



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Sezione: **Globalizzazione e diritti** - La Corte interamericana dei diritti umani

Titolo: *I "nuovi" diritti dinanzi alla Corte interamericana, tra la ricerca di un consenso esterno e l'assenza di margine di apprezzamento.*

Autore: **LAURA CAPPuccio**

Sentenza di riferimento: Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* del 28 novembre 2012

Parametro convenzionale artt. 4, 11, 17

Parole chiave: Diritto alla vita, fecondazione artificiale, margine di apprezzamento

1. La sentenza della Corte interamericana sul caso *Artavia Murillo ed altri v. Costa Rica* sorge a seguito della decisione della sala Costituzionale della Corte Suprema di Giustizia di Costa Rica del 25 marzo del 2000 n. 2306, che dichiara l'illegittimità costituzionale della disciplina fecondazione in vitro, contenuta nel decreto del Ministro della Salute n.24029-S del 3 febbraio 1995.

La sentenza della Corte Suprema di Giustizia di Costa Rica si basa su di una pluralità di argomenti, di carattere formale e sostanziale. Innanzitutto il decreto del Ministro viola la riserva di legge prevista dalla Costituzione, che rimette al potere legislativo la disciplina e la limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali. In secondo luogo, dal punto di vista materiale, la fecondazione in vitro è in contrasto con il diritto alla vita e con la dignità dell'essere umano. Partendo dal presupposto che l'embrione deve essere considerato come una persona, si afferma che la FIV è incompatibile con l'art. 4 della Convenzione americana dei diritti umani e con l'art. 21 della Costituzione nazionale. Per la Corte Suprema, inoltre, la FIV non potrebbe essere legittimamente disciplinata nemmeno da una nuova legge, poiché, allo stato attuale delle conoscenze mediche, non è possibile evitare un'elevata perdita di embrioni.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

I giudici di San José sono stati così chiamati, per la prima volta, a confrontarsi con la nozione di concepimento contenuta nell'art. 4 della Convenzione (*"ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, dal momento del concepimento. Nessuno sarà arbitrariamente privato della vita"*). Alcune coppie che avevano dovuto interrompere la fecondazione assistita a causa della pronuncia di incostituzionalità, infatti, si sono rivolte alla Commissione interamericana al fine di avviare il giudizio di responsabilità internazionale dello Stato di Costa Rica per violazione della Convenzione.

2. Il ragionamento della Corte parte dall'analisi del diritto alla vita privata e familiare (art. 11), e del diritto alla libertà personale (art.7). Per i giudici interamericani, nell'art. 11 viene sancito il divieto di intromissioni arbitrarie da parte dell'autorità pubblica o di terzi; nell'art. 7 viene affermato un ampio concetto di libertà, intesa come possibilità di fare o non fare tutto quello che è lecitamente permesso. Quest'ultimo articolo viene considerato la base dello sviluppo della personalità, intesa come "diritto di tutte le persone di organizzare, nel rispetto della legge, la propria vita individuale e sociale, in conformità alle proprie convinzioni" (par. 142). Seguendo questa prospettiva, la protezione della vita privata, estendendosi alla tutela dell'identità e delle relazioni intersoggettive, comprende anche la maternità, che forma parte della libera manifestazione della personalità delle donne. La decisione di essere genitore esprime una forma di autodeterminazione, ed include la genitorialità genetica o biologica.

Nel caso in esame, quindi, il diritto alla vita privata viene in rilievo secondo diverse angolazioni, che superano il semplice rispetto della *privacy*, includendo il diritto di fondare una famiglia ed il diritto all'integrità fisica e mentale. La Corte giunge all'enucleazione dei diritti collegati alla riproduzione proprio attraverso la lettura coordinata dei diversi articoli della Convenzione che tutelano la vita familiare (riconosciuta nel sistema interamericano sia dall'art. 11, sia dall'art. 17, secondo comma), l'integrità personale e la tutela della salute, che comprende il benessere fisico, mentale e sociale. A sostegno di questa ricostruzione viene citata la giurisprudenza di Strasburgo in cui si afferma che il diritto alla vita privata include l'integrità fisica e psicologica e l'obbligazione positiva della sua garanzia. Le sentenze della Corte EDU che vengono richiamate, però, non fanno riferimento all'accesso alle cure mediche dell'infertilità, non individuano un diritto ai trattamenti sanitari necessari alla riproduzione, ma riguardano situazioni diverse, come le cure effettivamente prestate nel corso di una degenza ospedaliera (*Glass v. Regno unito, n. 61827/00*), oppure i servizi medici, quali l'aborto, messi a disposizione di una minore rimasta incinta dopo una violenza (*P. e S. V. Polonia, n. 57375/08*). La Corte interamericana, invece, se ne serve per affermare, in termini generali, che l'assenza di interventi collegati alla salute riproduttiva può causare una violazione del diritto all'autonomia ed alla libertà personale. La decisione della Corte Suprema di Costa Rica, che ha proibito la fecondazione in vitro per proteggere l'embrione, di conseguenza, viene valutata alla luce del diritto all'accesso alle cure mediche necessarie a combattere l'infertilità. Per i giudici di San



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Josè è fuori dubbio che il divieto di praticare la FIV ha impedito alle coppie di prendere una decisione autonoma sul tipo di trattamenti da seguire per esercitare i propri diritti riproduttivi. L'intromissione nella vita privata e familiare, che si è prodotta attraverso la sentenza, può essere ritenuta legittima solo in presenza di una idonea causa giustificativa. Secondo la Corte Suprema, questa causa è ravvisabile nella protezione del diritto alla vita fin dal concepimento, in base a quanto stabilito espressamente dall'art. 4 della Convenzione; secondo i giudici interamericani, invece, l'art. 4 non consente questo tipo di restrizioni.

Nella pregressa giurisprudenza dei giudici di San José, il diritto alla vita veniva invocato nei casi di esecuzioni stragiudiziali, sparizioni forzate, detenzioni arbitrarie, ed, in generale, nelle questioni sull'uso illegittimo della forza da parte dello Stato. In *Artavia Murillo*, invece, la protezione della vita assume un altro significato, per cui la Corte non può avvalersi esclusivamente dei propri precedenti. L'analisi dell'art. 4, infatti, viene condotta attraverso una complessa ed articolata lettura della Convenzione che si sviluppa attraverso l'utilizzo di diversi tipi di interpretazione: sistematica, storica, evolutiva, ed alla luce dell'oggetto e dei fini della Convenzione.

Questa parte della motivazione comincia con un'affermare di ordine generale: alla domanda "quando comincia la vita umana" si possono dare diverse risposte, a seconda che si adotti una prospettiva, biologica, medica, etica, morale, filosofica, religiosa. Al di là di tali differenze, però, le ricerche scientifiche sono concordi nel differenziare due momenti all'interno del concepimento: la fecondazione e l'impianto. I giudici interamericani affermano che il concepimento, e di conseguenza la tutela della vita, comincia solo quando vi è l'impianto dell'ovulo fecondato nell'utero materno, non potendo essere la riproduzione svincolata dal corpo della donna. L'aver scelto questa prospettiva, che si basa sulle conoscenze mediche riferite nella sentenza, non è certamente neutra, ma esprime l'adesione ad una certa visione della riproduzione e della nozione di "persona", che inciderà sulla soluzione che verrà adottata.

L'interpretazione sistematica e storica dell'art. 4 viene condotta prendono in considerazione anche gli altri modelli di protezione del diritto alla vita, che sono stati richiamati nella difesa dello Stato del Costa Rica: la CEDU, il sistema universale (rappresentato dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, dal Patto internazionale dei diritti civili e politici, dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, dalla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna) e la Convenzione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. In nessuno di questi accordi, per la Corte, è possibile ravvisare chiaramente una lettura del termine "concepimento" o "essere umano" che vada nella direzione indicata dalla Corte Suprema di Costa Rica.

Nel caso della CEDU, in particolare, vengono citate sia le pronunce della Commissione (*Paton vs. Regno Unito del 1980*, *R.H. Vs. Norvegia del 1992*, *Boso vs. Italia del 2002*), sia quelle della



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Corte di Strasburgo (*Vo vs. Francia 2004, A,B,C vs. Irlanda del 2010, Evans vs. Regno Unito del 2007*) in cui si afferma che la mancanza di un consenso, nel continente europeo, su quando comincia la vita umana rimette questa decisione al margine di apprezzamento statale. Per i giudici interamericani, quindi, non si può desumere dalla CEDU una chiara protezione dell'embrione. A favore di questa impostazione vengono ricordate le sentenze *S.H. v. Austria* e *Pavan v. Italia* per sottolineare che la Corte EDU, anche quando ha deciso questioni che implicavano il ricorso alle tecniche di riproduzione in vitro, non ha mai fatto riferimento ad una violazione di diritti propri dell'embrione. L'ampiezza dei riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo, tuttavia, non appare accompagnata da una loro adeguata valutazione. Stupisce, in particolare, una sorta di lettura a senso unico delle sentenze della Corte EDU, che, da un lato, sono caratterizzate da molteplici sfumature, e, dall'altro, in alcuni passaggi, non risultano del tutto compatibili con le conclusioni a cui vogliono giungere a San José.

La pronuncia *A,B,C, v. Irlanda*, ad esempio, affronta uno degli aspetti problematici del sistema europeo di protezione dei diritti, rappresentato dal rapporto tra il margine di apprezzamento statale ed il consenso esterno, nelle fattispecie che coinvolgono questioni etiche. Il consenso esterno, che serve per sviluppare un'interpretazione dinamica ed evolutiva delle norme della Convenzione, viene ricostruito attraverso la prassi effettivamente seguita dagli Stati membri. Nel caso *A,B,C*, due delle tre ricorrenti non avevano potuto praticare l'aborto in Irlanda, nonostante la tutela della salute fisica e psicologica delle madri fosse in contrasto con il proseguimento delle gravidanze. La Corte europea sottolinea che esiste un consenso generalizzato tra gli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa sulla legittimità dell'aborto quando vi è la necessità di tutelare la salute della donna. In particolare, 43 Paesi su 47 permettono l'interruzione della gravidanza su questi presupposti, collocandosi l'Irlanda all'interno di una esigua minoranza. Eppure, nonostante questo generale, e, potremmo dire, quasi unanime consenso, la Corte di Strasburgo ritiene che non possa essere limitato il margine di apprezzamento statale. Il bilanciamento presente nella disciplina irlandese, tra la protezione del concepito e la possibilità per le donne di abortire all'estero, non è contrario alla CEDU. Con 11 voti contro 6 la disciplina nazionale supera così l'esame di Strasburgo.

Appare **singolare** allora l'**utilizzo di questo precedente**, che sembra andare in una direzione opposta a quella voluta dalla Corte interamericana. La soluzione che viene adottata a Strasburgo, infatti, valorizza le scelte nazionali, anche quando, come nel caso irlandese, sono difformi da quella seguita dalla stragrande maggioranza dei Paesi membri. Il caso *A,B,C* potrebbe servire per affermare che la scelta dello Stato del Costa Rica, certamente minoritaria nel continente latinoamericano, non è solo per questo illegittima alla luce della Convenzione. La normativa e la giurisprudenza di altri sistemi, utilizzata quando viene affrontata l'interpretazione evolutiva dell'art. 4, invece, sembra funzionale esclusivamente alla ricerca di un "consenso esterno", senza domandarsi se questo è sufficiente a limitare la discrezionalità dello Stato membro. I riferimenti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

extrasistemici cioè servono solo per verificare lo sviluppo della disciplina dello *status* legale dell'embrione e delle regole sulla FIV presenti nel diritto internazionale e comparato.

Seguendo esclusivamente questa traiettoria, la Corte di San José sottolinea che la tendenza presente nel diritto internazionale, desunta principalmente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è orientata a non considerare l'embrione come una persona. Nel continente latino-americano, poi, solo in Costa Rica viene proibita la FIV. Negli altri Stati, anche in mancanza di una disciplina specifica, la fecondazione assistita viene permessa. Nella prassi, quindi, le cure dell'infertilità sono considerate per lo più compatibili con la protezione del diritto alla vita. Il principio che si trae dall'esame dei diversi ordinamenti nazionali è quello della protezione non assoluta della vita prenatale, ma graduale ed incrementale (par. 256). In sostanza, sottolinea la Corte, gli stessi Stati membri, attraverso le cure ammesse nei loro ordinamenti, hanno aderito ad un'interpretazione dell'art. 4 della Convenzione in base alla quale l'embrione non è considerato come una persona.

Per la Corte, tutti i riferimenti comparatistici dimostrano che la protezione della vita deve essere bilanciata con la tutela degli altri diritti. La clausola "in generale" contenuta nell'art. 4 serve proprio a risolvere i possibili conflitti tra gli interessi in gioco, non attribuendo alla tutela dell'embrione una prevalenza assoluta. In questa prospettiva, il divieto di praticare la FIV in Costa Rica non rappresenta una protezione più ampia del diritto alla vita, ma una limitazione sproporzionata del godimento delle altre libertà. La necessità di un bilanciamento viene valorizzata dai giudici interamericani, che ricordano come anche altre Corti (il Tribunale costituzionale tedesco, il Tribunale costituzionale spagnolo, la Corte Suprema di giustizia degli Stati Uniti, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione argentina, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione messicana) hanno assunto questa prospettiva, non attribuendo al concepito una protezione totalizzante. La Corte ricorda, infatti, che lo Stato, in base alla Convenzione interamericana, ha la possibilità di disciplinare e limitare i diritti, ma i provvedimenti adottati devono rispettare alcuni requisiti, quali l'intervento della legge, il perseguimento di una finalità legittima, e la proporzionalità. In Costa Rica, invece, la prevalenza incondizionata che viene data alla tutela dell'embrione rispetto alla garanzia della vita privata e familiare, dell'autonomia personale, della riproduzione, costituisce una interferenza eccessiva sul loro godimento, che non supera il *test* di proporzionalità. Tale intromissione viene sanzionata anche alla luce di una considerazione di tipo "tecnico", rappresentata dal fatto che la perdita di embrioni è un rischio presente anche durante la gravidanza naturale.

In questo articolato ragionamento, tuttavia, manca la motivazione del perché lo Stato di Costa Rica non possa esprimere una diversa lettura delle situazioni soggettive che vengono in rilievo, quando la presenza di motivazione etiche attribuisce normalmente agli Stati uno spazio di manovra più ampio, o per usare le parole di Strasburgo un "contatto diretto e continuo con le forze vitali dei



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

rispettivi Paesi" (*A,B,C, v. Irlanda* par. 223). Tale contatto non può che rendere gli Stati membri interpreti privilegiati della tutela dei diritti. Questo aspetto, invece, non viene valutato dalla Corte interamericana che chiude la decisione affrontando il tema della discriminazione, ed in particolare, della presenza di una discriminazione indiretta, che si verifica quando una norma, o una pratica, apparentemente neutra, può avere una ripercussione negativa su una persona o su di un gruppo in virtù delle loro caratteristiche. In questa definizione si sente l'eco della pluriennale giurisprudenza dalla Corte di giustizia sul principio di non-discriminazione che, però, non viene citata, mentre vengono di nuovo ricordate le pronunce della Corte di Strasburgo e gli interventi del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali. Dopo aver definito l'infertilità una "malattia", ed aver sottolineato che gli stereotipi su questa infermità incidono in particolare sulle donne, si evidenziano le conseguenze discriminatorie in ragione delle condizioni economiche. Il divieto della FIV, quindi, non solo non è non conforme al principio di proporzionalità, ma neanche a quello di uguaglianza.

3. Nel corso di tutta la motivazione i giudici di San José, a sostegno della propria impostazione, effettuano, come ricordato, una serie di riferimenti extrasistemici, richiamando sia le decisioni di altri Tribunali (la Corte EDU, le Corti costituzionali europee e sudamericane) sia le dichiarazioni di istituzioni internazionali (l'Assemblea delle Nazioni Unite, il Comitato per la protezione dei diritti economici, sociali e culturali), sia gli altri accordi internazionali (il Protocollo di San Salvador, la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna, la CEDU). Questo elemento, in sé e per sé considerato, non rappresenta certamente una novità. La Corte interamericana ha fatto spesso uso sia della giurisprudenza di altre Corti, sia di altre Carte e Dichiarazioni dei diritti. Recenti studi, che hanno analizzato la giurisprudenza della Corte interamericana a partire dal 1987, anno della sua prima decisione, fino al 2012, hanno riscontrato in ben 147 casi un richiamo alle sentenze della Corte di Strasburgo. Il dato è significativo se rapportato al numero complessivo di pronunce emesse in quello stesso periodo (246), che consente di affermare che nel 59,8% delle questioni si ritrovano riferimenti extrasistemici. Le ragioni di quest'attitudine comparativa sono diverse. Sicuramente i giudici di San José hanno sentito l'esigenza di legittimare il proprio operato in un contesto per lungo tempo caratterizzato da regimi autoritari. Hanno cioè cercato fuori dal continente i modelli e gli *standard* di protezione dei diritti che non potevano trovare al proprio interno. Questa circostanza è alla base di una significativa differenza rispetto alla Corte di Strasburgo che ha fatto un limitato uso della giurisprudenza della Corte interamericana, preferendo riferirsi alle consolidate tradizioni giuridiche dei Paesi europei per costruire un consenso attorno alle proprie decisioni.

La sentenza *Artavia Murillo ed altri v. Costa Rica*, pur inscrivendosi all'interno di questa tendenza, rappresenta un'importante svolta, non solo per la ricchezza dei riferimenti esterni, ma anche per l'intreccio che si manifesta tra i diritti che vengono presi in esame ed il ragionamento comparativo che viene sviluppato. Nella giurisprudenza sulla tutela dei classici diritti di libertà negativa, da



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

intendersi come protezione del singolo nei confronti dei pubblici poteri, protezione dall'uso illegittimo della forza, appariva molto evidente la "logica" che muoveva la Corte interamericana, logica condivisa da altri tribunali internazionali, chiamati, in una funzione suppletoria, alla tutela delle libertà non garantite a livello nazionale, ma universalmente riconosciute.

Nel caso *Artavia Murillo*, invece, vengono in rilievo i diritti collegati alla libertà positiva, da intendersi, citando Berlin, come "libertà di", come autodeterminazione. Questa sentenza, insieme a alla pronuncia sul caso *Atala Riffo e figlie v. Cile*, segna un cambiamento nel sistema interamericano, che si avvicina a quello europeo per il tipo di questioni che vengono presentate. La motivazione che accompagna la decisione, infatti, risente dell'oggetto della controversia, ed i numerosi richiami ad altri ordinamenti servono a costruire un consenso attorno alla soluzione adottata, che coinvolge scelte solitamente rimesse alle diverse sensibilità nazionali. La Corte cioè, richiamando le pronunce delle giurisdizioni europee e degli Stati membri della Convenzione interamericana, ha cercato di costruire un dialogo in cui vengono valorizzati al massimo gli elementi di consonanza, al fine di una migliore accettazione della sentenza. In questa decisione, diversamente dal passato, non si è avuto un movimento univoco, dall'altro verso il basso (dalla Corte agli Stati), ma una circolarità e condivisione delle tutele (dagli Stati alla Corte e viceversa). I giudici interamericani, in sostanza, hanno ancorato la propria interpretazione del diritto alla vita alle scelte assunte a livello interno; il che significa riconoscere agli Stati membri il ruolo di interpreti privilegiati della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione, e non solo quello di parti del contenzioso. Questa trasformazione deriva dai cambiamenti intervenuti nel continente latinoamericano, che non è più caratterizzato dalla presenza di regimi autoritari. Tale evoluzione ha condotto la Corte a valorizzare al massimo la presenza di un consenso esterno, anche per la delicatezza della questione trattata, che coinvolgendo temi etici richiedeva una attenta disamina della disciplina e della giurisprudenza nazionale. Quello che manca, ancora una volta, è il riconoscimento di un margine di apprezzamento rimesso ai Paesi membri. Nonostante il caso *Artavia Murillo* si discosti dai precedenti, non avendo ad oggetto la violazione massiva dei diritti fondamentali, non viene comunque lasciato nessuno spazio di manovra allo Stato. L'utilizzo del margine di apprezzamento, come strumento per coniugare l'universalismo della tutela dei diritti con il riconoscimento delle diversità nazionali, non ha fatto ancora ingresso nella giurisprudenza interamericana. Su questo aspetto la distanza con il sistema CEDU rimane ancora molto profonda.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Riferimenti bibliografici

L. Cappuccio, *La Corte interamericana e la protezione dei diritti fondamentali: una bussola per gli Stati*, in L. Cappuccio, A. Lollini, P. Tanzarella, *Le Corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Napoli, 2012

L. Casseti, *Il diritto di "vivere con dignità" nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in www.federalismi.it n.24/2010

E. Ferrer Mac-Gregor, A. Herrera García (a cura di), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*, Valencia, 2013

J. García Roca, P. Antonio Fernández, P. Satolaya, R. Canosa (a cura di), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derecho humanos*, Navarra, 2012

T. Groppi, A. M. Lecis Cocco-Ortu, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo. dall'influenza al dialogo?*, www.federalismi.it n.19/2013

(16.05.2014)