

dott. Maciej Kubala¹

mkubalazg@o2.pl

Testo provvisorio da presentare durante il Convegno della Facoltà di Teologia – Centro di Ricerca MCE,

Quale anima per il lavoro professionale?,

Roma, 19-20 ottobre 2017.

L'obiezione di coscienza all'aborto come riconoscimento giuridico dell'etica professionale medica. La situazione in Europa.

La parola *coscienza*, viene universalmente considerata come una sorte di sollecitazione interiore che rende un soggetto capace di discernere tra il bene e il male. La capacità di agire secondo il principio della propria coscienza, è racchiusa nel concetto di libertà della coscienza, generalmente riconosciuto come diritto soggettivo. Nell'ordinamento giuridico, che cerca di rispettare in modo adeguato la libertà di coscienza, si pone il problema del suo inquadramento². Il riconoscimento giuridico del diritto all'obiezione di coscienza ha configurato l'impostazione odierna nella quale, accanto all'obiezione *contra legem* (o *sine lege*), si è affiancata l'obiezione *secundum legem*. L'obiezione *sine lege* identifica l'obiezione non riconosciuta legislativamente, e può essere anche *contra legem* – ossia contraria a qualche norma esistente. L'obiezione *secundum legem* è invece quella riconosciuta dall'ordinamento giuridico come *clausola di coscienza*, e che si configura come: “facoltà di scelta che il diritto accorda a quanti vogliono, adducendo personali motivi di coscienza, di non aderire ad una norma positiva che contravviene a quella generale”³. L'obiezione *secundum legem* sarebbe dunque un riconoscimento giuridico alla violazione della legge. Qualcuno, in riferimento alle possibilità di scelta previste dallo Stato per tutti coloro che rilevino un conflitto tra quanto richiesto dalla legge e quanto ritenuto ammissibile dalla propria coscienza, parlano più specificatamente di *opzione di coscienza*. Entrambe le definizioni meritano però la qualifica di obiezione di coscienza, in quanto anche l'obiezione *secundum legem* sopravvive quale

¹ Sacerdote della Diocesi Zielona Góra-Gorzów in Polonia; dottore di ricerca in scienze giuridiche in materia di diritto canonico (è impegnato anche sui diritti umani e sul diritto ecclesiastico); docente a: Instytut Filozoficzno-Teologiczny im. E. Stein a Zielona Góra, affiliato alla Pontificia Facoltà di Teologia di Wrocław [Polonia]; Giudice del Tribunale Ecclesiastico della Diocesi Zielona Góra-Gorzów.

² Maciej Tomasz KUBALA, *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Thesis ad Doctorandum in Iure Canonico totaliter edita, Romae 2013, p. 67; cfr. José Thomas MARTÍN DE AGAR, *Problemas jurídicos de la objeción decoscienza*, in “Scripta teologica” 27 (1995) 2, p. 519-520 [519-543].

³ Pierluigi CONSORTI, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, in Raffaele BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico* (Atti del Convegno di studi, Modena, 30 novembre – 1 dicembre 1990), Milano 1991, p. 252.

presupposto per la legittimazione di un comportamento *diverso dalla regola*. Così facendo, l'obiezione di coscienza, avendo acquisito un doppio significato, delinea oggi non solo una forma di disobbedienza al diritto, ma anche un esercizio della facoltà riconosciuta dalla legge. Questo doppio binario si concretizza nel corso del riconoscimento legislativo dell'obiezione alla leva, primo caso particolare apparso nella prassi legale del XX secolo⁴.

Nel contesto medico, il tema dell'obiezione di coscienza appare nei primi anni 50'. Le prime pubblicazioni anglofone in merito appaiono nel 1953, non concernono però gli operatori sanitari ma riguardano l'obbligo di vaccinazione dei bambini e il diritto dei genitori di rifiutarlo. La discussione sull'elenco degli obblighi dei medici e di conseguenza degli operatori sanitari e sulla possibilità di astenersene, compare negli anni 70, incrociandosi con la depenalizzazione dell'aborto nei paesi dell'Europa dell'ovest⁵. Da quel momento il tema dell'obiezione di coscienza degli operatori sanitari ed in modo specifico dei medici, è presente nel dibattito pubblico ricoprendo diverse impostazioni – dalla protezione d'inviolabilità del diritto alla libertà di coscienza e nel nascente diritto all'obiezione di coscienza, fino alle proposte di ridurre o addirittura sospendere le clausole di coscienza che riconoscono il diritto dell'obiezione all'aborto da parte dei medici e delle altre professioni sanitarie. Nell'ambito bioetico il tema dell'obiezione di coscienza degli operatori sanitari, si pone, oltre all'aborto, nei diversi contesti, per esempio: dei test prenatali, della contraccezione, della sterilizzazione, di alcune procedure di procreazione medicamente assistita, dell'eutanasia o dell'utilizzo di farmaci prodotti con l'utilizzo di cellule embrionali, di trapianti o di trasfusioni di sangue. In questa presentazione ci soffermeremo sul riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza all'aborto del personale medico. Considerando la nozione etico-professionale dell'istituto dell'obiezione di coscienza all'aborto dei medici, ci soffermeremo sull'analisi delle conseguenze morali che ne scaturiscono per la società.

Riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza all'aborto dei medici in Europa

Il fondamento della coscienza professionale dei medici consiste nella loro facoltà di agire secondo scienza e coscienza, ciò comporta l'esigenza che essi siano considerati in ogni situazione professionale come persone consapevoli, competenti, responsabili e liberi nel loro agire secondo i principi da loro condivisi e legittimamente fondati. Questi principi provenienti

⁴ M. T. KUBALA, *Obiezione di coscienza*, p. 68.

⁵ Cfr. Jakub PAWLIKOWSKI, *Spór o klauzulę sumienia z perspektywy celów medycyny*, in Piotr Stanisz – Jakub Pawlikowski – Marta Ordon (a cura di), *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014, p. 146. [145-171]

dall'etica positiva nei codici deontologici a volte vengono riconosciuti anche nell'ordinamento giuridico, che può rendere legale la normativa deontologica. Gli ordinamenti attuali, segnati dal positivismo giuridico, si rendono refrattari rispetto ai dettami ascrivibili alla morale. I codici deontologici, per rivendicare i propri obiettivi, appaiono dunque come *fenomeni di autoregolazione sociale*. Il legame tra deontologia personale e dimensione giuridica diventa quindi sempre più stretto. La dottrina sostiene che il carattere etico della deontologia deve essere distinto dal diritto. Infatti, ad una prima analisi la regola deontologica, come quella autonoma, non si riveste della qualifica di norma giuridica, ma manifesta l'auto organizzazione e l'emancipazione di una professione sanitaria, quindi sarebbe applicabile solo a questa. Non si può però separare nettamente l'etica dal diritto. Anche se negli ordinamenti odierni l'etica ha smarrito il suo aspetto originale o metagiuridico, la stessa entra all'interno di un ordinamento. La regola deontologica – con la propria giuridicità e applicabilità – viene evidenziata nei precetti costituzionali e nelle clausole generali. In altri termini, le regole deontologiche riconosciute giuridicamente, che prescrivono i doveri di comportamento professionale, esprimono principi giuridici e fanno riferimento ai principi generali, come ad esempio quello del rispetto dei diritti fondamentali.

Prendendo in considerazione i riconoscimenti giuridici dell'obiezione di coscienza all'aborto da parte dei medici negli Stati europei, essi si possono dividere – come risulta dalla ricerca svoltasi nella tesi dottorale in merito [M. T. KUBALA, *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Roma 2013] – in quattro gruppi. Del primo gruppo fanno parte gli ordinamenti dei paesi senza legislazione abortista; il secondo gruppo riunisce gli ordinamenti giuridici che riconoscono l'istituto dell'obiezione di coscienza all'aborto; del terzo gruppo fanno parte gli ordinamenti che rifiutano apertamente di riconoscere l'obiezione di coscienza come diritto, ed infine, il quarto gruppo è costituito dagli ordinamenti privi di una normativa specifica sulla tematica in esame⁶.

In Europa ci sono quattro paesi (Malta, Andorra, San Marino e Irlanda) che non hanno una legislazione abortista e dove l'aborto è sanzionato penalmente. A Malta l'aborto è vietato in ogni circostanza e la legge prevede sia per la donna sia per colui che procura l'aborto, una pena da 18 mesi fino a tre anni di prigione⁷. Ad Andorra, San Marino e in Irlanda invece, è ammesso l'aborto terapeutico praticato per salvare la vita della donna. Sempre ad Andorra, il Codice penale prevede per la donna che richiede di abortire 2,5 anni di carcere e per colui che

⁶ M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 133.

⁷ Codice Criminale del 2003 (aggiornato 2009), §§ 241-243 A, versione inglese in HARVARD SCHOOL OF PUBLIC HEALTH, *Abortion law of the World: Malta*, in <http://www.hsph.harvard.edu/population/abortion/abortionlaws.htm> (conn.: 12.03.2013).

lo procura, se è un operatore sanitario, la pena fino a sei anni⁸. La posizione di una eventuale obiettore, viene assicurata dalla Costituzione che insieme all'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, ne recepisce anche l'art. 18 che tratta la libertà di coscienza⁹. A San Marino, anche se l'aborto è vietato, viene venduta la cosiddetta pillola "del giorno dopo"; questo medicinale che può avere effetti abortivi, necessiterebbe di una configurazione tra le posizioni degli eventuali obiettori. A tal proposito, il 5 settembre 2011, il Comitato Sanmarinese di Bioetica, rispondendo con una lettera ufficiale a un medico, ha prospettato allo stesso la possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza, a meno che, questo comportamento non sia di grave e immediato nocimento per la salute della persona assistita¹⁰. In Irlanda invece, la legge anche se permette l'aborto per salvare la vita della donna, a livello costituzionale salvaguarda la vita umana fin dal concepimento, ciò rende l'accesso alla pratica dell'aborto molto difficile¹¹. Tuttavia i progetti di liberalizzazione della legge, prevedono anche l'inserimento dell'istituto dell'obiezione di coscienza per i medici, che fino ad ora non era stato contemplato dalla dottrina nel contesto della libertà di religione, prevista dalla Costituzione irlandese¹².

Il secondo gruppo – più numeroso – riunisce gli ordinamenti giuridici che, pur avendo una legge abortista, riconoscono anche l'istituto dell'obiezione di coscienza all'aborto (Albania, Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Kosovo, Lichtenstein, Lituania, Lussemburgo, Montenegro, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria)¹³.

⁸ Legge n. 21 del 21 luglio 1990 [Codice Penale], art. 185-188.

⁹ Cfr. M. T. KUBALA, *op. cit.*, p.134-135.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. *Constitution of Ireland*, del 1 luglio 1937 (aggiornata 27 maggio 1999), Art. 40,3,3, in <http://archive.constitution.ie/reports/crg.pdf> (conn.: 12.10.2017).

¹² Cfr. *Constitution of Ireland*, art. 44(2).

¹³ Cfr. M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 141-184 – ALBANIA: oltre alle garanzie costituzionali sulla libertà di coscienza e di religione, la legge sull'interruzione di gravidanza del 1995 prevede che "al medico non può essere imposto di eseguire l'aborto contro la sua volontà" (art. 16). La medesima legge prevede però diverse limitazioni, costringendo per esempio il medico ad informare la donna sulle strutture che praticano l'aborto o sui servizi contraccettivi offerti dalle varie istituzioni (art. 14 e 16). AUSTRIA: le clausole di coscienza sono contenute nell'art. 97 del Codice Penale, che negli art. 96-98 comprendono la legge sull'aborto. Questa normativa rispetta i dettami di coscienza non solo del personale medico, ma anche delle persone che svolgono la loro attività nel servizio specialistico di assistenza sanitaria, in quello tecnico-medico o nel servizio ausiliario di sanità, e non richiede nessuna dichiarazione preventiva in merito da parte del personale. BELGIO: la legge del 3 aprile 1990, oltre ad aver depenalizzato l'aborto, ha conferito ai medici, agli infermieri ed al personale ausiliario, la facoltà di astenersi dal praticare o dal cooperare all'interruzione di gravidanza. Il medico obiettore pur non dovendo presentare nessuna dichiarazione preventiva, è obbligato ad informare della propria posizione obiettorica la paziente interessata già durante la prima visita. CIPRO: l'obiezione di coscienza viene riconosciuta ai medici dall'art. 8 del Regolamento di Condotta dei Medici del 1991, basato sulla Legge n. 16 del 1967 (emanata nel 1970) in materia di professioni mediche. Questa clausola comprende tutti i trattamenti che il medico ritiene contrari alle proprie convinzioni religiose o ideologiche. Il diritto a esercitare l'obiezione di coscienza viene però sospeso in caso di emergenza. In questo paese, la maggior parte degli aborti viene praticato nelle cliniche

private, dove – come si presume – lavora il personale medico disposto ad eseguire l’aborto. DANIMARCA: nonostante esista la *Legge consolidata sull’interruzione di gravidanza e sulla distruzione del feto* del 2004, viene concesso anche il diritto all’obiezione di coscienza ai medici, agli infermieri, alle osteriche e agli assistenti sociali e sanitari, nonché agli studenti di queste professioni. Il medico che solleva l’obiezione, deve però indicare alla paziente un medico o una struttura ospedaliera dove poter interrompere la gravidanza. FRANCIA: l’istituto dell’obiezione di coscienza ha una lunga tradizione normativa a partire dalla Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo del 1789. La clausola di coscienza all’aborto per medici, infermieri e per il personale medico ausiliario, viene garantita dall’art. L 2212-8 del Codice della Salute Pubblica francese. GERMANIA: la clausola di coscienza all’aborto riconosce il diritto all’obiezione a tutte le categorie degli operatori sanitari. Inoltre, il diritto all’obiezione viene garantito dalla Costituzione che garantisce l’inviolabilità della libertà di coscienza. GRECIA: le garanzie costituzionali della libertà di coscienza, vengono sospese quando un soggetto deve compiere un obbligo verso lo Stato, a meno che esso non sia riconosciuto da leggi specifiche. Anche il diritto all’obiezione di coscienza (garantito nella legge del 2005) viene sospeso qualora ci sia un rischio “certo” per la vita della donna oppure il rischio di un danno serio e permanente per la sua salute. ITALIA: la legge sull’aborto del 1978 prevede le clausole di coscienza per il personale sanitario, a cui viene però richiesta una dichiarazione preventiva per coloro che si dichiarano obiettori. KOSOVO: l’art. 13 della legge sull’interruzione di gravidanza riconosce ai medici il diritto di non essere obbligati ad effettuare un’interruzione volontaria di gravidanza se questo va contro le proprie convinzioni. LICHTENSTEIN: ha una legge sull’aborto tra le più restrittive in Europa, non riconosce direttamente al personale sanitario il diritto all’obiezione all’aborto, ma l’art. 10 (4) delle norme per i medici del 2008, permette al medico di rifiutare il trattamento per gravi e fondati motivi. LITUANIA: il medico può astenersi dal prestare un trattamento sanitario se esso è contrario alle regole dell’etica professionale, oppure se è potenzialmente lesivo della vita di una paziente, eccetto i casi in cui il trattamento medico fosse necessario. Si presume pertanto che questa norma sia valida anche nel caso dell’obiezione all’aborto. Questa facoltà viene però sospesa qualora vi sia l’urgenza di prestare soccorso – nella fattispecie dell’aborto vengono precisate come: patologie di gravidanza, aborto spontaneo o mola vescicolare. LUSSEMBURGO: l’art. 353-1 precisa che nessun medico o appartenente al personale sanitario è tenuto a dichiarare preventivamente la propria obiezione all’aborto. La clausola in questione viene sospesa in caso di pericolo per la vita della donna. MONTENEGRO: la legge non contiene una clausola esplicita sull’obiezione di coscienza all’aborto. Nella Costituzione del Montenegro infatti, l’art. 47 garantisce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, mentre nell’art. 48 viene riportata la clausola che garantisce ad “ognuno” il diritto all’obiezione di coscienza. Anche se in questo articolo si parla dell’obiezione alla leva, l’interpretazione dottrinale ammette che la definizione venga intesa anche come clausola di coscienza generale. Nel testo costituzionale, all’art. 46, si può trovare una limitazione del diritto all’obiezione, in cui la manifestazione delle credenze religiose può essere condizionata nel caso vi sia da proteggere la vita o la salute delle persone o di altri diritti riconosciuti dalla Costituzione. Applicando questo al caso dell’obiezione all’aborto, la limitazione sarebbe nel caso di pericolo per la vita e la salute della madre. NORVEGIA: la clausola di coscienza si trova nel quarto capitolo del Regolamento sull’aborto del 15 giugno 2001. L’obiezione all’aborto può essere sollevata solo dagli operatori sanitari che assistono la donna nelle procedure direttamente collegate all’intervento e deve essere anticipata tramite una dichiarazione preventiva al momento dell’assunzione nella struttura dove si eseguono gli interventi abortivi. In questo modo l’obiezione di coscienza all’aborto non viene limitata nemmeno nel caso di pericolo per la vita della donna incinta. OLANDA: la legge sull’interruzione di gravidanza del 1984 riconosce il diritto all’obiezione di coscienza all’aborto ad “ognuno”. Anche le strutture sanitarie (principalmente private) possono chiedere di essere esentate dal praticare interruzioni di gravidanza. L’unico vincolo a questo diritto che consente ai medici di praticare l’obiezione, è quello che devono informarne tempestivamente la donna, ossia subito dopo la prima consultazione e che devono fornirgli tutte le informazioni necessarie riguardanti le sue condizioni di salute. POLONIA: l’art. 53 (1) della Costituzione del 1997 che protegge la libertà di coscienza e di religione, viene interpretato in base alla sua versione precedente della Costituzione del 1957, riguardo al quale la Corte Costituzionale si era espressa nel 1991, chiarendo che il diritto alla libertà di coscienza non comprende solo la possibilità di esternare la propria convinzione, ma anche la tutela di poter seguire la propria coscienza, il diritto di essere liberi da qualsiasi costrizione e la possibilità di rifiutare dei comportamenti contrari alla proprie convinzioni. Alcune normative regolano le clausole di coscienza per le diverse categorie degli operatori sanitari. La clausola di coscienza specifica per i medici si trova nell’art. 39 della Legge sulla Professione del Medico e del Dentista, che permette agli stessi di astenersi da azioni non compatibili con la propria coscienza. Il medico obiettore deve però indicare alla donna le alternative (un altro medico o un’altra struttura sanitaria) per ottenere il trattamento. Il medico può inoltre invocare anche altre leggi che confermano il suo diritto all’obiezione. PORTOGALLO: l’art. 41 (6) della Costituzione garantisce il diritto all’obiezione di coscienza in conformità con la legge, vale a dire con la Legge sulla Libertà di Religione del 2001, il cui art. 12, 1 stabilisce che la libertà di coscienza include il diritto ad esprimere il proprio diniego all’esecuzione di leggi contrarie ai dettami di coscienza, pur prevedendo alcune limitazioni. La clausola di coscienza all’aborto per gli operatori sanitari è stata riconosciuta nell’art. 4 della legge

Del terzo gruppo fanno parte quegli Stati che, pur permettendo l'aborto, non consentono l'obiezione di coscienza, come Finlandia, Macedonia, Svezia. Peraltro, questi Paesi, come altri, riconoscono nelle proprie Costituzioni le libertà di religione e di coscienza (come in Finlandia), le libertà di convinzione personale, di coscienza e di pensiero (come in Macedonia), le libertà di espressione e di religione (come in Svezia), quindi l'applicabilità di questi riconoscimenti è nella prassi comune. Inoltre anche se da tempo in questi Paesi è riconosciuta l'obiezione alla leva, essi in caso di aborto escludono la possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza all'aborto¹⁴.

Gli Stati facenti parte del quarto gruppo ed identificati come quelli senza normativa circa l'obiezione di coscienza, sono gli altri paesi europei non ancora menzionati (non va presa in considerazione la Bielorussia, che non fa parte del Consiglio d'Europa), dove l'istituto dell'obiezione di coscienza all'aborto viene riconosciuto in base a norme diverse da quelle della legislazione statale o indicazioni giurisprudenziali della Corte Costituzionale. Le

sull'aborto e quest'istituto è sopravvissuto anche nella versione attuale del 2007. Gli operatori che vogliono sollevare l'obiezione di coscienza all'aborto devono comunicarlo alla donna interessata almeno tre giorni prima dell'intervento. La clausola di coscienza all'aborto per gli operatori sanitari è stata dichiarata più volte dalla Corte costituzionale portoghese, conforme con le norme costituzionali. GRAN BRETAGNA: a prescindere dalle differenze più o meno restrittive per l'ammissione all'aborto nei territori indipendenti del Regno Unito che hanno elaborato la propria normativa, l'istituto dell'obiezione trova una formulazione quasi simile, basandosi sull'Abortion Act del 27 ottobre 1967 che, all'inizio della sezione stabilisce che nessuna persona può essere obbligata o costretta ad eseguire le procedure permesse nell'*Abortion Act*. L'esercizio del diritto all'obiezione trova però alcune limitazioni, come ad esempio nei casi di trattamenti necessari per salvare la vita o per impedire un danno permanente e grave per la salute fisica o mentale della donna in gravidanza, oppure l'obbligo dell'obiettore di comprovare la veridicità della propria obiezione durante ogni procedimento, mentre ad esempio in Scozia è sufficiente una dichiarazione giurata. L'obiezione all'aborto viene inoltre esposta caso per caso. La giurisprudenza ha precisato anche che l'obiezione non può essere sollevata per i trattamenti che precedono l'aborto, così come non può essere usata per sottrarsi all'obbligo di fornire alle persone interessate le informazioni e i consigli necessari in merito all'interruzione di gravidanza. SLOVACCHIA: secondo la normativa sull'obiezione di coscienza per gli operatori sanitari, inserita nella legge n. 576 del 2004 sui servizi sanitari, l'operatore può rifiutarsi di partecipare a quelle procedure che sono in contrasto con i dettami della propria coscienza, inoltre la medesima normativa, tra le motivazioni che giustificano l'obiezione di coscienza elenca anche l'aborto procurato. SLOVENIA: l'art. 46 della Costituzione limita il diritto all'obiezione di coscienza ai casi previsti dalla legge e per quelli in cui non sono lesi i diritti di terzi. Il diritto all'obiezione di coscienza per gli operatori sanitari è previsto ad esempio nella Legge sui servizi sanitari del 2004, anche se lo stesso diritto viene sospeso in caso di emergenza, ossia nel caso di pericolo per la vita o la salute della donna. SPAGNA: a prescindere dalle legislazioni di alcune Comunità Autonome che hanno elaborato una propria legislazione sull'obiezione di coscienza all'aborto, la legge vigente a livello nazionale, non contiene una norma in merito. Pertanto, l'istituto dell'obiezione di coscienza all'aborto si basa principalmente sulla giurisprudenza della Corte costituzionale spagnola, che a partire dal 1983 (anno in cui è stata emanata la prima legge che pur depenalizzando l'aborto, non conteneva la clausola di coscienza per i medici) si è espressa più volte in merito – ritenendo legittimo, sotto il profilo costituzionale, l'invocazione all'obiezione di coscienza da parte degli operatori sanitari, ai sensi dell'art. 16 della Costituzione spagnola. UNGHERIA: a differenza dei casi precedentemente presentati, il mandato legale dell'istituto dell'obiezione all'aborto in questo paese è molto sobrio. L'Ungheria non prevede infatti nessuna legge specifica in materia di obiezione all'aborto, la dottrina in merito si riferisce solo ad una Sentenza della Corte Costituzionale, che nel 1991 ha riconosciuto in capo agli operatori sanitari il diritto all'obiezione di coscienza per motivi di religione. In questa sentenza la Corte ha però chiarito che in un rapporto di lavoro, il lavoratore non può rifiutarsi di svolgere attività che fanno parte della sua professione. Nel caso dell'aborto, il medico potrebbe sollevare l'obiezione solo nei casi di aborto illegale.

¹⁴ M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 186-188.

Associazioni dei ginecologi e ostetrici di questi Paesi (eccetto: Bosnia, Monaco ed Erzegovina), aderiscono alla Federazione Internazionale di Ginecologia e Ostetricia che nel suo *Ethical Issues in Obstetrics and gynecology* riconosce il diritto all'obiezione di coscienza¹⁵. In Russia per esempio l'obiezione all'aborto si appoggia alla *Legge Federale sulla Libertà di Coscienza e sulle Associazioni Religiose* del 1997, che riafferma il diritto di ogni persona alla libertà di coscienza ed alla fede, a seconda delle leggi che disciplinano l'atteggiamento riguardo alle religioni. In base a questa legge il Consiglio ecclesiastico-sociale d'etica presso la Chiesa ortodossa ha emanato nel 2001 il documento che sollecita il Parlamento a riconoscere il diritto degli operatori sanitari all'obiezione di coscienza¹⁶. Un altro esempio è la Repubblica Ceca o alcuni cantoni della Svizzera, ove nonostante la mancanza di una legge specifica in merito, nella prassi comune viene riconosciuta agli operatori sanitari la facoltà di astenersi da un trattamento contrario alle loro convinzioni morali. A volte la questione dell'obiezione di coscienza non emerge perché la legge sull'aborto – come a Monaco – lo ammette solo nel caso in cui sussiste un pericolo per la vita o la salute della donna¹⁷.

Come risulta da questa presentazione il diritto all'obiezione di coscienza all'aborto per i medici è garantito nelle legislazioni degli stati europei, anche se le normative in merito, chiamate comunemente le clausole di coscienza, non sempre sono dal punto di vista giuridico pienamente qualificabili come tali. Alcune leggi che concedono la facoltà o il diritto di astenersi o di opporsi al trattamento di equivoca moralità, non proclamano espressamente la difesa dei dettami della coscienza umana. Alcune leggi, come quella del Belgio, non specificano i motivi, ma si soffermano sul tipo di trattamento, ammettendo la possibilità di rifiuto all'interruzione di gravidanza. Altre, come la normativa lituana, non specificano invece il trattamento, ma esplicitano il motivo del rifiuto – per esempio l'obiezione ai trattamenti contrastanti con le regole della professione o lesivi della salute di una paziente – tuttavia più frequente è il ricorso al diritto dell'obiezione di coscienza.

A volte si parla anche di obiezione della coscienza religiosa, soprattutto in relazione al riconoscimento costituzionale. Un'altra questione che si pone è la base legale della normativa sull'obiezione di coscienza. Con riferimento alle fonti del diritto all'obiezione, va detto che questo trae origine dalle Costituzioni, dalle leggi sull'aborto o dai Codici Penali che incorporano queste leggi, nonché dalle normative deontologiche. Le Costituzioni raramente

¹⁵ M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 188.

¹⁶ M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 188-189.

¹⁷ *Ibidem*.

riconoscono il diritto all'obiezione di coscienza (come per esempio nella Costituzione del Portogallo), più spesso si usano termini quali "libertà di coscienza" o "libertà di manifestare le proprie convinzioni". In questi casi il diritto all'obiezione può diventare esecutivo grazie alla prassi giurisprudenziale delle Corti Costituzionali, come nel caso della Spagna. In tal caso, il diritto all'obiezione appare come diritto fondamentale, cioè un diritto inviolabile e irrinunciabile appartenente alla persona umana. Le Costituzioni stesse però, nell'esercizio di questo diritto pongono spesso un limite, consistente nei cosiddetti "casi previsti dalla legge". In alcuni casi, la dottrina costituzionale ricava il fondamento del diritto all'obiezione di coscienza anche dal principio di tutela della vita umana – la cui soppressione provoca un conflitto di coscienza – quando la vita intrauterina si trova protetta dall'ordinamento (come in Spagna). Ciò non è possibile nei Paesi dove le Corti hanno dichiarato che la vita del nascituro non viene tutelata dalla Costituzione (per esempio in Norvegia). Principalmente, il fondamento costituzionale del diritto all'obiezione come derivante dalla libertà di coscienza o dall'insieme delle libertà di pensiero, di coscienza e di religione, è importante perché rafforza la posizione legale dell'obiettore di fronte alle pretese abortiste. Tale ultima considerazione non è priva di rilievo, se si pensa che in alcuni casi coloro che rivendicano il cosiddetto "diritto all'aborto" mirano al contempo a restringere il diritto all'obiezione.

L'obiezione di coscienza all'aborto e i diritti dei pazienti

Al centro dell'attività medica esiste una relazione tra la persona che ha bisogno di aiuto e la persona che può aiutare. L'impostazione dei confini tra la libertà di coscienza di un medico ed i suoi obblighi riguardo ad un paziente, varia in relazione del modello della medicina accettato. Nella tradizione ipocratica, che trae gli obblighi morali dei medici dall'essenza della medicina stessa, si considerano le azioni atte alla soppressione della vita umana – come l'aborto – contraddittori alla vocazione di un medico. Negli altri modelli della medicina (ad esempio nel modello *contrattualistico*) si imposta il diritto di un paziente e di una società a porre gli obiettivi esterni dall'essenza della medicina stessa. In questi modelli, la relazione medico – paziente assomiglia ad una relazione tra venditore – acquirente¹⁸. L'acquirente dei servizi medici esige l'attuazione di tutte le azioni ammesse dalla legge. In questi modelli è molto facile giustificare la limitazione o l'abolizione della libertà di coscienza di un medico. Il dibattito sulle clausole di coscienza dei medici richiede dunque una

¹⁸ J. PAWLIKOWSKI, *op. cit.*, p. 153-154.

riflessione approfondita sulla cause giustificanti l'elenco dei servizi sanitari richiesti dai medici¹⁹. Come causa giustificante non sembra sufficiente la *convenzione sociale*, laddove si accetta spontaneamente un collegamento stretto tra lo svolgimento della professione medica e l'esecuzione di procedure discutibili dal punto di vista morale o etico, ammettendo caso per caso solo il diritto all'obiezione. La *convenzione sociale* risulterebbe accettabile, come causa giustificante, solo se si rivestisse di una riflessione assiologica, trovando la giustificazione morale degli obblighi imposti ai medici ed in questo modo accentuando positivamente il carattere assoluto del diritto all'obiezione di coscienza. Questo problema si dimostra nello scontro tra il diritto all'obiezione di coscienza e la cosiddetta rivendicazione abortista – cioè la posizione dei sostenitori del presunto diritto all'aborto.

È interessante notare che, anche laddove l'aborto sia stato considerato con favore dall'ordinamento, tuttavia ha continuato ad essere disciplinato sotto il profilo penale, e ad essere sanzionato nelle ipotesi non previste come legittime dalla legge. Accanto a questi ordinamenti che prevedono l'illegittimità dell'aborto in ogni caso (salvo ovviamente le ipotesi dell'aborto spontaneo), vi sono anche ordinamenti che, invece hanno preferito non perseguire penalmente né coloro che abortiscono, né coloro che cooperano all'aborto. Come risulta dalla ricerca svolta in merito nell'anno 2013 [tesi dottorale] dall'autore di questa esposizione, non esiste il *diritto all'aborto*, né come diritto soggettivo, né come diritto riconosciuto positivamente. Un ordinamento giuridico, anche se riconosce l'aborto *on request*, pone nel suo esercizio limiti o condizioni, ad esempio i tempi entro i quali va eseguita l'interruzione di gravidanza (dopo questo termine la donna non può abortire), oppure il requisito di sottoporsi ad un incontro con un consulente per ottenere il *permesso* ad interrompere la gravidanza. Vale la pena ricordare che la giustificazione addotta nel ventesimo secolo per depenalizzare l'aborto, era principalmente accertare il diritto alla vita o alla salute della madre. Oggi invece, si rivendica il diritto alla salute intesa come benessere fisico o psicologico, o addirittura il diritto alla salute sessuale. I sostenitori dell'aborto ignorano il fatto che già dal concepimento, si è dinanzi ad una vita umana e che nessuno può arrogarsi il diritto di decidere se e quanto un essere vivente possa essere considerato "meritevole" di proseguire il suo corso naturale. Certamente un legislatore, attraverso le leggi, può orientare gli individui a cogliere il disvalore di un atto, come nel caso dell'aborto, ma prima ancora è necessario che ciascun individuo rifletta in coscienza sul significato morale – prima ancora che giuridico – di una determinata condotta. Questo è ancora più vero ed importante laddove vi siano invece, da parte

¹⁹ J. PAWLIKOWSKI, *op. cit.*, p. 151.

dell'ordinamento stesso, delle pretese di posizione opinabili sotto il profilo etico e morale, determinate da vari interessi più di ordine politico o economico. Gli individui – in questo caso i medici obiettori all'aborto – devono, in altri termini riappropriarsi della propria coscienza, troppo spesso subdolamente violentata dai nuovi poteri che tendono ad imporsi sugli uomini, come quello tecnologico, quello mediatico o scientifico, e che propongono spesso idee di libertà incondizionata, propinandole come viatici di una vita felice, ma che in realtà altro non sono che strumenti di morte, che conducono l'uomo alla schiavitù morale ed al suo annientamento. Da questo punto di vista i medici sollevando l'obiezione di coscienza all'aborto, cioè manifestando il proprio dissenso ad una legge dello Stato ritenuta in coscienza non accettabile: con le loro istanze offrono a tutti la possibilità di una riflessione sul tema, evitando che nella società si imponga, con il passare del tempo, l'idea che tutto ciò che è possibile fare – grazie agli sviluppi scientifici e tecnologici – sia anche eticamente e moralmente accettabile. In questo senso l'atto obiettorio del medico acquista un significato sociale, in quanto svela le conseguenze etico – morali della cosiddetta *rivendicazione abortista*, ove l'uomo credendo di essere libero e felice, attraverso il riconoscimento del diritto di poter decidere se una vita umana sia o meno degna di esistere, in realtà si sta condannando ad una esistenza di solitudine morale, in cui ciascun individuo si preoccupa esclusivamente di soddisfare i propri piaceri ed i propri interessi²⁰.

²⁰ M. T. KUBALA, *op. cit.*, p. 195-198.