
La criminalizzazione dell'aborto quale divieto di tortura e di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti: la sentenza *Dobbs* e gli obblighi di diritto internazionale degli Stati Uniti d'America

di

Sara Dal Monico

Abstract: this post is aimed at analyzing criminalization of abortion as a violation of the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment. It will reflect on the US Supreme Court *Dobbs* judgment rendered in 2022 to reflect on legal obligations States (and in particular the United States) have to grant safe access to abortion.

L'*overruling* della sentenza *Roe v. Wade*, operato tramite la [sentenza Dobbs](#) da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America lo scorso giugno 2022 ha avuto effetti non solo sul suolo americano. In primo luogo, la sentenza ha avuto un quasi immediato effetto mediatico con il lancio dell'hashtag #mybodymychoice, (della risposta mediatica che l'*overruling* della sentenza ha generato si può leggere [qui](#)). In secondo luogo, il dibattito dottrinale che ne è seguito ha coinvolto diversi tra studiosi e studiose di vari ambiti di ricerca, incluso il diritto internazionale e nello specifico il diritto internazionale dei diritti umani. Dell'impatto della sentenza *Dobbs* sui diritti umani delle donne negli Stati Uniti si può leggere [qui](#), mentre scopo di questo post è di concentrarsi sulla criminalizzazione dell'aborto quale trattamento inumano e degradante, e sugli obblighi che gli USA devono rispettare non solo in riferimento al diritto pattizio, ma specialmente in riferimento al diritto consuetudinario e alle norme imperative di diritto internazionale.

Fino a prima della fatidica sentenza, il diritto all'aborto negli Stati Uniti era garantito dalla sentenza *Roe v. Wade*, la quale ancorava il diritto di accesso all'aborto per le donne nel diritto alla privacy, un diritto che scaturisce dal primo, quarto, quinto, nono e quattordicesimo emendamento. Il radicare il diritto di accesso all'aborto nel diritto alla privacy piuttosto che nel diritto alla salute dipende dal fat-

to che il diritto alla salute non è garantito costituzionalmente, neppure ricavandolo dall'interpretazione degli emendamenti. Di conseguenza, la Corte Suprema ha riconosciuto nel diritto costituzionalmente garantito alla privacy, e più ampiamente, nel "right to liberty" che protegge anche il diritto alla privacy, il diritto delle donne di poter decidere se portare a termine o meno una gravidanza, operando comunque un bilanciamento. In *Roe*, la Corte Suprema aveva stabilito la possibilità di abortire entro il primo trimestre, struttura che è stata poi sostituita con il *fetal viability standard* tramite la sentenza *Casey* (*Planned Parenthood of Southeastern Pa v. Casey*). La *viability* indica il momento in cui il feto presumibilmente è in grado di vivere al di fuori dell'utero (si veda [De Vido](#) e anche [qui](#)). Impedire l'accesso all'aborto era dunque [incostituzionale](#), poiché il diritto alla libertà copre le decisioni intime e personali dalle interferenze del governo e all'interno di questa cornice, la Corte Suprema aveva fatto rientrare il diritto all'aborto.

Secondo la maggioranza dei giudici della sentenza *Dobbs*, che hanno dunque operato l'overruling e strappato il diritto all'aborto del proprio carattere costituzionale, in *Roe v. Wade* erano stati commessi degli errori da parte della Corte, ribaditi anche in *Casey*, che la Corte si accingeva a [riparare](#), in primis restituendo al potere legislativo la capacità di poter operare decisioni in materia di accesso all'aborto. Dopo *Dobbs*, ogni Stato negli USA ha il potere di mettere in atto politiche e misure che limitano, impediscono e criminalizzano l'accesso all'aborto. Nella sentenza si legge: "*Roe* was on a collision course with the Constitution from the day it was decided, *Casey* perpetuated its errors, and those errors do not concern some arcane corner of the law of little importance to the American people. Rather, wielding nothing but "raw judicial power," the Court usurped the power to address a question of profound moral and social importance that the Constitution unequivocally leaves for the people". (US Supreme Court, *Dobbs, State Health Officer of The Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, June 2022).

La risposta è stata dura non solo da parte della dottrina gius-internazionalista o delle molte associazioni per i diritti delle donne nel mondo, ma anche da parte degli organismi a livello internazionale che si occupano della salvaguardia e del monitoraggio dei diritti umani. L'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani – OHCHR – ha immediatamente rilasciato una [dichiarazione](#) da parte di esperti di diritti umani che hanno condannato la scelta operata dalla Corte, sottolineando come gli Stati Uniti siano vincolati da obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di diritti delle donne e diritti umani, in particolare che derivano dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR). Gli USA, infatti, spesso restii al ratificare trattati internazionali vincolanti, hanno invece [ratificato il Patto](#) e sono dunque obbligati a garantire i diritti in esso contenuti, e in particolare il diritto alla vita da eventuali effetti dannosi dovuti dalla restrizione del diritto all'aborto. È interessante notare come l'OHCHR abbia sottolineato le ramificazioni che la restrizione dell'accesso all'aborto ha per i diritti umani delle donne, poiché non è solo il diritto alla vita ad esserne impattato, ma anche il diritto alla salute, all'uguaglianza e alla non discriminazione, alla privacy ed il diritto ad essere liberi da trattamento inumano e degradante (si veda [qui](#)). Anche [l'appello del Comitato](#)

[CEDAW](#) (Comitato della Convenzione per l'Eliminazione da ogni forma di Discriminazione contro le donne) non ha tardato a giungere, infatti pochi giorni dopo ha rilasciato una dichiarazione invitando gli Stati Uniti ad aderire e ratificare la Convenzione la quale, [all'articolo 12](#), prevede il diritto all'autonomia fisica e comprende dunque la libertà in materia di scelte riproduttive per donne e ragazze.

È interessante notare che nessuno degli organismi internazionali abbia “richiamato” gli USA per aver violato il diritto all'aborto quale diritto espressamente riconosciuto nel diritto internazionale. Ciò non deve tuttavia sorprendere, poiché questo non esiste in alcuno strumento di tipo pattizio e nemmeno a livello consuetudinario ([Erdman, 2016](#) ed ancora [Erdman, 2014](#)). Esiste tuttavia, come rimarcato dall'OHCHR il divieto di trattamento inumano o degradante ([OHCHR, 2020](#)) che non si limita ad essere sancito dal diritto consuetudinario, dunque vincolante per tutti gli Stati, ma acquista lo status di norma imperativa (o *jus cogens*) del diritto internazionale, ovvero norme che non ammettono deroghe e che creano obblighi *erga omnes*.

Per stabilire se la criminalizzazione dell'accesso all'aborto ammonti a trattamento inumano o degradante, è necessaria una premessa sulla definizione a livello di diritto internazionale di trattamento crudele, inumano o degradante. La definizione di TCID non è sancita nella Convenzione contro la Tortura e altre Pene o Trattamenti Crudeli, Degradanti e Inumani (UNCAT), che riporta invece una definizione di tortura [all'articolo 1](#). Quattro caratteristiche distinguono la tortura da TCID, come chiarito dallo Special Rapporteur sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (si veda *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 2010, A/HRC/13/39/Add.5, disponibile [qui](#)) In particolare la tortura, che è comunque caratterizzata da grave dolore o sofferenza, fisico o psicologico, inflitto su un individuo, viene compiuta con intento e con un fine specifico, ovvero quello estorsivo, sia esso per ottenere informazioni, coercitivo o d'intimidazione, ed in ultimo il coinvolgimento di un pubblico ufficiale (“with consent or acquiescence” riporta la Convenzione [all'articolo 1](#)). È invece TCID qualsiasi atto lesivo della dignità di una persona che determini appunto grave dolore fisico o psicologico, privo del fine estorsivo. Il vuoto nella Convenzione è stato dunque colmato a livello della giurisprudenza e della dottrina, che definiscono come TCID “ogni atto per cui grave dolore o sofferenza, sia esso fisico o psicologico, è inflitto su di una persona”. (si veda *Report of the Special Rapporteur*, 2010, A/HRC/13/39/Add.5, 186-188; [Nowak, 2005](#); [Weissbrodt and Heilman, 2011](#)).

[L'OHCHR ha rimarcato](#) che il divieto di accesso all'aborto è una forma di violenza di genere contro le donne (sul punto, si veda anche [De Vido, 2020](#); [CEDAW, General Comment No. 35, 2017](#)), che viola il diritto alla vita garantito dal Patto sui diritti civili e politici e che il divieto di accesso all'aborto sicuro nonché la sua criminalizzazione può ammontare a trattamento inumano e degradante (si veda anche [Zureick, 2015](#)). Questo aspetto in particolare è stato stabilito anche dalla giurisprudenza regionale sui diritti umani, e in particolare dalla Commissione Interamericana

na per i diritti umani nel caso [Beatriz et al v El Salvador](#), in cui la Commissione ha riconosciuto che il dolore e la sofferenza fisiche e psicologiche sopportate da Beatriz dal momento in cui ha cercato di terminare la propria gravidanza (senza successo), fino al momento del parto e successiva morte del feto ammontavano a trattamento crudele, inumano o degradante (TCID), pur tuttavia tralasciando la prospettiva della violenza di genere. Anche lo Special Rapporteur sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti ha sottolineato che: “the denial of safe abortions and subjecting women and girls to humiliating and judgmental attitudes in such contexts of extreme vulnerability and where timely health care is essential amount to torture or ill treatment” (- il report completo è disponibile [qui](#)).

Quali sono dunque gli obblighi derivanti dal diritto internazionale per gli USA?

In primo luogo, il divieto di TCID è norma imperativa di diritto internazionale che comporta il rispetto da parte di tutti gli Stati della comunità internazionale inclusi gli USA, senza contare che il paese ha ratificato anche la già menzionata Convenzione contro la Tortura, per cui vanno considerati anche gli obblighi in capo agli USA in quanto Stato parte della Convenzione. Si ravvisa, ad esempio, una possibile violazione dell'Articolo 16 della Convenzione che concerne appunto il dovere per gli Stati di garantire libertà da trattamenti inumani o degradanti. Inoltre, si potrebbe altresì configurare una violazione di una norma *jus cogens*.

Oltre all'UNCAT, poiché la criminalizzazione ed il divieto di accesso all'aborto violano il diritto alla vita delle donne si configura una violazione da parte degli USA degli obblighi derivati dal Patto sui diritti civili e politici (ICCPR), di cui sono parte, ed in particolare [dell'Articolo 6](#) ICCPR, che stabilisce appunto il diritto alla vita per qualsiasi individuo.

Sul se possa essere riconosciuta internazionalmente la responsabilità degli Stati Uniti per le violazioni degli obblighi citati, la strada dell'accertamento della responsabilità internazionale in questo contesto non è particolarmente semplice. Pare alquanto utopistico pensare che altri Stati decidano di portare il caso davanti alla Corte Internazionale di Giustizia, competente per le questioni inerenti ad UNCAT e ICCPR. Va inoltre sottolineato che, proprio in riferimento all'Articolo 16 UNCAT, gli USA hanno apposto una [riserva](#) sull'interpretazione del concetto di TCID, il che complica ancora di più la questione. La soluzione più efficace sembra dunque essere quella a livello regionale, percorrendo la strada della Commissione Interamericana. Sebbene gli USA non siano parte della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, essi hanno firmato la Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'essere umano. Sebbene sia uno strumento di soft law, quindi non vincolante, la Commissione Interamericana ha riconosciuto che: “the American Declaration of the Rights and Duties of Man constitutes a source of international obligation for the United States and other OAS Member States that are not parties to the American Convention on Human Rights. These obligations are considered to flow from the human rights commitments of Member States under the OAS Charter” (si veda De Vido [qui](#)). La Commissione è dunque competente a ricevere casi individuali che riguardino violazioni di tali obblighi che derivano dalla Dichiarazione e i diritti umani in essa sanciti, anche nei confronti degli USA. Il risultato non sarà quello di

una sentenza ma di raccomandazione che, comunque, riconoscerà l'eventuale violazione da parte dello Stato e fornirà uno strumento in più per vedere riconosciuti i propri diritti negati a livello nazionale.

Sara Dal Monico, dottoranda di ricerca, Università Ca' Foscari, Venezia