici:

Art. 7 “Nessuno sarà assoggettato senza il suo libero consenso alla sperimentazione medica o scientifica”.

-Patto per diritti economici, sociali e culturali:

Art. 15 (1) “Gli Stati parte al presente patto riconoscono il diritto di tutti:(b) Per godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni...”

“Trattati e convenzioni regionali”:

-Protocollo di San Salvador:

Art. 14 (1) “Gli Stati parte al presente protocollo riconoscono il diritto di tutti: ...

b) di godere dei benefici del progresso scientifico e tecnologico...”.

“Documenti di conferenze internazionali”.

-Dichiarazione di Vienna:

Paragrafo 11 “Ogni individuo ha diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni. La Conferenza mondiale sui diritti umani rileva che alcuni progressi, in particolare nelle scienze biomediche e della vita e nell'informatica, possono avere conseguenze potenzialmente negative per l'integrità, la dignità e i diritti umani dell'individuo, e chiede cooperazione internazionale per garantire i diritti umani e la dignità siano pienamente rispettati in questo settore di interesse universale”.

2.2 IL DIRITTO AD OTTENERE UN ABORTO LEGALE E SICURO

Gli organismi per i diritti umani hanno fornito indicazioni chiare su quando è necessario depenalizzare l'aborto e hanno sottolineato che l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza è una questione fondamentale dei diritti umani. Garantire l'accesso a questi servizi in conformità con i diritti umani, fa parte degli obblighi dello Stato che prevedono di eliminare la discriminazione nei confronti delle donne e garantire il diritto alla salute delle donne nonché altri diritti umani fondamentali. La maggior parte dei paesi del mondo prevede alcuni casi in cui l'aborto legale,⁷ alcuni hanno promulgato divieti completi e altri paesi invece in cui la pratica è altamente limitata, ma esiste generalmente un'eccezione riguardante la procedura per salvare la vita di una donna, in caso di stupro, incesto o menomazione fetale. La maggior parte dei paesi hanno leggi più flessibili sull'aborto, consentendo la procedura senza restrizioni o con restrizioni che tengano conto della salute fisica e mentale della donna come ragioni economiche o sociali⁸.

Gli organismi internazionali per i diritti umani hanno caratterizzato le leggi che in genere criminalizzano l'aborto come discriminatorie e come un ostacolo all'accesso delle donne all'assistenza sanitaria. Essi hanno raccomandato che gli Stati rimuovano tutte le disposizioni punitive per le donne che hanno subito un aborto. Questi organismi hanno anche richiesto che gli Stati permettano l'interruzione volontaria di gravidanza in alcuni casi specifici.⁹

La giurisprudenza degli organismi istituiti dai trattati ha chiaramente indicato che negare alle donne l'accesso all'aborto laddove sussiste una minaccia per la vita o la salute della donna o dove la gravidanza è il risultato di stupro o incesto viola i diritti alla salute¹⁰,

⁷ Politiche sull'aborto nel mondo: Divisione per la popolazione del Dipartimento per gli affari economici e sociali delle Nazioni Unite, 2013, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁸ Ibidem.

⁹ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, osservazioni conclusive sul Perù, CEDAW / C / PER / CO / 7-8 (2014), paragrafo 36, Dichiarazione sulla salute sessuale e sui diritti riproduttivi, 2014, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁰ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, L.C. c. Perù, CEDAW / C / 50 / D / 22/2009, par. 8.15, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

privacy¹¹ e, in alcuni casi, il diritto di essere liberi da trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹².

Che l'aborto legale sia sicuro e accessibile è anche una posizione supportata dagli impegni politici degli Stati intrapresi alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo (ICPD), tenutosi al Cairo nel 1994. In quella Conferenza, gli Stati hanno riconosciuto l'aborto effettuato in condizioni non sicure come possibile causa di gravi problemi di salute pubblica, e hanno dato il loro impegno a ridurre la necessità di ricorrere a questa pratica attraverso un'allargata e migliorata pianificazione dei servizi, riconoscendo allo stesso tempo, in circostanze, anche non violino la legge, che esso dovrebbe essere effettuato in condizioni di totale sicurezza.¹³

La Piattaforma d'azione di Pechino, che fu approvata alla quarta Conferenza mondiale sulle donne del 1995, ha ribadito tutto ciò.

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite sull'implementazione dell'ICPD nel 1999 ha inoltre convenuto che:

[i]n circostanze in cui l'aborto non è contro la legge, i sistemi sanitari dovrebbero formare e dotare di strumenti adatti i fornitori di servizi sanitari e dovrebbero prendere altre misure per garantire che tale aborto sia sicuro e accessibile. Ulteriori misure dovrebbero essere prese per salvaguardare la salute delle donne.¹⁴

Allo stesso modo, lo *special rapporteur* per il diritto alla salute ha sostenuto che le leggi che criminalizzano l'aborto “[...] infrangono la dignità e l'autonomia delle donne limitando severamente il processo decisionale delle donne in relazione alla loro salute sessuale e riproduttiva.”¹⁵

Gli Stati sono invitati a “depenalizzare l'aborto”¹⁶ e che è necessario “[...] considerare, come misura provvisoria, la formulazione di politiche e protocolli da parte delle autorità

¹¹ Comitato per i diritti umani, *K.L. c. Perù*, CCPR / C / 85 / D / 1153/2003, par. 6.4, *V.D.A.c. Argentina*, CCPR / C / 101 / D / 1608/2007, par. 9.3, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹² *K.L. c. Perù*, decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 6 agosto 2009, causa n. CCPR/C/85/D/1153/2003, para. (6.3), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹³ Conferenza internazionale per la popolazione e lo sviluppo, programma d'azione (1994), par. (8.25).

¹⁴ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, S-21/2; azioni chiave per l'ulteriore attuazione del programma d'azione della Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo, A / RES / S-21/2 (1999), par. (63) (iii), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

responsabili che impongono una moratoria sull'applicazione delle leggi penali relative all'aborto”¹⁷.

Gli organismi per i diritti umani hanno inoltre espresso preoccupazione per la criminalizzazione dell'assistenza sanitaria a coloro che offrono servizi abortivi.

Il Comitato per i diritti umani ha dichiarato che imponendo “[...] un obbligo legale ai medici e agli altri operatori sanitari di segnalare casi di donne che hanno subito l'aborto, non viene rispettato il diritto alla privacy delle stesse”¹⁸.

Nella sua giurisprudenza, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha richiesto ad uno Stato di “[...] rivedere la propria legislazione per poter depenalizzare l'aborto quando la gravidanza è il risultato di stupro o abuso sessuale”¹⁹.

Il Comitato per i diritti umani ha anche chiesto agli Stati di fornire informazioni sull'accesso all'aborto sicuro, e servizi per le donne che sono rimaste incinta a causa dello stupro.²⁰ Nelle loro osservazioni conclusive, organi del trattato (ICPD) hanno anche raccomandato agli Stati di rivedere la loro legislazione e depenalizzare la pratica nei casi in cui la gravidanza metta in pericolo la vita o la salute di una donna,²¹ e in casi di gravidanza derivanti da stupro o incesto²². Gli organi del trattato hanno anche raccomandato di garantire l'accesso ai servizi per l'aborto in caso di menomazione

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Commento generale n. 28 (2000) del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne sulla parità dei diritti tra uomini e donne, par. (20), cit., Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

¹⁹ *Supra nota 11, par., 9 (b)(i)*.

²⁰ Commento generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne sulla parità dei diritti tra uomini e donne, par. (11), Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

²¹ Comitato per i diritti dell'infanzia, osservazioni conclusive sul Ciad, CRC / C / 15 / Add.107 (1999), par. (30), cit., Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

²² Comitato per i diritti umani, Osservazioni conclusive sul Guatemala, CCPR / C / GTM / CO / 3 (2012), par. (20), Panama, CCPR / C / PAN / CO / 3 (2008), par. (9); Comitato contro la tortura, osservazioni conclusive sul Perù, CAT / C / PER / CO / 4 (2006), par. (23); Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne; osservazioni conclusive sullo Sri Lanka, A / 57/38 (2002), par. (283). Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, osservazioni conclusive sull'Angola, CEDAW / C / AGO / CO / 6 (2013), par. (32) (g), Comitato per i diritti umani, osservazioni conclusive sulla Repubblica Dominicana, CCPR / C / DOM / CO / 5 (2012), par. 15; Filippine, CCPR / C / PHL / CO / 4 (2012), par.(13), Comitato per i diritti dell'infanzia, osservazioni conclusive sul Cile, CRC / C / CHL / CO / 3 (2007), par. (56) ; Comitato economico, sociale e culturale; diritti, osservazioni conclusive sul Costa Rica, E / C.12 / CRI / CO / 4, (2008), par. (46) ; Cile, E / C.12 / 1 / Add.105 (2004), par. (53) ; Nepal, E / C.12 / 1 /, par. (55), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

fetale²³, e nel contempo mettere in atto misure per assicurare l'eliminazione della discriminazione contro le persone con disabilità²⁴.

Nel caso di una ragazza minore con una disabilità mentale, che era rimasta incinta a causa dello stupro da parte di suo zio, il Comitato per i diritti umani ha riscontrato che la sofferenza mentale causata alla vittima costringendola a continuare con una gravidanza indesiderata è stato inumano e degradante²⁵.

In un altro caso, il Comitato ha anche riscontrato che negare a una donna un aborto quando era chiaro che il suo bambino sarebbe morto poco dopo la nascita ha causato sofferenza mentale, costituendo un trattamento crudele e disumano²⁶.

Il Protocollo di Maputo sui diritti delle donne in Africa chiede agli Stati parte di:

[...] Prendere tutte le misure appropriate per proteggere i diritti riproduttivi delle donne autorizzando l'aborto in caso di violenza sessuale, stupro, incesto, e dove continuare gravidanza metta in pericolo la salute mentale e fisica della madre o della vita della madre o del feto. (art. 14)

Il protocollo di Maputo a questo proposito è il primo trattato sui diritti umani a chiedere esplicitamente agli Stati di assicurare accesso all'aborto in certe circostanze.

Laddove è legale, gli Stati devono mettere in atto le procedure per rendere questi servizi sicuri e accessibili alle donne senza discriminazioni.

La Commissione per i diritti economici, sociali e culturali ha a tal riguardo stabilito che “[...] il diritto alla salute che comprende la salute riproduttiva e sessuale richiede servizi sanitari, compresi i servizi legali di aborto, che siano disponibili, accessibili, accettabili e di buona qualità”.

Il Comitato per i diritti del bambino ha raccomandato che “[...] gli Stati assicurino l'accesso ai servizi di aborto sicuro e post-aborto, indipendentemente dal fatto che l'aborto sia legale”²⁷.

In molti paesi le leggi sull'aborto sono state liberalizzate, ma la liberalizzazione non è accompagnata da regole chiare. In queste circostanze, gli operatori sanitari a volte

²³ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, osservazioni conclusive sulla Repubblica dominicana, CEDAW / C / DOM / CO / 6-7 (2013), par. 37 (c); Comitato per i diritti dell'infanzia, osservazioni conclusive sulla Costa Rica, CRC / C / CRI / CO / 4 (2011), par. (64) (c); Commissione per i settori economico, sociale e per i diritti culturali, osservazioni conclusive sul Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, E / C.12 / GBR / CO / 5 (2009), par. (25); cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture* (Routledge Research in Human Rights Law), Routledge, I ed.

²⁴ Comitato per i diritti delle persone con disabilità, Osservazioni conclusive sull'Austria, CRPD / C / AUT / CO / 1 (2013), par. (14-15), cit., cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture* (Routledge Research in Human Rights Law), Routledge, I ed.

²⁵ *Supra nota 11*.

²⁶ Commento generale n. 14 (2000) sui diritti ai più alti standard di salute possibile, para. (8), (12).

²⁷ Commento generale 15 (2013) sul diritto dei bambini a godere del più alto standard di salute possibile, para. 70.

rifiutano di fornire servizi legali. Pertanto, la sola riforma legale non è sufficiente per soddisfare gli obblighi in materia di diritti umani.

Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha spiegato che il quadro giuridico per l'accesso all'aborto deve:

[...] includere un meccanismo per un rapido processo decisionale, al fine di limitare, nella misura del possibile, i rischi per la salute della madre incinta, e che la sua opinione sia presa in considerazione, che la decisione sia ben fondata e che vi sia il diritto di appellarsi ²⁸.

Gli Stati dovrebbero quindi adottare misure per rimuovere gli sbarramenti alla fornitura di servizi di aborto. Le disposizioni relative all'autorizzazione di terzi sono particolarmente comuni per quanto riguarda l'aborto e altri servizi di salute sessuale e riproduttiva. Il Comitato per i diritti dell'infanzia ha sottolineato in particolare il diritto del bambino, in conformità con le capacità in evoluzione, alla consulenza in via confidenziale e all'accesso alle informazioni senza il consenso dei genitori o dei tutori. Ha inoltre raccomandato che:

[...] gli Stati dovrebbero rivedere e prendere in considerazione l'autorizzazione dei minori a determinati trattamenti e interventi medici senza il permesso di un genitore, di un "caregiver" [colui che si prende cura] o di un tutore, come i test dell'HIV e i servizi di salute sessuale e riproduttiva, inclusa l'educazione e l'orientamento sessuale, contraccezione e aborto sicuro²⁹.

L'obiezione di coscienza poi, non può impedire alle donne o alle adolescenti di accedere ai servizi sanitari. Gli Stati devono organizzare servizi sanitari per garantire che "[...] l'esercizio dell'obiezione di coscienza da parte degli operatori sanitari non impedisca alle donne di ottenere accesso ai servizi sanitari"³⁰.

In tal senso il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha dichiarato che "[...]se i fornitori di servizi sanitari rifiutano di eseguire tali servizi basati sull'obiezione di coscienza, dovrebbero essere introdotte misure per assicurare che le donne siano indirizzate a fornitori di servizi sanitari alternativi". ³¹

²⁸ *L.C. c. Perù*, decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 4 novembre 2011, CEDAW 2009, par. (8.17), (riferimento a *Tysiac c. Polonia*, Corte europea dei diritti umani), cit., cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

²⁹ Commento generale n.15, par. (31), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³⁰ Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani; pratica nell'adozione di un approccio basato sui diritti umani per eliminare la prevenibile mortalità materna e la morbidità, A / HRC / 18/27 (2011), par. (30), cit., cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³¹ *Ibidem*.

Il Comitato per i diritti dell'infanzia ha anche chiesto agli Stati di garantire che “[...] gli adolescenti non siano privati della salute sessuale e riproduttiva e di informazioni o servizi dovuti alle obiezioni di coscienza dei fornitori”³². I servizi medici post-aborto devono essere sempre disponibili, sicuri e accessibili. L'Alto commissario delle Nazioni Unite ha spiegato che “[...] indipendentemente dalla legalità dell'aborto, devono essere forniti servizi umanitari post-aborto, compresi orientamenti sui metodi contraccettivi per evitare gravidanze indesiderate”³³. Il Relatore speciale sulla tortura ha anche invitato gli Stati “[...] a garantire che le donne debbano avere accesso alle cure mediche di emergenza, comprese le cure post-aborto, senza timore di sanzioni penali o rappresaglie”³⁴. Significativamente, il Comitato contro la tortura, nelle sue osservazioni conclusive, ha invitato uno Stato ad “[...] eliminare la pratica di pretendere confessioni per avvalorare l'accusa contro le donne che cercano assistenza medica d'emergenza come conseguenza dell'aborto illegale”³⁵.

In molti paesi accade però che il personale sanitario si rifiuti di fornire servizi di aborto legale a causa delle proprie obiezioni o atteggiamenti discriminatori nei confronti degli aborti. Nel caso di *LMR c. Argentina*, il Comitato per i diritti umani ha rilevato che l'incapacità dello Stato di garantire l'accesso di una donna ai servizi di aborto a cui era legalmente autorizzata, ha causato la sua sofferenza fisica e mentale, fatto che costituiva un trattamento crudele, inumano o degradante³⁶.

Inoltre, nel caso di *RR contro Polonia*, la Corte europea dei diritti umani ha stabilito una violazione del diritto ad essere liberi da trattamenti inumani e degradanti a causa della sofferenza vissuta da RR, a causa della consapevolezza che non poteva terminare la gravidanza anche se il feto aveva una deformità incurabile e aveva il diritto di abortire secondo la legge polacca.³⁷ La Corte dichiarò che “[...] ella aveva sofferto un'angoscia acuta per aver pensato a come lei e la sua famiglia sarebbero state in grado di assicurare benessere, felicità e cure mediche a lungo termine del bambino”³⁸. Inoltre, la negazione dell'accesso ai servizi di aborto in determinate circostanze, indipendentemente dalla legalità della procedura, costituisce un trattamento crudele, inumano o degradante.

³² Commento generale 15, par. (69), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Osservazioni conclusive sul Cile, CAT / C / CR / 32/5 (2004), par. (7) (m), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³⁶ *L.M.R. v. Argentina*, decisione della Commissione per i diritti umani del 29 marzo 2011, comunicazione n. 1608/2007, par. (9.2).

³⁷ *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011.

³⁸ *L.M.R. v. Argentina*, decisione della Commissione per i diritti umani del 29 marzo 2011, comunicazione n. 1608/2007.

Nella fondamentale decisione di *KL v. Perù*, il Comitato per i diritti umani ha rilevato che la depressione e il disagio emotivo sperimentati da una ragazza di 17 anni erano prevedibili conseguenze dell'insuccesso dello Stato che le permetteva di beneficiare di un aborto terapeutico e costituiva una violazione del suo diritto fondamentale di essere libera da trattamenti crudeli, disumani o degradanti³⁹. In particolare, questa sentenza non dipendeva dalla legalità dell'aborto⁴⁰. Il diritto delle donne al godimento dei benefici del progresso scientifico, la Dichiarazione universale dei diritti umani⁴¹ e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali⁴² sanciscono il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico. Le donne hanno quindi il diritto di accedere a tutta la gamma di tecnologie per l'aborto. Poiché le comunità mediche e scientifiche fanno progressi nelle tecnologie per l'aborto, questo diritto autorizza le donne ad accedere a tutta la gamma di tecnologie per la cura dell'aborto più sicure. Il diritto ai benefici del progresso scientifico è particolarmente rilevante nel contesto dell'aborto perché numerosi interventi sanitari sicuri, efficaci e a basso costo, come gli aborti medici, possono migliorare sostanzialmente l'accesso delle donne ai servizi di aborto sicuro, portando alla diminuzione dei tassi di mortalità materna.

L'aborto medico è un'alternativa all'aborto chirurgico che generalmente utilizza due farmaci per porre fine a una gravidanza. Il regime più comune prevede una dose orale di *Mifepristone*, seguita da una dose di *Misoprostolo* fino a 48 ore dopo. Questo regime, che può essere avviato non appena la gravidanza viene confermata, è efficace al 95% circa⁴³.

Nel 2005, l'OMS ha aggiunto *Mifepristone* e *Misoprostolo* alla sua lista modelli di farmaci essenziali, una lista destinata a guidare i governi nella loro priorità dei farmaci necessari per gli stanziamenti di bilancio e gli appalti nei loro sistemi sanitari nazionali⁴⁴. Permettere l'aborto medico può infine migliorare significativamente l'accesso generale delle donne all'aborto sicuro perché può essere fornito in una vasta gamma di ambienti, come negli studi dei medici, e può essere offerto da persone che non siano medici, fatto

³⁹*Supra nota 11.*

⁴⁰Christina Zampas & Jamie Gher (2008), *Abortion as a Human Right: International and Regional Standards*, *Human Rights Law Review*.

⁴¹ Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata il 10 dicembre 1948, art. 27, G.A. Res. 217A (III), U.N. doc. A / 810 a 71 (1948) [di seguito Dichiarazione universale], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁴² *Supra nota 11*, art. 15 (b).

⁴³ Il *Mifepristone* è un farmaco che blocca i recettori del progesterone e quindi stacca l'embrione dall'utero. Il *Misoprostolo* è un analogo della prostaglandina che causa contrazioni uterine per completare l'aborto.

Il *Mifepristone*, che è stato approvato per la prima volta nella medicina abortiva in Francia nel 1988, è anche comunemente noto da con il suo nome francese originale, *RU-486*, è uno steroide sintetico utilizzato come farmaco per l'aborto chimico nei primi due mesi della gravidanza; Dr. Paul Blumenthal Et Al. Dr. Paul Blumenthal Et Al., Katrina Abuabara et al., (2004), *Providing Medical Abortion in Low-Resource; An Introductory Guidebook*, Ipas, *Medical Abortion – Implications for Africa 4* (2003).

⁴⁴ OMS, *medicines essenziali: elenco dei modelli dell'OMS* (marzo 2005), 14 ° ed., 2005).

che certamente contribuisce ad espandere il *pool* di fornitori disponibili per eseguire interruzioni volontarie di gravidanza in maniera sicura⁴⁵.

Inoltre, ridurre la dipendenza dai medici può ridurre i costi e contribuire a rendere l'aborto più disponibile e accessibile alle donne. Approvando quindi, i protocolli di aborto medico, e rimuovendo gli ostacoli al regime, i governi possono garantire che le donne abbiano accesso all'aborto medico in un ambiente sicuro, che consentano loro di godere del loro diritto ai benefici del progresso scientifico.

⁴⁵ Bonnie Scott Jones & Simon Heller (2000), *Providing Medical Abortion: Legal Issues of Relevance to Providers*, *Journal of the American Medical Women's Association*.

2.2.1 ANALISI COMPARATA DELLA LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NEL MONDO: STATUS LEGALE COME INDICATORE FONDAMENTALE DEL DIRITTO DELLE DONNE DI GODERE DEI DIRITTI RIPRODUTTIVI⁴⁶

Lo status giuridico dell'aborto è un indicatore importante della capacità delle donne di godere dei loro diritti riproduttivi. Le restrizioni legali sull'aborto spesso causano alti livelli di aborto illegale e non sicuro, e vi è un legame comprovato tra l'aborto non sicuro e la mortalità materna⁴⁷.

I paesi in tutto il mondo stanno liberalizzando le loro leggi sull'aborto, infatti tra il 1950 e il 1985, quasi tutti i paesi industrializzati e molti altri hanno liberalizzato le loro leggi a riguardo⁴⁸. Nel 1994, 179 governi durante la Conferenza internazionale sul Programma di azione per la popolazione e lo sviluppo, segnarono il loro impegno a prevenire l'aborto non sicuro⁴⁹.

Da questa importante pietra miliare, più di 30 paesi in tutto il mondo hanno liberalizzato le loro leggi sull'aborto, mentre solo una manciata ha rafforzato le restrizioni legali⁵⁰. I paesi del Nord del mondo, dell'Asia centrale e orientale hanno generalmente le leggi più liberali, questi paesi infatti, generalmente autorizzano l'aborto senza restrizioni come per ragioni o per motivi più ampi, come per ragioni socioeconomiche. Tuttavia, alcuni paesi di queste regioni, tra cui la Polonia, Malta e la Repubblica di Corea, mantengono leggi restrittive che sono in contrasto con la tendenza regionale. Al contrario, i paesi del Sud del mondo hanno generalmente adottato leggi parecchio restrittive. La maggior parte dei paesi in Africa, America Latina, Medio Oriente e Asia meridionale hanno leggi molto severe sull'aborto, eppure ci sono importanti valori anomali a questa tendenza, come le leggi liberali in Uruguay, Sud Africa, Zambia, Cambogia e Vietnam. L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) riconosce che nei paesi con leggi restrittive, i tassi di aborto

⁴⁶ Cartine geografiche con le rispettive leggende (World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

⁴⁷ Organizzazione mondiale della salute (OMS). *Aborto non sicuro: stime globali e regionali dell'incidenza di aborto non sicuro e mortalità associata nel 2008*, (6[°] ed., 2011) [di seguito who, unsafe abortion (2011)]. Gilda Sedgh et al., *Aborto indotto: tassi e tendenze stimati in tutto il mondo*, (2007); Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, accesso all'aborto sicuro e legale in Europa, Ris. 1607, par. 4 (2008), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Programma d'azione della Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo, Cairo, Egitto, 5-13 settembre 1994, par. 8.25, U.N. Doc A / CONF.171 / 13 / Rev.1 (1995) [di seguito "Programma d'azione ICPD"], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁵⁰ Reed Boland & Laura Katzive, (2014). *Developments in laws on induced abortion: 1998–2007*, 34(3); *International Family Planning Perspectives*, (2008); Rahman; Ctr. for Reprod. Rts., *Abortion Worldwide: Twenty Years of Reform*, <http://reproductiverights.org/>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

indotto sono elevati, la maggior parte non sono sicuri e la salute e la vita delle donne sono spesso messi a repentaglio⁵¹. Le restrizioni legali sull'aborto non riducono la probabilità che le donne che affrontino una gravidanza non pianificata e che cerchino il modo per abortire. Queste invece, costringono le donne a rischiare la vita e la salute cercando aborti non sicuri. Laddove l'aborto indotto è fortemente limitato o non disponibile “[...] l’aborto sicuro è diventato un privilegio per i ricchi, mentre le donne povere non hanno altra scelta che ricorrere a fornitori non sicuri”⁵². Viceversa, la rimozione delle restrizioni legali ha tramutato le procedure precedentemente clandestine e non sicure in quelle legali e sicure, con conseguente riduzione dei tassi di mortalità materna.

I tassi di aborto e la mortalità materna dovuti a un aborto non sicuro sono i più bassi al mondo nell'Europa occidentale, sede delle leggi più permissive⁵³; in questi paesi infatti la morbilità e la mortalità materne sono generalmente inferiori perché gli aborti sono eseguiti da professionisti qualificati e sono più sicuri, più disponibili e più accessibili. Nonostante la tendenza positiva verso le leggi liberalizzate sull'aborto a livello globale, le lacune nell'attuazione delle leggi sull'aborto e le barriere procedurali che ostacolano l'accesso ai servizi di aborto impediscono a molte donne di accedere a tali servizi.

Nel 2009, ad esempio, la Corte Suprema del Nepal ha stabilito che la legge sull'aborto del paese non era stata sufficientemente attuata perché il costo dei servizi legali rendeva impossibile per una donna ottenerli⁵⁴. La Corte ha ordinato quindi al governo di sviluppare una legge completa sull'interruzione volontaria di gravidanza e creare un fondo per coprire i costi degli aborti per le donne che non fossero in grado di pagare.

Nel 2012 poi, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato per la terza volta che la Polonia aveva violato l'obbligo di garantire un accesso effettivo ai servizi di aborto legale perché il paese non disponeva di un quadro giuridico completo per attuare la sua legge a riguardo⁵⁵.

Inoltre, alcune donne in paesi con leggi permissive possono anche non essere in grado di ottenere servizi di aborto a causa di barriere procedurali e onerose, compresi obblighi di consulenza obbligatori e tendenziosi, periodi di attesa, consenso di terzi e requisiti di notifica, limitazioni sulla gamma di opzioni di aborto (come le restrizioni sull'aborto medico) e le clausole di coscienza.

⁵¹WHO, Safe abortion: technical and policy guidance for health systems, consultabile all'indirizzo: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

⁵² *Supra nota 41*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Lakshmi Dhikta c. il governo del Nepal*, sentenza della Corte Suprema del Nepal del 20 settembre, causa n. 0757, Jestha, 2066.

⁵⁵ *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08, *Tysiac c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I.

Oltre a ostacolare l'accesso i servizi abortivi, queste gravose barriere procedurali degradano le donne e minano la loro autonomia nel prendere decisioni sulla loro vita.

Nonostante però tutti questi ostacoli il diritto di una donna all'aborto sicuro e legale è sostenuto da numerosi trattati internazionali vincolanti, fondati sui diritti alla vita, salute, libertà e sicurezza della persona, privacy, uguaglianza e non discriminazione, informazione, libertà da trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti e il godimento dei benefici del progresso scientifico.

In molti casi, gli organismi ufficiali delle Nazioni Unite per i diritti umani e gli esperti indipendenti in materia di diritti umani hanno individuato violazioni di questi diritti quando i servizi di abortivi vengono resi inaccessibili, ripetutamente e coerentemente e hanno quindi obbligato i governi a migliorare l'accesso ai servizi di aborto sicuro e legale e liberalizzare la legislazione che criminalizzasse e proibisse la procedura⁵⁶.

Nel caso limite di *L. c. Perù*, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha riconosciuto che il fallimento del governo peruviano di assicurare servizi legali di aborto per una ragazza di 17 anni che trasportava un feto anencefalico, violava i suoi diritti alla privacy e alla libertà da trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁵⁷. Inoltre, nel caso di *L.C. c. Perù*, il Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha scoperto che la negazione del governo dei servizi legali di aborto a una ragazza di 13 anni la cui salute era a rischio costituiva una discriminazione nei confronti delle donne, rinforzato dagli stereotipi di genere⁵⁸.

Inoltre, la Conferenza internazionale sul programma di azione per la popolazione e lo sviluppo e i successivi documenti di consenso internazionale collegano esplicitamente i doveri dei governi con i trattati internazionali, ai loro obblighi di prevenzione dell'aborto non sicuro, per garantire servizi legali e accessibili e per rivedere misure punitive contro le donne che si sottopongono ad aborti illegali, al fine di sostenere i diritti riproduttivi delle donne⁵⁹.

⁵⁶ Relatore speciale sul diritto alla salute, doc. A / 66/254 e *L.C. c. Perù, L.C. c. Peru*, decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 4 novembre 2011, CEDAW / C / 50 / D / 22/2009, CEDAW, Comunicazione n. 22/2009, U.N. doc. CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011); Comitato CEDAW, Commissione n. 22/2009, par. 12 (b), U.N. doc. CEDAW / C / 50 / D / 22/2009 (2011); Comitato CRC, osservazioni conclusive: Cile, par. 56, U.N. doc. CRC / C / CHL / CO / 3 (2007); HRC, Osservazioni conclusive: Guatemala, par. 20, U.N. doc. CCPR / C / GTM / CO / 3 (2012); Comitato ESCR, Osservazioni conclusive: Repubblica Dominicana, par. 29, U.N. Doc. E / C.12 / DOM / CO / 3 (2010), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁵⁷ *Supra nota 11*.

⁵⁸ *L.C. c. Peru*, decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 4 novembre 2011, CEDAW / C / 50 / D / 22/2009, CEDAW, Comunicazione n. 22/2009, U.N. doc. CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁵⁹ Programma d'azione dell'ICPD, *supra nota 3*, ai par. 1.15, 8.25, prin. 1; Azioni chiave per l'ulteriore attuazione del programma d'azione della Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo, GAOR U.N., 21^a sessione speciale, 30 giugno-3 luglio 1999 U.N. doc. A / S-21/5 / Add.1 (1999) par. 63 (iii); Dichiarazione di Pechino e piattaforma d'azione, quarta Conferenza mondiale sulle donne, Pechino, Cina,

Gli organismi regionali hanno anche riconosciuto il diritto all'aborto sicuro e legale. Il Protocollo alla Carta africana sui diritti umani e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, ad esempio, impone un obbligo esplicito ai governi di modificare le loro leggi per garantire il diritto all'aborto in determinate circostanze⁶⁰. Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte dichiarato che gli Stati hanno un obbligo positivo di proteggere i diritti umani delle donne stabilendo meccanismi efficaci per garantire l'accesso ai servizi legali di aborto⁶¹.

Le norme internazionali sui diritti umani riguardanti l'aborto sono alla base del riconoscimento del diritto all'aborto in molte leggi e politiche nazionali. Nel 2006, la Corte costituzionale della Colombia ha rilevato che “[...] i diritti sessuali e riproduttivi delle donne sono stati finalmente riconosciuti come diritti umani e ... sono diventati parte dei diritti costituzionali, che sono la base fondamentale di tutti gli Stati democratici”⁶².

Il tribunale colombiano ha quindi annullato il divieto di aborto in Colombia e ha stabilito che esso deve essere consentito quando una gravidanza minacci la vita o la salute di una donna, in caso di stupro e incesto e nei casi in cui il feto presenta malformazioni incompatibili con la vita⁶³.

L'accesso all'aborto sicuro è ad ogni modo una questione di diritti umani, giustizia sociale, autonomia fisica e salute. Nei paesi in cui è illegale, criminalizzato o non accessibile in modo efficace, le donne e le ragazze ricorrono alle procedure più pericolose che possono portare a complicazioni e conseguenze dannose per la salute, persino alla morte. I recenti sviluppi in Europa hanno messo i diritti riproduttivi di donne e ragazze sotto una forte pressione.

All'interno dell'Europa, la maggior parte dei paesi ha politiche di aborto di vasta portata, ma in altri i diritti riproduttivi sono attualmente sottoposti a una forte pressione socio-politica. In questi paesi ci sono divieti di aborto, l'accesso allo stesso è fortemente limitato, impedito da periodi di attesa troppo lunghi o dall'uso improprio della clausola di coscienza da parte di medici o ospedali.

15 aprile 1995, par. 106 (k), U.N. doc. A / CONF.177.20 (1996), cit., ⁵⁹ Sedgh, et al. (2016), *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends.*, Lancet.

⁶⁰ Protocollo alla Carta africana dei diritti umani e dei diritti delle persone in Africa, 2^a sessione ordinaria, Assemblea dell'Unione, adottata l'11 luglio 2003, art. 14 (2) (c) (Gli Stati parte adottano tutte le misure appropriate per ... proteggere i diritti riproduttivi delle donne autorizzando l'aborto medico in caso di violenza sessuale, stupro, incesto e laddove la continua gravidanza mette in pericolo la salute fisica e mentale di la madre o la vita della madre o del feto), cit., Safe abortion: technical and policy guidance for health systems, Second edition, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

⁶¹ *Tysiac c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I; *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08. Comunicato allo Stato il 20 settembre 2011; A, B, C, c. Irlanda, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 2010, causa n.25579/05.

⁶² Estratti della decisione della Corte costituzionale che ha liberalizzato l'aborto in Colombia, (2007), cit., Sedgh, et al. (2016), *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends.*, Lancet.

⁶³Ibidem.

In Polonia ad esempio l'aborto è illegale tranne quando la vita della donna è in pericolo, se la gravidanza è il risultato di un atto proibito e se c'è un grave danno all'embrione.

In Irlanda l'aborto è permesso solo quando esiste un rischio imminente e sostanziale per la vita delle donne e le stesse non possono cercare di abortire in caso di stupro.

Malta invece, è l'unico paese in Europa dove l'aborto è vietato in tutte le circostanze.

Gli organismi internazionali per i diritti umani hanno continuamente sottolineato l'urgenza di realizzare i diritti riproduttivi delle donne: la CEDAW garantisce il diritto delle donne di decidere liberamente e responsabilmente del numero e della distanza dei loro figli e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e ai mezzi per consentire loro di esercitare tali diritti; il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali ha recentemente affermato⁶⁴ che la salute e i diritti sessuali e riproduttivi sono fondamentalmente collegati al godimento di molti altri diritti umani; e l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha anche ricordato che “[...]la legalità dell'aborto non ha effetto sul bisogno di aborto di una donna, ma solo sul suo accesso ad un aborto sicuro”⁶⁵. Persino nei paesi in cui l'aborto è legale, alcune barriere politiche, economiche e sociali minano l'accesso all'aborto sicuro. Ad esempio, il prezzo della procedura, le condizioni burocratiche, i periodi di attesa obbligatori, le clausole di coscienza presenti in alcuni paesi cattolici, o la mancanza di professionisti sanitari qualificati in tutte le aree all'interno di un paese, impediscono l'aborto sicuro.

Pertanto, molte ragazze sono costrette a fare affidamento su servizi clandestini o privati, contribuendo al crescere del fenomeno degli aborti clandestini, rivolgendosi al mercato nero delle pillole per abortire o tentando di ordinarle dall'estero. Il turismo dell'aborto, con un alto numero di donne e ragazze che viaggiano all'estero per la procedura, è anche un metodo per trattare le leggi anti-scelta, tuttavia questo è accessibile solo a coloro che possono permetterselo.

La Polonia ha ratificato numerosi documenti, Convenzioni e protocolli internazionali sui diritti umani, ma continua a non riuscire a proteggere i diritti riproduttivi fondamentali. Diverse istituzioni internazionali, tra cui la Corte europea dei diritti dell'uomo e il Comitato CEDAW, hanno espresso profonda preoccupazione per le gravi conseguenze della legge anti-aborto (in vigore dal 1993) sulla vita e la salute di donne e ragazze. Questa legge consente la procedura solo quando la vita o la salute di una donna è minacciata, la gravidanza risulta da un atto criminale o quando il feto è gravemente danneggiato. La legge restrittiva, le numerose barriere che una donna deve superare per garantire una procedura legale e lo stigma associato agli abortisti; tutto contribuisce al

⁶⁴ Dichiarazione delle Nazioni Unite (2016) sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17168&LangID=E>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

⁶⁵ Dichiarazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa; accesso all'aborto sicuro e legale in Europa, risoluzione 1607 (2008), Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

alla crescita della percentuale di aborti clandestini e all'alto numero di donne e ragazze che viaggiano all'estero per eseguire tale pratica.

In molti paesi invece in cui l'accesso è limitato o eliminato, i responsabili delle politiche continuano a impiegare vari strumenti giuridici allo scopo di ridurre o eliminare la quantità di aborti in nome della “crisi demografica” o “la necessità di proteggere i valori tradizionali”.

Nonostante ciò, la ricerca indica che esiste una correlazione inversa tra politiche di aborto restrittive e il numero di aborti eseguiti. Nei luoghi in cui vi è un basso utilizzo o un difficile accesso a contraccettivi moderni ed efficaci, vi è un tasso di aborto molto più alto rispetto ai paesi in cui i contraccettivi sono facilmente ottenibili.

La principale ragione di questo divario è l'alto numero di bisogni insoddisfatti di contraccettivi nell'Europa orientale e il minor uso di metodi contraccettivi efficaci in generale⁶⁶. Riguardo ai costi talvolta insostenibili per ottenere l'aborto, ad esempio, in Polonia, gli operatori sanitari privati svolgono una stima di 150.000 procedure di aborto ogni anno, generando circa 300 milioni di zloty (circa. 75 milioni di euro)⁶⁷.

Il prezzo di un aborto presso tali fornitori varia tra 400-2.500 PLN (100-500 EUR).⁶⁸ Non è quindi difficile immaginare che le donne e le ragazze delle classi economiche più basse non possano accedere ai servizi privati di salute riproduttiva. Inoltre, non ci sono controlli governativi sul prezzo, la qualità dell'assistenza o la responsabilità nel settore privato. Soltanto le donne e le ragazze con maggiori mezzi economici possono prendere parte al turismo abortivo, viaggiando in un altro paese per sottoporsi ad aborto sicuro e legale, di solito in Germania, Slovacchia, Paesi Bassi o Regno Unito.

⁶⁶ Sedgh, et al. (2016), *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends*, Lancet.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN EUROPA



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN ROMANIA⁶⁹

Codice penale, legge n. 140 del 5 novembre 1996, art. 185.

Aborto illecito:

L'atto di interrompere il corso della gravidanza, con qualsiasi mezzo, commesso in una delle seguenti circostanze:

- a) istituzioni mediche esterne o studi medici autorizzati a tale scopo;
 - b) da una persona che non è un medico specializzato;
 - c) se la gravidanza ha superato le quattordici settimane;
- deve essere punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni.

L'interruzione del corso della gravidanza, commessa in qualsiasi condizione, senza il consenso della donna incinta, è punita con la reclusione da 2 a 7 anni.

Se gli atti di cui ai paragrafi (1) e (2) hanno causato alla donna una grave lesione corporale, la pena è la reclusione da 3 a 10 anni se l'atto ha provocato la morte della donna incinta, la pena è la reclusione da 5 a 15 anni.

Se l'atto di cui ai paragrafi (2) o (3) è stato commesso dal medico, la pena della detenzione deve essere completata da un divieto all'esercizio della professione di medico, ai sensi dell'Art. 64 (c).

Ogni tentativo deve essere punito.

L'interruzione del corso della gravidanza da parte di un medico non deve essere punita:

- a) se fosse necessaria un'interruzione del corso della gravidanza per salvare la vita, la salute o l'integrità corporale della donna incinta da un pericolo grave e imminente che non avrebbe potuto essere altrimenti rimosso;
- b) nel caso di cui al comma (1) (c), quando l'interruzione del corso di gravidanza è stata richiesta per motivi terapeutici, secondo le disposizioni di legge;
- c) nel caso di cui al paragrafo (2) quando la donna incinta non è stata in grado di esprimere la sua volontà, e l'interruzione del corso della gravidanza è stata richiesta per motivi terapeutici, secondo le disposizioni di legge.

⁶⁹ (World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights.; <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN POLONIA⁷⁰

Pianificazione familiare, protezione degli embrioni umani e condizioni di ammissibilità per l'aborto, legge del 7 gennaio 1993. (GU 1 ° marzo 1993, n. 17, Art. 78, GU n. 66, voce 334, GU 1996, n. 139, punto 646, GU n.141, punto 943, GU 1999, n. 5, punto 32, GU 2001, n. 154, voce 1791).

Riconoscendo che la vita è un diritto fondamentale di un essere umano, e che la stessa e l'assistenza sanitaria sono soggetti a protezione speciale da parte dello Stato, della società e dei cittadini; riconoscendo il diritto di tutti a decidere responsabilmente di avere figli e di avere accesso alle informazioni, educazione, consulenza e mezzi che garantiscono il godimento di questo diritto, è deciso come segue:

Art. 1: Il diritto alla vita è soggetto a protezione, anche nella fase prenatale, nella misura prevista dalla legge.

Art. 2: 1. Pubblica amministrazione e enti locali di autogoverno, nei limiti delle loro rispettive competenze, come specificato in particolari regolamenti, sono obbligate a fornire assistenza medica, sociale e legale alle donne in gravidanza, in particolare attraverso:

- 1) assistenza prenatale per il feto e assistenza medica per la donna incinta,
- 2) sostegno finanziario e assistenza alle donne in gravidanza, che si trovano in una situazione finanziaria difficile, secondo la legge sull'assistenza sociale del 29 novembre 1990 r. (GU 1998, n. 64, voce 414, N. 106, voce 668, n. 117, voce 756 e n. 162, voce 1118 e 1126, z 1999 r. N. 20, Art. 170, n. 79, voce 885 e n. 90, voce 1001, z 2000 r. N. 12, voce 136 e n. 19, voce 238 e 2001 r. N. 72, voce 748, n. 88, voce 961, n. 89, voce 973, n. 111, voce 1194, n. 122, voce 1349 e n. 154, voce 1792),

Art. 4a.: Una sospensione della gravidanza può essere eseguita solo da un medico, quando:

- 1) La gravidanza rappresenta una minaccia per la vita o la salute della donna incinta,
- 2) Gli esami prenatali o altre condizioni mediche indicano che esiste un'alta probabilità di un difetto fetale grave e irreversibile o una malattia incurabile che minaccia la vita del feto,
- 3) Vi sono motivi per sospettare che la gravidanza sia il risultato di un atto illecito,
- 4) (abrogato).

Nei casi di cui al paragrafo 1 e 2, la cessazione della gravidanza deve essere consentito fino a quando il feto è in grado di vivere in modo indipendente al di fuori del corpo della donna; nei casi di cui ai paragrafi 1 (3) o (4), se non superiore a 12 settimane trascorse dall'inizio della gravidanza.

⁷⁰ (World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Nei casi di cui al paragrafo 1, punto 1, paragrafo 1, la cessazione della gravidanza deve essere eseguita da un medico in un ospedale.

5. Il consenso scritto della donna è necessario per interrompere la gravidanza. Nel caso di donna minorenni o completamente incapace, è richiesto il consenso scritto del suo rappresentante legale. In caso di minori di 13 anni, è richiesto anche il proprio consenso scritto. Nel caso di un minore sotto 13 anni, è richiesto il consenso del tribunale della tutela e il minorenne ha il diritto di esprimere la propria opinione. Nel caso di una donna completamente incapace, è richiesto anche il suo consenso scritto, a meno che il suo stato mentale non la renda incapace di acconsentire. In assenza del consenso del rappresentante legale, al fine di interrompere la gravidanza, il consenso del tribunale di tutela è necessario.

6. Un medico, diverso da quello che termina la gravidanza, constata che le circostanze di cui ai paragrafi 1 (1) e 1 (2) si sono verificate, a meno che la gravidanza non sia a minaccia diretta alla vita della donna. Le circostanze di cui al paragrafo 1, paragrafo 3, devono essere accertate dal pubblico ministero.

Art. 149a. § 1. Una persona che provoca la morte di un figlio concepito sarà soggetta a reclusione fino a 2 anni.

§ 2. La madre di un bambino concepito non deve essere punita.

§ 3. Un medico che agisce in un istituto di assistenza sanitaria pubblica non commette il crimine specificato nel § 1 dove:

1) la gravidanza costituiva una minaccia per la vita della madre o una seria minaccia per la salute della madre, come diagnosticata da due medici diversi da quello eseguire l'azione specificata nel § 1, ma la diagnosi non è necessaria se la necessità di eliminare la minaccia per la vita della madre era urgente,

2) quando la morte del bambino concepito è avvenuta a seguito di azioni intraprese per salvare la vita della madre o per contrastare il grave danno alla salute della madre, la cui minaccia è stata confermata da diagnosi di altri due medici,

3) esami prenatali, confermati da una diagnosi di altri due medici, un'azione specificata nel § 1, mostra severo e danno irreversibile al feto,

4) c'è un sospetto giustificato, confermato dalla certificazione del pubblico procuratore che la gravidanza era il risultato di un atto illecito.

§ 4. In casi particolarmente giustificati, il tribunale può astenersi dall'imporre a pena contro l'autore del reato di cui al § 1.

Art. 149b. Chiunque, con l'uso della violenza contro una donna incinta, causa la morte del figlio concepito o causa la morte del bambino concepito in un altro modo senza il consenso della donna o l'uso della violenza, sarà soggetta a reclusione per un periodo di 6 mesi fino a 8 anni.

3) Gli articoli 153 e 154 sono abrogati,

4) Dopo l'art. 156 è inserito il seguente Art.:

Art. 156a. § 1. Chiunque causi lesioni corporali a un bambino concepito o a una vita in pericolo, minaccia per la sua salute, è soggetta ad una reclusione per un periodo fino a 2 anni.

§ 2. Un medico non commette un reato, se la ferita fisica al neonato che provochi una qualsiasi menomazione della salute del feto è una conseguenza del trattamento necessario per scongiurare una minaccia per la salute e la vita delle gestanti o del bambino concepito.

§ 3. La madre di un bambino concepito che commette un atto di cui al § 1 non deve essere punita.

4) all'art. 157:

a) Il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

“§ 1. Se un atto specificato ai sensi dell'Art. 156 § 1 provoca la morte di un essere umano, il perpetratore è soggetto alla reclusione fino a 10 anni.”

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN IRLANDA⁷¹

L'aborto in Irlanda è illegale a meno che non si verifichi come risultato di un intervento medico eseguito per salvare la vita della madre. È vietato sia dalla protezione costituzionale del diritto alla vita del nascituro sia dalla legislazione. Le informazioni sui servizi di aborto al di fuori dello Stato, così come i viaggi all'estero per un aborto, sono ora costituzionalmente protette e previste dalla legislazione.

Disposizioni costituzionali, 8° emendamento della Costituzione irlandese:

L'Art. 40.3.3 ° della Costituzione d'Irlanda contiene una protezione del diritto alla vita del nascituro, nonché la tutela del diritto al viaggio e il diritto di ottenere informazioni sui servizi legalmente disponibili in altre giurisdizioni. Il primo paragrafo è stato inserito nel 1983 dall'ottavo emendamento; il secondo e il terzo paragrafo sono stati inseriti nel 1992 (in seguito al caso X) rispettivamente dal tredicesimo emendamento e dal quattordicesimo emendamento.

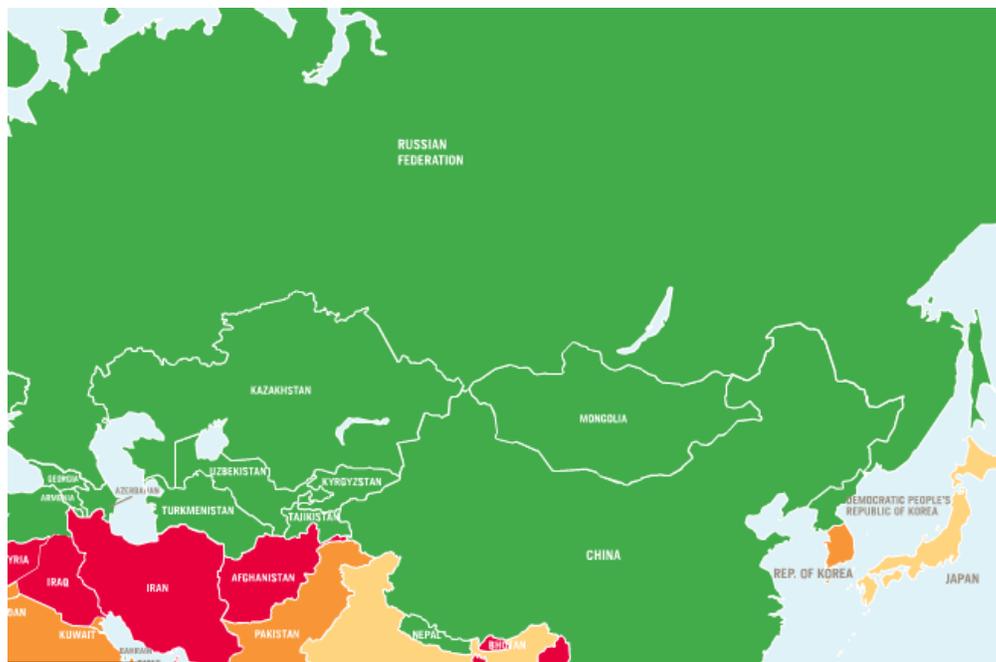
Art. 40.3.3 °: Lo Stato riconosce il diritto alla vita del nascituro e, nel dovuto rispetto dell'eguale diritto alla vita della madre, garantisce nelle sue leggi il rispetto, e, per quanto possibile, dalle sue leggi per difendere e rivendicare tale diritto. Questa sottosezione non limita la libertà di viaggiare tra uno Stato e un altro.

La presente sottosezione non limita la libertà di ottenere o rendere disponibile, nello Stato, fatte salve le condizioni stabilite dalla legge, le informazioni relative a servizi legalmente disponibili in un altro Stato.

-Protection of Life During Pregnancy Act 2013: La legge che regola l'aborto in Irlanda è la legge sulla protezione della vita durante la gravidanza del 2013. Le sezioni 7 e 8 prevedono la risoluzione legale delle gravidanze in caso di rischio di morte per malattia fisica, mentre la sezione 9 prevede la risoluzione legale delle gravidanze in caso di rischio di morte per suicidio. Le sezioni 58 e 59 dei Reati contro la legge sulla persona 1861 sono state abrogate ed efficacemente sostituite dal reato definito nella sezione 22: 22: (1) Sarà un reato distruggere intenzionalmente la vita umana non ancora nata. (2) Una persona che si è resa colpevole di un reato ai sensi della presente sezione è responsabile per l'imputazione di un'ammenda o della reclusione per un periodo non superiore a 14 anni, o entrambi. (3) Un procedimento giudiziario per un reato ai sensi della presente sezione può essere proposto solo da o con il consenso del Direttore dei pubblici ministeri.

⁷¹ (World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NELL'ASIA CENTRALE



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN KAZAKISTAN⁷²

Ordinanza N ° 687 del Ministero della Sanità, luglio 2001 “Motivi medici e regolamenti sull’aborto nella Repubblica del Kazakistan”; Legge sui diritti riproduttivi, firmata nel giugno 2004.

Motivi / Limiti gestazionali:

Fino a 12 settimane:

- Su richiesta

-Da 12 settimane a 22 settimane:

- Ragioni sociali che includono:

- Morte del marito durante la gravidanza

- Confinamento di donna o suo marito

- Disoccupazione di donne o marito

- Se la donna non è sposata

- Privazione o limitazione dei diritti dei genitori

- Stupro

- Se la donna ha lo status di rifugiato o di migrante forzato

- Bambino disabile in famiglia

- Divorzio durante la gravidanza

- 4 o più figli nella famiglia

- Malformazione fetale

Senza limiti:

- Se ci sono indicazioni mediche che minacciano la vita della donna incinta, con il suo consenso.

⁷² (World’s Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NEL SUD-EST ASIATICO



COUNTRY COLOR KEY

I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN CINA⁷³

Legge della Repubblica popolare cinese sull'assistenza sanitaria materna e infantile (adottata in occasione della decima riunione del comitato permanente dell'ottavo Congresso nazionale del popolo, il 27 ottobre 1994, promulgata dal decreto n.33 del presidente della Repubblica popolare cinese il 27 ottobre 1994 ed efficace dal 1 ° giugno 1995), articoli 18-19, 32, 36-37.

Art. 18: Se uno dei seguenti casi viene rilevato nella diagnosi prenatale, il medico deve spiegare la situazione alla coppia di coniugi e dare loro un parere medico al termine della gestazione:

(1) il feto soffre di una malattia genetica di natura seria;

(2) il feto ha un difetto di natura seria; o

(3) la continua gestazione può mettere a repentaglio la sicurezza della vita della donna incinta o compromettere seriamente la sua salute, a causa della grave malattia di cui soffre.

Art. 19: La cessazione della gestazione o l'esecuzione di operazioni di legatura delle tube eseguite in conformità con le disposizioni della presente legge è soggetta al consenso e alla firma della persona in quanto tale. Se la persona di per sé non ha capacità di condotta civile, sarà soggetta al consenso e alla firma del tutore della persona. Chiunque interrompa la gestazione o riceva operazioni di legatura ai sensi della presente legge riceverà tali servizi gratuitamente.

[...]

Art. 32: Istituzioni mediche e sanitarie che, conformemente alle disposizioni della presente legge, effettuano visite mediche prematrimoniali, diagnosi di malattie genetiche e diagnosi prenatale, operazioni di legatura e operazioni per la cessazione della gestazione devono soddisfare i requisiti e gli standard tecnici stabiliti dal dipartimento amministrativo di salute pubblica sotto il Consiglio di Stato, e ottenere il permesso dei dipartimenti amministrativi di sanità pubblica sotto i governi locali della popolazione a livello di contea o superiore. L'identificazione sessuale del feto con mezzi tecnici deve essere severamente vietata, tranne se positivamente necessaria per motivi medici.

⁷³ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

[...]

Art. 36: Qualora chiunque non abbia conseguito il certificato di qualificazione pertinente emesso dallo Stato compia operazioni per la fine della gestazione o termini la gestazione con altri mezzi, causando la morte, invalidità, perdita o perdita di base della capacità lavorativa, deve essere indagato per responsabilità penale secondo le disposizioni dell'Art. 134 e dell'Art. 135 della legge penale.

Art. 37: Quando il personale impegnato nel lavoro di assistenza sanitaria materna e infantile, in violazione delle disposizioni di questa legge, emette certificati medici falsi, o effettua l'identificazione sessuale del feto, per le istituzioni mediche e sanitarie o gli uffici amministrativi della sanità pubblica si prevedono sanzioni amministrative; se le circostanze sono serie, devono essere squalificate per l'esercizio della professione secondo la legge.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN INDIA⁷⁴

La Cessazione medica della gravidanza, 2002 (N. 64 del 2002)

-Una legge per emendare la risoluzione medica della gravidanza, 1971.

Sia emanato dal Parlamento nel Cinquantatreesimo anno della Repubblica dell'India come segue: -

1.

(1) La presente legge può essere chiamata la legge di risoluzione medica della gravidanza (modifica), 2002.

2.

Nella sezione 2 della legge sulla cessazione medica della gravidanza, -34 del 1971, (di seguito denominata legge principale),

(i) Nella clausola (a), per la parola "lunatico", le parole "malati di mente" devono essere sostituite.

(ii) Per la clausola (b), la seguente clausola deve essere sostituita, vale a dire: persona malata di mente: una persona che ha bisogno di cure a causa di qualsiasi disturbo mentale;

3. Nella sezione 3 della legge principale, nella sottosezione (4), nella clausola (a), per la parola "lunatico", le parole "persona malata di mente" devono essere sostituite.

Per la sezione 4 della legge principale, è sostituita la seguente sezione, vale a dire: -

4. Nessuna interruzione della gravidanza deve essere fatta in conformità con la presente legge in qualsiasi luogo diverso da:

(a) un ospedale stabilito o gestito dal governo, o

(b) un luogo per il momento approvato ai fini della presente legge dal governo o da un comitato di livello distrettuale costituito da quel Governo con il Chief Medical Officer o District Health Officer come Presidente di detto Comitato:

A condizione che il Comitato di livello distrettuale comprenda non meno di tre e non più di cinque membri, incluso il presidente, come il governo può specificare di volta in volta:

5. Nella sezione 5 della legge principale, per la sottosezione (2) e la relativa spiegazione, si sostituisce quanto segue:

“(2) Nonostante quanto contenuto nel codice penale indiano, la cessazione della gravidanza da parte di una persona che non è un medico registrato è un reato punibile con una reclusione rigorosa per un mandato che non deve essere inferiore più di due

⁷⁴ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

anni, ma che può estendersi fino a sette anni in base a tale Codice, e tale Codice dovrà, in questa misura, essere modificato”.

(3) Chiunque metta fine a una gravidanza in un luogo diverso da quello menzionato nella sezione 4, deve essere punito con rigore, con la reclusione per un mandato che non può essere inferiore a due anni ma che può estendersi fino a sette anni.

(4) Chiunque sia il proprietario di un luogo che non è approvato ai sensi della clausola (b) della sezione 4 deve essere punito con reclusione rigorosa per un mandato che non può essere inferiore a due anni ma che può estendersi fino a sette anni.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN MYANMAR⁷⁵

L'aborto è permesso solo per salvare la vita della donna.

Legge sull'aborto:

Secondo il codice penale del Myanmar, l'aborto è generalmente illegale e qualsiasi persona che compie un aborto è soggetta ad una pena detentiva fino a tre anni e / o al pagamento di una multa. Una donna che induce il proprio aborto è soggetta alle stesse sanzioni. Tuttavia, una gravidanza può essere risolta legalmente in buona fede per salvare la vita della donna incinta.

Codice Penale:

Art. 312: Chiunque faccia volontariamente causa di aborto a una donna con figli, se tale aborto non è causato in buona fede allo scopo di salvare la vita della donna, deve essere punito con l'imprigionamento di una delle due per un termine che può estendersi fino a tre anni o con ammenda.

Art. 313: Chiunque commetta il reato definito nell'ultima sezione senza il consenso della donna, sia che la donna sia priva di figli o meno, deve essere punito con il carcere per un periodo che può estendersi fino a dieci anni e sarà anche passibile di una multa.

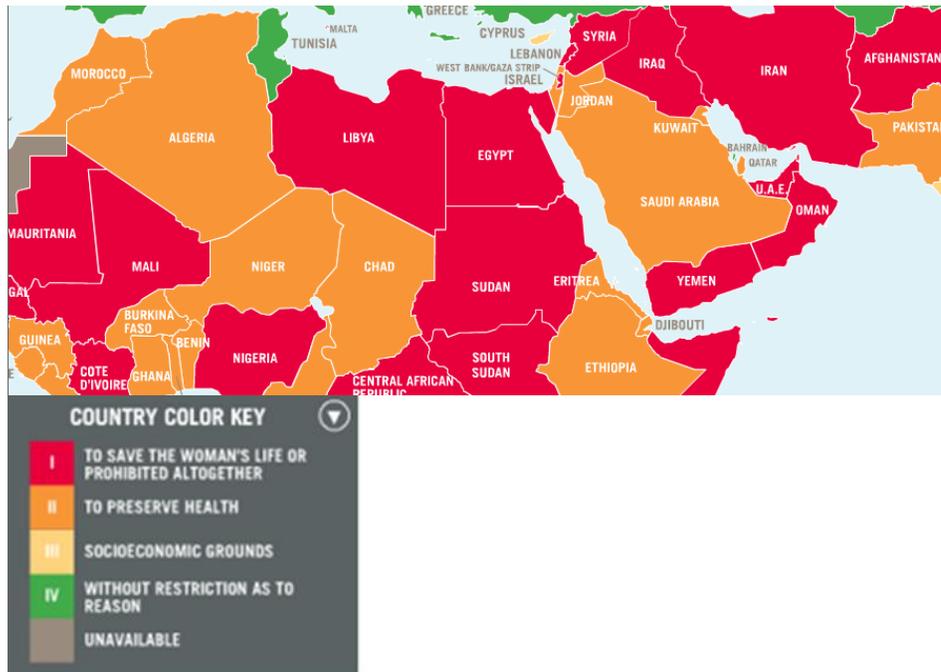
Art. 314: Chiunque, con l'intento di provocare l'aborto di una donna con un figlio, compia un atto che provochi la morte di tale donna deve essere punito con la reclusione per un periodo che può estendersi fino a dieci anni, ed è anche passibile di ammenda; e se l'atto è fatto senza il consenso della donna, deve essere punito con il carcere a vita. Spiegazione. Non è essenziale per questo reato che l'atto potrebbe causare la morte.

Art. 315: Chiunque, prima della nascita di qualsiasi bambino, compia un atto con l'intenzione di impedire in tal modo che il bambino possa nascere vivo o farlo morire dopo la sua nascita, e con tale atto impedisce a quel bambino di nascere vivo o lo fa muore dopo la sua nascita, se tale atto non è causato in buona fede allo scopo di salvare la vita della madre, essere punito con la reclusione di una delle due descrizioni per un termine che può estendersi fino a dieci anni, o con la multa, o con entrambi.

⁷⁵ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Art. 316: Chiunque, senza una scusa legale, compia un atto sapendo che è probabile che causi la morte a una donna incinta e fa con tale atto la morte di un bambino non ancora nato, sarà punito con la reclusione di una delle due descrizioni per un periodo che può estendersi fino a dieci anni, e sarà anche passibile di sanzione.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NEL NORD AFRICA E NEL MEDIO ORIENTE



I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN ALGERIA⁷⁶

Art. 304: Chiunque, per mezzo di cibo, bevande, medicinali, manodopera, violenza o qualsiasi altro mezzo, abbia procurato o tentato di procurare l'aborto di una donna incinta, sia che abbia acconsentito o meno, deve essere punito con l'imprigionamento da uno (1) a cinque (5) anni e una multa di cinquecento (500) a diecimila (10.000) DA.

In caso di morte la pena è la reclusione da dieci (10) a venti (20) anni.
In ogni caso, al trasgressore potrebbe anche essere vietato di rimanere nel paese.

Art. 305: Se è accertato che l'autore del reato era abitualmente coinvolto negli atti di cui all'Art. 304, la carcerazione è raddoppiata nel caso previsto al primo comma e la pena della reclusione è aumentata al massimo della sua durata.

Art. 306: Medici, ostetriche, odontoiatri, farmacisti, studenti di medicina o dentistica, studenti o impiegati di farmacia, erboristi, bandisti, commercianti di strumenti chirurgici, infermieri, massaggiatori, massaggiatori, che hanno indicato, favorito o praticato i mezzi per procurare l'aborto devono, a seconda dei casi, essere puniti con le sanzioni previste dagli articoli 304 e 305.

Il divieto di esercitare la professione di cui all'Art. 23 può essere imposto alle persone colpevoli alle quali può anche essere vietato di trovarsi nel paese.

Art. 307 (modificato): Una persona che contravviene al divieto della sua professione ai sensi dell'ultimo paragrafo della sezione 306 è punita con la reclusione per non meno di sei (6) mesi e due (2) anni e con una multa da mille (1.000) a diecimila (10.000) DA. Inoltre, al trasgressore potrebbe essere vietato rimanere nel paese.

Art. 307: L'aborto non è punito quando è una misura indispensabile per salvare la madre dal pericolo ed è apertamente praticato da un medico o da un chirurgo dopo che ha dato un parere all'autorità amministrativa.

⁷⁶ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Art. 309: La donna che intenzionalmente ha abortito o tentato di o che ha acconsentito a fare uso dei mezzi indicati o amministrati a tale scopo deve essere punita con la reclusione da sei (6) mesi a due (2) anni e una multa di duecentocinquanta (250) a mille (1.000) DA.

Art. 310 (modificato): Quanto segue è punito con la reclusione da due (2) mesi a tre (3) anni e una multa da cinquecento (500) a diecimila (10.000) DA o una di queste due sanzioni solo:

- o con discorsi fatti in luoghi pubblici o riunioni;

- vendita, offerta in vendita o offerta, pubblica o meno, o espositiva, espositiva o pubblica, o distribuzione a domicilio, alimentazione con nastro o in busta chiusa, posta o qualsiasi agente di distribuzione o di trasporto, libri, scritti, stampati, pubblicità, manifesti, disegni, immagini ed emblemi;

- o attraverso la pubblicità di pratiche mediche o presunte strutture mediche, ha causato l'aborto, anche se la pratica non è stata seguita. (2)

(1) Modificato dalla legge n. 82-04 del 13 febbraio 1982 (GU n. 7, pag.210).

Preparato ai sensi dell'ordinanza n. 66-156 dell'8 giugno 1966 come segue:

- Chiunque contravvenga al divieto di esercitare la propria professione, pronunciato ai sensi dell'Art. 306, ultimo comma, è punito con la reclusione non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni e con una multa tra 1.000 e 10.000 DA o sarà passibile di una sola di queste due penalità.

Inoltre, al trasgressore potrebbe essere vietato rimanere nel paese.

(2) Modificato dalla legge n. 82-04 del 13 febbraio 1982 (GU n. 7, pag.210).

Preparato ai sensi dell'ordinanza n. 66-156 dell'8 giugno 1966 come segue:

Sarà punito con la reclusione da due (2) mesi a due (2) anni e una multa da 500 a 10.000 DA o sarà passibile di una sola di queste due penalità, nel caso di:

-discorsi fatti in luoghi pubblici o riunioni;

-O attraverso la vendita, l'offerta in vendita o l'offerta, anche non pubblica, o per esposizione, esposizione o distribuzione sul pubblico o nei luoghi pubblici, o per distribuzione a casa, o qualsiasi agente di distribuzione o di trasporto, di libri, scritti, stampati, pubblicità, poster, disegni, immagini ed emblemi;

-O attraverso la pubblicità di pratiche mediche o presumibilmente mediche, che causino l'aborto, anche se la proclamazione non è stata eseguita con successo.

Art. 311: Qualsiasi condanna per uno dei reati di cui alla presente sezione deve, di diritto, costituire un divieto contro l'esercizio di qualsiasi funzione e il divieto svolgere qualsiasi impiego a qualsiasi titolo in qualsiasi clinica o luogo e in qualsiasi stabilimento che sia pubblico o privato, a titolo gratuito o non gratuito.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN LIBIA⁷⁷

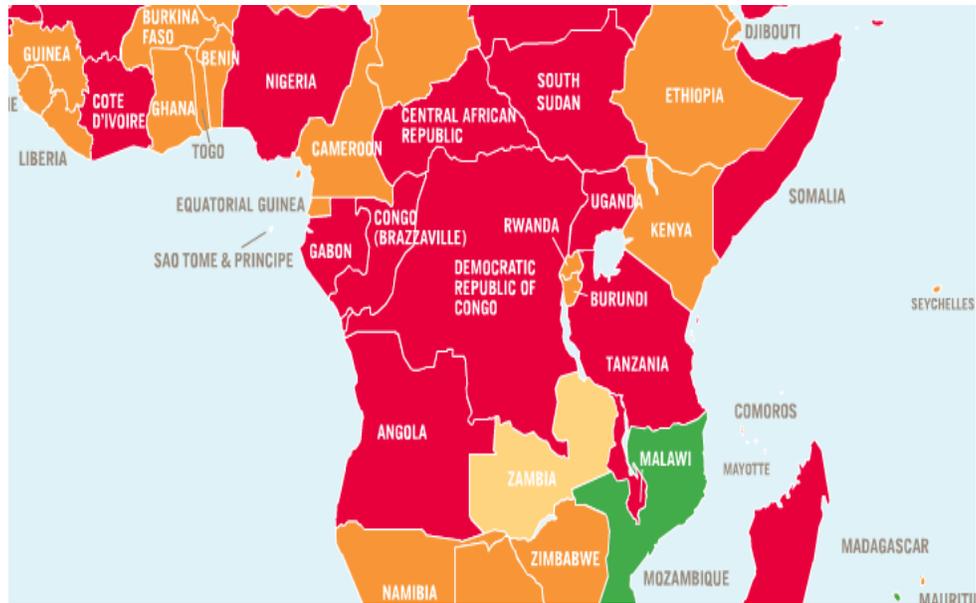
L'aborto è generalmente illegale nella Jamahiriya araba libica sotto il codice penale del 1953. Una persona che compie un aborto senza il consenso della donna incinta è soggetta a reclusione fino a sei anni; con il consenso della donna incinta, la pena è la reclusione per almeno sei mesi. Una donna che esegue il proprio aborto o acconsente alla propria esecuzione è anche soggetta ad una pena detentiva di almeno sei mesi. Si applicano sanzioni più severe se l'aborto provoca la morte della donna o se viene eseguito da un operatore sanitario. La pena è ridotta se l'aborto viene eseguito per salvare l'onore della persona che lo esegue o l'onore di un parente.

Nondimeno, si possono eseguire degli aborti per salvare la vita della donna. Benché si affermi che un medico deve astenersi dal prescrivere sostanze abortive e non deve in alcun caso eseguire un aborto, la legge sulla salute (legge n. 106/1973) stabilisce che uno specialista in ginecologia e ostetricia può eseguire abortire se lo stesso creda che sussistano motivi comprovati per cui l'aborto sia necessario per salvaguardare la vita della donna incinta. In questo caso, secondo l'ordinanza che attua la legge sulla salute, il medico deve ottenere un parere concordante da un collega. La donna incinta o, se è minorenne, anche il suo rappresentante legale deve acconsentire all'intervento. Inoltre, la legge n. 17 del 3 novembre 1986 concernente la responsabilità medica consente l'esecuzione di un aborto allo scopo di salvare la vita della madre.

Sebbene il governo della Jamahiriya araba libica fornisca assegni per i figli, istruzione gratuita, assistenza sanitaria, alloggio agevolato e sicurezza sociale e sostiene i programmi di salute materna e infantile, la pianificazione familiare non riceve un sostegno governativo ufficiale. L'importazione di contraccettivi moderni era ancora illegale e la vendita di contraccettivi fu proibita fino alla metà degli anni '80. Il desiderio di pianificare la fertilità è in aumento e le coppie sono in procinto di cambiare il loro comportamento riproduttivo, parallelamente all'aumento dell'istruzione femminile. Come risultato dell'aumento della domanda, i servizi di contraccezione sono disponibili nel settore privato.

⁷⁷ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NELL'AFRICA SUB-SAHARIANA



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN NIGERIA⁷⁸

L'aborto non sicuro è una delle cause più significative e prevenibili di morte e ferite materne in Nigeria.

L'aborto è illegale, tranne che per salvare la vita della donna, e le procedure sono spesso inaccessibili anche per le donne che soddisfano questi requisiti, costringendo le donne a cercare procedure clandestine.

Legislazione sull'aborto:

È autorizzato per salvare la vita della donna, e preservare la salute fisica e mentale.

La Nigeria ha due leggi sull'aborto: una per gli stati del nord e l'altra per gli stati del sud. Entrambe le leggi autorizzano specificamente l'esecuzione di aborti per salvare la vita della donna.

Inoltre, negli stati meridionali viene applicata la regola che consente di praticare l'aborto per motivi di salute fisica e mentale.

Due medici sono tenuti a certificare che la gravidanza rappresenta una seria minaccia per la vita della donna.

Negli Stati prevalentemente musulmani della Nigeria settentrionale, che contengono circa la metà della popolazione del paese, è in vigore il codice penale, legge n. 18 del 1959.

Nella parte meridionale del paese, che è in gran parte cristiana nella religione, è in vigore il codice penale del 1916.

Secondo il codice penale, un aborto può essere eseguito legalmente solo per salvare la vita della donna incinta.

A parte questo scopo, una persona che volontariamente causa l'aborto a una donna con figlio è soggetta a una pena detentiva fino a quattordici anni e / o al pagamento di un'ammenda.

Una donna che causa il suo proprio aborto è soggetta alla stessa pena. Le pene più severe vengono applicate se la donna muore a seguito dell'aborto.

La sezione 297 stabilisce che “[...] una persona non è penalmente responsabile di eseguire in buona fede e con ragionevole cura e abilità un'operazione chirurgica ... su un nascituro per la conservazione della vita della madre se l'esecuzione dell'operazione è ragionevole, avendo riguardo allo stato del paziente al momento e di tutte le circostanze del caso”. Qualsiasi persona che, con l'intento di procurare l'aborto di una donna, le somministri illecitamente qualcosa di nocivo o usi altri mezzi è soggetta a quattordici anni di reclusione.

⁷⁸ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Una donna che intraprende lo stesso atto nei confronti di sé stessa o acconsente ad essa è soggetta a sette anni di reclusione.

Infine, chiunque fornisca qualcosa, sapendo che è destinato ad essere illegalmente utilizzato per procurarsi un aborto, è soggetto a tre anni di reclusione.

Per quanto riguarda la disponibilità dei farmaci abortivi, il *Misoprostolo* è registrato e ampiamente disponibile come *cytotec*.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN SUDAFRICA

L'aborto in Sudafrica era legale solo in circostanze molto limitate fino al 1 ° febbraio 1997, quando entrò in vigore la legge sulla cessazione della gravidanza (legge 92 del 1996), che forniva l'aborto su richiesta per una varietà di casi.

In Sudafrica, qualsiasi donna di qualsiasi età può ottenere un aborto semplicemente facendone richiesta senza motivazione se è incinta da meno di 13 settimane.

Se è incinta tra le 13 e le 20 settimane, può abortire se:

- (a) è in gioco la propria salute fisica o mentale,
- (b) se il bambino avrà gravi anomalie mentali o fisiche,
- (c) se è incinta a causa di incesto,
- (d) se è incinta a causa dello stupro, o
- (e) è dell'opinione personale che la sua situazione economica o sociale sia una ragione sufficiente per la fine della gravidanza. Se è incinta da più di 20 settimane, può abortire solo se la sua vita o del feto è in pericolo o se è probabile che ci siano gravi difetti alla nascita⁷⁹.

Si consiglia a una donna di età inferiore ai 18 anni di consultare i suoi genitori, ma può decidere di non informarli o consultarli se lo desidera. Una donna che è sposata o in una relazione sarà avvisata di consultare il suo partner, ma ancora una volta può decidere di non informarlo o consultarlo. Un'eccezione è che se la donna è gravemente malata di mente o ha perso conoscenza a lungo, quando è richiesto il consenso di un compagno di vita, un genitore o un tutore legale.

La Costituzione non menziona esplicitamente l'aborto, ma due parti della Carta dei diritti menzionano i diritti riproduttivi. L'art. 12 (2) (a) afferma che “[t]utti hanno il diritto all'integrità fisica e psicologica, che include il [...] diritto di prendere decisioni sulla riproduzione”, mentre la sezione 27 (1) (a) “[t]utti hanno il diritto di avere accesso ai [...] servizi di assistenza sanitaria, comprese le cure per la salute riproduttiva”.

Nel caso della *Christian Lawyers Association c. Minister of Health*, un'organizzazione anti-aborto ha contestato la validità della scelta sulla rescissione del Pregnancy Act sulla base del fatto che ha violato il diritto alla vita nella sezione 11 del Bill of Rights; la divisione provinciale del Transvaal della High Court ha respinto le loro argomentazioni, stabilendo che i diritti costituzionali si applicano solo alle persone nate e non ai feti⁸⁰.

In generale comunque solo i medici possono eseguire aborti e solo gli infermieri che hanno ricevuto una formazione speciale possono anche praticare aborti fino alla 12a settimana di gravidanza.

⁷⁹ *Choice on Termination of Pregnancy Act*, Act 92 del 1996.

⁸⁰ *Christian Lawyers Association of SA e altri c. Minister of Health e altri* 1998 (4) SA 1113 (T) (10 luglio 1998), Transvaal Provincial Division, 27 agosto 2011.

Un aborto indotto da farmaci può essere eseguito da qualsiasi medico presso la sua sede fino a 7 settimane dal primo giorno dell'ultimo ciclo mestruale. Il metodo usuale è una dose di un antiprogesterinico, seguita da una dose di un analogo della prostaglandina due giorni dopo⁸¹.

Gli operatori sanitari non sono obbligati a svolgere o prendere parte attiva all'aborto se non lo desiderano, tuttavia sono obbligati per legge a prestare assistenza se è necessario salvare la vita del paziente, anche se l'emergenza è correlata ad un aborto⁸².

Un operatore sanitario che viene avvicinato da una donna per un aborto può declinare se sceglie di farlo, è obbligato dalla legge a informare la donna dei suoi diritti e ad indirizzarla a un altro operatore sanitario o struttura in cui possa ottenere l'aborto.

L'aborto può essere richiesto e ottenuto gratuitamente in alcuni ospedali o cliniche statali, anche se a volte solo se la donna viene indirizzata da un operatore sanitario.

La maggior parte dei centri per l'aborto insistono infine nel fornire consulenza pre e post-aborto, e la donna può richiederlo legalmente, ma non è un requisito legale che i centri per l'aborto necessariamente forniscono.

⁸¹ *Choice On Termination Of Pregnancy*, Archiviato il 27 aprile 2007.

⁸²*Ibidem*.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN ETIOPIA⁸³

Etiopia: Codice penale, proclamazione n. 158 del 1957.

Sezione II. Reati contro l'aborto

Art. 528: Principio: 1) La risoluzione intenzionale di una gravidanza, in qualsiasi momento o comunque effettuata, è punibile secondo le seguenti disposizioni, salvo diversamente disposto (Art. 534).

La natura e l'entità della pena concessa per l'aborto intenzionale sono determinate a seconda che siano state procurate dalla donna incinta stessa o da un'altra, e in quest'ultimo caso a seconda che la donna incinta abbia dato il proprio consenso. La fine della gravidanza per imprudenza o negligenza non rientra nel diritto penale. La pubblicità di mezzi contraccettivi o abortivi è punibile ai sensi del Codice dei reati minori (Art. 802).

Art. 529: Aborto procurato dalla donna incinta

(1) Una donna incinta che procura il proprio aborto è punibile con la semplice detenzione da tre mesi a cinque anni.

(2) Qualsiasi altra persona che le procura i mezzi o la aiuta nell'aborto deve essere punita in conformità alle disposizioni generali come complice o co-offensore. In quest'ultimo caso, la punizione è semplice reclusione da uno a cinque anni.

Art. 530: L'aborto procurato da un altro

(1) Chiunque compia un aborto su un altro, o assiste nella commissione del reato, è punibile con una reclusione rigorosa non superiore a cinque anni.

(2) La reclusione rigorosa deve durare da tre a dieci anni, quando la donna non è in grado di dare il suo consenso, o laddove tale consenso è stato estorto da minacce, coercizione o inganno o dove non era in grado di realizzare il significato delle sue azioni, o dove l'intervento è stato effettuato contro la sua volontà.

Art. 531. Casi aggravati

⁸³ Banca dati sulla politica demografica gestita dalla Divisione popolazione del Dipartimento per gli affari economici e sociali del Segretariato delle Nazioni Unite.

(1) Quando l'autore del reato ha agito per guadagno, o dove ha praticato abitualmente la pratica di aborto facendone una professione ai sensi dell'Art. 90, si applica la pena prescritta nell'Art. precedente e in aggiunta viene inflitta un'ammenda.

(2) Quando il colpevole ha esercitato impropriamente la propria professione, in particolare quella di dottore, farmacista, ostetrica o infermiera, la Corte deve, inoltre, ordinare il divieto di pratica, sia per un periodo limitato, sia, qualora il reato sia ripetutamente impegnato, per la vita (Art. 122).

Art. 532. Tentativo di procurare un aborto a una donna,

Le disposizioni generali (Art. 29) si applicano nel caso di un tentativo di procurare un aborto a una donna ritenuta ingiustamente incinta.

Art. 533. circostanze attenuanti

A parte le circostanze attenuanti generali che giustificano l'ordinaria mitigazione della pena (art. 79), la Corte può attenuarla senza restrizioni (Art. 185) nel caso in cui la gravidanza è stata interrotta a causa di uno stato particolarmente grave di disagio fisico o mentale, in particolare a seguito di stupro o incesto o a causa della povertà estrema.

Art. 534. Cessazione della gravidanza per motivi medici

(1) La cessazione della gravidanza non è punibile quando si fa per salvare la donna incinta da un pericolo grave e permanente per la vita o la salute che è impossibile evitare in qualsiasi altro modo, a condizione che sia eseguita in conformità con i seguenti requisiti legali.

(2) Salvo dove impossibile, il pericolo deve essere diagnosticato e certificato per iscritto da un medico registrato, dopo aver esaminato lo stato di salute del richiedente.

(3) La fine della gravidanza deve essere subordinata a:

a) le constatazioni e il parere concorrente, dopo un precedente periodo di osservazione, se necessario, di un secondo medico qualificato come specialista nel presunto difetto di salute di cui soffre la donna incinta e abilitato dall'autorità competente, in generale o in ogni caso specifico, rilasciare l'autorizzazione necessaria; e

(b) il consenso debitamente motivato della donna incinta, o nel caso in cui sia incapace ai sensi delle disposizioni di legge civile o in ragione della sua condizione fisica di darlo, del parente più prossimo o del suo rappresentante legale.

(4) Il medico che interrompe la gravidanza non può eludere queste condizioni invocando il suo dovere professionale (Art. 65); se lo fa senza osservare le garanzie legali, diventa responsabile delle disposizioni relative all'aborto.

Art. 535. Formalità e sanzioni richieste per inosservanza

(1) Il medico che conferma lo stato di salute che giustifica la cessazione della gravidanza e autorizza l'intervento, conserva un duplicato dei risultati e della decisione e li trasmette al dipartimento ufficiale competente entro il termine stabilito dalla legge.

Il medico che interrompe la gravidanza deve notificare immediatamente tale dipartimento.

Nessun medico può in tal caso invocare il segreto professionale (art. 407).

(2) In caso di omissione di osservare tali formalità obbligatorie, si applicano le relative sanzioni (Art. 790).

In caso di omissioni ripetute, il medico incriminato può essere temporaneamente privato del diritto di esercitare la sua professione (Art. 122).

Art. 536. Emergenze (1) In caso di pericolo grave e imminente che può essere evitato solo con un intervento immediato, si applicano le disposizioni relative allo stato di necessità (art. 71).

(2) Il consenso preliminare della donna incinta o, in mancanza di ciò, il parente o il rappresentante legale presso il quale è possibile assicurarla, e la successiva notifica al servizio ufficiale competente, sono nondimeno richiesti in tutti i casi di interruzione della gravidanza, pena le pene previste dal l'Art. precedente.

LA LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN OCEANIA



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN PAPUA NUOVA GUINEA⁸⁴

L'aborto è consentito soltanto per salvare la vita della donna.

Codice penale entrato in vigore nel 1974.

(1) Una persona che, con l'intento di procurare l'aborto di una donna, indipendentemente dal fatto che sia incinta o meno, le somministra illecitamente o le fa prendere veleno o altre cose nocive o usa la forza o qualsiasi altro mezzo, è colpevole di un crimine. Penalità: reclusione per un periodo non superiore a 14 anni.

(2) Una donna che, con l'intento di procurare il proprio aborto, indipendentemente dal fatto che sia incinta o no -

(a) amministra illegalmente a sé stessa qualsiasi veleno o altra cosa nociva, o usa la forza o altri mezzi; o

(b) permetta a qualsiasi cosa o mezzo di essere amministrati o utilizzati su di lei, è colpevole di un crimine.

Penalità: reclusione per un periodo non superiore a sette anni.

226. Fornire farmaci o strumenti per procurare l'aborto.

Una persona che fornisce illecitamente o procura per qualsiasi persona qualsiasi cosa, sapendo che è destinato ad essere illegalmente utilizzato per procurare l'aborto spontaneo di una donna, indipendentemente dal fatto che sia incinta o meno, è colpevole di un illecito. Penalità: reclusione per un periodo non superiore a tre anni

234. (1) Una persona commette un reato incriminabile se esegue illegalmente un aborto.

Penalità – Reclusione fino a 14 anni.

(2) L'esecuzione di un aborto da parte di un medico non è illegale ai fini della presente sezione se:

(a) l'aborto è eseguito da un medico in buona fede e con ragionevole cura e abilità; e

(b) la gravidanza è il risultato di rapporti sessuali tra:

⁸⁴ Banca dati sulla politica demografica gestita dalla Divisione popolazione del Dipartimento per gli affari economici e sociali del Segretariato delle Nazioni Unite

(i) un genitore e un bambino; o

(ii) un fratello e una sorella; o

(iii) un nonno e un nipote; o

(c) la gravidanza è il risultato di un rapporto sessuale che costituisce reato di stupro ai sensi del presente decreto.

(3) In questa sezione:

“Medico” indica qualsiasi persona legalmente registrata ai sensi di una legge delle Figi per esercitarsi come medico.

(4) Un riferimento in questa sezione all'esecuzione di un aborto include un riferimento a

(a) tentare di eseguire un aborto; e

(b) compiere qualsiasi atto con l'intento di procurare un aborto, indipendentemente dal fatto che la donna interessata sia incinta o meno.

(5) In base alla sottosezione (9), l'esecuzione di un aborto è giustificata ai fini della presente sezione se-

(a) un serio pericolo per la salute fisica o mentale della donna interessata risulterà se l'aborto è

-non eseguito; o

(b) la gravidanza della donna interessata sta causando seri pericoli per la sua salute fisica o mentale.

(6) La sottosezione (5) (a), (b) o (c) non si applica a meno che la donna non abbia dato il consenso informato, o nel caso dei paragrafi (b) o (c) non sia fattibile per lei fare così.

(7) In questa sezione

“Consenso informato” significa consenso liberamente dato dalla donna dove:

(a) un medico le abbia adeguatamente e prontamente fornito una consulenza sul rischio medico di interruzione della gravidanza e del portare a termine la gravidanza;

(b) un medico le ha offerto l'opportunità di rivolgersi a una consulenza appropriata e adeguata su questioni relative alla cessazione della gravidanza e al termine della una gravidanza, se tale consulenza è disponibile per la donna.

(8) Un riferimento nella sottosezione (7) a un medico non include un riferimento a

(a) il medico che esegue l'aborto; né

(b) qualsiasi medico che assiste nell'esecuzione dell'aborto.

(9) Se l'aborto è stato effettuato dopo 20 settimane di gravidanza, l'esecuzione non è giustificata a meno che:

(a) 2 medici hanno concordato che la madre, o il nascituro, si trovi in una grave condizione medica, condizione che, nel giudizio clinico di quei medici, giustifichi la procedura; e

(b) l'aborto viene eseguito in una struttura approvata dal Ministro della Salute. (10) F o gli scopi di questa sezione:

(a) soggetto alla sottosezione (11), una donna che è un minore dipendente non deve essere considerato come se avesse dato il consenso informato a meno che un genitore affidatario della donna sia stato informato che l'esecuzione di un aborto sia stata presa in considerazione e ha avuto la possibilità di partecipare a un processo di consulenza (se tale consulenza è disponibile) e in consultazioni tra donna e il suo medico per sapere se l'aborto debba essere eseguito;

(b) una donna è una minorenne, se non ha raggiunto l'età di 16 anni ed è sostenuta da un genitore affidatario o da genitori; e

(c) un riferimento a un genitore include anche il riferimento a un tutore legale.

(11) Una donna che ha un minore a carico può chiedere a un magistrato di ordinare che una persona specificata nella domanda, che è un genitore affidatario della donna, non debba ricevere le informazioni e l'opportunità di cui alla sottosezione (10) (a) e il magistrato può, dopo aver accertato che la domanda deve essere accolta, emettere un'ordinanza in tali termini. Aborto di donna con bambino: Una donna commette un reato sommario se, incinta, con l'intento di procurare il proprio aborto spontaneo:

(a) amministra a sé stessa veleno o altra cosa nociva; o

(b) utilizza qualsiasi forza di qualsiasi tipo; o (c) utilizza qualsiasi altro mezzo; o

(d) consente a tali cose o mezzi di essere amministrati o utilizzati per la donna.

Una persona commette un reato sommario se fornisce o procura illecitamente qualcosa a qualcuno, sapendo che è destinato ad essere illegalmente utilizzato con l'intento di procurare l'aborto spontaneo di una donna (se è incinta o no).

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NELLE ISOLE FIJI⁸⁵

Le sezioni 172-174 del Codice penale delle Isole Figi (capitolo 17) proibiscono interamente l'esecuzione illecita degli aborti. L'Art. 234 del Codice, tuttavia, fa un'eccezione nel caso di una minaccia per la vita della donna incinta. Afferma che una persona non è penalmente responsabile di eseguire in buona fede e con ragionevole cura e abilità un'operazione chirurgica, su qualsiasi persona a suo vantaggio, o su un nascituro per la conservazione della vita della madre, se l'esecuzione dell'operazione è ragionevole per quanto riguarda lo stato del paziente al momento e per tutte le circostanze del caso. Inoltre, in una sentenza della Corte suprema delle Fiji (*Emberson v. Emberson*), causa penale n. 16 del 1976, la Corte ha ulteriormente chiarito la legge specificando che l'aborto era autorizzato quando il medico performante aveva espresso un'opinione “[...]in buona fede [...] che l'aborto fosse necessario per preservare la salute mentale e fisica della donna incinta, tenendo conto delle circostanze sociali del paziente”.

Quindi, in pratica, la legge è interpretata in modo molto liberale. Un aborto può essere eseguito sulla base di deformità fetali, stupro o incesto in quanto possono essere interpretati come produttori un rischio per la salute mentale della donna; può anche essere eseguito in caso di crisi economica.

Coloro che compiono un aborto illegale sono soggetti a reclusione fino a 14 anni. La stessa punizione può essere applicata a qualcuno che fornisce illegalmente strumenti per eseguire l'aborto. Una donna che tenta illegalmente di indurre il proprio aborto o di acconsentire alla sua induzione, è soggetta a reclusione fino a sette anni.

I servizi di pianificazione familiare, integrati con i servizi di salute materna e infantile, sono disponibili gratuitamente attraverso l'infrastruttura sanitaria nazionale. Tuttavia, fornire servizi di pianificazione familiare alle aree geografiche ampiamente disperse delle Fiji a volte è difficile. I servizi potrebbero anche essere migliorati aumentando il numero di personale qualificato, fornendo il trasporto per i servizi di divulgazione e coordinando le attività tra le varie organizzazioni di pianificazione familiare.

FIJI. Decreto sui reati 2009, 4 novembre 2009

⁸⁵ Fonte: <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/fijisr1.doc>, ultima consultazione, 20 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN AUSTRALIA⁸⁶

Abolition Of Offence Of Abortion Act 2002,

Poiché il governo australiano non ha legiferato sulle leggi sull'aborto, gli Stati e i territori hanno le loro leggi. Anche se in alcuni Stati l'aborto resta facente parte del diritto penale, le sentenze giudiziarie indicano che l'aborto è considerato legale se sono soddisfatte determinate condizioni. Il padre non è tenuto ad acconsentire e non può legalmente impedire un aborto. In tutte le giurisdizioni, la donna deve dare il consenso informato.

Legge sull'aborto nel territorio della capitale australiana:

L'aborto come reato è stato abrogato nel 2002 e l'aborto è trattato ai sensi della legge sulla salute. L'aborto è permesso da qualsiasi medico iscritto in una struttura medica o parte di una struttura medica approvata dal Ministro della salute. Ogni persona ha il diritto di rifiutarsi di eseguire un aborto.

Nsw Crimes Act 1900 (Sezioni 82, 83,84),

Legge sull'aborto nel New South Wales:

L'aborto rientra ancora nella legge sui crimini ma, in seguito alla sentenza Levine (1971), l'aborto è considerato lecito se un medico ritiene che la gravidanza metta a rischio la vita della madre o la salute fisica o mentale. Considerazioni sociali ed economiche possono essere considerate come pure mediche.

Criminal Act 1899 (Sezioni 224, 225, 226):

Legge sull'aborto nel Queensland:

L'aborto nel Queensland rientra nel codice penale, ma una sentenza giudiziaria (sentenza McGuire del 1986) prevede che è considerato lecito se un medico ritiene che vi sia un serio rischio per la salute fisica o mentale della donna (diversi da quelli normalmente presenti in gravidanza e nascita).

Consolidamento del Criminal Act 1935,

Legge sull'aborto nell'Australia del sud:

Dal 1969, l'aborto fino a 28 settimane di gravidanza è legale in Sud Australia se due medici concordano che è necessario proteggere la vita o la salute fisica o mentale della donna o se il bambino rischia di nascere con una grave anomalia. Deve essere eseguito

⁸⁶ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

in un ospedale e la donna incinta deve essere residente in Australia Meridionale. In caso di emergenza, queste disposizioni possono essere derogate.

Salute Riproduttiva ,(Access To Terminations) Act 2013,

Legge sull'aborto in Tasmania:

L'aborto su richiesta è disponibile fino a 16 settimane di gravidanza. Dopo 16 settimane, un medico può fornire una risoluzione con il consenso della donna se il medico ritiene ragionevolmente che il proseguimento della gravidanza comporterebbe un maggiore rischio di lesioni fisiche o mentali della donna rispetto a quando la gravidanza è stata interrotta. Il medico deve consultare un secondo medico che è d'accordo con questo. Almeno uno dei medici deve specializzarsi in ostetricia o ginecologia. Nel valutare il rischio di lesioni, i medici devono considerare le circostanze fisiche, psicologiche, economiche e sociali della donna.

Legge sull'aborto nel Territorio del nord:

Prima di marzo 2017 l'aborto era legale fino a 14 settimane in determinate circostanze. La nuova legislazione è stata approvata a marzo 2017. La nuova legislazione proposta consente l'aborto fino a 14 settimane se un medico ritiene che sia opportuno tener conto delle circostanze fisiche, psicologiche e sociali attuali e future di una donna. Tra le 14 e le 23 settimane un secondo medico adeguatamente qualificato deve considerare la risoluzione appropriata.

Emendamento Dell'Abortion Act 1998,

Legge sull'aborto nell'Australia occidentale:

L'aborto fino a 20 settimane è legale con il consenso informato ma con restrizioni per i minori di 16 anni, in cui il *counseling* è fornito da un medico diverso da quello che esegue l'aborto. Dopo 20 settimane, l'aborto è giustificato solo se due medici di una giuria di sei membri ritengono che vi siano forti indicazioni di gravi condizioni mediche o psichiatriche della madre o anomalie fetali. È necessario il consenso informato e la procedura deve essere eseguita in una struttura approvata dal Ministro.

Abortion Law Reform Act 2008,

Legge sull'aborto a Victoria:

L'aborto fino a 24 settimane è legale per qualsiasi motivo se effettuato da un medico registrato. Dopo 24 settimane, un medico registrato può effettuare un aborto se ritiene ragionevolmente che l'aborto sia appropriato in tutte le circostanze e ha consultato un altro medico registrato. Devono considerare a) tutte le circostanze mediche rilevanti e b) le circostanze fisiche, psicologiche e sociali attuali e future della donna.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN MESSICO⁸⁷

Codice penale dello Stato libero e sovrano del Messico, decreto n. 165, modificato dal 2009, capitolo V, articoli 248 - 251

Capitolo V

Aborto:

Art. 248. - Su chiunque causi la morte del prodotto del concepimento in qualsiasi momento della gravidanza intrauterina, deve essere imposto:

I. Da tre a otto anni di prigione e da cinquanta a quattrocento giorni di multa, se l'atto viene eseguito senza il consenso della donna incinta;

II. Da uno a cinque anni di prigione e da trenta a duecento giorni di multa, se l'atto viene eseguito con il consenso della donna incinta; e

III. Da tre a otto anni di prigione e da cinquanta a trecento giorni di multa se viene usata violenza fisica o morale.

Art. 249. - Se un medico chirurgico o un'ostetrica causano l'aborto, oltre alle sanzioni che corrispondono all'Art. precedente, tale persona è sospesa dall'esercizio della sua professione da tre a sei anni, nel caso di recidiva la sospensione sarà per venti anni.

Art. 250. - La donna che uccide il prodotto del proprio concepimento o acconsente ad un altro che la causa, deve essere punita con da uno a tre anni di prigione.

Se lo fa per nascondere il suo disonore, saranno imposti da sei mesi a due anni di carcere.

Art. 251. - L'uccisione di un prodotto del concepimento non è punibile:

I. Quando quell'uccisione è il risultato di un atto di negligenza della donna incinta;

II. Quando la gravidanza è il risultato del reato di stupro;

III. Quando il diniego ad eseguire un aborto comporta il rischio di morte della donna in stato di gravidanza secondo il giudizio del medico curante, in caso di consultazione con un altro medico, ove possibile, purché qualsiasi ritardo per la consultazione non sia pericoloso; e

IV. Quando nel giudizio di due medici esiste una prova sufficiente per diagnosticare che il feto soffre di anomalie genetiche o congenite che potrebbero comportare la nascita di un bambino con gravi disturbi fisici o mentali, a condizione che abbiano il consenso della madre.

⁸⁷ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LA LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN NORD AMERICA



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NEGLI STATI UNITI⁸⁸

Requisiti medici e ospedalieri: 41 Stati richiedono che l'aborto sia eseguito da un medico autorizzato. 19 Stati richiedono che l'aborto sia eseguito in un ospedale entro un termine specifico, e 19 Stati richiedono il coinvolgimento di un secondo medico.

Limiti gestazionali: 43 stati vietano l'aborto, generalmente tranne quando necessario per proteggere la vita o la salute della donna.

Finanziamento pubblico: 17 stati utilizzano i propri fondi per pagare tutti o la maggior parte degli aborti medicalmente necessari per gli iscritti Medicaid nello stato.

32 Stati e il Distretto della Columbia proibiscono l'uso di fondi statali, tranne nei casi in cui i fondi federali sono disponibili: dove la vita della donna è in pericolo o la gravidanza è il risultato di stupro o incesto. A dispetto dei requisiti federali, il Dakota del Sud limita i finanziamenti ai soli casi di pericolo di vita.

Copertura assicurativa privata: 11 Stati limitano la copertura dell'aborto nei piani di assicurazione privata, il più delle volte limitando la copertura solo a quando la vita della donna sarebbe messa in pericolo se la gravidanza fosse portata a termine. La maggior parte degli Stati consente l'acquisto di una copertura aggiuntiva per l'aborto a un costo aggiuntivo.

Rifiuto: 45 stati consentono ai singoli fornitori di assistenza sanitaria di rifiutarsi di partecipare ad un aborto. 42 stati consentono alle istituzioni di rifiutarsi di praticare l'aborto, 16 delle quali limitano il rifiuto alle istituzioni private o religiose.

Counseling con mandato dello Stato: 18 stati affermano che le donne debbano ricevere consulenza prima di un aborto che include informazioni su almeno uno dei seguenti: il presunto collegamento tra l'aborto e il cancro al seno (5 stati), la capacità di un feto di provare dolore (13 stati) o conseguenze a lungo termine per la salute mentale della donna (8 stati).

Periodi di attesa: 27 stati richiedono alla donna che vuole abortire di attendere un determinato periodo di tempo, di solito 24 ore, tra quando riceve un counseling e quando la procedura viene eseguita. 14 di questi Stati hanno leggi che richiedono effettivamente che la donna faccia due viaggi separati alla clinica per ottenere la procedura.

Coinvolgimento dei genitori: 37 stati richiedono un qualche tipo di coinvolgimento dei genitori nella decisione di un minore di abortire. 26 stati richiedono che uno o entrambi i genitori acconsentano alla procedura, mentre 11 richiedono che uno o entrambi i genitori siano avvisati.

⁸⁸ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN CANADA

L'aborto in Canada, riferito ad aborto indotto o interruzione volontaria della gravidanza, è legale e non è limitato dalla legge, è praticato su richiesta della donna e senza limiti di gravidanza, è praticato negli ospedali pubblici ed è gratuito. Alcuni regolamenti provinciali e territoriali regolano la loro procedura e le condizioni di accessibilità. Il Canada è una delle poche nazioni che non ha restrizioni legali sulla pratica dell'aborto indotto. Dal 1988 infatti non ci sono leggi che limitano l'aborto in Canada⁸⁹.

⁸⁹ Canada Health Act Annual Reports 2010–2011, Governo del Canada. 2011.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO NEL CENTRO AMERICA



COUNTRY COLOR KEY	
I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN GUATEMALA⁹⁰

Codice penale, decreto numero 17-73, titolo VII, capo III, articoli 133-140 (1973).

Aborto

Art. 133 - (Concetto). L'aborto è la morte del prodotto del concepimento in qualsiasi momento della gravidanza.

Art. 134. - (Procurato aborto). Una donna che causa il suo aborto o acconsente a un'altra persona che la causa, è punita con la reclusione da uno a tre anni. Se spinti per motivi intimamente legati al suo stato che producono indubbi disturbi psichici, la pena è la reclusione da sei mesi a due anni.

Art. 135. - (Aborto con o senza consenso). Chiunque intenzionalmente provoca un aborto deve essere punito:

1. Con la reclusione da uno a tre anni, se la donna acconsente.

2. Con la reclusione da tre a sei anni, se eseguita senza il consenso della donna.

Se è stata impiegata violenza, minaccia o inganno, la pena è la reclusione da quattro a otto anni.

Art. 136. - (Aborto qualificato). Se, a seguito di un aborto o di procedure abortive consentite, sopraggiunge la morte della donna, il responsabile è punito con la reclusione da tre a otto anni. Se è il caso di un aborto o di una procedura abortiva condotta senza il consenso della donna e ciò porta alla sua morte, il responsabile è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

Art. 137. - (Aborto terapeutico). Un aborto praticato da un medico con il consenso della donna, con una precedente diagnosi favorevole da parte di almeno un altro medico, non è punibile se eseguito senza l'intenzione di procurare direttamente la morte del prodotto del concepimento e al solo scopo di prevenire un pericolo per la vita della madre dopo aver esaurito tutti i mezzi scientifici e tecnici.

Art. 138. - (Aborto non intenzionale). Chiunque per violenza commette un aborto senza l'intenzione di causarlo, ma quando lo stato di gravidanza della vittima è evidente, deve essere punito con la reclusione da uno a tre anni. Se gli atti di violenza consistono in lesioni alle quali viene applicata una pena maggiore, questa deve essere applicata, aumentata di un terzo.

Art. 139. - (Tentativo e aborto negligente). Il tentativo della donna di causare il proprio aborto e il proprio aborto negligente restano impuniti.

⁹⁰ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Un aborto effettuato da un terzo che non rispetti quanto detto deve essere punito con la reclusione da uno a tre anni a condizione che tale persona abbia una precedente conoscenza della gravidanza.

Art. 140. - (Aggravamento specifico). Un medico che, abusando della sua professione, causa l'aborto o collabora in esso, è punito con le pene previste dall'Art. 135, con una multa di cinquecento settantamila *quetzal*, con squalifica nell'esercizio della sua professione da due a cinque anni.

Pari sanzioni devono essere applicate, ove applicabile, a professionisti o persone con un titolo sanitario, fatte salve le sanzioni relative a reati concomitanti.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN COSTARICA⁹¹

Codice penale (1970), legge n. 4573 del 4 maggio 1970, articoli 118-122 e 381

Art. 118. Aborto con o senza consenso:

Colui che causa la morte di un feto deve essere punito:

1) Da tre a dieci anni di prigione, se agisce senza il consenso della donna o se ha meno di quindici anni. Tale pena sarà di due-otto anni se il feto non ha raggiunto sei mesi di vita intrauterina;

2) Con uno o tre anni di prigione, se agisce con il consenso della donna. Tale pena sarà da sei mesi a due anni, se il feto non ha raggiunto sei mesi di vita intrauterina.

Nei casi di cui sopra la pena rispettiva deve essere aumentata se l'atto determina la morte della donna.

Art. 119. Aborto procurato:

La donna che acconsente o causa il proprio aborto sarà punita con uno o tre anni di prigione. Tale pena sarà da sei mesi a due anni se il feto non ha ancora raggiunto sei mesi di vita intrauterina.

Art. 120. Aborto *Honoris causa*:

Se l'aborto è commesso per nascondere il disonore della donna, sia dalla donna stessa, sia da terzi con il suo consenso, la pena sarà di tre mesi a due anni di prigione.

Art. 121. Aborto impunito:

L'aborto eseguito da un medico o da un ostetrico autorizzato con il consenso della donna non è punibile, quando non vi è altro possibile intervento primario, se viene eseguito con l'obiettivo di evitare un pericolo per la vita o la salute della donna e non potrebbe essere stato evitato con altri mezzi.

Art. 122. Aborto negligente:

Ci saranno da sessanta a centoventi giorni di ammenda, per chi causa negligenza un aborto.

[...]

Art. 381- L'ammenda da dieci a sessanta giorni è imposta a chiunque:

1) -Partecipazione a una rissa.

2) Partecipa a una rissa in cui sono coinvolte due o più persone.

-Attacca una donna durante la gravidanza.

⁹¹ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

3) Attacca o provoca un'emozione violenta in una donna incinta, quando la gravidanza della vittima era ovvia.

-Vendita o pubblicità di sostanze abortive.

4) Vende o pubblicizza procedure, strumenti, farmaci o sostanze intese a causare l'aborto.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO A CUBA⁹²

Cuba. Codice penale (legge n. 62 del 29 dicembre 1987).

Capitolo VI. Aborto illegale.

Art. 267:

1. Chiunque al di fuori delle norme sanitarie stabilite per l'aborto, con permesso di gravidanza, causa l'aborto di questo o la morte in qualsiasi dell'embrione, è punito con la reclusione da tre mesi a un anno o con una multa da cento a trecento azioni.

2. La pena è la reclusione da due a cinque anni se l'evento di cui al paragrafo precedente si verifica:

- a) per operazioni a scopo di lucro;
- b) si svolge al di fuori delle istituzioni formali;
- c) viene eseguita da qualcuno che non è un medico.

Art. 268: 1. A tale scopo, l'aborto o qualsiasi pratica distrugga l'embrione, è sanzionato:

- a) con la reclusione da due a cinque anni, quando, quando non c'è stato il consenso della donna;
- b) con la reclusione da tre a otto anni, se esercitata violenza o forza sulla persona incinta.

Art. 269: Se, a seguito degli atti descritti nei due articoli precedenti, sopravvenga la morte della gestante, la pena è la reclusione da cinque a dodici anni.

Art. 270: Chiunque, per aver esercitato atti di forza, violenza o lesioni alle donne incinte, causi l'aborto o la distruzione dell'embrione senza scopo di causarlo, ma al costo della gravidanza della donna, deve essere punito con la privazione e la libertà da uno a tre anni.

⁹² World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

Art. 271: Chiunque, senza un'adeguata prescrizione medica, utilizzi una sostanza vietata per distruggere l'embrione, sarà punito con la reclusione da tre mesi a un anno o con una multa.

LA LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN SUD-AMERICA



COUNTRY COLOR KEY

I	TO SAVE THE WOMAN'S LIFE OR PROHIBITED ALTOGETHER
II	TO PRESERVE HEALTH
III	SOCIOECONOMIC GROUNDS
IV	WITHOUT RESTRICTION AS TO REASON
V	UNAVAILABLE

I- Le leggi che non fanno alcuna esplicita eccezione per la salvare la vita della donna, normalmente sono interpretate per permettere aborti salvavita sulla base dello stato di "necessità". In questa situazione, nonostante non ci siano leggi che permettano esplicitamente l'aborto, potrebbe essere eseguita sulla logica necessaria per preservare la vita della donna.

II- In accordo con l'organizzazione mondiale della sanità la "salute" è: "uno stato di completo benessere, fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattie e infermità". Le legislazioni che in questa categoria non fanno esplicito riferimento per proteggere la salute mentale della donna, dovrebbero essere interpretate per permettere l'aborto per tali motivi.

III- Motivi socio-economici.

IV- Tutti i paesi nella suddetta categoria hanno un limite di gestazione di 12 settimane salvo diversa indicazione. I limiti gestazionali sono calcolati dall'ultimo giorno del primo periodo mestruale, che è considerato verificarsi due settimane prima del concepimento. Dove le legislazioni specificano che i limiti di età gestazionale, sono calcolati dalla data del concepimento, questi limiti sono stati estesi a due settimane.

V- Non disponibile.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN BRASILE⁹³

Codice penale (1940), decreto legge numero 2.848, parte speciale, titolo I, capo I, articoli 124-128.

Aborto provocato da una donna incinta o con il suo consenso

Art. 124 - Provocare l'aborto o il consenso ad un'altra persona che lo provoca:

Penalità - reclusione da uno a tre anni.

Aborto provocato da una terza parte

Art. 125 - Provocare un aborto senza il consenso della donna incinta:

Penalità - reclusione da tre a dieci anni.

Art. 126 - Provoca un aborto con il consenso della donna incinta:

Penalità - reclusione da uno a quattro anni.

Paragrafo unico. La sanzione nell'Art. precedente è applicabile se la donna incinta non ha più di 14 anni, o è pazza o mentalmente debole, o se il consenso è ottenuto attraverso frodi, minacce gravi o violenze.

Forma condizionata

Art. 127 - Le pene prescritte nei due articoli precedenti sono maggiorate di un terzo se, in conseguenza dell'aborto o dei mezzi impiegati per provocarlo, la donna incinta subisce una lesione corporale di natura grave; e sarà raddoppiato se, per uno qualsiasi di questi motivi, seguirà la sua morte.

Art. 128 - Un aborto praticato da un medico non è punibile:

Aborto necessario:

I. se non ci sono altri mezzi per salvare la vita della donna incinta;

Aborto in caso di gravidanza derivante da stupro

II. se la gravidanza risulta da uno stupro e l'aborto è preceduto dal consenso della donna incinta o, in caso di incompetenza, del suo rappresentante legale.

⁹³ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN ARGENTINA⁹⁴

Codice penale della nazione argentina, legge 11.179 del 1984, secondo libro, titolo I, capitolo I, articoli 85-88

Art. 85. - Chiunque causa un aborto deve essere punito:

1° Confinamento o reclusione da tre a dieci anni, se eseguito con il consenso della donna. Questa pena può essere aumentata a quindici anni, se l'atto è seguito dalla morte della donna.

2° Con la reclusione da uno a quattro anni, se effettuata con il consenso della donna. La pena massima deve essere portata a sei anni se l'atto è seguito dalla morte della donna.

Art. 86. - Medici, chirurghi, ostetriche o farmacisti che abusano della propria scienza o dell'arte per provocare un aborto o cooperare nel causarlo sono passibili delle pene stabilite nell'Art. precedente.

L'aborto praticato da un medico autorizzato con il consenso della donna incinta non è punibile:

1° Se è stato effettuato allo scopo di prevenire pericoli per la vita o la salute della madre e se questo pericolo non può essere prevenuto con altri mezzi;

2° Se la gravidanza nasce da stupro o aggressione indecente contro una donna che è mentalmente instabile o malata mentale. In questo caso, per l'aborto è richiesto il consenso del suo rappresentante legale.

Art. 87. - Chiunque, con la violenza, causa un aborto senza aver avuto l'intenzione di causarlo, deve essere punito con la reclusione da sei mesi a due anni se la gravidanza del paziente è ben nota o evidente.

Art. 88. - Una donna che causa il proprio aborto o acconsente ad un altro che la causa è punita con la reclusione da uno a quattro anni. Il tentativo della donna non è punibile.

⁹⁴ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

LEGISLAZIONE SULL'ABORTO IN PARAGUAY⁹⁵

Legge n. 18/987 Interruzione volontaria della gravidanza, norme di determinazione (2012)

Legge n. 18/987

Interruzione volontaria di gravidanza:

La Camera dei rappresentanti della Repubblica orientale dell'Uruguay, nella seduta odierna, ha approvato il seguente disegno di legge:

Capitolo I

Circostanze, Termini E Requisiti:

Art. 1. (Principi generali). - Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione consapevole e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità, la tutela della vita umana e la promozione del pieno esercizio dei diritti sessuali e riproduttivi di tutta la popolazione, in conformità con quelli stabiliti in Capitolo I della legge n. 18.426 del 1 dicembre 2008. L'interruzione volontaria della gravidanza, che è regolata da questa legge, non costituisce uno strumento di controllo delle nascite.

Art. 2 °. (Decriminalizzazione). - L'interruzione volontaria della gravidanza non sarà penalizzata e, di conseguenza, gli articoli 325 e 325 bis del codice penale non saranno applicabili alle donne che soddisfano i requisiti stabiliti nei seguenti articoli e a condizione che l'interruzione abbia luogo all'interno delle prime dodici settimane di gravidanza.

Art. 3 °. (Requisiti). - Entro i tempi stabiliti nel precedente articolo di questa legge, la donna deve partecipare a una visita medica al fine di informare il medico delle circostanze derivanti da condizioni che si sono verificate durante la gravidanza, situazioni di disagio economico, sociale, familiare, o difficoltà legate all'età che con i suoi criteri impediscono il proseguimento della gravidanza in corso.

Il medico organizzerà per lo stesso giorno o il giorno successivo, la consultazione con un team interdisciplinare che può essere quello previsto dall'art. 9 del Decreto 293/010, secondo il regolamento della legge n. 18/426 del 1 ° dicembre 2008, che a tal fine deve essere composto da almeno tre professionisti, uno dei quali deve essere un ginecologo, un altro deve avere una specializzazione in salute psicologica e il rimanente in un'area sociale.

L'équipe interdisciplinare, agendo insieme, dovrebbe informare la donna di ciò che è stabilito in questa legge, delle caratteristiche della cessazione della gravidanza e del rischio intrinseco in questa pratica. Inoltre, la informerà sulle alternative all'aborto indotto, compresi i programmi disponibili per il sostegno sociale ed economico, nonché sulla possibilità di mettere il bambino in adozione.

⁹⁵ World's Abortion Laws) Centre For Reproductive Rights. <http://worldabortionlaws.com/>; <http://reproductiverights.org/>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

In particolare, il team interdisciplinare dovrebbe diventare un sistema di sostegno psicologico e sociale per la donna, al fine di aiutarla a superare le cause che possono portare alla cessazione della gravidanza e per garantire che lei abbia le informazioni per prendere una decisione consapevole e responsabile.

Dall'incontro con il team interdisciplinare, la donna deve avere un periodo di riflessione di almeno cinque giorni, dopo di che, se la donna desidera ancora interrompere la gravidanza prima che il ginecologo la tratti, il ginecologo coordinerà immediatamente la procedura, secondo prove scientifiche disponibili e indirizzarle su come ridurre rischi e danni. La ratifica del richiedente sarà espressa con il consenso informato, secondo le disposizioni della legge n. 18/335 del 15 agosto 2008 e incorporata nella sua storia medica.

Qualunque sia la decisione della donna, il team interdisciplinare e il ginecologo registreranno l'intero processo nella storia medica del paziente.

Art. 4. (Doveri dei professionisti). Senza pregiudizio dell'art. precedente, i professionisti del team interdisciplinare devono:

A) Guidare e consigliare la donna sui mezzi adatti per prevenire future gravidanze e su come accedervi, nonché sui programmi di pianificazione familiare esistenti.

B) Parlare con il genitore, se in precedenza hanno cercato il consenso esplicito della donna.

C) Garantire, nell'ambito delle proprie competenze, che il processo decisionale della donna sia libero dalle pressioni degli altri, riguardo se continuare o interrompere la gravidanza.

D) Rispettare il protocollo di prestazione di quei gruppi interdisciplinari stabiliti dal Ministero della sanità pubblica.

E) Astenersi dall'assumere la funzione di negare o autorizzare la risoluzione.

Art. 5. (Compiti delle istituzioni del Sistema sanitario integrato nazionale). Le istituzioni del Sistema sanitario integrato nazionale devono:

A) Promuovere la formazione permanente di un gruppo professionale interdisciplinare specializzato in salute sessuale e riproduttiva al fine di dare contesa e sostegno alla decisione della donna in merito alla cessazione della gravidanza.

B) Stimolare il lavoro in squadre interdisciplinari che devono essere almeno fatte del numero e della qualità fornite nell'art. 3 di questa legge.

C) Interagire con le istituzioni pubbliche e le organizzazioni sociali idonee che forniscono un sostegno solidale e qualificato in caso di maternità con difficoltà sociali, familiari o di salute.

D) Rendere disponibili a tutti gli utenti attraverso le pubblicazioni in bollettini informativi periodici e altre forme di informazione, un elenco degli staff delle istituzioni che fanno parte dei team interdisciplinari a cui si fa riferimento in questa legge.

E) Garantire la riservatezza dell'identità della donna e tutto ciò che viene espresso nelle consultazioni di cui all'art. 3 della presente legge, così come tutti i dati registrati nella

sua storia medica, applicando opportunamente le disposizioni della legge n. 18.331 dell'11 agosto 2008).

Garantire la partecipazione di tutti i professionisti che sono disposti a partecipare a squadre interdisciplinari senza alcun tipo di discriminazione. Senza pregiudizio per la conformità delle disposizioni del paragrafo b), numero 2 dell'Art. 4 della legge n. 18.426 del 1 ° dicembre 2008, e di ogni altra disposizione normativa che ha potere esecutivo in merito, i direttori tecnici di questi le istituzioni effettueranno controlli periodici per la stretta osservanza delle disposizioni degli articoli 3, 4 e 5 in questa legge.

Art. 6. (Eccezioni): Al di fuori delle circostanze, delle scadenze e dei requisiti stabiliti negli articoli 2 e 3 della presente legge, la cessazione della gravidanza può essere effettuata solo:

A) Quando la gravidanza comporta un grave rischio per la salute della donna. In questi casi si dovrebbe cercare di salvare la vita dell'embrione o del feto senza mettere a repentaglio la vita o la salute della donna.

B) Quando c'è un processo patologico verificato che causa malformazioni incompatibili con la vita al di fuori dell'utero.

C) Quando la gravidanza era il prodotto di uno stupro coerente con la denuncia giudiziaria, entro quattordici settimane di gravidanza. In tutti i casi il record del trattamento medico sarà collocato annotando nella storia medica le circostanze sopra menzionate, la donna deve dare il consenso informato, e salvo nei casi descritti in A) di questo articolo, la gravità dello stato della condizione di salute della donna lo impedisce.

Art. 7 (Consenso degli adolescenti). Nei casi di donne sotto i 18 anni senza autorizzazione, un ginecologo curante cercherà il consenso per eseguire la cessazione della gravidanza in conformità con le disposizioni dell'art. 11 bis della legge n. 17.823 del 7 settembre 2004, nella formulazione data dall'art. 7 della legge n. 18.426 del 1 dicembre 2008. Quando per qualsiasi causa si rifiuta di aderire o è impossibile ottenerla dalla persona giusta, l'adolescente può presentare lo sfondo prodotto dall'équipe medica davanti al giudice competente. Il giudice deve decidere in un massimo di tre giorni di calendario dopo la presentazione se il consenso è spontaneo, volontario e consapevole. A tal fine, il Giudice convocherà l'adolescente e il Pubblico Ministero per ascoltarla e raccogliere il suo consenso per la cessazione della gravidanza, come previsto dall'art. 8 del Codice dei bambini e degli adolescenti (Legge n. 17.823 del 7 settembre 2004).

La procedura sarà verbale e gratuita. Ci sono giudici competenti per comprendere le cause che sono giustificate dall'applicazione in questo articolo, i giudici di specializzazione in diritto di famiglia a Montevideo e giudici di prima impressione con competenza in materia di specializzazione familiare, all'interno del paese.

Art. 8 (Consenso delle donne dichiarate incompetenti) – Nel caso si tratti di una donna dichiarata non in grado di intendere e di volere, è richiesto il consenso informato del suo custode e un'autorizzazione giudiziaria da parte di un giudice competente del distretto delle donne disabili che - dopo aver sentito il Pubblico ministero - valuta l'adeguatezza

di concedere l'aborto, rispettando sempre il diritto della donna di procreare se il motivo della sua incapacità non le impedisce di avere figli.

Capitolo II: Disposizioni generali

Art. 9 (Atto medico). Le interruzioni di gravidanza entro i termini stabiliti in questa legge saranno considerate atti medici senza valore commerciale.

Art.10 (Obbligo dei servizi sanitari). - Tutte le istituzioni del Sistema sanitario integrato nazionale avranno l'obbligo di osservare le disposizioni di questa legge. A tal fine, dovrebbero stabilire condizioni tecnico-professionali e amministrative necessarie per consentire agli utenti di accedere a tali procedure entro i termini stabiliti. Le istituzioni di cui al paragrafo precedente, che hanno obiezioni ideologiche esistenti prima della promulgazione di questa legge, con rispetto alla cessazione delle procedure di gravidanza come regolato nei precedenti articoli possono fare un accordo con il Ministero della sanità pubblica, nel quadro che regola il Sistema sanitario integrato nazionale.

Art. 11 (Obiezione di coscienza). - I ginecologi e il personale sanitario che hanno obiezioni di coscienza a partecipare alle procedure di cui all'art. 5, par. (5), e all'art. 6 della presente legge, devono notificare alle autorità le istituzioni di appartenenza. L'obiezione di coscienza può essere fatta o revocata in una forma espressa, in qualsiasi momento, sufficiente per comunicare l'obiezione alle autorità dell'istituzione in cui presta servizio.

Si intende che sia stato tacitamente revocato se il professionista partecipa alle procedure di cui al paragrafo precedente, ad eccezione della situazione prevista nell'ultimo paragrafo di questo articolo.

L'obiezione di coscienza, come la sua revoca, fatta prima di un'istituzione, determinerà decisioni identiche nei confronti di tutte le istituzioni pubbliche o private, in quelle in cui i professionisti forniscono servizi. Chi non ha espresso obiezione di coscienza non potrà rifiutarsi di fornire le procedure di cui al primo paragrafo di questo articolo.

Le disposizioni in questo articolo non sono applicabili al caso previsto al numero A) dell'art. 6 della presente legge.

Art. 12 (Record statistico). - Il Ministero della sanità pubblica tiene un registro statistico delle:

I) Le consultazioni effettuate secondo i termini concordati nell'Art. 3.

II) Procedure di aborto eseguite.

III) Procedure di cui alle lettere A), B) e C) dell'art. 6.

IV) Il numero di donne che dopo aver superato l'intervista con il team interdisciplinare decidono di continuare la gravidanza.

V) Le nascite e ogni altro dato socio-demografico che ritenga pertinente valutare annualmente gli effetti di questa legge. Le istituzioni del Sistema sanitario devono conservare i propri registri di accordo come stabilito nel presente articolo.

Il potere esecutivo regolerà i dati che includeranno tali registrazioni, le modalità e la frequenza con cui le suddette istituzioni comunicheranno le informazioni al Ministero della sanità pubblica.

Capitolo III: Disposizioni finali

Art. 13 (Requisiti addizionali). -Le disposizioni contenute nella presente legge possono essere invocate solo per cittadini uruguaiani naturali o legali o stranieri con prove convincenti di residenza abituale nel territorio della Repubblica per un periodo non inferiore ad un anno.

Art. 14 (Abrogazioni). - Abrogare tutte le disposizioni contrarie alle disposizioni di questa legge.

Art. 15 (Regolamento ed esecuzione). - Attenti alla responsabilità dello Stato e agli effetti del garantire l'efficacia delle disposizioni della presente legge.

2.3 IL DIRITTO ALLA CONTRACCEZIONE E IL DIRITTO ALL'ACCESSO ALL'ISTRUZIONE FEMMINILE PER IL COMPIMENTO DI SCELTE CONSAPEVOLI NEI RIGUARDI DELLA PIANIFICAZIONE FAMILIARE

La contraccezione e la pianificazione familiare sono ben tutelate dagli standard internazionali sui diritti umani. Negli ultimi due decenni, la percentuale di donne che hanno accesso ai contraccettivi sia nei paesi sviluppati che in quelli in via di sviluppo è aumentato. Le Nazioni Unite riferiscono che nel 2011, oltre il 63% delle donne di età compresa tra 15 e 49 anni stavano usando una qualche forma di contraccezione, rispetto al 54% nel 1990⁹⁶.

Maggiori possibilità per le donne di scegliere quando e quanti bambini vogliono avere, possono avere un impatto positivo non solo sul loro diritto alla salute, ma anche sui loro diritti all'istruzione, al lavoro e ad uno standard di vita adeguato nel rispetto dei diritti umani. Nonostante questi progressi, milioni di donne continuano a non avere accesso ai moderni metodi contraccettivi. Secondo il Fondo per la popolazione delle Nazioni Unite, 867 milioni di donne in età fertile nei paesi in via di sviluppo si trovano ad aver bisogno di contraccettivi moderni, 222 milioni non hanno accesso agli stessi. Allo stesso modo, nei paesi sviluppati, milioni di donne si trovano di fronte a problemi economici, sociali e barriere culturali per l'accesso ai contraccettivi e ai servizi di pianificazione familiare e mancanza informazione o educazione⁹⁷.

Qualsiasi politica o programma mirante ad aumentare l'accesso alla contraccezione dovrebbe garantire che le donne abbiano la possibilità di prendere decisioni in maniera autonoma.

La CEDAW, garantisce alle donne uguali diritti nel decidere “[...] liberamente e responsabilmente sul numero e spaziatura dei loro figli e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e significa consentire loro di esercitare tali diritti”⁹⁸.

La contraccezione è quindi una dimensione chiave del diritto al più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale⁹⁹.

Il ruolo della fanciulla in questo contesto ha anche un pesante impatto sul godimento di altri diritti, come il diritto all'istruzione e al lavoro¹⁰⁰.

⁹⁶ Nazioni Unite, Dipartimento per gli affari economici e sociali, divisione per la popolazione, *World Contraceptive Patterns* 2013.

⁹⁷ Fondo per la popolazione delle Nazioni Unite, *Stato della popolazione mondiale (2012): pianificazione familiare, diritti umani e sviluppo*.

⁹⁸ Art. 16 della CEDAW.

⁹⁹ Relatore speciale sul diritto di tutti al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale, (2011), par. 44, 48, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed. Vedi anche Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, art. 12.

¹⁰⁰ Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, articoli 6 e, 13.

Alla Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo del 1994, gli Stati hanno riconosciuto la relazione intrinseca tra la salute delle donne e la loro capacità di accesso pianificazione familiare e altri servizi di salute riproduttiva. Il documento riflette l'impegno politico a fornire un accesso universale a una gamma completa di metodi di pianificazione familiare e riconoscere le esigenze specifiche dei gruppi vulnerabili¹⁰¹. La piattaforma di Pechino affermava che:

[...] Era necessario includere il diritto delle donne ad avere il controllo e decidere liberamente e responsabilmente su questioni relative alla loro sessualità, compresa la salute sessuale e riproduttiva, che doveva essere gratuita, priva di coercizione, discriminazione e violenza¹⁰².

Afferma anche il diritto di tutte “[...] le donne e uomini di essere informati e di avere accesso a metodi sicuri, efficaci, accessibili e accettabili di pianificazione familiare a loro scelta.”

D'altra parte una grande maggioranza di adolescenti non ha accesso all'istruzione sessuale o ai servizi di salute sessuale e riproduttiva.

In questo senso infatti, Comitato per i diritti dell'infanzia ha chiarito che i servizi di pianificazione familiare comprendano l'educazione sessuale e ha evidenziato la necessità di garantire “[...] che gli adolescenti non siano privati di alcuna informazione sulla salute sessuale e riproduttiva o servizi dovuti alle obiezioni di coscienza dei fornitori”¹⁰³.

In conformità con le capacità evolutive del bambino, questa informazione dovrebbe essere fornita a prescindere dal loro stato civile e dal consenso dei loro genitori o tutori¹⁰⁴.

Ad esempio, il Comitato per i diritti umani ha ritenuto che le disposizioni legali, richiedendo il consenso del marito per una donna da sottoporre a sterilizzazione, costituisce una violazione del diritto della donna alla privacy¹⁰⁵.

Analogamente, la Commissione per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha chiarito che:

[g]li Stati parte non dovrebbero limitare l'accesso delle donne ai servizi sanitari o alle cliniche che forniscono tali servizi in base al fatto che le donne non hanno l'autorizzazione di mariti, partner, genitori o autorità sanitarie, perché non sono sposati o perché sono donne¹⁰⁶.

¹⁰¹ International Conference on Population and Development, Programme of Action (1994).

¹⁰² Quarta Conferenza mondiale sulle donne, piattaforma d'azione (1995).

¹⁰³ Commento generale n. 15 (2013) sul diritto del bambino al godimento del più alto standard di salute raggiungibile.

¹⁰⁴ Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 4 (2003) sulla salute e lo sviluppo dell'adolescenza; Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro Donne, Raccomandazione generale 24, cit., Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

¹⁰⁵ Commento generale n. 28 (2000), sulla parità dei diritti tra uomini e donne.

¹⁰⁶ Raccomandazione generale n. 24, CEDAW (2014).

Inoltre, mentre i professionisti hanno il diritto di obiezione di coscienza, allo stesso tempo la protezione di quel diritto non deve violare il diritto delle donne ad avere precise e obiettive informazioni sulla contraccezione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, per esempio, ha affermato che i farmacisti non possono rifiutare di vendere contraccettivi basati sulle loro credenze religiose personali¹⁰⁷.

Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne ha scoperto che il divieto per le forme moderne di contraccezione nella città di Manila, nelle Filippine, aveva costituito violazioni gravi e sistematiche della Convenzione, comprese le violazioni del diritto alla salute delle donne e il loro diritto decidere il numero e la spaziatura dei loro figli. Il Comitato ha osservato in questo caso che la politica nella città di Manila era:

[...] un particolare e esemplare risultato di una deliberata politica che pone una certa ideologia al di sopra del benessere delle donne e è stata progettata e implementata dal governo locale di Manila per negare l'accesso a tutta la gamma di moderni metodi contraccettivi, informazioni e servizi¹⁰⁸.

Invece con riguardo alle persone con disabilità il problema riguarda il dover affrontare i rischi di vedersi negati i loro diritti umani in relazione alla contraccezione e alla pianificazione familiare.

L'art. 23 della Convenzione per i diritti delle persone con disabilità protegge il diritto delle persone con disabilità a fondare e a mantenere una famiglia e a conservare la fertilità sulla base dell'uguaglianza. Il Comitato per i diritti delle persone con disabilità ha a tal proposito espresso preoccupazioni in merito alla discriminazione nella fornitura di servizi di salute sessuale e riproduttiva contro le persone affette da disabilità e ha chiesto agli Stati di fornire questi servizi¹⁰⁹ e ha ribadito il concetto secondo il quale alle persone affette da disabilità dovrebbero essere fornite informazioni e supporto completi per prendere decisioni informate sull'affidabilità e sulle misure contraccettive più adatte a loro¹¹⁰.

¹⁰⁷ *Pichon e Sajous c. Francia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 ottobre 2001, causa n. 49853/99 (2001).

¹⁰⁸ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, Rapporto di inchiesta sulle Filippine, CEDAW / C / OP.8 / PHL / 1 (2015), par. 48, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁰⁹ Comitato sui diritti delle persone con disabilità, Osservazioni conclusive sul Paraguay, CRPD / C / PRY / CO / 1 (2013), par. 59, 60. Vedi anche Eliminare forzato, coercitivo e altrimenti sterilizzazione involontaria: una dichiarazione tra agenzie (2014), pp. 5-7, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹¹⁰ Dichiarazione di interlocuzione sulla sterilizzazione involontaria, CEDAW, 2015, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

Nondimeno poi gli adolescenti conoscono i maggiori ostacoli all'accesso alla contraccezione e ai servizi di pianificazione familiare. Il Comitato per i diritti dell'infanzia in tal senso ha stabilito che:

[...] Gli Stati dovrebbero garantire che i sistemi sanitari e i servizi siano in grado di soddisfare le specifiche esigenze sessuali e riproduttive e i bisogni legati alla salute degli adolescenti, tra cui pianificazione familiare e servizi di aborto sicuro. Gli Stati dovrebbero lavorare per assicurare che le ragazze possano prendere decisioni autonome e informate sulla loro salute riproduttiva¹¹¹.

Il Comitato ha infatti raccomandato:

[...] Metodi contraccettivi a breve termine come preservativi, metodi ormonali e dovrebbe essere altresì disponibile una contraccezione d'emergenza facilmente e prontamente disponibile per adolescenti sessualmente attivi¹¹².

¹¹¹ Commento generale n. 15, par. (56) e Commento generale n. 4, par. (29).

¹¹² Commento generale del Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 15, par. (70).

2.4 LA LIBERTÀ DALLA STERILIZZAZIONE FORZATA

La sterilizzazione obbligatoria, nota anche come sterilizzazione forzata, comprende tutti quei programmi o politiche governative che tentano di forzare le persone a sottoporsi a sterilizzazione chirurgica o di altro tipo. Le ragioni per cui i governi attuano i programmi di sterilizzazione variano in base allo scopo e intento¹¹³.

Nella prima metà del XX secolo, diversi programmi di questo tipo sono stati istituiti in paesi di tutto il mondo, di solito come parte di programmi eugenetici intesi a prevenire la riproduzione di membri della popolazione considerati portatori di difetti genetici¹¹⁴.

Altre basi per la sterilizzazione obbligatoria hanno incluso in questo ambito, la gestione generale della crescita della popolazione, la discriminazione sessuale, e la “sessualizzazione” attraverso interventi chirurgici di persone intersessuali limitando la diffusione dell'HIV e riducendo la popolazione di alcuni gruppi etnici, quest'ultimo considerato come un atto di genocidio secondo lo Statuto di Roma.

Alcuni paesi poi, richiedono alle persone transgender di sottoporsi alla sterilizzazione prima ottenere il riconoscimento legale del loro genere, una pratica che Juan E. Méndez, il Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura e altri trattamenti crudeli, disumani o degradanti ritiene una violazione dei Principi di Yogyakarta¹¹⁵.

La sterilizzazione obbligatoria è stata poi proposta spesso come mezzo per la pianificazione della popolazione umana.

Pratiche coercitive come la sterilizzazione involontaria violano però il diritto delle donne di decidere sul numero e la spaziatura dei loro figli e influiscono negativamente sul fisico femminile e sulla salute mentale¹¹⁶. Questo colpisce in particolare le donne che vivono con l'HIV, indigene e minoranze etniche, donne e ragazze, donne e ragazze con disabilità, transgender e intersessuali¹¹⁷ e donne e ragazze che vivono in povertà.

Il Comitato per i diritti per le persone con disabilità hanno chiesto agli Stati di rivedere “[...] leggi e politiche al fine di proibire la sterilizzazione obbligatoria e l'aborto forzato

¹¹³ *Eliminazione della sterilizzazione forzata, coercitiva e altrimenti involontaria: una dichiarazione interagenzie*, Organizzazione Mondiale della Sanità, maggio 2014.

¹¹⁴ Webster University, *Sterilizzazione forzata*. Estratto il 30 agosto 2014. <http://www2.webster.edu/~woolfm/forcedsterilization.html>, ultima consultazione: 20 dicembre 2017).

¹¹⁵ Relazione del Relatore speciale sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (A / HRC / 22/53), Ohchr.org, par. (78). Estratto del 28 ottobre del 2013, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹¹⁶ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, Raccomandazione generale 19 (1992), sulla violenza contro le donne, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹¹⁷ Dichiarazione interlocutoria sulla sterilizzazione involontaria, 18 giugno 2014, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

su donne con disabilità”¹¹⁸ e ha raccomandato “[...] l’abolizione della chirurgia e il trattamento senza il pieno e informato consenso del paziente”¹¹⁹.

Analogamente, il Comitato per i diritti dell’infanzia ha espresso la sua profonda preoccupazione per la pratica della sterilizzazione forzata, e ha stabilito che questa viola gravemente il diritto del bambino alla sua integrità fisica¹²⁰.

In *A.S. c. Ungheria*, una donna ungherese di origine Rom fu forzatamente sterilizzata in un ospedale pubblico dopo aver firmato la dichiarazione di consenso a un taglio cesareo che conteneva una nota di consenso appena leggibile per la sterilizzazione. La Commissione per l’eliminazione della discriminazione contro le donne ha rilevato che non fornendo informazioni e consigli sulla pianificazione familiare, lo Stato aveva violato i diritti della vittima¹²¹. La Commissione stabiliva che la vittima avesse il diritto “[...] a informazioni specifiche sulla sterilizzazione e sulle procedure alternative per la pianificazione familiare al fine di evitare tale intervento, senza che lei avesse fatto una scelta pienamente consapevole”¹²².

Nel caso di *María Chávez c. Peru*, una donna è stata costretta dai funzionari della sanità pubblica a sottoporsi a un intervento chirurgico di sterilizzazione che ha provocato la sua morte. Nel 2002, il governo peruviano ha firmato un accordo amichevole e ha ammesso la sua responsabilità internazionale per i fatti descritti e impegnandosi a prendere provvedimenti per la riparazione materiale e morale del danno fatto e per iniziare un’indagine approfondita e un processo per i perpetratori del crimine in questione e prendere provvedimenti per prevenire il ripetersi di simili incidenti in futuro¹²³.

¹¹⁸ Osservazioni conclusive sulla Cina, CRPD / C / CHN / CO / 1 (2012), par. (34); Perù, CRPD / C / Per / CO / 1, par. 35. Vedi anche la Dichiarazione di Interagenzia sulla sterilizzazione involontaria, pp. 5-7, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹¹⁹ Osservazioni conclusive sulla Tunisia, CRPD / C / TUN / CO / 1, par. (29). Cfr. Anche OHCHR, Studio tematico sulla questione della violenza contro donne e ragazze e disabilità, A/HRC / 20/5 (2012), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹²⁰ Commento generale n. 9, (2006) sui diritti dei minori con disabilità, par. (60).

¹²¹ *A.S. c. Ungheria*, decisione del Comitato delle Nazioni Unite per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, comunicazione n. 4/2004 (2006), par. (11.2), cit.,

¹²² *Ibidem*. Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹²³ *María Chávez c. Peru*, decisione della Commissione interamericana del 12 ottobre del 2008, causa n. 12.191, relazione n. 71/03 (2003), par. (14), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

2.5 IL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DA PRATICHE QUALI LA MGF (MUTILAZIONE GENITALE FEMMINILE)¹²⁴

La mutilazione genitale femminile (MGF) comprende tutte le procedure che comportano la rimozione parziale o totale dei genitali femminili esterni o altre lesioni agli organi genitali femminili per ragioni non mediche.

La pratica è per lo più eseguita da circoncisori tradizionali, che spesso svolgono altri ruoli centrali nelle comunità, come la partecipazione al parto. In molti contesti, i fornitori di assistenza sanitaria eseguono la MGF a causa dell'erronea convinzione che la procedura sia più sicura se medicalizzata. L'OMS raccomanda vivamente ai professionisti della salute di non eseguire tali procedure.

L'MGF è riconosciuta a livello internazionale come una violazione dei diritti umani di ragazze e donne. Riflette una disuguaglianza radicata tra i sessi e costituisce una forma estrema di discriminazione contro le donne, viene quasi sempre effettuata su minori ed è una violazione dei diritti dei bambini e inoltre viola alcuni dei diritti fondamentali di una persona alla salute, alla sicurezza e all'integrità fisica, il diritto ad essere libero dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti e il diritto alla vita quando la procedura si conclude con la morte.

La mutilazione genitale femminile è classificata in 4 tipi principali:

Tipo 1: Spesso indicato come clitoridectomia, si tratta della rimozione parziale o totale del clitoride (una parte piccola, sensibile ed erettile dei genitali femminili) e, in casi molto rari, solo del prepuzio (la piega della pelle che circonda il clitoride).

Tipo 2: Spesso indicato come escissione, questa è la rimozione parziale o totale del clitoride e delle piccole labbra (le pieghe interne della vulva), con o senza escissione delle grandi labbra (le pieghe esterne della pelle della vulva).

Tipo 3: Spesso indicato come infibulazione, questo è il restringimento dell'apertura vaginale attraverso la creazione di un sigillo di copertura. Il sigillo si forma tagliando e riposizionando le piccole labbra, o grandi labbra, talvolta attraverso cuciture, con o senza rimozione del clitoride (clitoridectomia).

Tipo 4: include tutte le altre procedure dannose per i genitali femminili per scopi non medici, ad es. pungere, perforare, incidere, raschiare e cauterizzare l'area genitale.

La deinfibulazione invece, si riferisce alla pratica di tagliare l'apertura vaginale precedentemente sigillata in una donna che è stata infibulata, pratica spesso necessaria per migliorare la salute e il benessere della stessa, nonché per consentire il rapporto sessuale o per facilitare il parto.

¹²⁴ *Female Genital Mutilation/Cutting: A Global Concern*, UNICEF, New York, 2016.

La MGF non ha benefici per la salute e nuoce alle ragazze e alle donne in molti modi. Implica la rimozione e il danneggiamento del tessuto genitale femminile sano e normale e interferisce con le funzioni naturali del corpo femminile.

In generale, i rischi aumentano con l'aumentare della gravità della procedura.

Le complicazioni immediate possono includere:

- dolore intenso
- sanguinamento eccessivo (emorragia)
- gonfiore dei tessuti genitali
- febbre
- infezioni per esempio, tetano
- problemi urinari
- problemi di guarigione delle ferite
- lesione al tessuto genitale circostante
- shock
- morte.

Le conseguenze a lungo termine possono includere:

- problemi urinari (minzione dolorosa, infezioni del tratto urinario);
- problemi vaginali (secrezione, prurito, vaginosi batterica e altre infezioni);
- problemi mestruali (mestruazioni dolorose, difficoltà nel passare il sangue mestruale, ecc.);
- tessuto cicatriziale e cheloide;
- problemi sessuali (dolore durante il rapporto sessuale, diminuzione della soddisfazione, ecc.);
- aumento del rischio di complicazioni del parto (parto difficile, sanguinamento eccessivo, taglio cesareo, rianimazione del bambino, ecc.) e morti neonatali;
- necessità di interventi chirurgici successivi: ad esempio, la procedura MGF che sigilla o restringe un'apertura vaginale (tipo 3) deve essere tagliata in seguito per consentire i rapporti sessuali e il parto (deinfibulazione).

A volte il tessuto genitale viene ricucito più volte, anche dopo il parto, quindi la donna passa attraverso ripetute procedure di apertura e chiusura, aumentando ulteriormente i rischi sia immediati che a lungo termine;

- problemi psicologici (depressione, ansia, disturbo da stress post-traumatico, bassa autostima, ecc.);
- complicazioni di salute delle mutilazioni genitali femminili.

Le procedure inoltre sono per lo più eseguite su ragazze giovani a volte tra l'infanzia e l'adolescenza, e occasionalmente su donne adulte. Si stima che oltre 3 milioni di ragazze siano a rischio di MGF ogni anno.

Più di 200 milioni di ragazze e donne viventi oggi sono state sottoposte alla mutilazione in 30 paesi in Africa, Medio Oriente e Asia, paesi nel quale essa è molto diffusa.

La pratica è più comune nelle regioni occidentali, orientali e nord-orientali dell'Africa, in alcuni paesi del Medio Oriente e in Asia, nonché tra i migranti di queste aree.

Le ragioni per cui le mutilazioni genitali femminili vengono eseguite variano da una regione all'altra e nel tempo e includono un mix di fattori socioculturali all'interno delle famiglie e delle comunità. I motivi più comunemente citati sono:

Laddove la MGF è una convenzione sociale (o norma sociale), la pressione sociale per conformarsi a ciò che gli altri fanno e hanno fatto, così come la necessità di essere accettati socialmente e il timore di essere rifiutati dalla comunità, sono forti motivazioni per perpetuare la pratica. In alcune comunità, è spesso considerata una parte necessaria per crescere una ragazza e un modo per prepararla all'età adulta e al matrimonio.

Le MGF sono spesso motivate da convinzioni su ciò che è considerato un comportamento sessuale accettabile. Mira a garantire la verginità prematrimoniale e la fedeltà coniugale. La pratica è eseguita in molte comunità le quali ritengono che essa riduca la libido di una donna e credono così di aiutare la stessa a resistere agli atti sessuali extraconiugali. Quando un'apertura vaginale è coperta o ristretta (tipo 3), si spera che la paura del dolore e il timore che questa venga scoperto, scoraggi ulteriormente il rapporto sessuale extraconiugale tra donne con questo tipo di pratica.

Laddove invece si ritiene che il taglio praticato aumenti la possibilità di sposarsi, è più probabile che le MGF vengano eseguite.

La pratica è inoltre associata agli ideali culturali della femminilità e della modestia, che includono l'idea che le ragazze siano pulite e belle dopo la rimozione delle parti del corpo considerate impure, poco femminili o maschili.

Sebbene nessuna sceneggiatura religiosa prescriva la pratica, i praticanti spesso credono che la stessa abbia un sostegno religioso. I leader religiosi infatti assumono posizioni diverse per quanto riguarda le MGF: alcuni la promuovono, alcuni la considerano irrilevante per la religione e altri contribuiscono alla sua eliminazione. Strutture locali di potere e autorità, come leader di comunità, leader religiosi, circoncisori e persino il personale medico possono contribuire a sostenere la pratica.

Nella maggior parte delle società, dove viene eseguita la mutilazione, è considerata una tradizione culturale, che viene spesso utilizzata come argomento per la sua continuazione. In alcune società, la recente adozione della pratica è legata alla copia delle tradizioni dei gruppi vicini.

Per quanto concerne l'intervento degli organi internazionali, basandosi sul lavoro dei decenni precedenti, nel 1997, l'OMS ha rilasciato una dichiarazione congiunta contro la pratica della MGF insieme al Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF) e al Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione (UNFPA).

Dal 1997 infatti sono stati fatti grandi sforzi per contrastare le MGF, attraverso la ricerca, il lavoro all'interno delle comunità e i cambiamenti nelle politiche pubbliche. Progresso a livello internazionale, nazionale e subnazionale include un più ampio coinvolgimento internazionale per fermare le MGF, organismi di monitoraggio internazionali e

risoluzioni che condannano la pratica, quadri legali rivisti e un crescente sostegno politico per porre fine alla pratica (questo include una legge contro le MGF in 26 paesi in Africa e Medio Oriente, nonché in 33 altri paesi con popolazioni di migranti provenienti da paesi praticanti MGF). Detto ciò ad oggi la prevalenza della pratica è conseguentemente diminuita nella maggior parte dei paesi e un numero crescente di donne e uomini nelle comunità sostengono che la sua pratica stia via via scomparendo. Nel 2008, l'OMS, insieme ad altri nove partner delle Nazioni Unite, ha rilasciato una dichiarazione sull'eliminazione di MGF per sostenere un maggiore sostegno per il suo abbandono, chiamato “[I]’eliminazione delle mutilazioni genitali femminili: uno statuto interagenzie”. Questa dichiarazione ha fornito prove raccolte nel decennio precedente sulla pratica delle MGF.

Nel 2010 l'OMS ha pubblicato una *Strategia globale per fermare i prestatori di servizi sanitari dall'esecuzione di mutilazioni genitali femminili* in collaborazione con altre agenzie chiave delle Nazioni Unite e organizzazioni internazionali.

Nel dicembre 2012, L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha quindi adottato una risoluzione sull'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili¹²⁵.

Basandosi su un precedente rapporto del 2013, l'UNICEF ha quindi lanciato un rapporto aggiornato che documenta la prevalenza delle mutilazioni genitali femminili in 30 paesi, nonché convinzioni, atteggiamenti, tendenze e le risposte politiche alla pratica a livello globale.

Nel maggio 2016, l'OMS in collaborazione con il programma congiunto UNFPA-UNICEF sulle MGF ha lanciato le prime linee guida *evidence-based* sulla gestione delle complicanze sanitarie da MGF. Le linee guida sono state sviluppate sulla base di una revisione sistematica delle migliori prove disponibili sugli interventi sanitari per le donne che convivono con le MGF. Per assicurare l'effettiva attuazione degli orientamenti, l'OMS sta sviluppando strumenti per gli operatori sanitari in prima linea per migliorare le conoscenze, le attitudini, e competenze degli operatori sanitari nella prevenzione e gestione delle complicazioni della pratica stessa.

L'Assemblea Mondiale della Sanità, richiamando la risoluzione della Commissione delle Nazioni Unite sullo status delle donne¹²⁶ ha approvato poi successivamente la risoluzione *WHA61.16* sull'eliminazione delle MGF, sottolineando la necessità di un'azione concertata in tutti i settori: salute, istruzione, finanza, giustizia e affari femminili¹²⁷.

¹²⁵ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 67/146: “[i]ntensificare gli sforzi globali per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili” ris. n. 2013/0833.

¹²⁶ Risoluzione della Commissione delle Nazioni Unite sullo status delle donne, doc. E/CN.6/2008/L.2/Rev.1.

¹²⁷ Risoluzione dell'Assemblea Mondiale per la Salute, WHA61.14, 2008.

Questi i passi chiave della risoluzione:

[...] riconoscendo che le MGF sono *un abuso irreversibile e irreparabile* che ha un impatto negativo sui *diritti umani delle donne e delle bambine*, interessando dai 100 ai 140 milioni di donne e bambine a livello mondiale e che ogni anno, in tutto il mondo, circa 3 milioni di bambine sono a rischio di essere sottoposte alla pratica;
-riaffermando che le MGF sono *una pratica dannosa* che costituisce una *seria minaccia alla salute di donne e bambine*, inclusa la loro *salute psicologica, sessuale e riproduttiva*, che può aumentare la loro *vulnerabilità* nei confronti del virus HIV e può avere *esiti ostetrici e prenatali avversi* nonché *conseguenze fatali* per la madre e per il neonato;
-riconoscendo che le *attitudini e i comportamenti negativi discriminatori e stereotipanti* hanno implicazioni dirette per lo *status e il trattamento di donne e bambine* e che tali stereotipi negativi impediscono l'implementazione di *cornici legislative e normative* che garantiscano *l'uguaglianza di genere e impediscano la discriminazione sulla base del sesso*.

Riguardo il significato del termine “genere”:

[...] riaffermando che la *Convenzione per i diritti del fanciullo* e la *Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne*, insieme al Protocollo opzionale di questa, costituiscono un importante contributo alla cornice giuridica *per la protezione e la promozione dei diritti umani delle donne e delle bambine*;
-riaffermando altresì la Dichiarazione di Pechino... e i risultati della 23° sezione speciale dell'Assemblea generale intitolata “*Donne 2000: uguaglianza di genere, sviluppo e pace per il XXI secolo...*”;
-richiamando il Protocollo della Carta Africana dei Diritti umani e dei *Diritti delle Donne in Africa*, adottata a Maputo l'11 luglio 2003, che contiene, *inter alia*, un'assunzione di impegni e obblighi per porre fine alle MGF e che marca un'importante pietra miliare verso l'abbandono e la fine delle MGF;
-richiamando, inoltre, la Raccomandazione della *Commissione sullo status delle donne* alla sua 56° sessione che raccomanda... all'Assemblea Generale l'adozione di una decisione che consideri la questione di porre fine alle MGF alla sua 67° sessione, *nell'ambito dell'agenda intitolata “Avanzamento delle donne*.

La risoluzione classifica poi le MGF come una forma di “violenza di genere”, si parla inoltre dell'esigenza di “proteggere donne e bambine da questa forma di violenza”, in questa prima parte si legge anche:

[...] riconoscendo che la campagna del Segretario Generale intitolata “*Unite to End Violence against Women*” contribuirà ad affrontare l'eliminazione delle MGF;
-evidenza che il *rafforzamento (empowerment) di donne e bambine* è centrale per *spezzare il ciclo di discriminazione e violenza* e per la promozione e protezione dei diritti umani, incluso il diritto ad ottenere il massimo *standard di salute mentale e fisica, comprensivo della salute sessuale e riproduttiva*, e richiama gli Stati membri a rispettare i loro obblighi derivanti dalla *Convenzione sui diritti del fanciullo*, dalla *Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne*, così come i loro impegni ad implementare la *Dichiarazione per l'eliminazione della violenza contro le donne...*

Dal punto di vista giuridico è fondamentale il punto 4, implicante l'impegno degli Stati a:

[...] *condannare tutte le pratiche dannose che interessino donne e bambine, in particolare le MGF, sia che vengano commesse dentro o fuori istituzioni mediche, e prendere tutte le misure necessarie, inclusa l'emanazione di leggi per proibire le MGF e per proteggere le donne e le bambine da questa forma di violenza e mettere fine all'impunità.*

Fondamentali in questo senso saranno gli interventi nel campo scolastico, sociale, psicologico, medico, economico. Tra le misure si leggono inoltre:

[...] *rafforzare il sorgere della consapevolezza, l'istruzione e la formazione in modo da assicurare che tutti gli attori chiave... lavorino per eliminare attitudini e pratiche dannose;*
-rafforzare programmi... per mobilitare ragazzi e ragazze a rivestire un ruolo attivo in azioni volte a prevenire e eliminare pratiche dannose, specialmente le MGF, e coinvolgere leader religiosi, istituzioni scolastiche, i media e le famiglie, e incrementare il supporto finanziario verso tutte le azioni che a qualsiasi livello mirino a por fine a tali pratiche;
-supportare donne e bambine che sono state sottoposte alla mutilazione... anche fornendo servizi di aiuto psicologico e di cura; promuovere un processo di istruzione sensibile alle questioni di genere... rivedendo e modificando i programmi scolastici... la formazione degli insegnanti... ed elaborando politiche e programmi di tolleranza-zero verso la violenza sulle ragazze, incluse le MGF, e integrando, inoltre, tali azioni con una
comprensione olistica delle cause e delle conseguenze della violenza di genere e della discriminazione;
-assicurare che i piani nazionali e le strategie per l'eliminazione delle MGF siano onnicomprensivi e multidisciplinari... e incorporino obiettivi chiari e misurabili, con un monitoraggio effettivo, una valutazione dell'impatto e un coordinamento dei programmi tra i soggetti interessati;
-adottare, all'interno di un quadro generale di politiche di integrazione e previa consultazione con le comunità interessate, effettive e specifiche misure mirate per le donne rifugiate e migranti e le loro comunità al fine di proteggere le ragazze dalle MGF, inclusi i casi in cui la pratica ha luogo fuori dal paese di residenza;
-assicurare l'implementazione nazionale degli impegni internazionali e regionali assunti dagli Stati membri tramite i vari strumenti che proteggono il pieno godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali delle donne e delle bambine.

Gli Stati sono, altresì, chiamati "trasformazione" culturale, entrando direttamente in contatto con le comunità locali e con chi pratica le MGF. Essi dovranno:

[...] *sviluppare l'informazione e campagne e programmi di sensibilizzazione per raggiungere sistematicamente il grande pubblico, i professionisti più rilevanti, le famiglie e le comunità, anche tramite i media e i programmi televisivi e i dibattiti radio sull'eliminazione delle MGF;*
-perseguire un approccio onnicomprensivo, culturalmente sensibile, sistematico che incorpori una prospettiva sociale e si basi sui principi dei diritti umani e dell'uguaglianza di genere nell'offrire istruzione e formazione alle famiglie, ai leader delle comunità locali e ai membri di tutte le professioni rilevanti ai fini della protezione e rafforzamento (empowerment) di donne e bambine in modo da aumentare la consapevolezza e l'impegno per l'eliminazione delle MGF;
-supportare, come parte di un approccio olistico per eliminare le MGF, programmi che

coinvolgano le persone della comunità locale che praticano le MGF attraverso iniziative comunitarie (*community-based*) che mirino all'abbandono della pratica, includendo, quando è rilevante, l'identificazione da parte delle comunità locali di *mezzi di sussistenza alternativi per chi pratica le MGF*.

Gli sforzi della WHO per eliminare le mutilazioni genitali femminili si concentrano in definitiva sul rafforzare la risposta del settore sanitario attraverso linee guida, strumenti, formazione e politiche per garantire che gli operatori sanitari possano fornire assistenza medica e consulenza alle ragazze e alle donne che vivono con MGF; generare conoscenze sulle cause e le conseguenze della pratica, incluso il motivo per cui gli operatori sanitari eseguono le procedure, come eliminarlo e come prendersi cura di coloro che hanno avuto esperienza di MGF, aumentando la difesa e infine lo sviluppo di pubblicazioni e strumenti di *advocacy* per gli sforzi internazionali, regionali e locali per porre fine alle MGF all'interno di una generazione.

CAPITOLO III

3.1 L'ABORTO TERAPEUTICO IN POLONIA NELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU.

Come spiegato in precedenza, la Polonia ha una delle leggi sull'aborto più restrittive in Europa, paragonabile solo alle leggi dell'Irlanda e di Malta¹. L'aborto è regolato dalla Legge sulla pianificazione familiare del 1993 ed è consentito in tre circostanze:

- 1) quando la vita o la salute della donna sono in pericolo, l'aborto è permesso in qualsiasi fase della gravidanza;
- 2) quando c'è un'alta probabilità di un danno fetale grave e irreversibile, l'aborto è permesso fino alla vitalità; e
- 3) quando la gravidanza è il risultato di un crimine, l'aborto è permesso durante le prime 12 settimane di gravidanza².

Prima dell'adozione della legge del 1993, l'aborto su richiesta era stato disponibile in Polonia dal 1956. Tuttavia, la gerarchia della Chiesa cattolica, che influenzava fortemente la società e i politici polacchi, si opponeva ferocemente all'aborto e spingeva verso una legislazione più severa. Nel 1996, la legge è stata liberalizzata autorizzando l'aborto per motivi sociali. Tuttavia, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la nuova legislazione e nel 1997 è stata ripristinata la restrittiva Legge sulla pianificazione familiare del 1993³.

Mentre la legge sull'aborto della Polonia è già restrittiva sulla carta, la situazione nella pratica è ancora peggiore. Molte donne non sono in grado di ottenere gli aborti che sono legalmente autorizzate ad ottenere. Le statistiche ufficiali riportano solo circa 200 aborti legali all'anno su una popolazione di cui dieci milioni di donne in età riproduttiva. La Federazione polacca per le donne e la pianificazione familiare, tuttavia, stima che annualmente tra gli 80.000 e i 190.000 aborti vengano eseguiti in segreto, comportamento adottato da alcuni medici che effettuano la pratica per evitare tasse elevate⁴.

¹ Centro per i diritti riproduttivi, *World's Abortion Laws 2007 Map* (luglio 2007), disponibile su [//www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Abortion%20Map_FA.pdf](http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Abortion%20Map_FA.pdf).

² Polonia, legge del 7 gennaio 1993 sulla pianificazione familiare, la protezione degli embrioni umani e le condizioni di risoluzione legale della gravidanza, modificata dal 23 dicembre 1997, art. 4a.1 (1-3) [di seguito legge del 7 gennaio 1993].

³ Anna Tikto Henry P. David (1999): *From Abortion to Contraception: A Resource to Public Policies and Reproductive Behavior in Central and Eastern Europe from 1917 to the Present*, ed. ABC-CLIO.

⁴ Wanda Nowicka, (2008), *Federation for Family and Female Planning (FWFP), reproductive rights in Poland: the effects of the anti-abortion law*, ed. ABC-CLIO.

I fattori che contribuiscono a creare questo opprimente quadro normativo che viola i diritti delle donne, mette in pericolo la loro salute e la loro vita e li costringe all'illegalità sono i fattori sociali dove la gerarchia cattolica svolge un ruolo importante in Polonia, imponendo le loro opinioni anti-scelte sul pubblico⁵ e perpetuando “pregiudizi radicati” contro le donne⁶. La maternità è vista come il ruolo primario delle donne perché ci si aspetta che agiscano nell'interesse della loro gravidanza, anche se ciò potrebbe influire negativamente sulla loro salute.

Per quanto concerne il codice penale, un medico o chiunque altro che assista una donna con un aborto, rischia fino a tre anni di reclusione. La donna stessa non è soggetta a punizione⁷.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che le dure sanzioni della Polonia hanno un “*chilling effect*”⁸ sui medici. La paura delle ripercussioni rende alcuni medici riluttanti ad eseguire aborti legali, o addirittura certificare che una donna ha bisogno di abortire a meno che non sia sicura al 100% che non sopravvivrà alla nascita⁹. Alcuni medici credono invece che le stesse dovrebbero dare priorità alla vita fetale.

Contrariamente infatti al consenso internazionale, la legge attribuisce al feto il “diritto alla vita” senza chiarire che la vita e la salute della donna hanno la priorità sul feto¹⁰.

Un altro aspetto fondamentale rispetto alla questione riguarda la pratica non regolamentata dell'obiezione di coscienza ovvero un atto medico consente ai medici di opporsi a un aborto basato sulla loro coscienza, così che debbano quindi indirizzare la donna ad un altro medico che eseguirà il servizio¹¹. Autorizzati dalla completa mancanza di supervisione dell'obiezione di coscienza, i medici spesso si rifiutano di fare rinvii, proprio perché c'è una forte pressione sugli stessi per opporsi alla gerarchia cattolica e agli ospedali. L'obiezione dei medici non è

⁵ Rapporto ombra sull'attuazione della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne presentate alla commissione per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (Comitato CEDAW) 20 (2006), disponibile su <http://www.federa.org.pl/?page=article&catid=845&lang=2>; ultima consultazione 21 dicembre 2017.

⁶ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, osservazione conclusiva: Polonia, par. (25), U.N (2007).

⁷ Codice penale polacco, articoli 152-154, cit., *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends*, Lancet.

⁸ *Tysic c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I.

⁹ *Supra nota 4*.

¹⁰ *Supra nota 2*, legge del 7 gennaio 1993, art. 1.

¹¹ La professione di medico, legge del 5 dicembre 1996, art. 39 (Polonia), cit., *Abortion incidence between 1990 and 2014: global, regional, and subregional levels and trends*, Lancet.

quindi sempre genuina e ciò comporta che si sentano autorizzati ad offrire aborti illegali alle donne in privato a caro prezzo. L'incapacità dello Stato di regolamentare l'obiezione di coscienza rende estremamente difficile per le donne l'accesso all'aborto legale.

Le tre cause contro la Polonia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: *R.R c. Polonia*¹² decise dalla Corte EDU nel 2011, *P & S. Polonia*¹³ e *Z c. Polonia*¹⁴ ancora in sospenso, insieme a *Tysiqc c. Polonia*¹⁵ decisa dalla Corte nel 2007, evidenziano i pericoli e le violazioni dei diritti umani di cui la Polonia fa parte in un quadro di legge sull'aborto estremamente restrittivo e poco chiaro che espone le donne a forti pericoli.

La mancata attuazione da parte del paese delle disposizioni legali che consentono alle donne di terminare anticipatamente la loro gravidanza in circostanze limitate, sicuramente aggrava la situazione.

Anche se la Polonia ha uno dei regimi di aborto più restrittivi in Europa, la sua legge consente di interrompere la gravidanza solo in alcune determinate circostanze.

Tuttavia, in pratica, le donne sono spesso incapaci di ottenere l'aborto al quale hanno diritto. Il quadro legale che circonda l'aborto è così repressivo da fungere da scudo per i medici che non vogliono praticare aborti basati sulla loro coscienza, e soffoca la volontà degli altri di fornire qualsiasi cura che possa avere un effetto sul feto per paura di ripercussioni.

Già nel 1999, il Comitato per i diritti umani ha osservato “[...] con preoccupazione... [riguardo la Polonia] leggi severe sull'aborto che portano a un elevato numero di aborti clandestini con conseguenti rischi per la vita e la salute delle donne”¹⁶.

Un decennio dopo, nel 2009, la Commissione per gli affari economici, sociali e culturali ha esortato la Polonia a garantire che le donne non debbano “[...] ricorrere all'aborto clandestino, e spesso non sicuro, a causa del rifiuto di medici e cliniche per eseguire le operazioni in tutta sicurezza e in maniera legale ...”¹⁷.

¹² *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011.

¹³ *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08.

¹⁴ *Z. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 aprile del 2009, causa n. 46123/08, Eur. Ct. H.R. (2008).

¹⁵ *Tysiqc c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I

¹⁶ Comitato per i diritti umani, Osservazioni conclusive, Polonia par. (10), documento Onu, (1999).

¹⁷ Comitato per i diritti economici, sociali e culturali: Osservazioni conclusive, Polonia, par. (28), doc. Onu, (2009).

Nel 2010, ha sottolineato invece il Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto alla salute che “[...] l’accesso a determinati servizi di salute riproduttiva, come ... l'aborto legale, è seriamente ostacolato”¹⁸.

Gli organismi delle Nazioni Unite non sono gli unici che hanno espresso preoccupazione per la situazione. Nel 2007, il commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani ha osservato “[...] che l'accesso all'aborto legale...in Polonia è spesso ostacolato” e ha esortato il governo “[...] a garantire che le donne che rientrano nelle categorie previste dalla legge possano, in pratica, interrompere la gravidanza senza ulteriori ostacoli o ripercussioni”¹⁹.

Nello stesso anno, in *Tysiqc c. Polonia*, la Corte EDU ha ritenuto che la Polonia dovesse istituire procedure per garantire che le donne avessero un effettivo accesso all'aborto legale²⁰. La Polonia deve ancora attuare la decisione della Corte²¹.

Nel 2011, in *R.R c. Polonia* per la prima volta ha rilevato che il trattamento da parte della Polonia delle donne nel contesto dell'aborto può essere disumano e costituire un trattamento degradante²².

Il quadro legislativo polacco sull'aborto, che non garantisce l'accesso all'aborto legale, perpetua la discriminazione di genere e lo fa impedendo alle donne di esercitare i loro diritti umani alla vita e alla salute. Garantire che i servizi di assistenza sanitaria riproduttiva, compresi l'aborto, siano disponibili per le donne è necessario per proteggere la loro salute e la vita, e per proteggere i loro diritti di uguaglianza, autonomia e dignità.

Nonostante le critiche, la Polonia nega che esistano questi problemi e ha messo in discussione la sofferenza delle donne per oltre un decennio. Considerando i tre casi sopracitati e come dimostrato dalla decisione riguardante il caso *R.R c. Polonia*, la Corte EDU ha l'opportunità di tenere il paese sotto controllo a causa

¹⁸ Report del Relatore speciale sul diritto di tutti alla fruizione del più alto standard raggiungibile di salute fisica e mentale; report sulla missione in Polonia, par. (24), doc. Onu, A/HRC/14/20/Add. 3, (2010), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁹ Consiglio d'Europa, Commissario per i diritti umani, Memorandum al governo polacco: Valutazione dei progressi compiuti nell'attuazione del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, par. (98), Comm. DH (2007), 20 giugno 2007, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

²⁰ *Supra nota 15*. Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

²¹ *Supra nota 15*.

²² *Supra nota 12*.

delle continue violazioni dei diritti umani delle donne²³. Il significato di questi casi raggiunge non soltanto la Polonia ma tutta l'Europa, sottolineando che le leggi restrittive sull'aborto e la mancanza di attuazione a danno dei diritti delle donne sono incompatibili con il diritto internazionale.

²³ *Supra nota 22.*

3.2 IL NEGATO ACCESSO ALL'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA E LA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 E DELL'ART. 8 DELLA CEDU NEL CASO *TYSIAC, R.R E P. e S C. POLONIA*

Caso Tysic c. Polonia:

Alicja Tysic, una donna polacca, soffriva di una grave miopia. Incinta per la terza volta, consultò tre oftalmologi che conclusero che portare la gravidanza a termine costituiva un serio rischio per la sua vista. Mentre si erano tutti rifiutati di rilasciare una certificazione scritta per l'aborto, che è richiesta dalla legge polacca, un medico generico aveva finalmente fornito a Miss.Tysic tale documento. Tuttavia, il capo della ginecologia e del reparto di ostetricia di una clinica a Varsavia avevano rifiutato di interrompere la gravidanza affermando che non c'erano motivi medici per un aborto terapeutico. Nessuna procedura era disponibile per rivedere la decisione del medico e fornire alla signora Tysic la possibilità di abortire²⁴.Ella non ebbe quindi nessuna possibilità se non portare a termine la gravidanza.

Dopo il parto la sua vista si era seriamente compromessa qualificandola come persona affetta da una grave disabilità e che sarebbe rientrata sotto il sistema di assistenza sociale della Polonia. In mancanza della possibilità di ottenere una riparazione in Polonia contro i medici, la signora Tysic aveva successivamente presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, indicando le seguenti violazioni della Convenzione europea per i diritti umani:

- L'incapacità dello Stato di fornirle la possibilità di eseguire una interruzione volontaria di gravidanza in modo legale e adottare un quadro giuridico che resolvesse le controversie tra una donna incinta e i suoi dottori sulla necessità di interrompere la gravidanza equivaleva a una violazione del suo diritto a rispetto per la sua vita privata (art. 8)²⁵.
- Lo Stato non garantiva l'accesso all'aborto terapeutico legale e non aveva stabilito le garanzie procedurali, fatto che costituiva violazione del suo diritto di essere libera da trattamento inumano e degradante (art. 3)²⁶.
- L'inadeguato quadro giuridico polacco che regola l'aborto ha violato il suo diritto a rimedi domestici efficaci (art. 13)²⁷.

²⁴*Tysic c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I, par. 7-18.

²⁵*Ibidem*, par. (67), (76), (80).

²⁶*Ibidem*, par. (65).

²⁷*Ibidem*, par. (133).

• Il mancato rispetto, da parte dello Stato, della sua condizione durante l'indagine del suo caso, ha violato il diritto di essere libera dalla discriminazione basata sulla disabilità nel godimento del suo diritto alla vita privata (art.14 + art. 8)²⁸.

La Corte EDU ha anche riconosciuto la violazione del suo diritto alla non discriminazione sulla base del sesso nel godimento del suo diritto al rispetto della vita privata.

Per quanto riguarda invece il contesto del caso in esame, la Polonia è uno dei pochi paesi europei con una legge restrittiva sull'aborto, che consente la pratica solo per motivi limitati: quando la gravidanza mette in pericolo la vita o la salute della donna incinta; quando c'è il rischio della sofferenza del feto o di una menomazione grave e irreversibile; o quando la gravidanza è il risultato di un atto criminale²⁹. Un aborto eseguito al di fuori di questo quadro legale è un reato penale e la persona che esegue l'aborto rischia la reclusione fino a tre anni³⁰. La donna incinta è esente dalla responsabilità penale³¹ e le conseguenze di questo quadro legale sono riconosciute dalla Corte EDU.

Secondo la Federazione polacca per le donne e per la pianificazione familiare, il fatto che l'aborto fosse essenzialmente un reato ha scoraggiato i medici dall'autorizzare un aborto, in particolare nell'assenza di procedure trasparenti e chiaramente definite nel determinare se ci fossero le condizioni giuridiche per un aborto terapeutico.

La Corte rileva inoltre, nella sua quinta relazione periodica al Comitato ICCPR, che il governo polacco riconosceva tra l'altro, che vi erano state lacune nel modo in cui era stata applicata la legge del 1993 in pratica. Questo ulteriormente sottolineava, a giudizio della Corte, l'importanza delle garanzie procedurali per quanto riguarda l'accesso all'aborto come garantito dalla legge del 1993.

La Corte rilevava inoltre che il divieto legale di abortire, preso insieme al rischio della loro responsabilità ai sensi dell'art. 156 § 1 del codice penale, può in generale avere un "chilling effect" sui medici quando decidono se i requisiti dell'aborto legale sussistano in un singolo caso. Le disposizioni che regolamentano la possibilità di abortire legittimamente dovrebbero essere formulate in modo tale da alleviare questo effetto³².

²⁸Ibidem, par. (139).

²⁹ Vedere la Sezione 4 (a) della pianificazione familiare (Protezione del feto umano e condizioni che consentono la cessazione della gravidanza).

³⁰ Vedere l'art. 152. Par. (1) del codice penale polacco.

³¹ Ibidem.

³²*Tysiāc c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I. Guarda anche: *ASTRA - Donne dell'Europa centrale e orientale, rete per la salute e i diritti sessuali e riproduttivi, Salute e diritti riproduttivi in Europa centro-orientale. Rapporti per paese - Servizi di salute riproduttiva in Polonia. Rapporto nazionale*, disponibile

Il 20 marzo 2007, la Corte EDU elencava i diritti violati nel caso in esame:

Art. 8 (il diritto al rispetto della vita privata) era la disposizione più appropriata alla luce della quale la denuncia dovrebbe essere rivista. La Corte ha ribadito che “[...]la normativa che regola l'interruzione della gravidanza toccava la sfera della vita privata, poiché ogni volta che la donna è incinta, la sua vita privata diventava strettamente connessa con lo sviluppo del feto.”³³. La Corte trovò anche che la Polonia stava violando i suoi obblighi positivi ai sensi dell'art. 8 per non riuscire a fornire garanzie procedurali per assicurare che le donne potessero accedere all'aborto in maniera legale.

Per quanto riguarda l'art. 13 (il diritto a un efficace rimedio) e art. 14 (il divieto di discriminazione), la Corte ha deciso che non era necessario rivedere tali disposizioni come questioni non separate che non fossero già state esaminate ai sensi dell'art. 8³⁴.

Nessuna violazione invece per quanto riguarda l'art. 3 (il diritto di essere liberi da trattamenti inumani e degradanti).

Per quanto riguarda le misure individuali, la Corte ha assegnato 25.000 euro per danni non pecuniari, ha respinto richiesta della signora Tysic di equa soddisfazione per danno patrimoniale, considerando che non poteva speculare per quanto riguarda la correttezza delle conclusioni dei medici riguardo al futuro deterioramento della sua vista.

Per quanto riguarda le misure generali, la Corte ha dichiarato che, al fine di rispettare i suoi obblighi ai sensi della Convenzione, la Polonia ha bisogno di stabilire un meccanismo di appello per rivedere i casi in cui vi è un disaccordo (sia tra una donna e i suoi medici o tra due medici) sul fatto che le condizioni per l'aborto legale siano state o meno soddisfatte.

Tali garanzie procedurali devono includere:

- (1) un organo indipendente di revisione
- (2) garantire che le opinioni della donna saranno prese in considerazione
- (3) le decisioni emesse per iscritto, e
- (4) il processo decisionale sia concluso entro un periodo di tempo ragionevole date le circostanze.

Per quanto riguarda l'impatto e il coinvolgimento dei diritti umani, la situazione affrontata dalla signora Tysic non è rara in Polonia. Molte donne che sono in

all'indirizzo <http://www.astra.org.pl/articles.php?id=66>, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

³³Euro. Comm. HR, *Bruggeman e Scheuten c. Germania* (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 giugno 1977, caso n. 6959/75) citato in *Tysic c. Polonia*, par. 106.

³⁴*Tysic c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n.5410/03.

diritto di sottoporsi ad aborti in Polonia, incontrano ostacoli importanti nell'accesso a tali servizi, che costituiscono violazioni dei loro diritti umani.

Il giudizio in questo caso si unisce a una serie di recenti decisioni di organismi internazionali per i diritti umani che negano l'aborto alle donne in determinate circostanze è una violazione dei loro diritti umani³⁵.

In relazione all'art. 8 (il diritto al rispetto per la vita privata) la signora Tysic ha rivendicato una violazione degli obblighi negativi e positivi della Polonia dell'art. 8³⁶. La Corte ha deciso di riesaminare questo aspetto esaminando gli obblighi positivi dello Stato³⁷.

Ha poi ribadito o stabilito quanto segue:

- Le leggi sull'aborto rientrano nell'ambito di applicazione del diritto alla vita privata, che era in precedenza interpretato dalla Corte come coprente vari aspetti della vita privata compresi quelli dell'integrit fisica e psicologica³⁸.
- Lo Stato ha l'obbligo positivo di farlo in modo efficace, di proteggere l'integrit fisica della donna incinta, anche adottando un quadro giuridico completo che regoli la fine della gravidanza che prenda in esame le opinioni della donna e che non sia strutturato “[...]in un modo che limiterebbe la reale possibilit di ottenere [aborto legale]”³⁹.
- La Corte ha sottolineato che le disposizioni che regolano l'aborto legale dovrebbero essere formulate in modo tale da ridurre il “*chilling effect*” sui medici disposti a compiere aborti a causa dell'incertezza dell'applicabilit del provvedimento penale che punisce medici che forniscano aborti illegali⁴⁰.

³⁵ Vedi per es. nel 2005, il Comitato per i diritti umani ha deciso che fallimento dello Stato di consentire a una donna di beneficiare di una terapia per l'aborto ha causato la depressione e il disagio emotivo che ella ha vissuto, e quindi ha costituito una violazione dell'art. 7 (libert dalla tortura e da trattamenti inumani o degradanti). Vedi Comitato per i diritti umani, Comunicazione n. 1153/2003, *K.L. c. Per*, U.N., doc. CCPR / C / 85 / D / 1153/2003 (2005); cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³⁶ La Corte ha interpretato l'art. 8 come comprendente obblighi positivi e negativi. Per quanto concerne gli obblighi negativi si parla dell'obbligo dello Stato di astenersi da qualsiasi interferenza arbitraria nella vita privata della persona, mentre per quanto riguarda gli obblighi positivi impone allo Stato di adottare misure che garantiscano un effettivo rispetto per la vita privata della persona. La Corte ha determinato che le circostanze e la natura di questa lamentela deve “[...] essere esaminata dal punto di vista degli obblighi positivi dello Stato in questione; Vedi *Tysic c. Polonia*, par. (109-110).

³⁷ *Tysic c. Polonia* par. (108).

³⁸ *Supra nota 33*.

³⁹ *Tysic c. Polonia*, par. (116).

⁴⁰ *Ibidem*.

• Lo Stato è quindi tenuto a garantire le misure che riguardano i diritti umani fondamentali delle donne incinta e qualche forma di procedura preventiva a livello nazionale che dovrebbe soddisfare i seguenti requisiti minimi:

- (1) la procedura è eseguita da un ente indipendente e competente,
- (2) una donna incinta sia sentita di persona e le sue opinioni siano considerate,
- (3) l'ente indipendente rilasci la motivazione della sua decisione per iscritto, e
- (4) la decisione sia tempestiva.⁴¹

Nel riconoscere l'importanza fondamentale del tempo nell'accesso ad un aborto legale la Corte ha osservato che “[l]e procedure in atto dovrebbero... garantire che tali decisioni siano tempestive per limitare o prevenire danni a una donna che potrebbero essere causati da un ritardo nell’attuazione della procedura di aborto”⁴².

La Corte ha infine sottolineato che le “[...] procedure in cui le decisioni riguardanti la disponibilità di un l'aborto legale siano riviste *post factum* non possono soddisfare...la necessità di preservare le donne incinte da potenziali danni alla loro salute”⁴³.

⁴¹ *Tysic c. Polonia*, par. (117-118).

⁴² *Tysic c. Polonia*, par. (118).

⁴³ *Ibidem*.

Caso RR c. Polonia⁴⁴

Durante la diciottesima settimana della gravidanza di RR, un'ecografia eseguita dal suo ginecologo rilevò una cisti sul collo del feto. Per determinare se questo fosse indicativo di una grave malformazione fetale, furono necessari ulteriori test. Se fatti in modo tempestivo, questi test avrebbero quindi permesso a RR di prendere una decisione informata sull'opportunità di interrompere la gravidanza. Tuttavia, invece di essere rilasciato un *referral* per lo screening genetico, a RR è stato detto di vedere il Dr. KSz. che viveva a 300 chilometri di distanza. Questo fu l'inizio di un periodo di 8 settimane durante il quale RR vide 16 medici, subì 5 ecografie e fu ricoverata in ospedale due volte. Sebbene avesse legalmente diritto a test genetici prenatali e i medici confermassero il suo bisogno, fu costantemente respinta dai test e dal necessario rinvio.

Quando RR riuscì finalmente a vedere il Dr. KSz., effettuò un'ecografia e verificò la diagnosi. Uno specialista di genetica aveva esaminato questi risultati e aveva concluso che il feto avrebbe potuto avere la sindrome di Turner o di Edward. Senza test genetici prenatali sarebbe impossibile diagnosticare con precisione la malattia.

Tuttavia il Dr. KSz. informò RR che non poteva né eseguire personalmente i test né fornirle un rinvio, poiché avrebbe dovuto ottenere questi servizi da un medico che esercitava nella sua regione per ottenere la copertura assicurativa.

RR aveva chiesto un rinvio dal suo ginecologo che si era rifiutato di rilasciarne uno sulla base della sua convinzione che la sindrome di Turner non fosse abbastanza seria da qualificarla per un aborto. Durante le settimane successive, RR visitò molti altri medici, subì ulteriori ecografie e fu ricoverata in ospedale per test diagnostici non conclusivi in più occasioni. Tuttavia, riconoscendo il suo bisogno di screening genetico, i medici che hanno trattato RR hanno rifiutato un rinvio.

Incapace di trovare un medico disposto a fornirle l'accesso agli esami che era legalmente autorizzata a ricevere, e avvicinandosi al taglio per l'aborto legale, RR tornò al Dr. KSz. che le aveva consigliato che se non avesse potuto ottenere la necessaria consulenza, avrebbe dovuto andare in ospedale e dichiarare di aver bisogno di cure di emergenza. Quando ulteriori tentativi di ottenere un rinvio fallirono, RR seguì il consiglio del Dr. Ksze alla fine, nella sua 23[°] settimana di gravidanza, fu in grado di sottoporsi a test genetici, e anche se per legge i test

⁴⁴ *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011.

rientravano nel piano di assicurazione sanitaria pubblica di RR, doveva coprire lei stessa le spese.

In ogni caso, ottenere risultati rilevanti avrebbe richiesto altre due settimane, momento in cui RR sarebbe stata incinta di 25 settimane. Sempre più preoccupati del fatto che il feto soffrisse di gravi anomalie genetiche, RR aveva presentato una richiesta scritta di aborto in un ospedale locale e così non avendo ricevuto alcuna risposta, aveva presentato un'altra richiesta 10 giorni dopo e gli era stato risposto che era troppo tardi, poiché il feto era ormai a tutti gli effetti un organismo vivente. L'11 luglio 2002 RR ha dato alla luce una bambina affetta dalla sindrome di Turner⁴⁵.

Nel novembre del 2003, il ginecologo di RR ha poi rivelato informazioni relative alla sua salute e alla vita privata in un'intervista alla stampa, facendo anche commenti negativi e offensivi sulla sua condotta e personalità.

Poche settimane dopo il parto, RR cercò di presentare una causa penale contro i medici che l'avevano curata.

Il procuratore distrettuale interruppe le indagini, constatando che non erano stati commessi crimini. Nonostante gli appelli di RR, la Corte confermò che la decisione del pubblico ministero, respingendo la richiesta della ricorrente che puntava sull'assunto che i medici avrebbero dovuto agire come agenti pubblici obbligati a proteggere i suoi diritti. RR ha quindi presentato quindi successivamente, una causa civile contro medici e ospedali. Il tribunale concesse poi un risarcimento a RR contro il suo ginecologo, scoprendo che egli aveva violato i diritti della ricorrente divulgando informazioni riservate sulla sua gravidanza ai media.

Anche se RR aveva vinto un ricorso depositato presso la Corte Suprema, la sua vittoria fu limitata e il rimedio inadeguato, escludendola da un'ulteriore impugnazione della decisione.

⁴⁵ La sindrome di Turner, nota anche come sindrome di Ullrich-Turner, monosomia X o 45, X, è una sindrome legata ad un'anomalia citogenetica e una disgenesia gonadica, in cui in una donna è in parte o del tutto assente un cromosoma X.

In genere le donne con la sindrome non hanno il ciclo mestruale, non sviluppano le mammelle e non sono in grado di avere figli.

Frequentemente si verificano difetti cardiaci, il diabete e una bassa produzione di ormoni tiroidei (ipotiroidismo). La maggior parte delle persone affette dalla condizione hanno un quoziente di intelligenza normale; molti, tuttavia, presentano deficit per la visualizzazione spaziale, necessaria per l'applicazione della matematica. Problemi di vista e di udito si verificano più frequentemente. La sindrome di Turner si verifica in un caso tra le 2000 e le 5000 femmine nate. Questo dato si verifica circa uguale in tutte le regioni del mondo e in tutte le culture.

Le donne con la sindrome di Turner hanno un'aspettativa di vita più breve, per lo più a causa dei problemi al cuore e del diabete. Nel 1938, Henry Turner descrisse per primo la condizione. Nel 1964 è stato stabilito che è dovuta ad un'anomalia cromosomica. (*Turner Syndrome: Overview*, Eunice Kennedy Shriver National Institute of Child Health and Human Development, 3 aprile 2013).

Incapace di ottenere un risarcimento sufficiente nell'ordinamento giuridico polacco, RR, con il sostegno dei consulenti polacchi della Federazione per la pianificazione familiare e femminile e della Clinica legale dell'Università di Varsavia e in cooperazione con il Centro per i diritti riproduttivi, presentò una denuncia dinanzi al Parlamento europeo alla Corte dei diritti umani nel 2004, sostenendo che la Polonia aveva violato i seguenti diritti ai sensi della Convenzione:

-Diritto di essere liberi dalla tortura e dal trattamento crudele, inumano o degradante (CIDT): art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) stabilisce che nessuno può essere sottoposto a tortura o CIDT.

RR ha affermato che le sono state intenzionalmente negate le cure mediche necessarie dai suoi medici causandole una grande sofferenza mentale e fisica in violazione dell'art. 3.

Ha anche affermato che la Polonia ha violato i suoi diritti concernenti l'art. 3 (i), non avendo lo Stato adottato leggi e regolamenti adeguati per garantire che i medici fornissero tempestivo esame prenatale e quindi l'aborto come legalmente consentito, e (ii) non intraprendendo un'indagine accurata ed equa sull'incapacità di fornire cure mediche adeguate e tempestive a RR.

-Diritto al rispetto della vita privata: art. 8, par. (1), della CEDU che garantisce il diritto al rispetto della vita privata. RR ha affermato che i suoi diritti concernenti l'art. 8 sono stati violati dai medici che non sono riusciti a fornirle informazioni complete sul suo stato di salute e su quello del suo feto, costringendo in modo efficace RR a continuare la sua gravidanza. La ricorrente affermò anche che i suoi diritti erano stati violati da agenti statali che avevano negato la sua tempestiva assistenza medica e che non avevano provveduto a fornire una protezione adeguata.

-Diritto ad un rimedio efficace; ai sensi dell'art. 13 della CEDU, che dichiara che chiunque abbia i diritti sanciti dalla Convenzione “[...] deve avere un rimedio efficace dinanzi a un'autorità nazionale ...”.

Laddove è coinvolto art. 3, un “rimedio efficace” comporta, inoltre, un'indagine approfondita ed efficace in grado di condurre alla punizione dei responsabili⁴⁶.

RR ha sostenuto anche che lo Stato non è riuscito a condurre un'indagine del genere in merito al trattamento inumano e degradante e di non aver ricevuto dai medici un'adeguata assistenza che l'aveva costretta a portare a termine la gravidanza. Questo fallimento costituisce una violazione separata e indipendente del diritto della richiedente a un rimedio efficace.

⁴⁶ *Assenov e altri c. Bulgaria*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 14 novembre 1994, causa n. 24760/94 Eur. Ct. H.R., par. 102 (1994).

-Diritto di liberarsi dalla discriminazione: art. 14 della CEDU proibisce la discriminazione per motivi protetti, tra cui razza, sesso e religione.

RR sosteneva di essere soggetta a discriminazioni sessuali, a dimostrazione del trattamento al di sotto delle norme che ha subito a causa della sua gravidanza. Tale trattamento differenziato basato sullo stato di gravidanza è una forma di discriminazione basata sul sesso già riconosciuta dalla Corte di giustizia europea⁴⁷ e da vari organismi di controllo del trattato delle Nazioni Unite⁴⁸.

Il 26 maggio 2011, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha emesso la sua storica decisione *RR contro Polonia*⁴⁹. La Corte ha rilevato che la Polonia aveva violato l'art. 3, ovvero il diritto di essere libero da trattamenti inumani e degradanti e art. 8, il diritto al rispetto della vita privata, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁵⁰.

È la prima decisione della Corte che riscontri una violazione dell'art. 3 in un caso relativo all'aborto. È la prima volta che qualsiasi organismo internazionale per i diritti umani si è rivolto direttamente al diritto di accedere agli esami prenatali in relazione all'aborto. Inoltre, questa è la prima volta che la Corte ha riconosciuto che gli Stati hanno l'obbligo, ai sensi della Convenzione, di regolamentare l'esercizio dell'obiezione di coscienza al fine di garantire ai pazienti l'accesso a servizi legali di assistenza alla riproduzione.

Nella sua discussione sull'art. 3, la Corte si è concentrata sull'umiliazione e sulla sofferenza RR subita durante la gravidanza, quando le è stato ripetutamente negato un esame genetico prenatale. In casi precedenti, la Corte ha riscontrato che le violazioni relative all'aborto violano il diritto al rispetto della vita privata⁵¹.

⁴⁷ Vedi, ad esempio, *Dekker c. VJV-Centrum*, Eur. Ct. di giustizia, sentenza dell'8 novembre 1990.

⁴⁸ Commissione per i diritti economici, sociali e culturali, Commento generale n. 20, non discriminazione nei diritti economici, sociali e culturali, par. (11), 20, U.N., doc. E / C.12 / GC / 20 (10 giugno 2009); Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, Raccomandazione generale n. 24, Donne e salute, par. (11,14), U.N., doc. A / 54/38 / Rev.1, cap. I (1999), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁴⁹ *R. R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011. La sentenza è diventata definitiva il 28 novembre 2011.

⁵⁰ La petizione ha inoltre reclamato una violazione dell'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) e dell'art. 14 (diritto a non essere discriminati) della CEDU. Per quanto riguarda l'art. 13, la Corte ha concluso che la questione si sovrapponeva alla richiesta di cui all'art. 8 e, pertanto, riteneva che non sorgesse alcuna questione separata ai sensi dell'art. 13. In relazione all'art. 14, la Corte non ha sollevato la questione in nessun punto.

⁵¹ *Tysiac c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I, *A.B. e C. c. Irlanda*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 2010, causa n. 25579/05, ECHR 2010

Questa è la prima volta, tuttavia, che la Corte abbia stabilito che la negazione dei servizi essenziali per prendere una decisione informata sul fatto di cercare di abortire o meno possa anche violare il diritto ad essere liberi da trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, al fine di trovare una violazione ai sensi dell'art. 3, la sofferenza deve raggiungere un livello minimo di gravità.

La valutazione di questo livello minimo è relativa: dipende da tutte le circostanze del caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.⁵² In questo caso, la Corte ha concluso che la soglia di gravità era soddisfatta. La Corte ha fatto riferimento a diversi aspetti della sofferenza di RR, tra cui la negazione dei servizi disponibili, ha riconosciuto che RR ha sofferto sia prima che avesse ricevuto i servizi diagnostici, sia dopo che i risultati dei test erano noti.

La sua sofferenza, ha osservato la Corte, si potrebbe dire aggravata “[...] dal fatto che i servizi diagnostici che lei aveva richiesto all'inizio erano in ogni momento disponibili e che lei era autorizzata come materia di diritto nazionale a beneficiarne”⁵³.

In nessuna occasione RR ha dichiarato che era impossibile eseguire i test per qualsiasi tipo di motivo tecnico o materiale.⁵⁴ I medici hanno quindi negato informazioni tempestive e i servizi sanitari che avrebbero dovuto essere considerati una parte normale dei servizi sanitari di base e che erano chiaramente disponibili, leciti e appropriati nelle circostanze del suo caso. Questa negazione di informazioni e servizi è stata fonte di grande sofferenza per RR.

La Corte ha preso in considerazione la posizione vulnerabile di RR e quella delle donne incinte in generale, osservando che “[...] come qualsiasi altra donna incinta nella sua situazione, era profondamente turbata dalle informazioni che il feto poteva essere colpito con qualche malformazione”⁵⁵. RR ha dovuto sopportare settimane di dolorosa incertezza riguardo alla salute del feto e al suo futuro e alla sua famiglia, perché i professionisti della salute non avevano riconosciuto e

⁵² *Jalloh c. Germania*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2006, causa n. 54810/00, Eur. Ct. H.R. par. 67 (2006).

⁵³ *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011. La conclusione della Corte secondo cui il diniego volontario delle cure mediche ha aggravato il trattamento inumano e degradante che la ricorrente ha sofferto rafforza lo standard sviluppato in *K.L. v. Perù*, dove tale diniego è descritto al par. (6.3) come l'effetto di “aggiungere ulteriore dolore e angoscia”. *K.L. v. Perù*, commissione per i diritti umani, comunicazione n. 1153/2003, par. 6.3, Documento U.N (2005).

⁵⁴ *Supra nota 54, par. (155)*.

⁵⁵ *Ibidem. par. (159)*.

affrontato adeguatamente le sue preoccupazioni. I medici hanno ripetutamente rifiutato le informazioni a RR e i test diagnostici fino a quando l'aborto legale non era più un'opzione, cosa che la lasciava in una situazione di grande vulnerabilità⁵⁶. La Corte ha poi esplicitamente dichiarato di essere d'accordo con il punto di vista della Corte Suprema polacca, ovvero “[...] che il ricorrente era stato umiliato”⁵⁷ e ha continuato a condannare la condotta degli operatori sanitari coinvolti, osservando che RR era stata “maltrattata” dai medici che si occupavano di lei⁵⁸. La Corte specificò esplicitamente che il suo accesso ai test genetici “[...] era segnato da procrastinazione, confusione e mancanza di adeguate consulenze e informazioni” e che alla fine ricevette questo servizio con “mezzi di sotterfugio”⁵⁹. La Corte ha anche riscontrato che lo Stato non ha rispettato i suoi obblighi positivi ai sensi dell’art. 8 per garantire un effettivo rispetto della vita privata di RR⁶⁰. La Corte ha ribadito che, una volta che lo Stato decide di autorizzare l'aborto, “[...] non deve strutturare il suo quadro giuridico in un modo che limiti le reali possibilità di ottenerlo”⁶¹.

In questo caso, la violazione di questo obbligo positivo includeva il fallimento nel garantire un accesso tempestivo ai servizi diagnostici che era particolarmente pertinente per una decisione relativa al proseguimento della gravidanza di RR, dal momento che la legge polacca consente la sospensione della gravidanza fino alla vitalità fetale quando vi è un alto rischio di compromissione dello stesso. In particolare, la Corte ha riconosciuto che “[...]la natura delle questioni coinvolte nella decisione di una donna di interrompere una gravidanza è tale che il fattore tempo è di importanza critica”⁶². In questo caso, la Corte ha osservato che erano trascorse sei settimane dalla data in cui erano sorti i primi problemi riguardanti la salute del feto fino alla loro conferma attraverso test genetici, momento in cui l'aborto non era più un'opzione legale. Pertanto, lo Stato ha violato il suo obbligo di assicurare che fossero messe in atto procedure per consentire a RR di prendere una decisione in “tempo utile” per quanto riguarda la sua gravidanza e, di conseguenza, di poter accedere ad un aborto legale se lo avesse deciso.⁶³

⁵⁶ *Supra nota 54*.

⁵⁷ *Ibidem*, par. (102), (160).

⁵⁸ *Ibidem*, par. (54), (160).

⁵⁹ La Corte ha interpretato l'art. 8 come comprendente un obbligo sia negativo che positivo. Sotto l'obbligo negativo lo Stato è tenuto ad astenersi da un'interferenza arbitraria nella vita privata della persona, mentre l'obbligo positivo richiede che lo stato adotti misure che garantiscano un effettivo rispetto per la vita privata della persona.

⁶⁰ *Tysiak c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I

⁶¹ *Ibidem*, par. (203).

⁶² *Supra nota 60*, par. (203-204).

⁶³ *Ibidem*, par. (193).

Responsabilità penale fu attribuita ai medici che praticano l'aborto, ribadendo che la combinazione di restrizioni legali sull'aborto in Polonia e il rischio di un medico che incorresse in responsabilità penale, producano un “*chilling effect*” sui medici quando stanno decidendo se i requisiti dell'aborto legale sono soddisfatti in un caso particolare.

Pertanto, la Polonia deve garantire che “[...] le disposizioni che regolano la disponibilità di aborto legittimo dovrebbero essere formulate in modo tale da alleviare questo effetto”⁶⁴.

Sarebbe altresì necessario garantire un accesso efficace a informazioni pertinenti e complete sulla salute del feto poiché il diritto di una donna incinta di ottenere informazioni disponibili sulla sua salute rientra nella nozione di vita privata protetta ai sensi dell’art. 8. Questo diritto si applica sia in generale durante la gravidanza che nel contesto dell'aborto.⁶⁵

Allo stesso tempo, la Corte ha ribadito che “[...] durante la gravidanza le condizioni e la salute del feto costituiscono un elemento della salute della donna incinta”⁶⁶ e ha proseguito affermando che “[...] nel contesto della gravidanza, l'accesso effettivo alle informazioni pertinenti sulla salute della madre e del feto, laddove la legislazione consente l'aborto in determinate situazioni, è direttamente rilevante per l'esercizio dell'autonomia personale”.⁶⁷

Pertanto, laddove la legislazione nazionale consente l'aborto per malformazione fetale, lo Stato ha l'obbligo positivo di istituire “[...] un adeguato quadro giuridico e procedurale per garantire che informazioni rilevanti, complete e affidabili sulla salute del feto siano disponibili per le donne in gravidanza”⁶⁸.

Negando ripetutamente a RR un esame genetico prenatale, lo Stato non è riuscito a garantire che avesse accesso a informazioni complete e affidabili sulla salute del feto, che era “un prerequisito necessario”⁶⁹ per la possibilità di avere un aborto legale.

Di conseguenza, lo Stato non è riuscito a garantire che ella potesse esercitare la sua autonomia personale, che è protetta dal diritto al rispetto della vita privata.

Per quanto riguarda la regolamentazione dell’obiezione di coscienza: per la prima volta, la Corte ha affrontato l'obbligo degli Stati di regolamentare adeguatamente la pratica all’obiezione di coscienza nella sfera della salute riproduttiva. In base alla CEDU, gli Stati sono obbligati a “[...] organizzare il sistema dei servizi

⁶⁴ *Supra nota 62.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.* par. (200).

⁶⁸ *Ibidem.* par. (199).

⁶⁹ *Ibidem.* par. (206).

sanitari in modo tale da garantire che un effettivo esercizio della libertà di coscienza degli operatori sanitari nel contesto professionale non impedisca ai pazienti di ottenere l'accesso ai servizi a cui hanno diritto”⁷⁰

Pertanto, la possibilità per i singoli medici di rifiutare servizi per motivi di coscienza non ha esonerato lo Stato polacco dal suo obbligo positivo di fornire a RR i servizi a cui era legalmente autorizzata.

Per quanto riguarda le misure individuali la Corte ha assegnato € 45.000 in danni non patrimoniali a RR e le sono state assegnate ulteriori 15.000 € per spese legali. Per quanto riguarda invece le misure generali, la Corte ha dichiarato che, per ottemperare agli obblighi previsti dalla Convenzione, la Polonia doveva garantire che le donne in gravidanza avessero accesso ai servizi diagnostici rilevanti per stabilire le condizioni per un aborto legittimo, come garantito dalla legislazione polacca pertinente.

In particolare, la Polonia deve: (1) fornire alle donne in gravidanza i mezzi pratici per stabilire il loro diritto di accesso a un aborto legittimo attuando procedure efficaci e accessibili per attuare la legge di pianificazione familiare polacca del 1993;

(2) garantire un adeguato sistema giuridico e procedurale quadro per garantire alle donne in gravidanza l'accesso ai servizi diagnostici e informazioni pertinenti, complete e affidabili sulla loro gravidanza;

(3) organizzare il proprio sistema sanitario in modo tale che l'obiezione di coscienza degli operatori sanitari non impedisca l'accesso ai servizi sanitari legali; e

(4) formulare disposizioni che regolino la disponibilità di aborto legale in modo da alleviare il *chilling effect* sui medici che le attuali restrizioni legali potrebbero avere⁷¹.

La decisione in RR contro Polonia è una vittoria importante per garantire l'accesso sicuro e aborto legale tempestivo. Con questo caso, e facendo riferimento al considerevole consenso europeo per consentire l'aborto,⁷² la Corte rafforza la sua posizione secondo cui gli Stati hanno obblighi reali e tangibili per garantire che l'aborto legale sia anche accessibile nella pratica.

In particolare, la Corte invia un messaggio forte a tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, ovvero che l'accesso tempestivo a informazioni complete e affidabili e servizi diagnostici prenatali è fondamentale per garantire i diritti della donna garantiti dalla Convenzione e fondamentale per la sua capacità di ottenere un aborto legittimo. La decisione afferma inoltre che l'abuso e l'umiliazione delle

⁷⁰ *Supra nota 64.*

⁷¹ *Ibidem.*

donne nel settore della salute riproduttiva possono equivalere a trattamenti inumani e degradanti, in violazione della CEDU.

Il caso sottolinea infine, la necessità di regolamentare adeguatamente l'esercizio dell'obiezione di coscienza nel campo della salute riproduttiva per evitare il suo abuso; un problema che è di massima rilevanza in Polonia e nel mondo.

Caso P. e S. c. Polonia⁷³:

Nell'aprile 2008, P., allora quattordicenne, era stata stuprata da un compagno di classe. P. e sua madre, S., avevano denunciato lo stupro alla polizia il giorno successivo. P. era stata indirizzata a una clinica sanitaria per un esame. Nonostante la sua giovinezza e il fatto che fosse stata violentata, non le è stata offerta nessuna contraccezione d'emergenza, che avrebbe potuto prevenire la gravidanza.

Diverse settimane dopo, quando P. scoprì di essere incinta, decise di interrompere la gravidanza dopo un'attenta valutazione e con il sostegno di sua madre. Sebbene P. fosse legalmente autorizzata ad abortire secondo la legge polacca perché la sua gravidanza era il risultato dello stupro, è stata continuamente molestata e le sono state negate cure mediche professionali tempestive.

P., dopo l'interrogatorio del tribunale distrettuale di famiglia, ha ottenuto un certificato che dichiarava che la sua gravidanza era il risultato di un crimine; documento di cui aveva bisogno per sottoporsi a un aborto⁷⁴. Tuttavia, né il pubblico ministero né la polizia avevano fornito a P. informazioni su come procedere. Sua madre aveva visitato poi un certo numero di ospedali a Lublino, la loro città natale, per cercare assistenza; ospedali dove le fu detto che era necessario un referto medico per interrompere la gravidanza e che solo pochi specialisti potevano fornire tale riferimento, tuttavia, questi specialisti si rifiutarono di farlo.

In un ospedale, il capo di ostetricia e ginecologia disse a P. e a sua madre che P. aveva bisogno di un prete, non di un aborto, e facilitò un incontro non richiesto tra P. e un prete cattolico durante il quale P. scoprì che le informazioni riservate riguardanti la sua gravidanza erano state divulgate al sacerdote senza il suo consenso. Disperate, P. e sua madre si sono recate a Varsavia, dove i rappresentanti della Federazione per le donne e la pianificazione familiare l'hanno sostenuta nel trovare un medico che potesse fornire il rinvio.

Sebbene P. abbia ricevuto un rinvio, il medico che doveva eseguire l'aborto espresse delle riserve quando il prete e altri contattarono l'ospedale di Varsavia dove lavorava, affermando falsamente che P. era stata costretta da sua madre e non voleva abortire. Il personale ospedaliero ha proceduto a manipolare la relazione tra P. e S., al fine di costringere P. a non abortire.

⁷³*P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08. Comunicato allo Stato il 20 settembre 2011.

⁷⁴ Certificato che attesti che la gravidanza di un minore sia la conseguenza di uno stupro, previsto dall'art. 4 della legge polacca sull'aborto (*Law on Family Planning, Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination*, 1993).

Dopo aver lasciato l'ospedale, P. e sua madre sono state molestate da attivisti anti-aborto e hanno cercato protezione dalla polizia che le ha interrogate per oltre sei ore. Inoltre successivamente sono stati violati gli ordini del tribunale di famiglia rimuovendo in modo inappropriato P. dalla custodia della madre; la stessa infatti fu messa in un centro per i minorenni e rimase sotto la custodia dello stato per una settimana dove il cellulare le fu sequestrato, rinchiudendola inoltre in una stanza dove non le fu fornito tempestivamente un trattamento medico quando ella lamentava di forti dolori e sanguinamento. Otto ore dopo essersi lamentata per la prima volta, era stata finalmente portata all'ospedale per le cure, dove aveva dovuto affrontare di nuovo molestie da parte di giornalisti e attivisti anti-aborto. Settimane dopo lo stupro, e solo pochi giorni prima della pausa di 12 settimane per aborto in casi di stupro, il Ministero della Salute è intervenuto e P. è riuscita a ottenere un aborto in un ospedale a 500 chilometri da casa sua. Sebbene l'aborto fosse legale, l'ospedale aveva rifiutato di registrare P. come paziente e l'aborto era stato condotto in modo clandestino. A P. è stata somministrata un'anestesia senza preavviso, non le erano state fornite informazioni sulla procedura o sulle cure post-aborto e successivamente le era stato intimato di lasciare l'ospedale subito dopo la procedura.

Nel luglio 2008, il tribunale della famiglia del violentatore ha intentato una causa contro P. per aver commesso uno stupro statutario perché aveva avuto rapporti sessuali con un minore di età inferiore ai 15 anni, anche se era stata lei a essere stata violentata. Il tribunale della famiglia ha anche intentato una causa contro i suoi genitori per averla costretta a subire un aborto. Alla fine la procura ha interrotto queste azioni legali.

S., in qualità di rappresentante di P., ha intentato una causa penale contro i medici e il sacerdote che avevano divulgato le informazioni riservate di P. e il caso è stato interrotto nonostante un appello.

Incapace di ottenere il riconoscimento delle azioni illecite e di ricevere un efficace rimedio nell'ordinamento giuridico polacco, P. e S., con il supporto di consulenti polacchi della Rete legale per i diritti riproduttivi della Federazione per le donne e la pianificazione familiare e in cooperazione con il Centro per i diritti riproduttivi, hanno presentato una denuncia individuale davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel maggio 2009 dove hanno sostenuto che la Polonia aveva violato i seguenti diritti ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: -Diritto di essere liberi dalla tortura e dal trattamento crudele, inumano o degradante (CIDT): l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) garantisce il diritto di essere liberi dalla tortura e dalla CIDT⁷⁵.

⁷⁵Trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. Art.3 CEDU.

A P. è stato negato l'accesso alla contraccezione di emergenza ed era stata ostacolata nell'ottenere un aborto legale. Le informazioni prevenute che aveva ricevuto e la divulgazione delle sue informazioni mediche riservate l'avevano sottoposta a sofferenza e molestie mentali.

P. è stata anche detenuta illegalmente e non le è stata fornita alcuna informazione sulla procedura di aborto. P sostiene altresì che si trattava di violazioni al suo diritto di essere libera da CIDT.

-Diritto alla libertà personale: art. 5 “[...]la Corte è del parere che non si possa ritenere che la detenzione sia stata ordinata per la supervisione educativa ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, lettera d) della Convenzione se il suo scopo essenziale era impedire a un minore di ricorrere all'aborto. Inoltre, la Corte è del parere che se le autorità si fossero preoccupate che l'aborto sarebbe stato effettuato contro la volontà del primo ricorrente, misure meno drastiche di quelle di bloccare una ragazza di 14 anni in una situazione di considerevole vulnerabilità sarebbero state almeno considerate dai tribunali”.

-Diritto al rispetto della vita privata: art. 8, par. (1), della Convenzione garantisce il diritto al rispetto della vita privata. La petizione afferma che questo diritto è stato violato negando l'accesso ai servizi legali di aborto e alla contraccezione d'emergenza, non fornendo tempestive cure mediche e la divulgazione illecita delle sue informazioni mediche riservate. P. sostiene inoltre che le sono state fornite informazioni false e manipolative, che hanno violato il suo diritto al rispetto della sua vita privata.

-Diritto ad un rimedio efficace: Ai sensi dell'art. 13 della CEDU, chiunque abbia violato i diritti della Convenzione “[...] deve avere un rimedio efficace dinanzi a un'autorità nazionale ...”. P. e S. sostengono che i rimedi amministrativi e civili a loro disposizione ai sensi della legge polacca non forniscono un risarcimento sufficiente per le violazioni che si sono verificate. Per quanto riguarda art. 8, la Corte ha dichiarato che “[...]la risoluzione del caso ha carattere unicamente retroattivo e compensativo e non costituisce un rimedio efficace”⁷⁶.

-Diritto ad essere liberi dalla discriminazione: art. 14 della Convenzione proibisce la discriminazione basata sul sesso, tra le altre cose infatti P. sostiene una violazione dell'art. 14 perché le è stato ripetutamente negato un trattamento medico adeguato a causa della sua gravidanza. Tale trattamento differenziato basato sullo stato di gravidanza è una forma di discriminazione basata sul sesso

⁷⁶*Tysiąg c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03.

già riconosciuta dalla Corte di giustizia europea⁷⁷ e da vari organismi di controllo delle Nazioni Unite.

⁷⁷ Vedi, ad esempio, *Dekker v. VJV-Centrum*, Eur. Ct. di giustizia, sentenza dell'8 novembre 1990, par. (12-13).

3.3 LA STERILIZZAZIONE FORZATA NELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU: V.C, E I.G E ALTRI C. SLOVACCHIA

La Corte europea dei diritti umani rileva che la Slovacchia ha violato i diritti delle donne Rom in un altro caso di sterilizzazione non voluta.

L' 11 novembre del 2012 in un comunicato stampa la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito il suo riconoscimento della sterilizzazione involontaria delle donne Rom come una grave violazione dei diritti umani nella sua sentenza in *I.G. e altri contro Slovacchia*. Nella sua decisione, la Corte ha riscontrato che la sterilizzazione senza un precedente e pieno consenso informato violava il diritto dei richiedenti di essere liberi da trattamenti inumani e degradanti e il loro diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Le ricorrenti, I.G., M.K. e R.H., sono tre donne di origine etnica rom. Furono involontariamente sterilizzate in un ospedale pubblico durante il parto cesareo nel 1999, 2000, e 2002 rispettivamente. Mentre erano in ospedale, fu loro chiesto di firmare un documento, del quale conobbero il contenuto solo alcuni anni dopo durante un'indagine sui loro casi, documenti che in realtà erano un modulo di richiesta per la sterilizzazione. Oltre a non fornire il consenso informato, in entrambi i casi, le due ricorrenti, I.G. e M.K. erano minorenni all'epoca, e i medici le avevano sterilizzate senza il consenso dei loro tutori legali come richiesto dalla legge slovacca. Questi atti illeciti e abusivi hanno privato in modo permanente le donne della loro autodeterminazione riproduttiva, con conseguente sofferenza fisica e psicologica.

La Corte europea dei diritti umani ha riscontrato una violazione dei diritti fondamentali della signora I.G. e la signora M.K. ribadendo che la loro sterilizzazione non era un intervento salvavita, e che né i richiedenti né i loro tutori legali avevano dato il consenso informato preliminare alla procedura; la Corte ha anche ritenuto che la sterilizzazione non rispettasse la libertà e la dignità umana dei richiedenti. Pertanto si trattava di un trattamento degradante. La Corte ha riscontrato che le autorità slovacche non avevano condotto l'inchiesta in modo rapido e che lo Stato non aveva messo in atto efficaci tutele legali per proteggere la salute riproduttiva, in particolare delle donne Rom. Per quanto riguarda l'applicazione della signora R.H. il tribunale aveva deciso di archivarlo a causa della sua morte nel corso del procedimento.

Nel corso di un anno la Corte europea dei diritti umani ha poi emesso tre decisioni che hanno visto la Slovacchia violare i diritti riproduttivi delle donne rom a causa della loro sterilizzazione forzata e coercitiva (*V.C c. Slovacchia, 2011* e *N.B c. Slovacchia, 2012*).

Caso *V.C. c. Slovacchia*⁷⁸:

La ricorrente, una donna di origine rom, fu sterilizzata all'ospedale dopo il parto del suo secondo figlio. Prima del taglio cesareo, il personale medico avrebbe chiesto al ricorrente se avesse voluto ancora avere bambini. Quando la donna espresse la sua volontà positiva in tal senso, il personale medico comunicò alla richiedente che se lo avesse fatto e fosse rimasta incinta di nuovo, la sua vita o la vita di suo figlio sarebbero state a rischio. La donna è stata quindi invitata a firmare la sua autorizzazione per la sterilizzazione; autorizzazione su cui la sua firma era in una mano malferma e il nome da nubile del ricorrente era stato diviso in due parole. La ricorrente subì quindi il taglio cesareo durante il quale i medici eseguirono una legatura delle tube, che consisteva nel tagliare e sigillare le tube di falloppio per prevenire la fecondazione. Durante il ricovero, la richiedente fu portata in una stanza dove erano state sistemate solo donne di origine Rom e le fu anche impedito alla stessa di usare gli stessi bagni e servizi igienici di donne che non erano di origine Rom. In seguito alla procedura, la ricorrente soffrì di “gravi” problemi medici, “psicologici” e “sintomi di una falsa gravidanza”. Oltre ad essere poi scacciata dalla comunità, fatto che portò al divorzio da suo marito a causa della sua infertilità. La richiedente in seguito apprese che la legatura delle tube non era una procedura salvavita e che la stessa richiedeva “[...]il pieno ed informato consenso del paziente”.

Fu così avviata un'indagine penale, interrotta poco dopo in base al fatto che le autorità non trovarono alcun reato civile. L'azione legale è stata quindi intrapresa, ma il tribunale distrettuale stabilì che le condizioni della richiedente non erano irreversibili dal momento che era possibile eseguire una fecondazione in vitro. La Corte superiore ha poi concluso che la procedura era stata eseguita nel pieno rispetto della legge. La ricorrente ricorse quindi alla Corte costituzionale, ma quest'ultima respinse la denuncia; in seguito la stessa quindi presentò una denuncia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, allegando le violazioni degli articoli 3 (libertà dalla tortura o dalle pene o trattamenti inumani o degradanti) 8 (rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto di sposarsi e fondare una famiglia), e 14 (libertà da discriminazione) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La Corte ha rilevato nel caso di specie che la Slovacchia aveva commesso una violazione degli articoli 3 (libertà dalla tortura o da trattamenti inumani o

⁷⁸*V.C. c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 gennaio 2003, causa n. 18968/07, ECHR 2011.

degradante), 8 (diritto alla vita privata e familiare), e 14 (libertà dalla discriminazione) della Convenzione europea.

Secondo la Corte, la sterilizzazione senza consenso informato rappresentava una violazione sostanziale dell'art. 3 perché “[...] interferiva in modo vergognoso con l'integrità fisica della richiedente,” privandola della sua “capacità di riprodursi” e la procedura non era di necessità medica tale da aggirare tale consenso che invece era necessario.

La Corte ha poi sottolineato le conseguenze psicologiche della sterilizzazione.

Non c'è stata violazione procedurale dell'art. 3 invece per il mancato rispetto da parte dello Stato dei suoi obblighi di condurre un'indagine efficace perché la richiedente non aveva richiesto un'indagine penale e perché aveva presentato una denuncia civile.

Per quanto riguarda l'art. 8, la Corte ha riscontrato che lo Stato non aveva rispettato i suoi obblighi positivi ai sensi dello stesso, omettendo di istituire le necessarie garanzie legali per assicurare alla richiedente il godimento del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Secondo la Corte, influenzando lo stato di salute riproduttiva della richiedente, la sterilizzazione equivaleva a una violazione dell'art. 12 (diritto di sposarsi e fondare una famiglia).

La Corte ha ritenuto inoltre che non vi fosse alcuna violazione dell'art. 13 in quanto la richiedente era in grado di accedere a un rimedio attraverso lo Stato avanzando un reclamo (cosa che ha fatto). L'art. 13 infatti non garantisce che il rimedio funzionerà, ma solo che sia accessibile per la revisione prima che un'autorità competente sia in grado di esaminare i meriti.

Per quanto riguarda l'art. 14, i fatti non supportano la scoperta della discriminazione dei medici che hanno agito in male fede e come parte di una politica organizzata o in un modo che era motivato dalla razza. Piuttosto che determinare se una violazione dell'art. 14 si fosse verificata separatamente, la Corte trattò le questioni oggetto della sua discussione degli obblighi della Slovacchia ai sensi dell'art. 8.

La Corte EDU ha affermato quindi che nell'ambito dell'assistenza medica, anche quando il rifiuto di accettare un trattamento a parte potrebbe portare a un esito fatale, l'imposizione di cure mediche senza il consenso di un paziente adulto mentalmente competente interferirebbe con il suo diritto all'integrità fisica. La Corte nota inoltre che la sterilizzazione costituisce una grave interferenza con lo stato di salute riproduttiva di una persona, difatti per quanto riguarda una delle funzioni corporee essenziali dell'essere umano, essa si basa su molteplici aspetti dell'integrità personale dell'individuo, incluso il suo benessere fisico e mentale, la sua vita emotiva, spirituale e familiare e può essere legittimamente eseguito su

richiesta dell'interessato, ad esempio come metodo contraccettivo, o per scopi terapeutici in cui la necessità medica è stata stabilita in modo convincente. Tuttavia, in linea con la giurisprudenza della Corte di cui sopra, la posizione è diversa nel caso di applicazione di tale trattamento medico senza il consenso di un paziente adulto mentalmente competente. Un tale modo di procedere deve essere considerato incompatibile con l'esigenza del rispetto della libertà e della dignità umana, uno dei principi fondamentali su cui si fonda la Convenzione. Allo stesso modo, ciò è chiaro dalle norme generalmente riconosciute come la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, che era in vigore nei confronti della Slovacchia al momento opportuno, la Dichiarazione dell'OMS sulla promozione dei diritti dei pazienti in Europa o la Raccomandazione generale della CEDAW n. 24 la quale afferma che le procedure mediche, tra cui la sterilizzazione, possono essere eseguite solo previo consenso informato della persona interessata. L'unica eccezione riguarda le situazioni di emergenza in cui il trattamento medico non può essere ritardato e il consenso appropriato non può essere conseguito:

[...] chiedendo al richiedente di acconsentire a un tale intervento mentre era in travaglio e poco prima di eseguire un parto cesareo, chiaramente non le ha permesso di prendere una decisione di sua spontanea volontà, dopo aver preso in considerazione tutte le questioni rilevanti e, come lei può aver desiderato, dopo aver riflettuto sulle complicazioni e discusso la questione con il suo partner ... il consenso informato della richiedente non poteva essere assoggettato in base a un'ipotesi da parte dell'ospedale personale che avrebbe agito in modo irresponsabile per quanto riguarda la sua salute in futuro.

La Corte nota che la procedura di sterilizzazione ha gravemente interferito con l'integrità fisica della richiedente che lei è stata quindi privata della sua facoltà di riprodursi dal momento che al momento dei fatti aveva vent'anni e quindi era in una fase iniziale della sua vita riproduttiva.

Lo scopo essenziale nel caso di specie dell'art. 8 è proteggere l'individuo contro interferenze arbitrarie da parte di autorità pubbliche.

Qualsiasi ingerenza di cui all'art. 8, par. (1), deve essere giustificata ai sensi del secondo comma, vale a dire in conformità legge e:

[n]ecessaria in una società democratica per uno o più degli scopi legittimi ivi elencati. La nozione di necessità implica che l'interferenza corrisponda a un bisogno sociale urgente e, in particolare, che sia proporzionata a uno dei legittimi obiettivi perseguiti dalle autorità.

Inoltre, gli Stati contraenti hanno l'obbligo positivo di garantire alle persone giuridicamente competenti il rispetto effettivo dei loro diritti di cui all'art. 8. Per la valutazione di tali obblighi positivi è necessario tener conto che lo stato di diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, è coerente con tutti gli articoli della Convenzione. La legge dello stato di diritto presuppone che le norme di diritto interno forniscano una misura di protezione legale contro le interferenze arbitrarie delle autorità pubbliche con i diritti tutelati dalla Convenzione e sebbene l'art. 8 non contenga requisiti procedurali espliciti, è importante per l'effettivo godimento dei diritti garantiti da tale disposizione che il processo decisionale pertinente sia equo e tale da garantire il rispetto degli interessi da esso salvaguardati. Ciò che deve essere determinato è se, tenuto conto delle circostanze particolari del caso e in particolare della natura delle decisioni da prendere, un individuo sia stato coinvolto nel processo decisionale, considerato nel suo complesso, in misura sufficiente a garantire la protezione dei propri interessi.

Ritornando al caso in esame la Corte ha respinto le affermazioni del governo slovacco secondo cui la sterilizzazione era "medicalmente necessaria" poiché la pratica non è un intervento chirurgico salvavita e il consenso informato della ricorrente era necessario.

Secondo la Corte, l'approccio dell'Ospedale di Prešov non era compatibile con la Convenzione in quanto non consentiva a V.C. prendere una decisione di sua spontanea volontà, dopo aver preso in considerazione tutte le questioni rilevanti. Il governo slovacco è stato condannato a pagare a V.C. un risarcimento di 31.000 euro e rimborso delle sue spese legali.

I.G. e Altri contro Slovacchia⁷⁹:

I.G. e Altri contro la Slovacchia è il terzo caso deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contro la Slovacchia per quanto riguarda la sterilizzazione forzata di persone Rom o donne zingare. Sebbene il caso fosse la terza decisione sulla pratica, fu in realtà il primo caso portato alla Corte europea dall'Organizzazione femminista slovacca del Centro per i diritti civili e umani già nel 2004.

In questo caso le tre richiedenti di origine etnica rom furono tutte sterilizzate in un ospedale pubblico durante il parto cesareo.

Alla prima richiedente non era stato detto che era stata sterilizzata. Dopo il parto, un medico le aveva chiesto di firmare un documento che tutte le donne che avevano fatto il taglio cesareo dovevano firmare. Cinque giorni dopo il parto, fu trasferita in ospedale a causa di una complicanza post-operatoria, a causa della quale i medici eseguirono un'isterectomia. La ricorrente seppè poi della sterilizzazione solo tre anni dopo.

La prima ricorrente affermò che la sua sterilizzazione era stata contraria alla legge slovacca, poiché all'epoca dei fatti aveva 16 anni e i suoi tutori legali non avevano acconsentito all'operazione e viveva nel timore costante che il suo compagno l'avrebbe lasciata perché non poteva più sopportare i suoi figli.

Alla seconda richiedente fu detto che aveva bisogno di un parto cesareo, durante il quale veniva eseguita anche la legatura delle tube. Aveva 17 anni e né lei né i suoi genitori avevano firmato alcun documento, e anche lei seppè della sterilizzazione solo quattro anni dopo. A causa della sua incapacità di avere più figli, il suo compagno la lasciò, il suo status sociale nella sua comunità diminuì e, di conseguenza, fu molto difficile per il secondo richiedente trovare un nuovo partner. La seconda ricorrente subì gravi effetti collaterali medici dalla sua sterilizzazione.

Alla terza richiedente fu somministrata un'iniezione di pre-medicazione che le fece venire le vertigini; la donna morì otto anni dopo, per cause non dichiarate nel caso.

Nel caso di specie poi, tutte le richiedenti inoltre avevano affermato di aver ricevuto un trattamento inferiore a causa di pregiudizi razziali e in particolare, il fatto di essere state alloggiate separatamente dalle donne non Rom. Era stato loro impedito di usare gli stessi bagni e le stesse toilette delle donne non Rom e non potevano entrare nella sala da pranzo, dove c'era un televisore.

⁷⁹ *I.G. e altri c. Slovacchia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 novembre 2012, causa n. 15966/04.

Fu avviato un lungo processo penale e civile che si concluse presso l'ufficio del procuratore generale, ritenendo che, contrariamente a quanto avevano dichiarato le autorità, le ricorrenti non potevano essere considerate parti lese ai fini del procedimento penale, in quanto non avevano subito alcun danno alla loro salute, né alcun altro danno, e i loro diritti non erano stati violati.

Per quanto riguarda i procedimenti civili, la prima ricorrente non aveva diritto al risarcimento in quanto era stata sottoposta a isterectomia alcuni giorni dopo la sua sterilizzazione. La seconda richiedente è stata risarcita per la somma di 1.593,3 euro. I procedimenti della terza richiedente furono interrotti dalla Corte perché sotto la legge pertinente il diritto rivendicato era stato estinto alla sua morte.

Le ricorrenti hanno quindi presentato una denuncia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, riferendosi a violazioni dell'art. 3 (libertà dalla tortura o trattamento o punizione inumani o degradanti), art. 8 (diritto alla vita privata e familiare), art. 12 (diritto di sposarsi e fondare una famiglia), art. 13 (diritto al rimedio) e art. 14 (libertà dalla discriminazione) della Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Convenzione europea). La Corte ha constatato quindi che la Slovacchia ha violato gli articoli 3 (libertà dalla tortura o dalle pene o trattamenti inumani o degradanti) e 8 (diritto alla vita privata e familiare) della Convenzione europea.

In primo luogo, il Tribunale slovacco aveva dichiarato che i figli del terzo ricorrente non erano legittimati a dare seguito alla loro domanda, poiché le censure riguardavano gli articoli 3, 8, 12 e, 14 della Convenzione che, in base al loro contesto fattuale, sono così strettamente collegati alla persona della richiedente originaria, da non essere trasferibili.

Per quanto riguarda la prima e la seconda richiedente, la Corte ha dichiarato che le loro sterilizzazioni erano violazioni sostanziali dell'art. 3 in quanto incompatibili con il requisito del rispetto della libertà e della dignità umana e raggiunto un livello di severità che recava tale trattamento nell'ambito dell'art. 3, considerato il fatto che la sterilizzazione non è stata un intervento salvavita e non è che non era stato ottenuto il consenso informato delle pazienti. Le candidate erano perciò suscettibili di sentirsi svalutate e umiliate nel momento in cui hanno appreso che di essere state sterilizzate senza il loro consenso informato e quello dei loro tutori legali. La Corte ha citato il caso *V.C. c. Slovacchia*, in cui la stessa aveva dichiarato che la sterilizzazione di una donna Rom senza il suo consenso informato costituiva una violazione dell'art. 3.

La Corte ha ritenuto che vi fosse una violazione procedurale dell'art. 3 anche perché le indagini delle autorità nazionali erano state prolungate in modo significativo e ciò non era compatibile con l'esigenza di prontezza e ragionevole risoluzione.

La Corte ha anche riscontrato una violazione dell'art. 8 perché in entrambi i casi la sterilizzazione è stata effettuata in contrasto con le esigenze del diritto interno, come riconosciuto dai tribunali nazionali, poiché lo Stato non aveva rispettato il suo obbligo positivo ai sensi dell'art. 8 e vi era un'assenza di garanzie che prestavano particolare attenzione alla salute riproduttiva dei richiedenti come donne Rom.

La Corte ha poi ritenuto con un ulteriore esame del fatto che i fatti del caso comportassero anche una violazione del loro diritto di sposarsi e di fondare una famiglia; non ha invece riscontrato alcuna violazione dell'art. 13, presa in combinato disposto con gli articoli 3, 8 e, 12.

Nella misura in cui i ricorsi della prima e della seconda richiedente possono essere intesi come fondati anche riguardo alla violazione dell'art. 13 per il motivo che le carenze del diritto interno erano all'origine della loro sterilizzazione, la Corte ha ribadito che l'art. 13 non poteva però essere interpretato come un rimedio contro lo stato del diritto interno. La Corte ha ritenuto che non fosse necessario esaminarli separatamente, ai sensi dell'art. 14, perché la denuncia di discriminazione è più naturalmente intrattenuta in combinato disposto con l'art. 8.

La Corte ha assegnato quindi alla prima richiedente 28.500 euro, alla seconda richiedente 27.000 euro e 4.000 euro ciascuno per costi e spese.

In *V.C. v. Slovacchia* (cfr. § 106-120), la Corte ha ritenuto che la sterilizzazione in quanto tale non fosse, in conformità con le norme generalmente riconosciute, un intervento medico salvavita, poiché dove la sterilizzazione sia stata effettuata senza il consenso informato di un adulto mentalmente competente, essa risulta incompatibile con il requisito del rispetto della libertà e della dignità umana.

In quel caso la Corte ha concluso che, sebbene non vi fosse alcuna indicazione che il personale medico avesse agito con l'intenzione di maltrattare la ricorrente, essi hanno tuttavia agito con grave disprezzo per il suo diritto all'autonomia e alla scelta come paziente. Tale trattamento ha violato art. 3 della Convenzione.

In *N.B. v. Slovacchia*, la Corte ha riscontrato che la sterilizzazione della richiedente, allora minorenni, non era un intervento medico salvavita e che era stata effettuata senza il consenso informato della richiedente e / o del suo rappresentante.

Tale procedura è stata ritenuta incompatibile con il requisito del rispetto della libertà e della dignità umana della richiedente. Come nel caso di *V.C.*, la Corte ha inoltre riscontrato nel caso di *N.B.* che, date le circostanze, la procedura e le sue ripercussioni hanno portato la richiedente a sottoporsi a un trattamento contrario all'art. 3, 12, par. (1).

Si deve quindi stabilire se, nelle circostanze, il trattamento denunciato dal primo ricorrente possa essere qualificato come incompatibile con l'art. 3. In tal senso la Corte ribadisce che il trattamento di una persona è considerato "degradante" quando umilia o svilisce un individuo, che mostra mancanza di rispetto o diminuzione della sua dignità umana o suscita sentimenti di paura, angoscia o inferiorità; può bastare anche che la vittima sia umiliata ai suoi stessi occhi, anche se non agli occhi degli altri (vedere *M.S.S. v. Belgio e Grecia* [GC], 30696/09, § 220, ECHR 2011).

Per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3, tale trattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità. La valutazione di un tale livello minimo è relativa; dipende da tutte le circostanze del caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima (vedere *Riad e Idiab v. Belgio*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 gennaio 2008, causa n. 29787/03 e 29810/03, § 96,).

Riguardo al caso in esame la prima richiedente è stata sterilizzata nel contesto di un parto cesareo, operazione che non era un intervento salvavita, senza contare inoltre che il consenso informato della richiedente o dei suoi tutori legali non era stato ottenuto prima di esso.

La procedura era quindi incompatibile con il requisito del rispetto della sua libertà umana e della sua dignità, analogamente ai casi di V.C. e N.B.

Il fatto che i medici avessero preso in considerazione che la procedura fosse necessaria perché la vita e la salute della prima richiedente sarebbero seriamente minacciate in caso di un'ulteriore gravidanza non possono però influire sulla posizione.

La Corte ammette quindi che la prima ricorrente era suscettibile di sentirsi svalutata e umiliata quando apprese che era stata sottoposta a sterilizzazione senza il consenso informato di lei o dei suoi tutori legali.

Tenendo conto della natura dell'intervento, delle sue circostanze, dell'età della richiedente e anche del fatto che ella appartiene a un gruppo di popolazione vulnerabile (cfr. *VC c. Slovacchia*, citata sopra, §§ 146 e 178), la Corte ha ritenuto che il trattamento lamentato ha raggiunto un livello di gravità che giustifica la sua qualificazione come degradante ai sensi dell'art. 3.

Per le ragioni esposte sopra nel contesto del caso della prima richiedente, che sono ugualmente rilevanti nei riguardi della seconda richiedente, e anche in considerazione delle conseguenze che l'operazione ha comportato per lei, la Corte conclude che la sterilizzazione della seconda richiedente era anche incompatibile con l'obbligo di rispetto per la sua libertà umana e la sua dignità, e che avesse raggiunto un livello di severità che porta tale trattamento nel campo di

applicazione dell'art. 3 (vedi anche, *mutatis mutandis*, *NB. c. Slovacchia*, citata sopra, §§ 77-81).

Di conseguenza, vi è stata una violazione sostanziale dell'art. 3 della Convenzione a causa della sterilizzazione della seconda richiedente.

La Corte reitera anche che gli articoli 1 e 3 della Convenzione impongono alle parti contraenti obblighi procedurali per condurre un'indagine ufficiale efficace, che deve essere accurata e rapida, cosa che non è avvenuta nei casi sopracitati.

Tuttavia, l'incapacità di qualsiasi indagine condotta a produrre conclusioni non significa di per sé che fosse inefficace, difatti l'obbligo di indagare non è un obbligo di risultato ma di mezzi. Inoltre, nella sfera specifica della negligenza medica, l'obbligo di condurre un'indagine efficace può, ad esempio, essere soddisfatto anche se il sistema legale offre alle vittime un rimedio nei tribunali civili, da solo o in combinato con un rimedio nei tribunali penali, che consente di accertare qualsiasi responsabilità da parte dei medici interessati e di ottenere qualsiasi risarcimento civile adeguato, quale un ordine di risarcimento e per la pubblicazione della decisione.

Inoltre, la Corte ha precedentemente dichiarato, con riferimento ai documenti sia internazionali che nazionali, che al momento dei fatti era emersa una controversia in Slovacchia per quanto riguarda le sterilizzazioni e il loro uso improprio, compreso il mancato rispetto del consenso informato richiesto dalle norme internazionali con cui la Slovacchia era vincolata. Tale pratica è stata utilizzata in svariati casi per colpire individui vulnerabili appartenenti a vari gruppi etnici. Tuttavia, le donne Rom erano state particolarmente a rischio a causa di una serie di carenze nel diritto e nella pratica interna al momento rilevante. Nel presente caso, la prima e la seconda richiedente sono state in grado di sottoporre il loro caso a una revisione da parte dei tribunali civili a due livelli di giurisdizione; è stato riconosciuto che erano state sterilizzate contrariamente alla legge pertinente. Inoltre, i fatti rilevanti del caso sono stati valutati dal punto di vista del diritto penale perseguendo le autorità a tre livelli.

La prima e la seconda richiedente avevano quindi rimedi effettivi ai sensi dell'art. 13 in relazione alla loro denuncia sulla loro sterilizzazione.

La Corte ha precedentemente rilevato che la pratica della sterilizzazione delle donne senza il loro previo consenso informato riguardava individui vulnerabili appartenenti a vari gruppi etnici. Alla luce dei documenti disponibili, nel caso di specie non può essere accertato, come nei casi di *V.C. e N.B.*; che i medici coinvolti hanno agito in malafede, che la sterilizzazione dei primi e dei secondi richiedenti facessero parte di una politica organizzata, o che la condotta del personale ospedaliero era intenzionalmente motivata da motivi razziali.

Allo stesso tempo, la Corte non trova alcun motivo per discostarsi dalla sua precedente conclusione secondo cui le carenze legislative e pratiche relative alle sterilizzazioni potevano colpire in particolare i membri della comunità Rom (vedi *VC c. Slovacchia*, citata sopra, §§ 177- 178, *NB v. Slovacchia*, citata sopra, §§ 121-122).

È importante sottolineare che la decisione differisce dai precedenti casi in materia per il fatto che, per la prima volta, la Corte ha anche riscontrato che l'inchiesta condotta dalle autorità slovacche nel caso non soddisfaceva gli standard di indagine effettiva garantiti dalla Convenzione.

A parte la violazione degli articoli 3 e 8 della Convenzione, la Corte ha ordinato al governo slovacco di pagare gli indennizzi alle ricorrenti per un importo rispettivamente di 28.500 Euro e di 27.000 Euro e il rimborso delle loro spese legali.

3.3 PANORAMICA DEI CASI DI MUTILAZIONE GENITALE FEMMINILE⁸⁰

Presentare una panoramica dei casi giudiziari europei sulle MGF è estremamente complicato. Troppi casi non rientrano nell'idea stereotipata delle circostanze di un crimine di MGF, in vari modi. Le raffigurazioni di MGF nei mass media hanno creato aspettative su ciò che accade quando le ragazze vengono sottoposte a questa pratica e molti casi giudiziari in Europa non si adattano a questa immagine stereotipata. Un caso “tipico” sarebbe un caso giudiziario verificatosi in Italia nel 2006. Una donna di origine nigeriana è stata colta in flagrante mentre stava per compiere l'atto su un neonato in una casa in Italia⁸¹, il caso riguardava una donna nigeriana, GO, che era stata sorpresa mentre stava per eseguire la pratica di mutilazione per 300 euro su una neonata di 20 giorni. Il telefono della donna era stato tenuto sotto sorveglianza e la polizia criminale aveva contattato il padre del bambino per l'operazione. GO era stata pedinata ed è stata arrestata nella casa dei genitori anch'essi arrestati, a Verona. Al momento dell'arresto era equipaggiata con tutti gli strumenti chirurgici necessari per la pratica (forbici, garze, alcool chirurgico, lycodine e siringhe). Questa circostanza, insieme alla registrazione della chiamata, ha fornito la prova della sua responsabilità.

Inoltre, uno dei procedimenti giudiziari in Svizzera può essere considerato un caso “tipico”⁸². Nel 2008, una coppia di somali, genitori di otto figli nati in Svizzera, arrivati nel 1993 come richiedenti asilo, sono stati condannati per FGM (tipo Ib, rimozione del clitoride) della loro figlia maggiore nel 1996, all'età di due anni quando era stata sottoposta alla pratica per volere della madre e con il padre contrario alla rimozione completa dei genitali esterni della figlia, sostenendo invece un intervento simbolico; eseguito da un medico somalo che era temporaneamente in Svizzera, pagato 250 franchi svizzeri e che aveva eseguito la procedura in anestesia locale sul tavolo della cucina, anche se non seguirono complicazioni post-chirurgiche.

Entrambi i genitori avevano concordato (solo) la rimozione del clitoride. Durante un'intervista con i media, il padre dichiarò che, a quel tempo, era “normale” lasciare che la figlia venisse sottoposta a questa tipo di pratica. I genitori sono stati

⁸⁰ Sara Johnsdotter Ruth M. Mestre (2015), *Commissione europea: FGM in Europe: An analysis of court cases; report preparatorio*, Luxembourg, Publication Office of the European Union.

⁸¹ Tribunale di Verona, sentenza 14 aprile del 2010, n. 979 decisione presa dalla Corte d'appello di Venezia, sez. II penale, sentenza del 23 novembre 2012, n. 1085.

⁸² Sentenza della divisione penale del Kantonsgericht Kantons Zürich (Corte cantonale di Zurigo) del 26 giugno 2008, causa n. SE080004.

di conseguenza condannati a una pena detentiva di due anni da parte del Tribunale cantonale di Zurigo per aver incoraggiato la FGM (art. 24, Codice penale svizzero).

Il caso più “atipico” di un procedimento giudiziario per MGF potrebbe essere quello nel Regno Unito nel 2015, in cui un ostetrico è stato accusato di MGF per il suo modo di suturare una donna già tagliata mentre sanguinava durante il parto⁸³.

Un altro caso è l'unico processo FGM nei Paesi Bassi, nel 2008, in cui un padre, originario del Marocco che non è un paese praticante di MGF è stato accusato di aver eseguito MGF su sua figlia⁸⁴; l'accusa si basava su udienze con la figlia molto giovane (l'età non è menzionata nel caso) che ha accusato suo padre di averle mutilato i genitali con un grosso paio di forbici. Alla fine, la Corte ha riscontrato che non c'erano prove sufficienti per condurre a una condanna e l'uomo è stato assolto per MGF ma condannato per abuso di minori.

Uno dei casi giudiziari svedesi di MGF appare superficialmente come un caso tipico (padre condannato in Svezia dopo la MGF di sua figlia di tipo II in Somalia)⁸⁵; tuttavia un esame accurato delle procedure giudiziarie ha mostrato evidenti difetti nel modo di agire delle corti svedesi che avevano valutato le prove. Il convenuto è stato condannato nonostante prove circostanziali contraddittorie e insufficienti (Johnsdotter 2008, Talle 2010).

Una panoramica dei casi giudiziari in materia di MGF in Europa comprende alcuni casi “tipici” di MGF, alcuni casi “atipici” e infine casi che possono essere inseriti tra i casi stereotipati e quelli che poche persone classificherebbero come casi di MGF “autentici”.

Nei paesi in cui è stata eseguita la MGF è interessante notare che non vi sono casi giudiziari che indicano movimenti transnazionali tra due paesi in Europa. Quattro paesi hanno avuto casi giudiziari riguardanti le MGF che apparentemente si sono verificati in Europa: Francia, Italia, Svizzera ed eventualmente Spagna, tutti provenienti da residenti nella rispettiva società ospitante.

In Svizzera, la coppia somala sopra descritta ha confessato di aver eseguito la FGM sulla loro figlia in Svizzera nel 1993.

In Francia, negli anni '80 e negli anni '90 per le mutilazioni genitali femminili erano state condotte prove contro gli immigrati dell'Africa occidentale. Nella

⁸³ Assolto dalle accuse da una decisione del Southwark Crown Court del 4 febbraio 2015.

⁸⁴ Sentenza della Corte d' appello di Harlem dell' 11 settembre 2009, sentenza n. LJN BJ7447.

⁸⁵ La sentenza della Corte Distrettuale di Göteborgs 2006-06-26 nel Caso n. B3206-06 (Tribunale Penale Distrettuale di Göteborg), Corte di Appello per la Svezia occidentale 2007-01-30 nell'obiettivo B5015-06 (Corte d'appello della Svezia occidentale), Högsta; Giudizio della Corte 2006-12-22 nella causa B4407-06 (Corte suprema).

fattispecie un ulteriore caso è stato portato in tribunale nel 2012, dove si dice che quattro ragazze minori i cui genitori sono di nazionalità guineana siano stati sottoposti alla pratica in Francia tra il 1993-2005 (i due più anziani) e il 2005-2009 (i due più giovani); caso in vi erano prove materiali trovate dagli agenti di polizia della Squadra di protezione minorile che riguardavano il ritrovamento di “[...] un sanguinoso rotolo di cucina contenente pezzi di carne genitale” (rapporto nazionale francese).

Entrambi i genitori furono condannati per complicità, nonostante la loro negazione, dal momento che l'atto fu compiuto nella loro casa e loro, quindi, avrebbero dovuto conoscere e dare il loro consenso⁸⁶.

In Spagna, in due casi, il tribunale ha accertato il fatto provato che la MGF fosse stata eseguita nel periodo compreso tra due regolari controlli medici, in cui le tre ragazze non avevano lasciato il paese, sebbene la data, il luogo o gli autori non fossero identificati, e i genitori abbiano insistito sul fatto che fosse stato fatto all'estero. Il primo caso è stato portato in tribunale in Catalogna nel 2013⁸⁷. Si tratta di due ragazze, una nata in Gambia e l'altra in Spagna. Le ragazze hanno vissuto in Gambia tra il 2007 e il 2009, mentre i genitori sono rimasti in Spagna. Nel 2008, la madre fu informata dell'avvio dell'indagine di un magistrato e disse che doveva informare le autorità quando le ragazze tornarono in Spagna. Nel 2010 è stato effettuato un esame ginecologico e non sono state riscontrate anomalie. Mezzo anno dopo, gli esperti hanno rilevato un cambiamento in una delle ragazze, “un'alterazione dei genitali femminili esterni che sembravano mutilati”.

Il caso si concluse con la sentenza del tribunale spagnolo con cui i genitori furono condannati a sei anni di prigione.

L'altro caso fu portato in tribunale a Teruel, ratificato dalla Corte Suprema⁸⁸ e seguì la stessa struttura: in un primo controllo i genitali della ragazza sembravano intatti, in un secondo controllo si scoprì che erano stati praticati degli interventi su di essi.

Gli altri casi giudiziari, diversi da quelli presentati sopra, riguardano le attività di MGF nei paesi africani, e questo è il motivo per cui il principio di

⁸⁶ Registro della Corte d'Assise di Nevers, sentenza penale n. 3/1 del 1 ° giugno 2012, Estratto dal verbale del Registro dell'Alta Corte di Nevers, richiesto il 31 agosto 2015; cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

⁸⁷ Sentenza del Tribunale Provinciale di Barcellona, (Barcelona's Provincial Audience) causa n. 4991 del 13 maggio 2013, cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

⁸⁸ Sentenza del Tribunale Supremo (Corte Suprema della Catalogna), 835/2012 del 31 ottobre 2012, cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

extraterritorialità è di capitale importanza nel perseguire la MGF, poiché estende la giurisdizione di uno Stato a atti illegali commessi all'estero in determinate circostanze.

Un caso “tipico” in cui le MGF sono state eseguite in Africa, sarebbe quello che condusse alla condanna in Danimarca nel 2008⁸⁹.

Il caso riguardava una ragazza dell'Eritrea di quattro anni, che aveva subito la pratica in Sudan nel 2003. Entrambi i genitori sono stati accusati e portati dinanzi alla Corte nazionale. Al processo, la madre fu condannata a due anni di carcere, il padre invece fu assolto presumibilmente perché le MGF erano state eseguite in Sudan a sua insaputa.

Un'altra delle condanne delle MGF la ritroviamo in Svezia nel 2006⁹⁰ dove una ragazza di 16 anni con genitori somali aveva dichiarato al suo ufficiale di assistenza scolastica di essere stata maltrattata fisicamente da sua madre. La madre aveva usato oggetti diversi durante il pestaggio e le percosse erano andate avanti da diversi anni. La ragazza disse di temere per la sua vita da quando sua madre l'aveva picchiata con una padella mentre lei dormiva. La ragazza aveva anche detto all'ufficiale che sua madre l'aveva sottoposta alle MGF cinque anni prima, durante una visita in Somalia e aveva successivamente affermato che sua madre aveva eseguito diversi esami genitali su di lei per assicurarsi che fosse ancora vergine. L'ufficiale di assistenza scolastica riportò il caso alle autorità sociali e le stesse riferirono il caso alla polizia⁹¹.

L'esame medico mostrò una lesione al clitoride della ragazza corrispondente al tipo I nella classificazione dell'OMS. Sua madre fu condannata a tre anni di reclusione per MGF e grave violazione dell'integrità fisica della figlia.

I dati della polizia mostrarono inoltre che la madre della ragazza si era rivolta alla polizia sei volte per riferire che i suoi figli erano stati violentati.

I limiti della legislazione e delle convenzioni sulle MGF si ritrovano ad esempio nel caso di Verona del 2008 è interessante per diverse ragioni. Uno di questi riguarda il tipo di MGF (*aruè*)⁹² e come quel tipo di MGF si riferisce alla legislazione esistente in Italia.

⁸⁹ Decisione della Corte di Frederiksberg Court, 23 gennaio 2009, cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

⁹⁰ Decisione della Corte Penale del distretto di Mölndal 10 febbraio 2006, cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

⁹¹ I registri della polizia dimostrano che la madre della ragazza è tornata sei volte alla polizia per riportare che i suoi bambini fossero stati stuprati.

⁹² Un termine usato dalla popolazione locale in Nigeria per una procedura che consiste nell'incisione del clitoride.

Nel 2006 è stata quindi introdotta una clausola penale specifica nel codice penale italiano, a seguito di un dibattito avviato da un ginecologo somalo che suggerisce la medicalizzazione di una forma lieve di MGF nel 2005. La disposizione penale prevede l'art. 538 bis. 1.:

(1) Chiunque, in assenza di scopi terapeutici, causi una mutilazione di genitali femminili, è punibile con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini di questa sezione, la pratica della mutilazione dei genitali femminili si riferisce alla clitoridectomia, all'asportazione e all'infibulazione e ogni altra pratica che causa effetti simili.

(2) Chi, in assenza di scopi terapeutici, al fine di danneggiare la funzione sessuale, provoca lesioni agli organi genitali femminili diversi da quelli menzionati nel primo paragrafo e provoca una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La penalità è ridotta a due terzi se la lesione è minore.

Ciò significa che l'Italia ha una disposizione per le MGF di tipo I, II e III, e un'altra disposizione per il tipo IV che richiede una specifica malizia o intento (per danneggiare la funzione sessuale) e un risultato specifico (malattia nel corpo o nella mente). In ogni caso, il Tipo IV riceverà sempre una penalità minore rispetto agli altri tipi.

Il caso di Verona, deciso dalla Corte d'appello di Venezia nel 2012, raccoglie tre accuse su due casi distinti in cui il collegamento è la donna che esegue la FGM⁹³. Un altro esempio della giustificazione che spesso viene fornita per l'esecuzione della pratica può essere riscontrato ad esempio nel caso una donna nigeriana accusata di aver eseguito un *aruè* (Tipo IV) al bambino X, e tentare di fare lo stesso con la piccola Y. Anche la madre di X e il padre di Y furono accusati. Le ragazze sono state sottoposte a visita medica e in entrambi i casi è stata definitivamente accertata l'assenza di motivi medici per l'operazione.

Il giudice ha dichiarato la responsabilità penale dell'ostetrica e l'ha condannata a un anno e otto mesi di prigione. I parenti delle ragazze (il padre, nel primo caso, la madre e la zia nel secondo), invece, furono condannati rispettivamente a quattro e otto mesi di reclusione. Entrambi i genitori sono andati in appello (non la donna che eseguiva le MGF) sulla base, tra l'altro, della mancanza della specifica malizia richiesta dal codice penale nell'art. 583 bis, 2, poiché l'intento dei genitori non era

⁹³ Tribunale di Verona, sent. 14.4.2010, n. 979 and Corte d'appello di Venezia, sez. II penale, sentenza 23/11/2012, n. 1085, cit., Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

quello di danneggiare la funzione sessuale delle ragazze, il risultato non era la malattia e il danno era minore. Di conseguenza, furono assolti.

La categoria IV nella classificazione OMS delle MGF presenta difficoltà nei procedimenti penali. In primo luogo, vi è la difficoltà di prove, se la procedura di MGF non ha portato a un cambiamento permanente dei genitali esterni della ragazza. Questo potrebbe accadere se sia trascorso un pò di tempo e il processo di guarigione cancelli ogni traccia di taglio.

In secondo luogo, il termine “mutilazione” (Termine medico: per indicare la sfigurazione o operazione consistente nella rimozione o nella distruzione di una parte essenziale del corpo), per il tipo IV come descritto nella classificazione dell'OMS è incoerente sia con il termine medico che con il termine legale “mutilazione”.

Un principio criminale condiviso stabilisce il divieto di utilizzare termini ambigui e concetti vaghi quando si tratta di condotta, dal momento che il diritto penale è l'ultimo ricorso per l'azione dello Stato (a causa delle sue conseguenze sulla vita, la libertà e i diritti dei trasgressori dichiarati).

Questo è probabilmente il motivo per cui la Convenzione di Istanbul non include chiaramente il Tipo IV nella sua formulazione (vedi sopra), in quanto né la condotta, né il danno, né il danno fatto possono essere chiaramente determinati.

Considerando che la Convenzione di Istanbul è un documento legalmente vincolante per i partiti di Stato, l'Italia sta effettivamente adempiendo ai suoi doveri internazionali così come è, poiché le definizioni dell'OMS non sono legalmente vincolanti ma semplici strumenti interpretativi che i giudici possono decidere di usare o meno.

Quindi, forme più lievi di tipo IV espongono i limiti della legislazione e delle convenzioni sulla protezione dalle pratiche di MGF.

3.4 IL PRIMO CASO RIGUARDANTE LA MORTALITÀ MATERNA AD ESSERE DECISO DA UN ORGANO INTERNAZIONALE PER I DIRITTI UMANI: *ALYNE C. BRASILE*

Il Millennium Development Goal 5 cerca di ridurre il rapporto di mortalità materna (numero di morti materne per 100.000 nascite) del 75% entro il 2015. Tra il 1998 e il 2010, il Brasile ha ridotto il suo tasso di mortalità materna da 103.43 a 56⁹⁴, il che rappresenta una diminuzione del 51%⁹⁵. Tuttavia, la mortalità materna continua a essere un grave problema di salute pubblica nel paese⁹⁶. In effetti, il 2009 ha visto un aumento allarmante del rapporto quando esso ha raggiunto il 72,25, suo il punto più alto in cinque anni⁹⁷. La mortalità materna è particolarmente problematica tra i redditi bassi⁹⁸: afro-brasiliani,⁹⁹ e donne indigene¹⁰⁰, per le donne che vivono nelle zone rurali e nel nord del Brasile e a

⁹⁴ Organizzazione mondiale della sanità (OMS), Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione (UNFPA), et, *Tendenze della mortalità materna: dal 1990 al 2010*, (2012) disponibili all'indirizzo, http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789241503631_eng.pdf, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

⁹⁵ *Diritti umani e salute materna: Esplorando l'Efficacia della decisione Alyne, salute globale e legge*, Gazzetta di Legge, Medicina ed Etica, 2013.

⁹⁶ WHO et al., *Mortalità materna nel 2005: stime elaborate dall'OMS, UNICEF, UNFPA*, (2007) disponibile su http://www.who.int/whosis/mme_2005.pdf, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

⁹⁷ Pan- American Health Organization (PAHO), *Database degli indicatori sanitari: Profilo dell'indicatore di salute: Mortalità materna e infantile: Brasile*, (2009) disponibile su: http://ais.paho.org/phis/viz/cip_maternalandinfantmortality.asp, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

⁹⁸ Ministério Da Saúde, Política Nacional De Atenção Integral A Saúde Da Mulher: *Princípios E Diretrizes*, (2004); Banca Mondiale, Brasile: Child Health, Rapporto n. 23811-BR, par. (2.8), (2002), http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/04/12/000094946_02040304022680/rendering/PDF/multi0page.pdf [di seguito Banca Mondiale, Brasile]; PAHO e Agenzia degli Stati Uniti per l'Internazionale; profilo di sviluppo, sistemi sanitari e servizi, Brasile, monitoraggio e analisi dei sistemi sanitari, cambiamento / riforma, (2008); CG Victora et al. *Ingiustizie socioeconomiche ed etniche di gruppo nella qualità dell'assistenza prenatale nel settore pubblico e privato in Brasile, politica sanitaria e pianificazione* (2010), data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

⁹⁹ Ministero della salute brasiliano, Brasile Salute 2006: *un'analisi della disuguaglianza in materia di salute (Ministério Da Saúde, Saúde Brasil 2006 - Uma Análise Da Desigualdade Em Saúde)*, (2006), http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/04/12/000094946_02040304022680/rendering/PDF/multi0page.pdf, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

¹⁰⁰ *Salute del Brasile 2006: un'analisi della disuguaglianza nella salute*; Nazioni Unite: *Una lettura delle Nazioni Unite delle sfide e delle potenzialità del Brasile: Valutazione del paese da parte della UNCT brasiliana*, par. (41), (2005), [di seguito "Letture ONU delle sfide e delle potenzialità del Brasile"]; *Articulación de Organizaciones de Mujeres Negras Brasileñas (AMNB), Dossier per quanto riguarda la situazione delle donne nere in Brasile*, (luglio 2007) [di seguito AMNB, Donne

nord-est¹⁰¹. Il governo brasiliano riconosce che il 90% delle morti materne del paese potrebbe essere prevenuto con un'adeguata assistenza medica¹⁰². Il mancato intervento per prevenire la mortalità è sia una forma che un sintomo di discriminazione contro le donne e priva le stesse del loro diritto a una vita sana sulla base dell'uguaglianza con gli uomini e in questo senso le radici delle cause delle morti materne in Brasile sono socioeconomiche e di disparità di genere nell'accesso a una buona assistenza per la cura della salute¹⁰³.

Per stessa ammissione del Brasile, “[...]si concentra la povertà [fra] le donne nere o di discendenza afro”¹⁰⁴. Nel 2006, il ministro della salute ha ammesso pubblicamente l'esistenza di razzismo nei confronti di pazienti con discendenza afro nel sistema sanitario pubblico”¹⁰⁵.

Il Brasile ha ratificato successivamente diverse convenzioni internazionali per i diritti umani, compresa la Convenzione per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW)¹⁰⁶ e il suo Protocollo opzionale¹⁰⁷. Ciò significa che il Brasile è obbligato garantire il diritto alla salute senza discriminazioni¹⁰⁸, che include anche il diritto alla sessualità e alla salute riproduttiva.

in Brasile], http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/04/12/000094946_02040304022680/rendering/PDF/multi0page.pdf; ultima consultazione 21 dicembre 2017.

¹⁰¹ *Salute materna e infantile in Brasile: progresso e sfide*, Cesar G Victora et al., (2011), disponibile su <http://www.thelancet.com/riviste/lancetta/article/PIIS0140-6736%2811%2960.138-4/full-text>; *Una mortalidade materna nas capitais brasileiras: algumas características e estimativa de um fator de ajuste*, Jorge Laurenti R, Revista Brasileira de Epidemiologia, (2004), data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

¹⁰² Gli Stati parte, ai sensi degli articoli 16 e 17 del Patto, Brasile; attuazione del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, par. (418), U.N. doc. (28 gennaio 2008).

¹⁰³ Ministero della Sanità brasiliano, SUS Indicators (2006) (Ministério da Saúde, Painel de Indicadores do SUS), (2006), la mortalità materna è associata direttamente con l'accesso ai servizi medici, nonché la qualità e le procedure di questi servizi medici, che spesso sono inadeguati. Questo è strettamente correlato a questioni di disuguaglianza e disuguaglianza sociale.

¹⁰⁴ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW); esame delle relazioni presentate dagli Stati parte ai sensi dell'art. 18 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne.

¹⁰⁵ *Supra nota 95*.

¹⁰⁶ Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, adottato il 18 dicembre 1979, (entrato in vigore il 3 settembre 1981) [di seguito CEDAW].

¹⁰⁷ Protocollo facoltativo alla Convenzione sull'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne, adottata il 28 giugno 2002; raccolta dei trattati delle Nazioni Unite, disponibile all'indirizzo https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=it, data ultima consultazione 21 dicembre 2017.

¹⁰⁸ Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata il 10 dicembre 1948, art. 3; CEDAW; Convenzione sui diritti del bambino, adottato il 20 novembre 1989, (entrato in vigore il 2 settembre 1990); Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato il 16 dicembre 1966, (entrato in vigore il 3 gennaio 1976); Convenzione americana su diritti umani, adottato il 22 novembre 1969.

Secondo le Nazioni Unite e la Commissione per i diritti economici, sociali e culturali, alcune componenti del diritto alla salute, come l'obbligo di garantire l'accesso ai servizi sanitari senza discriminazioni, compreso l'accesso ai rapporti sessuali e servizi di salute riproduttiva, sono obblighi immediati, contrariamente agli obblighi che, a causa della loro natura, implicano una conformità progressiva¹⁰⁹; pertanto, come parte del suo dovere di rispettare il diritto alla salute, lo stato brasiliano deve fornire accesso a cure per la salute riproduttiva senza discriminazione su base immediata e nello specifico anche assistenza sanitaria che include l'assistenza sanitaria materna, descritta dall'art. 12 (2) della CEDAW come “appropriati” servizi in relazione alla gravidanza, al parto e al periodo “post-natale”.

L'11 novembre 2002, la ventottenne Alyne da Silva Pimentel Teixeira; una povera donna incinta di origine afro-brasiliana era in una clinica privata, la Casa de Saúde Nossa Senhora da Gloria a Belford Roxo, nello stato di Rio de Janeiro. Nonostante fossero presenti sintomi di una gravidanza ad alto rischio, il suo medico la rimandò a casa. Tuttavia, i suoi sintomi peggiorarono nel corso dei due giorni seguenti, cosa che la costrinse a tornare in clinica. A quel tempo, i medici non erano in grado di rilevare alcun battito cardiaco fetale. Il parto fu indotto sei ore più tardi, generando poi un feto nato morto. L'intervento chirurgico per estrarre la placenta è avvenuto quattordici ore dopo, anche se la procedura sarebbe dovuta essere effettuata immediatamente dopo il parto indotto. A causa del fatto che la salute di Alyne si stesse progressivamente deteriorando, ella fu trasferita a un istituto di assistenza sanitaria pubblica di livello superiore, tuttavia, dovette aspettare più di otto ore prima di essere trasferita all'ospedale Geral de Nova Iguacu. Alyne è morta dopo più di 21 ore senza ricevere cure mediche, lasciando una bambina di soli 5 anni.

Due sono le cause: una domestica e una internazionale, presentate per conto di Alyne dal marito e dalla figlia. La richiesta interna è stata presentata nel 2003 al sistema giudiziario brasiliano, chiedendo danni morali e materiali per i familiari di Alyne. Dopo un ritardo di dieci anni, la Corte di prova di Rio de Janeiro ha emesso una decisione nel dicembre 2013 riguardante questa richiesta. Ha concesso danni morali e una pensione per la figlia di Alyne, retroattivamente dal momento in cui sua madre è morta e fino a quando la figlia compie 18 anni. Tuttavia, non ha trovato lo Stato direttamente responsabile per la scarsa assistenza

¹⁰⁹ Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, questioni sostanziali nell'attuazione del Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali, commento generale n. 14, (apr.25-mag 12, 2000).

sanitaria fornita presso il centro sanitario privato¹¹⁰. Nel novembre 2007, dopo quattro anni passati senza una decisione della magistratura brasiliana, il Centro per diritti riproduttivi e l'Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos ha presentato un reclamo internazionale al Comitato della CEDAW. Il reclamo, presentato per conto della madre di Alyne e della figlia, sostenne che lo Stato brasiliano aveva violato il diritto di Alyne all'accesso alla giustizia (art. 2), diritto alla salute senza discriminazione (art. 12) e diritto alla vita (art. 1). Queste accuse si basavano sui seguenti motivi: in primo luogo, al tempo del deposito della richiesta, la magistratura brasiliana non aveva emesso una decisione riguardante la richiesta civile nazionale, violando il diritto della famiglia di Alyne di accedere alla giustizia; secondo, lo Stato brasiliano non era riuscito a garantire l'accesso tempestivo di Alyne a servizi sanitari di qualità per la tutela della salute durante la gravidanza e il parto, rischiando così la vita della donna, salute, e il suo diritto a vivere libera dalla discriminazione. Questo fallimento è stato evidenziato dalla mancanza di professionisti sanitari qualificati e l'assenza di un efficace sistema di rinvio. Questa situazione era particolarmente problematica a causa dello status di Alyne come persona di reddito medio-basso e allo stesso tempo donna afro-brasiliana.

Questo caso è importante perché *Alyne c. Brasile* riconosce chiaramente che gli Stati hanno l'obbligo del rispetto dei diritti umani e di ridurre la mortalità materna, rafforzando il riconoscimento di diritti riproduttivi come obblighi che devono essere immediatamente fatti rispettare dallo stato. Il caso sottolinea il ruolo internazionale del Brasile, gli obblighi formali derivanti dai trattati sui diritti umani, tra cui quelli della CEDAW, il suo protocollo facoltativo e la sua approvazione di risoluzioni relative alla mortalità materna¹¹¹ che sono stati rilasciati dal Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani. Rafforza ulteriormente l'impegno a ridurre la mortalità materna espressa dagli Stati nel corso del 1994 Conferenza internazionale per la popolazione e lo sviluppo. Questo impegno è stato recentemente ribadito durante la prima sessione della Conferenza regionale sulla popolazione e lo sviluppo in America Latina e nei Caraibi, tenutosi a Montevideo in 2013. *Alyne c. Brasile* ha inoltre informato il *Technical Guidance*

¹¹⁰ La decisione interna è stata finalmente rilasciata due anni dopo la decisione della Commissione della CEDAW.

¹¹¹ Consiglio per i diritti umani, promozione e protezione di tutti i diritti umani, diritti civili, politici, economici, sociali e culturali, compreso il diritto allo sviluppo, (12 giugno 2009); misure prevenibili per la mortalità materna, morbilità e diritti umani: seguito della risoluzione del Consiglio (30 settembre 2010); mortalità materna preventiva, morbilità e diritti umani, (28 settembre 2011); promozione e protezione di tutti i diritti umani, civili, politici, economici, sociali e culturali diritti, compreso il diritto allo sviluppo, U.N. doc. (2012).

sulla mortalità materna¹¹² emesso nel 2012 dall'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani. Nel 2011, il Comitato CEDAW ha emesso la sua decisione, ritenendo lo Stato brasiliano responsabile per le violazioni dell'art. 2 (c) (accesso alla giustizia); art. 2 (e) (l'obbligo dello Stato di regolamentare l'attività di operatori sanitari privati), in collaborazione con art. 1 (discriminazione contro le donne), letto insieme alle Raccomandazioni generali num. 24 (su donne e salute) e 28 (relativo all'art. 2 della Convenzione); e art. 12 par. (2), (accesso all'assistenza sanitaria)¹¹³. Il Comitato precisò che ogni volta che gli Stati sono legalmente obbligati a fornire accesso universale ai servizi sanitari, diventano direttamente responsabili del monitoraggio e della regolamentazione delle istituzioni private che forniscono servizi sanitari attraverso l'esternalizzazione, rendendoli responsabili delle proprie azioni. Nella sua decisione, il Comitato CEDAW ha affermato la responsabilità dello Stato per la fornitura di servizi di assistenza sanitaria. Il governo brasiliano aveva sostenuto che non era responsabile per la morte di Alyne perché un'istituzione privata, non pubblica aveva fornito cure mediche di scarsa qualità ad Alyne. Nonostante ciò, il governo ha riconosciuto “[...] carenze nel sistema utilizzato per contattare i servizi sanitari privati e, per estensione, l'ispezione e il controllo della stessa”.¹¹⁴ Il Comitato CEDAW ha affermato che:

[...] lo Stato è direttamente responsabile dell'azione di istituzioni private quando esternalizza i suoi servizi medici, e inoltre, lo Stato mantiene sempre il dovere di regolamentare e monitorare le istituzioni sanitarie private¹¹⁵.

Il Comitato ha inoltre spiegato che lo Stato ha un obbligo di dovuta diligenza per garantire che i privati sviluppino servizi sanitari appropriati ai sensi dell'art. 2 della CEDAW. Il Comitato ha fondato questa conclusione sugli articoli 196-200 del 2004 della costituzione brasiliana, riconoscono il diritto alla salute come un diritto umano volto a garantire la sua fornitura universale da parte dello Stato. Per proteggere i diritti umani delle donne alla vita, alla salute, e per vivere liberi dalla discriminazione, gli Stati sono responsabili per la fornitura dell'accesso tempestivo all'assistenza sanitaria materna di qualità a tutte le donne,

¹¹² Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani, orientamento tecnico sull'applicazione di un approccio basato sui diritti umani all'attuazione di politiche e programmi per ridurre la morbilità e la morbilità materna prevenibile mortalità, (luglio 2012).

¹¹³ *Alyne da Silva Pimentel c. Brasile*: sentenza n. 17/2008, U.N. doc. CEDAW.

¹¹⁴ Comitato CEDAW, *Alyne da Silva Pimentel c. Brasile*: sentenza n. 17/2008, U.N. doc. CEDAW / C / 49 / D / 17/2008 (2011), cit., Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

¹¹⁵ *Ibidem*.

indipendentemente dalla loro razza o reddito. Il Comitato ha riconosciuto due fatti principali nel caso di Alyne. In primo luogo, ha riconosciuto che la morte di Alyne era un caso di mortalità materna dato dal fatto che “[...] era effettivamente legata a complicazioni ostetriche relative al suo stato di gravidanza.”¹¹⁶ In secondo luogo, il Comitato ha riconosciuto che ad Alyne non erano stati “assicurati appropriati servizi in connessione con la sua gravidanza”.¹¹⁷ Il caso di Alyne è rappresentativo della bassa qualità generale dell'assistenza sanitaria materna in Brasile. Il Comitato CEDAW ha concluso che esistono gravi problemi per quanto riguarda l'accesso delle donne alla qualità della salute servizi di assistenza nel paese¹¹⁸. Nonostante il fatto che esistano diverse politiche pubbliche sull'accesso a servizi sanitari di qualità questi non sono stati effettivamente implementati. Il Comitato ha riconosciuto inoltre che vi è:

[...] mancanza di appropriati servizi di salute materna nello Stato parte che chiaramente fallisce nel soddisfare i bisogni e gli interessi specifici e specifici della salute delle donne, che non solo costituiscono una violazione dell'art. 12, par. (2), della Convenzione, ma anche discriminazione contro le donne sotto art. 12, par. (1), e l'art. 2 della Convenzione¹¹⁹.

Ha anche riconosciuto che l'accesso limitato all'assistenza sanitaria di qualità da sola non riesce a soddisfare le esigenze specifiche delle donne, costituendo così una discriminazione. Il Comitato ha inoltre stabilito che il diritto alla vita viene violato ogni volta che alle donne vengono negate accesso a servizi sanitari di qualità perché “[...]la mancanza di adeguati servizi sanitari materni hanno un impatto differenziale sul diritto alla vita delle donne.¹²⁰ . Inoltre, il Comitato CEDAW si è riferito alle sue osservazioni conclusive sul Brasile nel 2007, che riconoscono “[...] l'esistenza di discriminazioni di fatto contro le donne, in particolare donne dai settori più vulnerabili della società come le donne di origine africana”¹²¹. Il Comitato ha sottolineato inoltre la connessione tra discriminazione di genere e altri fattori che influenzano le donne. Anche se lo Stato brasiliano aveva sostenuto che ciò non era un fattore decisivo nella morte di Alyne, il Comitato CEDAW ha riconosciuto infine che la discriminazione sulla base del sesso, della razza e del reddito hanno influito sulla mancanza di accesso a servizi di assistenza sanitaria materna di qualità.

¹¹⁶ *Supra* nota 115 par. (7.4).

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*. par. (7.6).

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Supra* nota 114.

¹²¹ *Ibidem*. par. (7.7).

Ha poi concluso dicendo “[...] la Signorina Da Silva Pimentel Teixeira è stata discriminata, non solo sulla base del suo sesso, ma anche sulla base del suo status di donna di origine africana”¹²².

Il Brasile dovrebbe fornire un'azione giudiziaria efficace, protezioni e rimedi, rendendo i fornitori di assistenza sanitaria responsabili per loro azioni ed omissioni in relazione ai diritti riproduttivi delle donne. Il Comitato CEDAW ha invitato il Brasile a “[...] conformarsi al suo obbligo di garantire un'azione giurisdizionale effettiva e protezione.”¹²³. Secondo il Comitato, lo Stato non era riuscito a garantire protezione giudiziaria efficace e mezzi giudiziari adeguati, poiché:

- (i) non è stato avviato alcun procedimento per stabilire la responsabilità di chi aveva fornito assistenza sanitaria ad Alyne;
- (ii) l'azione civile intentata nel 2003 dalla famiglia di Alyne era ancora pendente il momento della decisione del Comitato; e
- (iii) due richieste di tutela anticipata (un meccanismo per evitare ingiustificati ritardi giudiziari) erano stati negati¹²⁴.

Per quanto riguarda la madre di Alyne e la figlia, il Comitato ha raccomandato che lo Stato agisca fornendo un'adeguata riparazione, incluso un adeguato compenso finanziario, all'autore e alla figlia della signora da Silva Pimentel Texeira commisurato alla gravità della violazione perpetrata nei confronti della stessa¹²⁵.

Il Comitato ha anche invitato lo Stato a intraprendere le seguenti misure generali:

- (a) Garantire il diritto delle donne alla maternità sicura e alla portata di tutti accesso per tutte le donne a un'adeguata assistenza ostetrica di emergenza, in linea con la raccomandazione generale n. 24 (1999) sulle donne e la salute;
- (b) Fornire un'adeguata formazione professionale per gli operatori sanitari, in particolare sui diritti alla salute riproduttiva delle donne, tra cui trattamento medico di qualità durante la gravidanza e il parto come tempestiva assistenza ostetrica di emergenza;
- (c) Garantire l'accesso a rimedi efficaci nei casi in cui le donne i diritti alla salute riproduttiva siano stati violati e fornire adeguata formazione per la magistratura e per il personale delle forze dell'ordine;
- (d) Garantire che le strutture sanitarie private siano conformi alle pertinenti norme nazionali e internazionali sulla salute riproduttiva;

¹²² *Supra nota 114.*

¹²³ *Ibidem.* par. (7.8).

¹²⁴ *Ibidem.*

¹²⁵ *Ibidem.* par. (8.1).

- (e) Garantire che siano imposte sanzioni adeguate ai professionisti che violano i diritti alla salute riproduttiva delle donne; e
- (f) Ridurre le morti materne prevenibili attraverso l'attuazione del patto nazionale per la riduzione della mortalità materna a livello statale e comunale, creando comitati per la mortalità materna, in linea con le raccomandazioni per il Brasile, adottate il 15 agosto 2007.

Concludendo possiamo certamente affermare che l'importanza del suddetto caso è dato dal fatto di essere il primo caso sulla mortalità materna ad essere deciso da un organismo internazionale per i diritti umani. Nelle parole di noto studioso legale Rebecca Cook, Alyne è “[...]la prima decisione di un organismo internazionale che ritiene un governo responsabile di una morte materna prevenibile”¹²⁶.

Questo caso ha svolto un ruolo fondamentale nel far progredire il riconoscimento diritti canonici non solo in Brasile ma anche in America latina e in tutto il mondo ed è particolarmente importante per il riconoscimento dei diritti delle donne alla maternità sicura e all'accesso alla qualità servizi sanitari essenziali senza discriminazioni. Il caso ruota attorno a due questioni centrali:

- (i) qualità assistenza sanitaria materna per tutte le donne libere da discriminazioni, anche in base alla loro razza, reddito o posizione geografica; e
- (ii) responsabilità per l'obbligo dello Stato di garantire servizi di assistenza sanitaria materna di qualità. Il Comitato CEDAW risponde a questi problemi, toccando non solo la situazione specifica di Alyne da Silva Pimentel Teixeira ma anche la situazione di milioni di donne in Brasile e in tutto il mondo che attualmente non hanno accesso ad un'assistenza sanitaria adeguata.

¹²⁶ Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

CONCLUSIONI

La libertà riproduttiva è al centro della premessa che la dignità umana, come anche i principi di autodeterminazione e l'uguaglianza siano incarnate da tutte le costituzioni e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in un momento in cui tale promessa è sancita dalla legge in tutto il mondo; un mondo in cui ogni donna sia libera di decidere se e quando avere figli; dove ogni donna abbia accesso alla migliore assistenza sanitaria riproduttiva disponibile; dove ogni donna possa esercitare le sue scelte senza coercizione o discriminazione; più semplicemente, un mondo in cui ogni donna partecipi con piena dignità come membro della società alla pari.

In questo senso, fondamentale è stato l'intervento dei comitati delle Nazioni Unite e degli organismi regionali per i diritti umani che hanno ampliato l'accesso alla salute riproduttiva, incluso il controllo delle nascite, l'aborto sicuro, l'assistenza prenatale e ostetrica e l'accesso a informazioni imparziali.

BIBLIOGRAFIA

Anna Tikto Henry P. David (1999): *From Abortion to Contraception: A Resource to Public Policies and Reproductive Behavior in Central and Eastern Europe from 1917 to the Present*, ed. ABC-CLIO.

Bartole, Sergio (2012) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam.

Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

Harris, O'Boyle & Warbrick (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, III ed.

Rainey, Bernadette (2014), *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, VI ed.

Rebecca Cook (1993), *Women's Health and Human Rights*, Geneva, Switz.: World Health Organization. [Revised and updated from Human Rights in Relation to Women's Health: Promotion and Protection of Women's Health Through International Human Rights Law].

Rebecca Cook, B.M. Dickens & M.F. Fathalla (2003), *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press.

Rebecca Cook, J. and Cusack, S. (2017), *The Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in: Research Handbook on Human Rights Institutions and Enforcement*, Tara Van Ho and Nigel Rodley eds., forthcoming Edward Elgar.

Rebecca Cook, J.N. Erdman and B.M. Dickens (2014), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

Schabas, William A. (2015), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, I ed.

Wanda Nowicka, (2008), *Federation for Family and Female Planning (FWFP), reproductive rights in Poland: the effects of the anti-abortion law*, ed. ABC-CLIO.

SITOGRAFIA

http://ais.paho.org/ship/viz/cip_maternalandinfantmortality.asp; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789241503631_eng.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.thelancet.com/riviste/lancetta/article/PIIS0140-6736%2811%2960.138-4/full-text>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://reproductiverights.org/>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://worldabortionlaws.com/>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.federa.org.pl/?page=article&catid=845&lang=2>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.astra.org.pl/articles.php?id=66>; ultima consultazione 21 dicembre 2017; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17168&LangID=E>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17168&LangID=E>; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/04/12/000094946_02040304022680/rendering/PDF/multi0page.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2002/04/12/000094946_02040304022680/rendering/PDF/multi0page.pdf; ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

http://www.who.int/whosis/mme_2005.pdf;ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www2.webster.edu/~woolflm/forcedsterilization.html>;ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www2.webster.edu/~woolflm/forcedsterilization.html>;ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b & chapter = 4 & lang =it](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&lang=it); ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/reports&c=>;ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

DOCUMENTI

Francome, Colin (2015), *Unsafe abortion and women's health: change and liberalization*, Ashgate.

Bernstein, Anita (2015), *Common Law Fundamentals of the Right to Abortion*, in: *Buffalo Law Review*; vol. 63, afl. 5, pag. 1141-1210.

Cosentino, Chiara (2015), *Safe and Legal Abortion: An Emerging Human Right? The Long-lasting Dispute with State Sovereignty in ECHR Jurisprudence*, in: *Human Rights Law Review*; vol. 15, afl. 3, pag. 569-589.

Zureick, Alyson (2015), *(En)Gendering Suffering: Denial of Abortion as a Form of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment*, in: *Fordham International Law Journal*; vol. 38, afl. 1, pag. 99-140.

RINGRAZIAMENTI

Questa tesi di laurea coincide per me con il raggiungimento di uno dei più importanti obiettivi della mia vita; essere qui a scrivere oggi i ringraziamenti è una grande vittoria! Desidero ringraziare, quindi, tutti coloro che hanno permesso e favorito il raggiungimento di tale obiettivo. Non è facile citare e ringraziare, in poche righe, tutte le persone che hanno contribuito alla nascita e allo sviluppo di questo elaborato: chi con una collaborazione costante, chi con un supporto morale o materiale, chi con consigli e suggerimenti o solo con parole di incoraggiamento. Vorrei ringraziare innanzitutto il mio relatore, il professor Cherubini e la mia correlatrice, la professoressa Deli, oltre che per l'aiuto fornitomi in tutti questi mesi, per la disponibilità dimostratami durante tutto il periodo di stesura. Un grande ringraziamento va a mia madre e mio padre che, con il loro dolce e instancabile sostegno, mi hanno permesso di arrivare fin qui davanti a voi oggi, contribuendo alla mia formazione personale. Vorrei ringraziare anche mia sorella Antonella per i consigli e per le parole di conforto che mi hanno aiutato a superare i momenti di difficoltà durante tutto il percorso. Infine ringrazio mia nipote Luna per i momenti di spensieratezza che hanno rallegrato le mie lunghe giornate di studio.

Sentitamente,

Matilde Maria Bianchi

RIASSUNTO

L'art. 8 della CEDU così recita:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. 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.

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la disposizione corrispondente (art. 7) è molto simile al sopracitato articolo:

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.

È pensato per avere lo stesso significato e lo stesso scopo dell'art.8 della CEDU¹. Per quanto riguarda invece l'elaborazione della norma in esame, entrambi i paragrafi dell'art. 8 della CEDU possono essere ricollegati alle disposizioni contenute nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Difatti, l'art. 8 è derivato dall'art. 12 della Dichiarazione:

Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni.

In relazione al par. 2, dell'art. 8, forte è il richiamo all'art. 29, par. (2), della stessa Dichiarazione:

[...] Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

¹ Spiegazione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, *GUUE*, C 303/33, 14 dicembre 2007, citato in: Grabenwarter C., C.H. Beck (2014), *European Convention on Human Rights, commentary*, Bloomsbury Publishing PLC.

Entrando nello specifico, possiamo certamente affermare che i diritti riproduttivi sono basati su una serie di garanzie fondamentali, protette da entrambi gli strumenti per i diritti umani nonché dai trattati internazionali e regionali sui come la Conferenza internazionale delle Nazioni Unite sulla popolazione e lo sviluppo (ICPD) del 1994 la quale spiega:

[i] diritti riproduttivi comprendono alcuni diritti umani già riconosciuti da leggi nazionali, testi internazionali sui diritti umani, e altri documenti consensuali delle Nazioni Unite. Il fondamento di questi diritti è il riconoscimento del diritto basilare di tutte le coppie e individui di decidere liberamente e responsabilmente il numero, il momento e l'intervallo di tempo delle nascite dei propri figli e di avere le informazioni necessarie a fare ciò e infine il diritto all'ottenimento del livello più alto di salute sessuale e riproduttiva. È compreso in tali diritti il diritto di tutti/e di prendere decisioni in materia di riproduzione liberi/e da discriminazione, coercizione e violenza, come esplicitato nei documenti in materia di diritti umani ².

Il programma d'azione ICPD definisce la salute riproduttiva come [...] uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non solo l'assenza di malattia o di infermità, in tutte le questioni relative al sistema riproduttivo e alle sue funzioni e processi³. La salute riproduttiva implica pertanto che le persone siano in grado di avere una vita sessuale soddisfacente e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo. Impliciti in questa ultima condizione sono il diritto degli uomini e delle donne di essere informati e di avere accesso a metodi sicuri, efficaci, accessibili e accettabili metodi di pianificazione familiare, nonché degli altri metodi di loro scelta per la regolazione della fertilità che non siano contrari alla legge, come il diritto di accedere ad adeguati servizi sanitari che consentiranno alle donne di portare avanti e in tutta sicurezza la gravidanza e il parto e offrire alle coppie le migliori possibilità di avere un neonato sano. La salute sessuale, a sua volta, è definita come “[...] uno stato di benessere fisico, mentale e sociale in relazione alla sessualità”, essa infatti non è solo l’assenza di malattia, disfunzione o infermità. La salute sessuale richiede altresì un approccio positivo e rispettoso alla sessualità e ai rapporti sessuali nonché la possibilità di avere esperienze sessuali piacevoli e sicure, prive di coercizione, di discriminazione e violenza. Infine possiamo certamente affermare che i diritti riproduttivi che nascono dalle protezioni fondate sui diritti umani sono anche essenziali per la realizzazione di una vasta gamma di diritti fondamentali. In particolare, i seguenti diritti non possono essere protetti senza che sia garantito che le donne e gli adolescenti possano determinare quando e se avere figli, controllare i loro corpi e la loro sessualità, accedere a informazioni

² Report delle Nazioni Unite della 4° Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo, Il Cairo, 5-13 settembre 1994.

³ Programma d’azione dell’ICPD, settembre 1994, Il Cairo.

e servizi essenziali per la salute sessuale e riproduttiva e vivere vite libere dalla violenza. Di seguito sono riportati i 12 diritti umani chiave per i diritti riproduttivi:

- Il diritto alla vita.
- Il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona.
- Il diritto alla salute.
- Il diritto di decidere il numero e la spaziatura temporale della nascita dei bambini.
- Il diritto di consenso al matrimonio e alla parità nel matrimonio.
- Il diritto alla privacy.
- Il diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione.
- Il diritto di essere liberi da pratiche che danneggino le donne e le ragazze.
- Il diritto di essere liberi da tortura o da altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.
- Il diritto di essere liberi da violenza sessuale e di genere.
- Il diritto all'istruzione e all'informazione.
- Il diritto di godere dei vantaggi del progresso scientifico.

Dopo aver ricevuto poca attenzione nel corso degli ultimi decenni, una delle meno conosciute disposizioni sui diritti umani in internazionale dei diritti umani, ovvero il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni, ha avuto finalmente giusta eco nel panorama internazionale. Sebbene inclusa nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR) e nell'Alleanza internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), alla fine di entrambi gli strumenti, questa disposizione non ha ricevuto alcuna attenzione dagli Stati né da gli organi delle Nazioni Unite. Il ruolo della scienza nelle società, i suoi benefici e il pericolo potenziale sono stati discussi in diverse forme internazionali, ma quasi mai in un contesto dei diritti umani. Oggi, in un mondo che si rivolge sempre più alla scienza e alla tecnologia per risolvere gli annosi problemi socio-economici e di sviluppo, la dimensione umana della scienza riceve anche una maggiore attenzione. Gli studi precedenti mostrano chiaramente il legame tra il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e di altri diritti umani, in particolare il diritto alla salute. La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani (2005) conferma anche questo legame e il Comitato internazionale di bioetica ha formulato linee guida sulla responsabilità sociale e

sulla salute con riferimenti al ruolo della scienza e della tecnologia⁴. L'avanzamento del diritto di godere dei benefici del progresso scientifico è però ostacolato dalla mancanza di chiarezza sul contenuto normativo e sugli obblighi di Stato corrispondenti di questa disposizione dei diritti umani. La maggior parte delle disposizioni sui diritti umani negli strumenti giuridici internazionali sono formulati in termini piuttosto generali e ampi.

È quindi necessario elaborare e chiarire il contenuto normativo e gli obblighi di Stato corrispondenti, in modo che gli individui e le comunità possano veder riconosciuti i loro diritti legali, che gli Stati sappiano quali sono i comportamenti da adottare a tutela di questi diritti e che gli organi di vigilanza monitorino il comportamento degli stessi.

È fondamentale successivamente analizzare i possibili obblighi giuridici degli Stati in relazione al diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni, in particolare per quanto riguarda la salute. Il punto di partenza è la legge internazionale sui diritti umani, in particolare le disposizioni sul progresso scientifico e sulla salute nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

Questi strumenti internazionali sono ampiamente accettati e ratificati dagli Stati che si impegnano quindi ad attuare le disposizioni sui diritti umani e accettano obblighi giuridici a questo proposito. Al diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni in relazione alla salute vengono applicati diversi approcci generali relativi agli obblighi giuridici degli Stati in relazione al diritto internazionale riguardante i diritti umani. L'analisi giuridica delle disposizioni sui diritti umani è effettuata secondo i metodi interpretativi dei trattati descritti nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (adottata nel 1969, in vigore dal 1980). Secondo gli articoli 31 e, 32 del trattato, le disposizioni dei trattati internazionali dovrebbero essere interpretate secondo il significato ordinario del testo delle disposizioni, nel loro contesto e alla luce del loro oggetto e del loro scopo. Il contesto, l'oggetto e lo scopo possono essere determinati sulla base di successivi strumenti giuridici internazionali, così come il lavoro di organismi indipendenti internazionali che sorvegliano il rispetto dei trattati.

La salute sessuale e riproduttiva delle donne è quindi legata a molteplici diritti umani, tra cui il diritto alla vita, il diritto di essere liberi dalla tortura, il diritto alla salute, il diritto alla privacy, il diritto all'istruzione e il divieto di discriminazione. La commissione per i diritti economici, sociali e culturali e la Commissione per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) hanno entrambi indicato chiaramente che il diritto alla salute delle donne include la loro salute sessuale e riproduttiva. Ciò significa che gli Stati hanno l'obbligo di rispettare, proteggere e soddisfare i diritti relativi alla salute sessuale e riproduttiva delle donne.

⁴ Rapporto del Comitato Internazionale di Bioetica dell'UNESCO (IBC) 2010.

Il Relatore speciale sul diritto di tutti al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale sostiene che le donne hanno diritto a servizi di assistenza alla riproduzione, beni e strutture che devono essere:

- (a) disponibili in numero adeguato;
- (b) accessibili fisicamente ed economicamente;
- (c) accessibili senza discriminazioni; e
- (d) di buona qualità⁵.

Nonostante questi obblighi, le violazioni dei diritti alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sono frequenti. Questi assumono molte forme, tra cui la negazione dell'accesso a servizi che solo le donne richiedono o servizi di scarsa qualità che sottopongono l'accesso delle donne a servizi di autorizzazione di terzi, l'esecuzione di procedure relative alla salute riproduttiva e sessuale delle donne senza il consenso della donna, inclusa la sterilizzazione forzata, esami di verginità forzata e aborto forzato. Anche i diritti alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sono a rischio quando sono sottoposti a mutilazione genitale femminile (MGF) e matrimonio precoce.

Per quanto riguarda l'aborto, gli organismi per i diritti umani hanno fornito indicazioni chiare su quando è necessario depenalizzare l'aborto e hanno sottolineato che l'accesso alla pratica è una questione fondamentale dei diritti umani. Garantire l'accesso a questi servizi in conformità con i diritti umani, fa parte degli obblighi dello Stato che prevedono di eliminare la discriminazione nei confronti delle donne e garantire il diritto alla salute delle donne nonché altri diritti umani fondamentali. La maggior parte dei paesi del mondo prevede alcuni casi in cui l'aborto legale,⁶alcuni hanno promulgato divieti completi e altri paesi invece in cui la pratica è altamente limitata, ma esiste generalmente un'eccezione riguardante la procedura per salvare la vita di una donna, in caso di stupro, incesto o menomazione fetale. La maggior parte dei paesi hanno leggi più flessibili sull'aborto, consentendo la procedura senza restrizioni o con restrizioni che tengano conto della salute fisica e mentale della donna come ragioni economiche o sociali⁷.

Gli organismi internazionali per i diritti umani hanno caratterizzato le leggi che in genere criminalizzano l'aborto come discriminatorie e come un ostacolo

⁵ CEDAW, [relazione A / 61/338], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁶ Politiche sull'aborto nel mondo: Divisione per la popolazione del Dipartimento per gli affari economici e sociali delle Nazioni Unite, 2013, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁷ *Supra nota 6.*

all'accesso delle donne all'assistenza sanitaria. Essi hanno raccomandato che gli Stati rimuovano tutte le disposizioni punitive per le donne che hanno subito l'aborto. Questi organismi hanno anche richiesto che gli Stati permettano l'interruzione volontaria di gravidanza in alcuni casi specifici.⁸

La giurisprudenza degli organismi istituiti dai trattati ha chiaramente indicato che negare alle donne l'accesso all'aborto laddove sussiste una minaccia per la vita o la salute della donna o dove la gravidanza è il risultato di stupro o incesto viola i diritti alla salute⁹, privacy¹⁰ e, in alcuni casi, il diritto di essere liberi da trattamenti crudeli, inumani e degradanti¹¹.

Che l'aborto legale sia sicuro e accessibile è anche una posizione supportata dagli impegni politici degli Stati intrapresi alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo (ICPD), tenutosi al Cairo nel 1994. In quella Conferenza, gli Stati hanno riconosciuto l'aborto effettuato in condizioni non sicure come possibile causa di gravi problemi di salute pubblica, e hanno dato il loro impegno a ridurre la necessità di aborto attraverso un'allargata e migliorata pianificazione dei servizi, riconoscendo allo stesso tempo, in circostanze, anche non violino la legge, che l'aborto dovrebbe essere effettuato in condizioni di totale sicurezza.¹²

In molti paesi accade però che il personale sanitario si rifiuti di fornire servizi di aborto legale a causa delle proprie obiezioni o atteggiamenti discriminatori nei confronti degli aborti. Nel caso di *LMR c. Argentina*, il Comitato per i diritti umani ha rilevato che l'incapacità dello Stato di garantire l'accesso di una donna ai servizi

⁸ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, osservazioni conclusive sul Perù, CEDAW / C / PER / CO / 7-8 (2014), paragrafo 36, Dichiarazione sulla salute sessuale e sui diritti riproduttivi, 2014, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁹ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, *L.C. c. Perù*, CEDAW / C / 50 / D / 22/2009, par. 8.15, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁰ Comitato per i diritti umani, *K.L. c. Perù*, CCPR / C / 85 / D / 1153/2003, par. 6.4, *V.D.A.c. Argentina*, CCPR / C / 101 / D / 1608/2007, par. 9.3, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹¹ *K.L. c. Peru*, decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite del 6 agosto 2009, causa n. CCPR/C/85/D/1153/2003, para. (6.3), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹² Conferenza internazionale per la popolazione e lo sviluppo, programma d'azione (1994).

di aborto a cui era legalmente autorizzata, ha causato la sua sofferenza fisica e mentale, fatto che costituiva un trattamento crudele, inumano o degradante¹³.

Inoltre, nel caso di *RR contro Polonia*, la Corte europea dei diritti umani ha stabilito una violazione del diritto ad essere liberi da trattamenti inumani e degradanti a causa della sofferenza vissuta da RR, a causa della consapevolezza che non poteva terminare la gravidanza anche se il feto aveva una deformità incurabile e aveva il diritto di abortire secondo la legge polacca.¹⁴ La Corte dichiarò che “[...]ella aveva sofferto un'angoscia acuta per aver pensato a come lei e la sua famiglia sarebbero state in grado di assicurare benessere, felicità e cure mediche a lungo termine del bambino”¹⁵. Inoltre, la negazione dell'accesso ai servizi di aborto in determinate circostanze, indipendentemente dalla legalità della procedura, costituisce un trattamento crudele, inumano o degradante.

Nella fondamentale decisione di *KL v. Perù*, il Comitato per i diritti umani ha rilevato che la depressione e il disagio emotivo sperimentati da una ragazza di 17 anni erano prevedibili conseguenze dell'insuccesso dello Stato che le permetteva di beneficiare di un aborto terapeutico e costituiva una violazione del suo diritto fondamentale di essere libera da trattamenti crudeli, disumani o degradanti¹⁶. In particolare, questa sentenza non dipendeva dalla legalità dell'aborto¹⁷. Il diritto delle donne al godimento dei benefici del progresso scientifico, la Dichiarazione universale dei diritti umani¹⁸ e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali¹⁹ sanciscono il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico. Le donne hanno quindi il diritto di accedere a tutta la gamma di tecnologie per l'aborto. Poiché le comunità mediche e scientifiche fanno progressi nelle tecnologie per l'aborto, questo diritto autorizza le donne ad accedere a tutta la gamma di tecnologie per la cura dell'aborto più sicure. Il diritto ai benefici del progresso scientifico è particolarmente rilevante nel contesto dell'aborto perché numerosi interventi sanitari sicuri, efficaci e a basso costo, come gli aborti medici,

¹³ *L.M.R. v. Argentina*, decisione della Commissione per i diritti umani del 29 marzo 2011, comunicazione n. 1608/2007, par. (9.2).

¹⁴ *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011.

¹⁵ *L.M.R. v. Argentina*, decisione della Commissione per i diritti umani del 29 marzo 2011, comunicazione n. 1608/2007.

¹⁶ *Supra nota 11*.

¹⁷ Christina Zampas & Jamie Gher (2008), *Abortion as a Human Right: International and Regional Standards*, *Human Rights Law Review*.

¹⁸ Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata il 10 dicembre 1948, art. 27, G.A. Res. 217A (III), U.N. doc. A / 810 a 71 (1948) [di seguito Dichiarazione universale], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

¹⁹ *Supra nota 11*, art. 15 (b).

possono migliorare sostanzialmente l'accesso delle donne ai servizi di aborto sicuro, portando alla diminuzione dei tassi di mortalità materna.

Permettere l'aborto medico attraverso la somministrazione di farmaci specifici può infine migliorare significativamente l'accesso generale delle donne all'aborto sicuro perché può essere fornito in una vasta gamma di ambienti, come negli studi dei medici, e può essere offerto da persone che non siano medici, fatto che certamente contribuisce ad espandere il *pool* di fornitori disponibili per eseguire interruzioni volontarie di gravidanza in maniera sicura²⁰.

Inoltre, ridurre la dipendenza dai medici può ridurre i costi e contribuire a rendere l'aborto più disponibile e accessibile alle donne. Approvando quindi, i protocolli di aborto medico, e rimuovendo gli ostacoli al regime, i governi possono garantire che le donne abbiano accesso all'aborto medico in un ambiente sicuro, che consentano loro di godere del loro diritto ai benefici del progresso scientifico.

Entrando più nello specifico, lo status giuridico dell'aborto è un indicatore importante della capacità delle donne di godere dei loro diritti riproduttivi. Le restrizioni legali infatti, causano spesso alti livelli di aborto illegale e non sicuro, e vi è un legame comprovato tra l'aborto non sicuro e la mortalità materna²¹.

I paesi in tutto il mondo stanno liberalizzando le loro leggi sull'aborto, infatti tra il 1950 e il 1985, quasi tutti i paesi industrializzati e molti altri hanno liberalizzato le loro leggi a riguardo²². Nel 1994, 179 governi durante la Conferenza internazionale sul Programma di azione per la popolazione e lo sviluppo, segnarono il loro impegno a prevenire l'aborto non sicuro²³.

Da questa importante pietra miliare, più di 30 paesi in tutto il mondo hanno liberalizzato le loro leggi sull'aborto, mentre solo una manciata ha rafforzato le restrizioni legali²⁴. I paesi del Nord del mondo, dell'Asia centrale e orientale hanno

²⁰ Bonnie Scott Jones & Simon Heller (2000), *Providing Medical Abortion: Legal Issues of Relevance to Providers*, *Journal of the American Medical Women's Association*.

²¹ Organizzazione mondiale della salute (OMS). *Aborto non sicuro: stime globali e regionali dell'incidenza di aborto non sicuro e mortalità associata nel 2008*, (6[°] ed., 2011) [di seguito who, unsafe abortion (2011)]. Gilda Sedgh et al., *Aborto indotto: tassi e tendenze stimati in tutto il mondo*, (2007); Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, accesso all'aborto sicuro e legale in Europa, Ris. 1607, par. 4 (2008), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

²² Ibidem.

²³ Programma d'azione della Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo, Cairo, Egitto, 5-13 settembre 1994, par. 8.25, U.N. Doc A / CONF.171 / 13 / Rev.1 (1995) [di seguito "Programma d'azione ICPD"], cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

²⁴ Reed Boland & Laura Katzive, (2014). *Developments in laws on induced abortion: 1998–2007*, 34(3); *International Family Planning Perspectives*, (2008); Rahman; Ctr. for Reprod. Rts., *Abortion*

generalmente le leggi più liberali, questi paesi infatti, generalmente autorizzano l'aborto senza restrizioni come per ragioni o per motivi più ampi, come per ragioni socioeconomiche. Tuttavia, alcuni paesi di queste regioni, tra cui la Polonia, Malta e la Repubblica di Corea, mantengono leggi restrittive che sono in contrasto con la tendenza regionale. Al contrario, i paesi del Sud del mondo hanno generalmente adottato leggi parecchio restrittive. La maggior parte dei paesi in Africa, America Latina, Medio Oriente e Asia meridionale hanno leggi molto severe sull'aborto, eppure ci sono importanti valori anomali a questa tendenza, come le leggi liberali in Uruguay, Sud Africa, Zambia, Cambogia e Vietnam. L'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) riconosce che nei paesi con leggi restrittive, i tassi di aborto indotto sono elevati, la maggior parte non sono sicuri e la salute e la vita delle donne sono spesso messi a repentaglio²⁵. Le restrizioni legali sull'aborto non riducono la probabilità che le donne che affrontino una gravidanza non pianificata e che cerchino il modo per abortire. Queste invece, costringono le donne a rischiare la vita e la salute cercando aborti non sicuri. Laddove l'aborto indotto è fortemente limitato o non disponibile “[...] l’aborto sicuro è diventato un privilegio per i ricchi, mentre le donne povere non hanno altra scelta che ricorrere a fornitori non sicuri”²⁶. Viceversa, la rimozione delle restrizioni legali ha tramutato le procedure precedentemente clandestine e non sicure in quelle legali e sicure, con conseguente riduzione dei tassi di mortalità materna.

I tassi di aborto e la mortalità materna dovuti a un aborto non sicuro sono i più bassi al mondo nell'Europa occidentale, sede delle leggi più permissive²⁷; in questi paesi infatti la morbilità e la mortalità materne sono generalmente inferiori perché gli aborti sono eseguiti da professionisti qualificati e sono più sicuri, più disponibili e più accessibili.

Nonostante la tendenza positiva verso le leggi liberalizzate sull'aborto a livello globale, le lacune nell'attuazione delle leggi sull'aborto e le barriere procedurali che ostacolano l'accesso ai servizi di aborto impediscono a molte donne di accedere a tali servizi.

Gli organismi internazionali per i diritti umani hanno continuamente sottolineato l'urgenza di realizzare i diritti riproduttivi delle donne: la CEDAW garantisce il diritto delle donne di decidere liberamente e responsabilmente del numero e della distanza dei loro figli e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e ai mezzi

Worldwide: Twenty Years of Reform, <http://reproductiverights.org/>; Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

²⁵WHO, Safe abortion: technical and policy guidance for health systems, consultabile all'indirizzo: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf. Ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

per consentire loro di esercitare tali diritti; il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali ha recentemente affermato²⁸ che la salute e i diritti sessuali e riproduttivi sono fundamentalmente collegati al godimento di molti altri diritti umani; e l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha anche ricordato che “[...]la legalità dell'aborto non ha effetto sul bisogno di aborto di una donna, ma solo sul suo accesso ad un aborto sicuro”²⁹. Persino nei paesi in cui l'aborto è legale, alcune barriere politiche, economiche e sociali minano l'accesso all'aborto sicuro. Ad esempio, il prezzo della procedura, le condizioni burocratiche, i periodi di attesa obbligatori, le clausole di coscienza presenti in alcuni paesi cattolici, o la mancanza di professionisti sanitari qualificati in tutte le aree all'interno di un paese, impediscono l'aborto sicuro.

Pertanto, molte ragazze sono costrette a fare affidamento su servizi clandestini o privati, contribuendo al crescere del fenomeno degli aborti clandestini, rivolgendosi al mercato nero delle pillole per abortire o tentando di ordinarle dall'estero. Il turismo dell'aborto, con un alto numero di donne e ragazze che viaggiano all'estero per la procedura, è anche un metodo per trattare le leggi anti-scelta, tuttavia questo è accessibile solo a coloro che possono permetterselo. In Polonia ad esempio l'aborto è illegale tranne quando la vita della donna è in pericolo, se la gravidanza è il risultato di un atto proibito e se c'è un grave danno all'embrione.

Continuando nell'analisi dei diritti riproduttivi, la contraccezione e la pianificazione familiare sono ben tutelate dagli standard internazionali sui diritti umani. La CEDAW infatti, garantisce alle donne uguali diritti nel decidere “[...] liberamente e responsabilmente sul numero e spaziatura dei loro figli e di avere accesso alle informazioni, all'istruzione e significa consentire loro di esercitare tali diritti”³⁰.

La contraccezione è quindi una dimensione chiave del diritto al più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale³¹.

²⁸ Dichiarazione delle Nazioni Unite (2016) sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17168&LangID=E>, ultima consultazione in data 21 dicembre 2017.

²⁹ Dichiarazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa; accesso all'aborto sicuro e legale in Europa, risoluzione 1607 (2008), Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³⁰ Art. 16 della CEDAW.

³¹ Relatore speciale sul diritto di tutti al godimento del più alto livello raggiungibile di salute fisica e mentale, A / 66/254 (2011), par. 44, 48. Vedi anche Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, art. 12, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

Il ruolo della fanciulla in questo contesto ha anche un pesante impatto sul godimento di altri diritti, come il diritto all'istruzione e al lavoro³².

Alla Conferenza internazionale sulla popolazione e lo sviluppo del 1994, gli Stati hanno pertanto riconosciuto la relazione intrinseca tra la salute delle donne e la loro capacità di accesso pianificazione familiare e altri servizi di salute riproduttiva.

Ancora, la sterilizzazione obbligatoria, che è nota anche come sterilizzazione forzata, comprende tutti quei programmi o politiche governative che tentano di forzare le persone a sottoporsi a sterilizzazione chirurgica o di altro tipo. Le ragioni per cui i governi attuano i programmi di sterilizzazione variano in base allo scopo e intento³³.

Nella prima metà del XX secolo, diversi programmi di questo tipo sono stati istituiti in paesi di tutto il mondo, di solito come parte di programmi eugenetici intesi a prevenire la riproduzione di membri della popolazione considerati portatori di difetti genetici³⁴.

Altre basi per la sterilizzazione obbligatoria hanno incluso in questo ambito, la gestione generale della crescita della popolazione, la discriminazione sessuale, e la “sessualizzazione” attraverso interventi chirurgici di persone intersessuali limitando la diffusione dell'HIV e riducendo la popolazione di alcuni gruppi etnici, quest'ultimo considerato come un atto di genocidio secondo lo Statuto di Roma.

Alcuni paesi poi, richiedono alle persone transgender di sottoporsi alla sterilizzazione prima ottenere il riconoscimento legale del loro genere, una pratica che Juan E. Mendez, il Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura e altri trattamenti crudeli, disumani o degradanti ritiene una violazione dei Principi di Yogyakarta³⁵.

La sterilizzazione obbligatoria è stata poi proposta spesso come mezzo per la pianificazione della popolazione umana.

Pratiche coercitive come la sterilizzazione involontaria violano però il diritto delle donne di decidere sul numero e la spaziatura dei loro figli e influiscono

³² Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, articoli 6 e, 13.

³³ *Eliminazione della sterilizzazione forzata, coercitiva e altrimenti involontaria: una dichiarazione interagenzie*, Organizzazione Mondiale della Sanità, maggio 2014.

³⁴ Webster University, Sterilizzazione forzata. Estratto il 30 agosto 2014. <http://www2.webster.edu/~woolfilm/forcedsterilization.html>; ultima consultazione: 20 dicembre 2017).

³⁵ Relazione del Relatore speciale sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (A / HRC / 22/53), Ohchr.org. par. (78). Estratto del 28 ottobre del 2013, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

negativamente sul fisico femminile e sulla salute mentale³⁶. Questo colpisce in particolare le donne che vivono con l'HIV, indigene e minoranze etniche, donne e ragazze, donne e ragazze con disabilità, transgender e intersessuali³⁷ e donne e ragazze che vivono in povertà.

Il Comitato per i diritti per le persone con disabilità hanno chiesto agli Stati di rivedere “[...] leggi e politiche al fine di proibire la sterilizzazione obbligatoria e l'aborto forzato su donne con disabilità”³⁸ e ha raccomandato “[...] l’abolizione della chirurgia e il trattamento senza il pieno e informato consenso del paziente”³⁹. Analogamente, il Comitato per i diritti dell'infanzia ha espresso la sua profonda preoccupazione per la pratica della sterilizzazione forzata, e ha stabilito che questa viola gravemente il diritto del bambino alla sua integrità fisica⁴⁰.

In ultimo la mutilazione genitale femminile (MGF) comprende tutte le procedure che comportano la rimozione parziale o totale dei genitali femminili esterni o altre lesioni agli organi genitali femminili per ragioni non mediche.

La pratica è per lo più eseguita da circoncisori tradizionali, che spesso svolgono altri ruoli centrali nelle comunità, come la partecipazione al parto. In molti contesti, i fornitori di assistenza sanitaria eseguono la MGF a causa dell'erronea convinzione che la procedura sia più sicura se medicalizzata. L'OMS raccomanda vivamente ai professionisti della salute di non eseguire tali procedure.

L'MGF è riconosciuta a livello internazionale come una violazione dei diritti umani di ragazze e donne. Riflette una disuguaglianza radicata tra i sessi e costituisce una forma estrema di discriminazione contro le donne, viene quasi sempre effettuata su minori ed è una violazione dei diritti dei bambini e inoltre viola alcuni dei diritti fondamentali di una persona alla salute, alla sicurezza e all'integrità fisica, il diritto ad essere libero dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti e il diritto alla vita quando la procedura si conclude con la morte.

³⁶ Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, Raccomandazione generale 19 (1992), sulla violenza contro le donne, par. (22).

³⁷ Dichiarazione interlocutoria sulla sterilizzazione involontaria, 18 giugno 2014.

³⁸ Osservazioni conclusive sulla Cina, CRPD / C / CHN / CO / 1 (2012), par. (34); Però, CRPD / C / Per / CO / 1, par. 35. Vedi anche la Dichiarazione di Interagenzia sulla sterilizzazione involontaria, pp. 5-7, cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

³⁹ Osservazioni conclusive sulla Tunisia, CRPD / C / TUN / CO / 1, par. (29). Cfr. Anche OHCHR, Studio tematico sulla questione della violenza contro donne e ragazze e disabilità, A /HRC / 20/5 (2012), cit., Ronli, Sifris (2013), *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture (Routledge Research in Human Rights Law)*, Routledge, I ed.

⁴⁰ Commento generale n. 9, (2006) sui diritti dei minori con disabilità.

Per quanto concerne l'intervento degli organi internazionali, basandosi sul lavoro dei decenni precedenti, nel 1997, l'OMS ha rilasciato una dichiarazione congiunta contro la pratica della MGF insieme al Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF) e al Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione (UNFPA).

Dal 1997 infatti sono stati fatti grandi sforzi per contrastare le MGF, attraverso la ricerca, il lavoro all'interno delle comunità e i cambiamenti nelle politiche pubbliche. Progresso a livello internazionale, nazionale e subnazionale include un più ampio coinvolgimento internazionale per fermare le MGF, organismi di monitoraggio internazionali e risoluzioni che condannano la pratica, quadri legali rivisti e un crescente sostegno politico per porre fine alla pratica (questo include una legge contro le MGF in 26 paesi in Africa e Medio Oriente, nonché in 33 altri paesi con popolazioni di migranti provenienti da paesi praticanti MGF). Detto ciò ad oggi la prevalenza della pratica è conseguentemente diminuita nella maggior parte dei paesi e un numero crescente di donne e uomini nelle comunità sostengono che la sua pratica stia via via scomparendo.

Per quanto riguarda l'applicazione del diritto all'aborto terapeutico in quei paesi dove le restrizioni alla pratica sono molto più ampie; le tre cause contro la Polonia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: *R.R c. Polonia*⁴¹ decise dalla Corte EDU nel 2011, *P & S. Polonia*⁴² e *Z c. Polonia*⁴³ ancora in sospeso, insieme a *Tysic c. Polonia*⁴⁴ decisa dalla Corte nel 2007, evidenziano i pericoli e le violazioni dei diritti umani di cui la Polonia fa parte in un quadro di legge sull'aborto estremamente restrittivo e poco chiaro che espone le donne a forti pericoli.

La mancata attuazione da parte del paese delle disposizioni legali che consentono alle donne di terminare anticipatamente la loro gravidanza in circostanze limitate, sicuramente aggrava la situazione.

Anche se la Polonia ha uno dei regimi di aborto più restrittivi in Europa, la sua legge consente di interrompere la gravidanza solo in alcune determinate circostanze.

Tuttavia, in pratica, le donne sono spesso incapaci di ottenere l'aborto al quale hanno diritto. Il quadro legale che circonda l'aborto è così repressivo da fungere da scudo per i medici che non vogliono praticare aborti basati sulla loro coscienza,

⁴¹ *R.R c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 maggio 2011, causa n. 27617/04, ECHR 2011.

⁴² *P. e S. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 ottobre 2012, causa n. 57375/08.

⁴³ *Z. c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 aprile del 2009, causa n. 46123/08. (2008).

⁴⁴ *Tysic c. Polonia*, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 2007, causa n. 5410/03, ECHR 2007-I

e soffoca la volontà degli altri di fornire qualsiasi cura che possa avere un effetto sul feto per paura di ripercussioni.

Nel 2007 ad esempio, in *Tysiqc c. Polonia*, la Corte EDU ha ritenuto che la Polonia dovesse istituire procedure per garantire che le donne avessero un effettivo accesso all'aborto legale⁴⁵.

Nel 2011, in *R.R c. Polonia* per la prima volta ha rilevato che il trattamento da parte della Polonia delle donne nel contesto dell'aborto può essere disumano e costituire un trattamento degradante⁴⁶.

Il quadro legislativo polacco sull'aborto, che non garantisce l'accesso all'aborto legale, perpetua la discriminazione di genere e lo fa impedendo alle donne di esercitare i loro diritti umani alla vita e alla salute. Garantire che i servizi di assistenza sanitaria riproduttiva, compresi l'aborto, siano disponibili per le donne; è necessario per proteggere la loro salute e la vita, e per proteggere i loro diritti di uguaglianza, autonomia e dignità.

Nonostante le critiche, la Polonia nega che esistano questi problemi e ha messo in discussione la sofferenza delle donne per oltre un decennio. Considerando i tre casi sopracitati e come dimostrato dalla decisione riguardante il caso *R.R c. Polonia*, la Corte EDU ha l'opportunità di tenere il paese sotto controllo a causa delle continue violazioni dei diritti umani delle donne⁴⁷. Il significato di questi casi raggiunge non soltanto la Polonia ma tutta l'Europa, sottolineando che le leggi restrittive sull'aborto e la mancanza di attuazione a danno dei diritti delle donne sono incompatibili con il diritto internazionale.

In merito invece alla sterilizzazione forzata, la Corte europea dei diritti umani rileva che la Slovacchia ha violato i diritti delle donne Rom in alcuni casi di sterilizzazione non richiesta.

L' 11 novembre del 2012 in un comunicato stampa la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito il suo riconoscimento della sterilizzazione involontaria delle donne Rom come una grave violazione dei diritti umani nella sua sentenza in *I.G. e altri contro Slovacchia*. Nella sua decisione, la Corte ha riscontrato che la sterilizzazione senza un precedente e pieno consenso informato violava il diritto dei richiedenti di essere liberi da trattamenti inumani e degradanti e il loro diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Per quanto riguarda invece gli strumenti internazionali posti a tutela dei diritti riproduttivi femminili, e il loro intervento, possiamo prendere in esame il caso di *Alyne c. Brasile*. L'11 novembre 2002, la ventottenne Alyne da Silva Pimentel Teixeira; una povera donna incinta di origine afro-brasiliana era in una clinica

⁴⁵ *Supra nota 15.*

⁴⁶ *Supra nota 41.*

⁴⁷ *Ibidem.*

privata, la Casa de Saúde Nossa Senhora da Gloria a Belford Roxo, nello stato di Rio de Janeiro. Nonostante fossero presenti sintomi di una gravidanza ad alto rischio, il suo medico la rimandò a casa. Tuttavia, i suoi sintomi peggiorarono nel corso dei due giorni seguenti, cosa che la costrinse a tornare in clinica. A quel tempo, i medici non erano in grado di rilevare alcun battito cardiaco fetale. Il parto fu indotto sei ore più tardi, generando poi un feto nato morto. L'intervento chirurgico per estrarre la placenta è avvenuto quattordici ore dopo, anche se la procedura sarebbe dovuta essere effettuata immediatamente dopo il parto indotto. A causa del fatto che la salute di Alyne si stesse progressivamente deteriorando, ella fu trasferita a un istituto di assistenza sanitaria pubblica di livello superiore, tuttavia, dovette aspettare più di otto ore prima di essere trasferita all'ospedale Geral de Nova Iguacu. Alyne è morta dopo più di 21 ore senza ricevere cure mediche, lasciando una bambina di soli 5 anni.

Nel 2011, il Comitato CEDAW ha emesso la sua decisione, ritenendo lo Stato brasiliano responsabile per le violazioni dell'art. 2 (c) (accesso alla giustizia); art. 2 (e) (l'obbligo dello Stato di regolamentare l'attività di operatori sanitari privati), in collaborazione con art. 1 (discriminazione contro le donne), letto insieme alle Raccomandazioni generali num. 24 (su donne e salute) e 28 (relativo all'art. 2 della Convenzione); e art. 12 par. (2), (accesso all'assistenza sanitaria)⁴⁸. L'importanza del caso è dato dal fatto di essere il primo sulla mortalità materna ad essere deciso da un organismo internazionale per i diritti umani.

⁴⁸ Comitato CEDAW, *Alyne da Silva Pimentel c. Brasile*: sentenza n. 17/2008.