

CLAUSOLA DI COSCIENZA E ISTITUZIONI

(Pontificia Accademia per la Vita, febbraio 2007)

Si tratta, dunque, di un diritto essenziale che, proprio perché tale, dovrebbe essere previsto e protetto dalla stessa legge civile. In tal senso, la possibilità di rifiutarsi di partecipare alla fase consultiva, preparatoria e esecutiva di simili atti contro la vita dovrebbe essere assicurata ai medici, agli operatori sanitari e ai responsabili delle istituzioni ospedaliere, delle cliniche e delle case di cura. Chi ricorre all'obiezione di coscienza deve essere salvaguardato non solo da sanzioni penali, ma anche da qualsiasi danno subito sul piano legale, disciplinare, economico e professionale.

Giovanni Paolo II, Evangelium Vitae, 74

(cf. Veritatis Splendor, 6 agosto 1993, 56)

E' difficile impresa poter conservare l'onore solo contro la legge e accettando di diventare sospetto.

Jean Guéhenno

Journal des années noires (prefazione)

La clausola cosiddetta di coscienza si configura in una facoltà di rifiuto di prestazioni, in linea di massima professionali, ma può essere applicata anche in ambito privato (es.: nel matrimonio, la condizione di educazione dei futuri figli in una determinata religione ; vedere Diritto Canonico 1125-1°), forse in modo marginale.

Tali rifiuti sono previsti, se non sanzionati, dal diritto positivo, in particolare quello penale o quello amministrativo, che proscrive i rifiuti di vendita o di prestazione di servizi a un consumatore, o discriminatori, gli accordi illeciti, alcune clausole di non-concorrenza... Possono essere qualificati come clausole di coscienza? Se la loro motivazione è economica, certamente no. Si tratta di una dinamica affaristica. Se è una motivazione razziale, etica, politica, sessuale, ecc., nei termini ad esempio dell'articolo 225-1 del Codice penale (francese), non sembra esserci un movimento positivo della coscienza, al contrario, ma alcuni casi sono al limite della qualificazione. È il caso del rifiuto in ragione dell'appartenenza a una «religione determinata», motivato da ciò che il soggetto considera un imperativo della propria religione. Si potrà rispondere che si tratta di una religione di esclusione, ma, che ne sia o meno cosciente, l'interessato adotterà la sua posizione secondo la propria coscienza.

È la motivazione del rifiuto che gli conferisce la qualifica di esercizio di una clausola di coscienza. Colui che rifiuta invoca valori superiori a quelli del suo interlocutore o di un gruppo. Il conflitto di valori è tale da suscitare una ribellione contro un atto sollecitato, se non comandato, in quanto

conforme ai valori del gruppo o del cocontraente, oppure previsto dal diritto positivo. Non vi è clausola di coscienza se non vi sono valori in causa, nonché un conflitto poiché, se non vi è conflitto, la persona continua ad agire in un quadro legale e sociale che la lascia libera di protestare; molto semplicemente, essa esercita un diritto.

È anche necessaria una situazione di possibile rifiuto, il che presuppone preventivamente una richiesta o un ordine. Una situazione «neutra» aprirebbe al soggetto solo una contestazione teorica, dottrinale, forse dissimulata in un ambito totalitario, un atto di resistenza ma non una clausola di coscienza in senso stretto.

Dopo queste premesse, aggiungiamo che il termine «clausola» non deve essere preso in senso contrattuale. La «clausola» di coscienza non è necessariamente la stipula di un contratto. Al contrario. Il fatto stesso di figurare in una convenzione ne elimina la difficoltà. La parola dipende piuttosto dall'antifrasi poiché detta clausola partecipa all'opposizione e non all'accordo contrattuale. Essa è, che vi sia relazione contrattuale o meno, una rivendicazione di opposizione. «Clausola» è una facilitazione usuale di linguaggio (v. l'eccellente tesi della sig.ra Laszlo-Fenouillet: *La conscience*, LGDJ, ed. 1993, prefazione di G. Cornu).

A questo primo stadio della presentazione, si intuisce che vi è ricerca, rivendicazione, di una ribellione, il che lascia intravedere un aspetto negativo di tale comportamento. In primo luogo, non può esistere un rischio di destabilizzazione del corpo sociale in nome di valori - forse diversi - individuali? Inoltre, la clausola non può essere uno strumento di anarchia («È vietato vietare») che trascina il gruppo verso mali peggiori di quelli enunciati in nome del diritto naturale? Il suo studio, se non la sua difesa, non può eludere il criterio di proporzionalità nella sua messa in opera, affinché essa resti orientata al Bene comune (San Tommaso d'Aquino, *Somma teologica*, Parte II, sez. 1, questione 96), la cui misura verrà dalla virtù di Prudenza. Occorre evitare non solo il disordine che, secondo Goethe - implicitamente - produce molteplici ingiustizie, ma anche una deriva verso il riconoscimento della potenza (L. Labrusse-Riou, *Conflits de conscience*, in *Ethique et soins hospitaliers*, AP-HP ed. 2001, p. 88). Infine, se vi è ribellione, questa si manifesta contro una prescrizione. Il soggetto che protesta con la parola o lo scritto contro un ordine o una legge iniqui quando non gli sia ancora stato ingiunto di cooperare alla loro applicazione, per essere esatti non si avvale di una clausola di coscienza anche se esercita una libertà - a volte temperata e pericolosa - di espressione e di critica. La clausola si espliciterà solo se egli verrà messo in guardia contro le sue manifestazioni, se gli verrà ordinato o consigliato di mettervi fine o di temperarle. Quindi, la cosiddetta clausola «di coscienza» del giornalista giudiziario francese è impropriamente qualificata... Vi sono dunque situazioni di resistenza vicine alla clausola di coscienza, ma che, in senso stretto, non le sono assimilabili appieno. In ogni caso, detta clausola presuppone che un'istituzione imponga i suoi (contro) valori all'individuo protestatario. Tale fenomeno istituzionale delimita il campo di applicazione della clausola: una disputa di «Dottori gravi» altro non è che una controversia dottrinale. Si vede quindi in un primo tempo quella clausola, ma dimenticando che la

stessa istituzione può rivendicare la propria libertà di fronte a un ordine globale che la priva dei suoi valori. Ed è a ciò che vorremmo collegare - e limitare - la nostra riflessione (sulla clausola dell'individuo, ci permettiamo di rinviare a: *Bioética y objeción de conciencia*, in *Vivir y morir con dignidad, temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*, EUNSA ed. 2002, prefazione di A-M González, p. 131, e rif.).

Nel campo della vita, che certamente include l'ambiente, il diritto veterinario troppo spesso trascurato (malgrado C. Halpern, B. Pitcho: *Le droit vétérinaire*, Eska ed. 2006), il diritto alimentare, il diritto urbanistico, ecc., utilizzare la parola «istituzioni» rinvia, istintivamente, alle istituzioni sanitarie, in particolare alla strutture sanitarie pubbliche e private. Il che può rinviare anche allo Stato, prima istituzione nel cui seno agiscono le altre, ma esso stesso soggetto a vincoli di unioni o di federazioni.

I - LE ISTITUZIONI SANITARIE

Le loro forme giuridiche variano a seconda dei sistemi sanitari, ma anche dei mezzi materiali. Non si tratta in questa sede di presentare un diritto comparato di tali istituzioni. Più semplicemente, e partendo dal sistema che conosciamo meno male, proviamo a cogliere delle idee-guida che potrebbero essere, mettendo da parte ogni particolarismo, delle idee comuni.

A- Principi fondanti variabili

1) I principi pubblici

Gli ospedali pubblici istituiti dallo Stato o emananti dalle collettività territoriali, gestiti con fondi pubblici e che impiegano pubblici agenti (medici compresi), hanno la vocazione di accogliere tutti i pazienti, senza distinzioni di opinioni e di credenze. È questa una caratteristica del servizio pubblico. Anche se, in Francia, la legge impone loro una riflessione sulle questioni etiche poste dall'accoglienza e dalla presa in carico medica (art. L. 6111-1 C servizio sanitario pubblico), il che non rappresenta una riflessione sull'etica medica né sui valori del sistema sanitario, e se, in altri paesi, la legge richiede loro di istituire dei comitati etici (nella maggior parte dei casi di tipo clinico), essi hanno il dovere di ostentare una neutralità etica, controparte di quella accoglienza di un pubblico di cittadini - o di stranieri - dalle convinzioni variabili. Non che non siano confrontati a delle richieste di pazienti, lo abbiamo constatato per i casi di malate musulmane di stretta osservanza. Non è neanche vero che le credenze dei pazienti non vi vengano rispettate; anzi, tutte le credenze vengono trattate, protette e regolamentate, anche nell'atto della loro espressione. La Carta dei diritti del malato, nella sua ultima versione (circolare DHOS/E1, 2006/90, 2 marzo 2006), è testimone del principio di rispetto ma anche del principio di neutralità:

«La struttura sanitaria deve rispettare le credenze e le convinzioni delle persone ricoverate. Nelle strutture sanitarie pubbliche, ogni persona deve poter partecipare all'esercizio del suo culto (raccolgimento, presenza di un ministro del culto della sua religione, cibo, libertà di azione e di espressione, riti funerari...).

«Tuttavia, l'espressione delle convinzioni religiose non deve interferire né con il funzionamento del servizio, né con la qualità delle cure, né con le regole di igiene, né con la tranquillità delle altre persone ricoverate e dei loro familiari.

«È vietata ogni forma di proselitismo, sia da parte delle persone ricoverate, che dei visitatori, dei membri del personale o dei volontari».

Tali strutture pubbliche, tuttavia, funzionano nel rispetto dei principi fondamentali del sistema sanitario considerato nel suo insieme, comprendente il rispetto della dignità del malato (art. L. 1110-2 C servizio sanitario pubblico) e il divieto di discriminazioni (art. L. 1110-3 C servizio sanitario pubblico).

Ciò detto, il soggetto non si aspetta dall'ospedale pubblico il rispetto di valori particolari, oltre ai principi fondamentali della deontologia e del diritto medico, il che, d'altronde, può condurre molto lontano e suggerire una dialettica di protezione dei diritti dei pazienti e di rivendicazione dei mezzi per assicurare tale protezione, e la clausola dell'istituzione si profila all'orizzonte se delle norme del diritto obiettivo vi mettono ostacolo, ad esempio con la restrizione dei principi delle libertà di prescrizione, della libera scelta, del segreto... Inoltre, la neutralità del servizio pubblico di per sé garantisce alla persona che le sue convinzioni non verranno offese, se esse non sono contrarie all'ordine pubblico. Gli ospedali privati non sono tenuti a tale neutralità. In effetti, se molti non manifestano nessuna etica particolare, nessuna orientazione filosofica o religiosa, e sono «semplicemente» delle imprese commerciali riunite o meno in «catene», con una clientela che sottoscrive un contratto sanitario «globale» o «disgiunto», e funzionano secondo una preoccupazione principale e legittima di guadagno, altri si presentano con un orientamento aprioristicamente preciso.

Si tratta, quale che sia il loro statuto giuridico, delle istituzioni religiose: nel caso della Francia cristiane e spesso cattoliche, ma possono essere anche ebraiche o musulmane (non disponiamo di dati su questi ultimi casi). La denominazione sembra precisa, o almeno priva di ambiguità, e offre al paziente che deve effettuare la sua scelta una prima informazione: si tratta di una clinica ebraica o cattolica, e questo è il suo modo di presentarsi! Se così ci si può esprimere, questo «fatto religioso» di cui parlava P. Coulombel diventa uno strumento di annuncio, diciamo pure la parola: di pubblicità, al pari dell'annuncio di offerta di cure e di servizi specialistici (cass. Civ. I, 14 ott. 1997, Dalloz 1999, somm. 391, oss. J. Penneau; RDSS 1998, p. 336) e costituisce un elemento determinante per la stipula di quel contratto sanitario da parte del malato se esso appartiene alla confessione annunciata. L'affermazione di essere una struttura cattolica entra, secondo l'espressione di J.-L. Aubert, «nel campo contrattuale». È lo stesso caso dell'annuncio di una istituto di

insegnamento privato quando è definito confessionale: i clienti (i genitori degli allievi) si aspettano una pedagogia conforme ai precetti della Chiesa e non un indifferentismo e una vacuità catechetica, un abisso tra ciò che viene annunciato e ciò che invece si insegna.

L'annuncio può costituire una pubblicità menzognera, dato che il pubblico che sceglie una determinata clinica per un motivo confessionale non è più un «consumatore medio» compreso in astratto, ma un consumatore particolare la cui fiducia è rivolta a un elemento essenziale del contratto, il cui apprezzamento ha basi concrete (v. in Lamy, *Droit économique* 2004, n. 3117, 3118). Vi è inganno su un elemento della prestazione offerta; l'utente-consumatore crede legittimamente che gli verranno fornite solo prestazioni mediche conformi alle esigenze del Magistero, esigenze che si presume non possano essere ignorate né dalla direzione né dai medici della clinica. Se così non è e se, ad esempio, la clinica permette, al suo interno, la pratica di aborti, ricerche sull'embrione, PMA, il cliente, anche se non coinvolto in tali attività, sarà stato ingannato e potrà interrogarsi sulla vera etica della casa di cura. Senza arrivare a perseguire il reato di inganno, il che configura un'azione penale, esso può optare per la nullità del contratto per dolo (lasciamo per ora da parte l'utilità pratica di una tale scelta strategica, salvo a riprenderla nel dibattito) poiché l'inganno assume aspetti civili, o semplicemente per errore sulla persona se si vuole benevolmente pensare che i dirigenti non erano consci di tale menzogna. In effetti, il contratto con la clinica è pieno di *intuitus firmae* (anche se, G. Kostic: *L'intuitus personae dans les contrats de droit privé*, tesi Diritto Parigi V, 14 ott. 1997, n. 239), e l'errore sui riferimenti (religiosi) di quell'interlocutore contrattuale comporta tale nullità relativa. Certamente, la denuncia per pubblicità ingannevole e l'annullamento del contratto di ricovero sono un'ipotesi di scuola, ma si può vedere che il diritto amministrativo induce la clinica confessionale ad una coerenza su cui essa potrà più solidamente fondare la rivendicazione della sua clausola di coscienza nei confronti di terzi.

2) Il margine di libertà

Il dovere di manifestare una coerenza tra i principi ragionati e l'azione della struttura sanitaria beneficia, in cambio, della libertà di testimoniare tale coerenza, anche se i supporti che abbiamo scoperto sono dottrinali solo in minima parte.

Se si guarda in primo luogo al caso dell'istituto in quanto tale, prima di prendere in considerazione il caso individuale dei suoi attori, occorre considerare che, nel diritto francese, alcuni atti sono riservati a cliniche autorizzate (es. ricerche biomediche, art. L. 1121-3 C. sanità pubblica; PMA, art. L. 2142-1 C. sanità pubblica ; diagnostica prenatale, art. 2131-1 C. sanità pubblica). L'aborto può essere praticato, da un medico, solo in una struttura sanitaria o nel quadro di una convenzione tra il medico stesso e una determinata struttura, il che consente la venuta di un medico esterno alla struttura sia per rispettare il principio della libera scelta che per far fronte al problema di un ipotetico rifiuto di tutto il personale della clinica (art. L. 2212-2 C. sanità pubblica). Ma tutti gli ospedali pubblici che dispongono di reparti di chirurgia o di maternità sono in obbligo dotarsi di

mezzi *ad hoc* (Decreto del 27 sett. 1982, Gazzetta Ufficiale 29 settembre 1982, p.). Il fatto è che l'aborto viene presentato come un servizio pubblico sanitario che non può essere interrotto (Circolare DGS, 22 giugno 1991; circolare del Ministero del Lavoro, 17 nov. 1999; Sig.ra Guigou, Ass. Naz. 29 nov. 2000, CR Analitica, 3^a seduta, p. 6). Se c'è un servizio pubblico, esiste una necessità pubblica, e quindi il dovere di rispondervi, e di conseguenza il divieto di opporvisi. Si può così constatare nella legge un abile equilibrio. Da una parte la struttura privata può rifiutare la pratica di aborti nelle sue mura. Dall'altra, se questa ha richiesto di partecipare all'esecuzione del servizio pubblico o ha stipulato un contratto di concessione di detto servizio, essa può esprimere la sua opposizione «solo se altre strutture sono in grado di soddisfare le necessità locali» (art. L. 2212-8 C. sanità pubblica). Non si sarebbe potuto scrivere meglio, anche se la parola «necessità» è presente con frequenza nel diritto sanitario, che il legislatore intende in modo prioritario soddisfare quest'ultimo, che è una «necessità» poiché risponde all'esercizio di un diritto della donna, o: delle donne. Dalla legge eccezionale del 17 gennaio 1975 si è passati, con la legge del 4 luglio 2001, a una legge di promozione e di rivendicazione, come lo provano i lavori preparatori a questa legge. È da notare che, all'inizio del 1985, la Signora Ministro degli affari sociali rispondeva che «l'aborto rimane un reato contro il rispetto della vita, salvo in due casi fondati sullo stato di necessità» (risposta, Gazzetta Ufficiale Ass. Naz. 28 genn. 1985, p. 346, n. 57606). Nel 1987, essa ribadiva: «Questa legge è stata concepita per delle situazioni di difficoltà. Non tornerò su ciò che abbiamo detto in merito» (Gazzetta Ufficiale Senato, 10 ott. 1987, p. 3099). Di conseguenza, il rifiuto della struttura è forzatamente limitato, mentre la sua cattolicità dichiarata glielo impone come dovere.

Non ricorderemo in questa sede ciò che tutti conoscono e cioè l'insegnamento del Magistero sull'aborto. Per limitarci al nostro soggetto, citeremo dei testi precisi. Nella sua lettera ai medici del 20 novembre 1986, S. Em. Rev.ma il Cardinale Lustigier scriveva (v. in *L'Homme nouveau*, n. 913, 7 dicembre 1986):

«Le strutture ospedaliere e le cliniche cattoliche devono quindi essere in prima fila nella lotta per il rispetto della vita umana. In uno spirito di grande rigore, nessun gesto deliberato di morte deve essere compiuto nelle strutture cattoliche. Nelle pratiche, non deve essere introdotta alcuna facilitazione abituale, anche se esistono situazioni in cui la coscienza è tentata di venire meno.

«Questa alta esigenza può apparire pesante, in alcuni casi insopportabile. Tuttavia, vi ricordo che dovete assegnargli un posto centrale nella vostra coscienza, così come nelle regole deontologiche che siete chiamati a rispettare nelle strutture cattoliche di cui condividete le responsabilità. Essa costituisce una condizione morale della verità del vostro atteggiamento di fronte all'umanità e di fronte a Dio, nonché una condizione necessaria della vostra testimonianza comune di medici cristiani».

Nella *Evangelium Vitæ*, il Papa Giovanni Paolo II conferiva a questa richiesta un valore universale, prima di richiamarsi all'esercizio dell'obbiezione di coscienza di fronte all'aborto procurato e all'eutanasia (n. 89):

N. 73 - «L'aborto e l'eutanasia sono dunque crimini che nessuna legge umana può pretendere di legittimare. Leggi di questo tipo non solo non creano nessun obbligo per la coscienza, ma sollevano piuttosto un grave e preciso obbligo di opporsi ad esse mediante obiezione di coscienza» (ecc.).

N. 74 - «Per illuminare questa difficile questione morale occorre richiamare i principi generali sulla cooperazione ad azioni cattive. I cristiani, come tutti gli uomini di buona volontà, sono chiamati, per un grave dovere di coscienza, a non prestare la loro collaborazione formale a quelle pratiche che, pur ammesse dalla legislazione civile, sono in contrasto con la Legge di Dio. Infatti, dal punto di vista morale, non è mai lecito cooperare formalmente al male. Tale cooperazione si verifica quando l'azione compiuta, o per la sua stessa natura o per la configurazione che essa viene assumendo in un concreto contesto, si qualifica come partecipazione diretta ad un atto contro la vita umana innocente o come condivisione dell'intenzione immorale dell'agente principale. Questa cooperazione non può mai essere giustificata né invocando il rispetto della libertà altrui, né facendo leva sul fatto che la legge civile la prevede e la richiede: per gli atti che ciascuno personalmente compie esiste, infatti, una responsabilità morale a cui nessuno può mai sottrarsi e sulla quale ciascuno sarà giudicato da Dio stesso» (cf. *Rm* 2, 6, 14, 12).

N. 82 - «Una speciale attenzione dobbiamo porre perché nelle facoltà teologiche, nei seminari e nelle diverse istituzioni cattoliche venga diffusa, illustrata e approfondita la conoscenza della sana dottrina. L'esortazione di Paolo risuoni per tutti i teologi, per i pastori e per quanti svolgono compiti di insegnamento, catechesi e formazione delle coscienze: consapevoli del ruolo ad essi spettante, non si assumano mai la grave responsabilità di tradire la verità e la loro stessa missione esponendo idee personali contrarie al Vangelo della vita quale il Magistero fedelmente ripropone e interpreta».

In realtà, spiega Giovanni Paolo II, disobbedire a quelle leggi civili non significa disobbedire, poiché quei testi sono illegittimi, sprovvisti di qualsiasi forza vincolante. Si tratta di leggi ingiuste (San Tommaso d'Aquino, *Somma teologica*, Parte II, sez. 1, questione 96). Il 22 febbraio 1987, l'Istruzione *Donum Vitae*, firmata dal Cardinale Ratzinger, richiedeva il riconoscimento della clausola di coscienza di fronte alla «leggi civili moralmente inaccettabili» (Ed. Città del Vaticano, p. 38; *Donum Vitae*, Istruzione e commenti, Lib. Ed. Vat. 1990). Nel frattempo, il 6 agosto 1993, la *Veritatis Splendor* esprimeva un insegnamento privo di ambiguità (con riferimento ai can. 803 et 808), n. 116:

«Una particolare responsabilità si impone ai Vescovi per quanto riguarda le istituzioni cattoliche. Si tratti di organismi per la pastorale familiare o sociale, oppure di istituzioni dedicate all'insegnamento o alle cure sanitarie, i Vescovi possono erigere e riconoscere queste strutture e delegare loro alcune responsabilità; tuttavia non sono esonerati dai loro propri obblighi. Spetta loro, in comunione con la Santa Sede, il compito di riconoscere, o di ritirare in casi di grave incoerenza, l'appellativo di "cattolico" a scuole, università, cliniche e servizi socio-sanitari, che si richiamano alla Chiesa».

La Chiesa, al pari di una «autorità morale» laica, non ha certamente il potere di mettere fine in pratica ai comportamenti in questione. D'altra parte, essa conserva la facoltà di far conoscere l'incoerenza dei comportamenti delle cliniche interessate, che non sono poche. Allo stato attuale del diritto (francese), la struttura recupererebbe la sua libertà solo rinunciando a far parte del servizio sanitario pubblico, il che comporterebbe non poche restrizioni.

Da parte loro, i dirigenti degli ospedali non sono tenuti ad osservare la legge, anche se, in occasione della stesura della sua prima versione, la loro sorte sembrava fissata. La clausola di coscienza sembrava espressamente prevista in loro favore (cf. Mézard, *Gazzetta Ufficiale del Senato* 14 dicembre 1974, p. 2859; Sig.ra Veil, *Gazzetta Ufficiale del Senato* 15 dicembre 1974, p. 2949), ma è stata abbandonata per un imprecisato «motivo redazionale», sul quale però il Sig. Ministro Jean Foyer potrebbe forse fornire un chiarimento. In definitiva, solo i professionisti della sanità, a titolo individuale, conservano il diritto di tirarsi indietro (art. L. 2212-8 C sanità pubblica), senza poter peraltro opporsi, secondo il Consiglio di Stato, alla creazione di un servizio autonomo di IVG, il che naturalmente non corrisponde a una clausola istituzionale. Non sarà privo di interesse conoscere come vengono regolati certi conflitti: in una clinica privata, un anestesista invoca la sua clausola di coscienza, il che impedisce di fatto ad un collega ginecologo-ostetrico di praticare degli aborti. Quest'ultimo viene indennizzato dalla clinica, che non ha messo a sua disposizione i mezzi per tali pratiche (Corte d'Appello di Poitiers, 23 novembre 2004, *Rev. Gen. Dir. Med.* 20/2006, p 358). Ecco quindi una tecnica per aggirare la clausola che è testimonianza, da una parte, di un'assenza di riflessione sul Diritto naturale in questo dossier, e d'altra parte del carattere risolutamente individuale del diritto di riserva. È vero che il ginecologo-ostetrico non avrebbe potuto citare la clinica se questa avesse fatto valere la propria clausola. Infine, non si può ignorare la situazione di un'importante istituzione di sanità e cioè l'Ordine dei medici. Quando questa istanza prepara il Codice deontologico, esse deve attenersi alle disposizioni legislative in vigore, poiché il Codice è solo un decreto (oggi incluso nella parte regolamentare del Codice di sanità pubblica). Ciò non gli impedisce di pubblicare le proprie opinioni. È noto che, in occasione della preparazione della legge del 17 gennaio 1975, il Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici, in Francia, prese posizione contro il progetto. Tale posizione è stata oggetto di rimprovero quando, nell'autunno 1978, furono depositate due proposte di legge per la soppressione dell'Ordine e quando si moltiplicò il fenomeno del rifiuto di pagamento delle quote associative. La sanzione voleva essere pesante nei confronti di chi non aveva voluto condividere il pensiero unico: doveva sparire. I comitati di etica, istituzioni dell'ambiente bio-medico, sarebbero stati più riservati? Senza volere riprendere qui la loro storia, ricordiamo che sono costituiti sul doppio principio della multi-disciplinarietà e del pluralismo (etico) per consentire il rispetto della libertà di scelta di ciascun gruppo o individuo secondo la propria coscienza privata, la vita pratica essendo solo il frutto di un consenso. Ciò, che induce un'etica forzosamente procedurale, non è senza legami con la filosofia nord americana, secondo cui un gruppo di «persone di buona qualità» che osserva delle regole formali rigorose riesce a circoscrivere una verità (v. J. Cerdras: *La justice pénale aux Etats-Unis*, 2^a ed., Economica,

2005). Ma ciò presuppone anche che i membri del gruppo accettino anticipatamente di indietreggiare sul terreno dei loro principi, di sfumarli, al fine di consentire l'espressione dell'opinione avversa. Il pluralismo richiede al teologo etico la rinuncia a parte della sua «eredità» (G. Durand: *Introduction générale à la bioéthique, histoire, concepts et outils*, FIDES/Cerf 1999, p. 44) e occorre ammettere che la risoluzione dei problemi etici presuppone da parte degli individui una revisione radicale delle loro convinzioni in favore di una conversione, personale o collettiva, poiché solo il compromesso salva la coerenza sociale (D. Roy, I. Williams, B. Dickens, J.-L. Baudouin: *La bioéthique, ses fondements et ses controverses*, ERPI. Ed. 1995, p. 36). Tale esigenza, la cui realizzazione è facilitata dall'assenza di voto del comitato e dall'assenza (relativa) di opinioni dissidenti pubblicate, è il contrario della clausola di coscienza, e anche un processo totalitario. Il paradosso (si tratta di un paradosso o di una logica?) è che il comitato di etica ha bisogno di una clausola di coscienza!

Oggi è soprattutto questione di aborto e di ricerche su embrioni vivi. Non si sa bene se è prudente focalizzare la riflessione su questi due comportamenti. Anche l'eutanasia è all'ordine del giorno, così come la sterilizzazione dei malati mentali internati, (art. L. 2123-1 sq C sanità pubblica francese). È vero che i testi riconoscono la clausola di coscienza individuale dei medici (rt. L. 2123-1 sopracitato; art. 14, legge belga del 28 maggio 2002, che, oltre il medico, non cita «nessun'altra persona»; G. Schamps: *La réglementation belge relative à la fin de la vie : l'euthanasie, les soins palliatifs*, Rev. Gen. Dir. Med. 20/2006, p. 291). La legge olandese (modificata) sull'interruzione della vita su richiesta, la legge argentina 26.130 sulla contraccezione chirurgica... fanno riserva di obiezione individuale. Ma di nuovo sono da temere tutte le manipolazioni dell'essere umano e, poiché si nascondono dietro a pretesti terapeutici, esse richiedono, e richiederanno ancora, il concorso delle istituzioni sanitarie. E' necessario esigere in loro favore una clausola di coscienza estesa e non ipocrita. Naturalmente lo Stato non obbligherà *manu militari* un ospedale a lasciare praticare dal proprio personale degli atti rivoltanti quali quelli condannati a Norimberga nel 1947; esso non correrà il rischio di una disgregazione del sistema sanitario, ma userà coercizioni indirette efficaci di ordine amministrativo o economico per evitare la disobbedienza, pena la chiusura dei servizi. Lo stato di guerra dei potenti contro i deboli denunciato dal Cardinale Ratzinger (*L'Osservatore Romano* – ediz. francese – 9 aprile 1991, p. 6), che già pensava a «un eventuale documento sulla difesa della vita umana», non è per dopodomani! Siamo già in guerra.

II – LO STATO

Lo spirito contemporaneo rimprovera ad alcuni Stati di non aver potuto o di non aver saputo protestare contro delle misure abominevoli descritte in tempi tragici. A quegli Stati viene ingiunto di pentirsi e... di indennizzare... (es. Tribunale amministrativo di Toulouse, 6 giugno 2006, Dalloz 2006, IR p. 1771: SNCF e trasporto di deportati ebrei. V.P. Bruckner: *La tyrannie de la pénitence; saggio sul masochismo occidentale*, Grasset ed. 2006, con alcune riserve). Chi non indovina la logica, o almeno: una delle logiche, di queste proteste politiche? Essa è contenuta nell'affermazione

retrospettiva di una clausola di coscienza degli Stati, che l'avrebbero ignorata, nell'affermazione per cui uno Stato non può ordinare tutto e che, così è stato deciso a Norimberga, il cittadino ha il dovere di disobbedire alle leggi inique (aspetto dei giudizi scarsamente messo in evidenza), lo Stato non può fare astrazione delle esigenze del Diritto naturale.

Può esservi obbligato dalla sua appartenenza a un insieme, nelle cui mani pone la scelta dei propri valori. Nel suo proprio seno possono manifestarsi delle difficoltà politiche, molto classiche.

A) Lo Stato in un insieme

Il fenomeno di dichiarazioni di bioetica dell'Assemblea Medica Mondiale, del CIOMS, dell'UNESCO, stabilisce che l'appartenenza a dei gruppi (l'AMM è, da un punto di vista giuridico, un «gruppo» mondiale di medici) sostiene (?) una rivendicazione etica, gli permette di scrivere i suoi principi suscettibili di passare nella consuetudine internazionale. Ma, quando lo Stato è integrato a una collettività, attraverso una federazione o una confederazione, non è forse tenuto ad attenersi alle aspirazioni collettive?

1) Lo Stato integrato

L'ipotesi è quella dello Stato membro – a qualsiasi titolo giuridico – di un gruppo di Stati in cui un organo collettivo riceve, per delega delle sovranità, il potere di dettare delle norme, in particolare etiche, direttive o sentenze di una giurisdizione sopranazionale. Se si suppone che in detto Stato siano predominanti dei valori di rispetto della vita – il che non è assolutamente obbligatoriamente compatibile con le leggi di bioetica né con uno sviluppo organizzato di tale disciplina – e se si suppone che l'istanza proclamatoria contraddica quei valori, o anche che voglia imporre dei valori contrari, può lo Stato invocare una clausola di coscienza che gli permetta di non applicare le norme imposte? Certamente – si potrebbe pensare – può facilmente denunciare il trattato e lasciare il gruppo, poiché questo eccede i propri poteri e si pone come entità totalitaria. Ma questa risposta non tiene conto della molteplicità e dell'indivisibilità degli interessi rispettivi del gruppo e dello Stato al di là della difficoltà puntuale. È possibile che la soluzione sia gravida di conseguenze negative per lo Stato in questione, con un rischio successivo di isolamento. (Questo paragrafo è ispirato dal nostro rapporto: *La clause de conscience de l'Etat en bioéthique*, in: *La bioéthique au pluriel. L'homme met le risque biomédical*, J. Libbey/Assoc. Descartes ed. 1996, colloquio di Budapest, p. 45 e ss.).

Quella sollevata non è un'ipotesi di scuola. Ultimamente, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo, anche se interprete dei valori umanistici dell'Europa «di Strasburgo», ha potuto aprire la via a un ritorno della corte di cassazione francese alla sua giurisprudenza «Perruche» del 17 novembre 2000, tanto controversa, imponendo indirettamente i controvalori di quella giurisprudenza, utili alla Corte di cassazione ostinata sulla sua prima opinione. La tecnica è stata quella di scoprire nella legge del 4

marzo 2004, che limitava gli effetti perversi del decreto del 17 novembre, una contraddizione al diritto di credito, considerato giustamente come un bene (incorporeo), delle vittime, genitori di bambini nati con handicap. La Francia aveva portato pregiudizio ai beni, ai sensi dell'art. 1° del protocollo n. 1 della Convenzione europea (CEDH, 6 ott. 2005, JCP 2006, 10061, nota A. Zollinger), il che evita di portare un giudizio morale abbattendo effettivamente una parte del muro eretto contro quella giurisprudenza di «wrongful life» (vita che porta danno). E la Corte di cassazione, come anche il Consiglio di Stato, hanno potuto trasporre nel diritto interno questa interpretazione - all'apparenza di pregiudizio a un bene - per rianimare l'azione di «wrongful life» (Cass. Civ. I, 24 gennaio 2006, 10062, note A. Gouttentoire e S. Porchy-Simon), fosse anche a titolo transitorio. Le commentatrici citate scrivono alla fine: «... constatazione che sottolinea ancora una volta, se ce ne fosse bisogno, l'influenza considerevole che l'articolo 1 del protocollo n. 1 della Convenzione è chiamato a esercitare sul nostro diritto della responsabilità interno». E, oseremmo aggiungere, sui rischi di pregiudizio alla dignità umana che minacciano quest'ultimo (v. tuttavia Card. B. Panafieu: *Les racines éthiques de l'Europe : l'héritage chrétien*, in *Les racines éthiques de l'Europe*, Libr. Univ. Aix-en-Provence ed. 2006, p. 83). Il ragionamento soddisfa lo specialista del diritto dei beni. Rivela invece a quello di diritto medico la sottigliezza dei rovesciamenti dei principi. Punto non vuol dire tutto.

In primo luogo, una risoluzione CEE del 12 marzo 1990 sull'interruzione volontaria di gravidanza ha voluto imporre all'Irlanda di legalizzare l'aborto, poi la decisione del 4 ottobre 1991 della CGCE (Corte di Giustizia delle Comunità Europee) ha portato il dibattito sul terreno della libera prestazione di servizi: «l'interruzione di gravidanza, quale viene legalmente praticata in diversi Stati membri, è un'attività medica normalmente fornita contro una remunerazione», e rifiuta di temperare tale qualifica con un giudizio morale. Se viene riconosciuto allo Stato giudicato il diritto di vietare la diffusione sulle IVG praticate in altri Stati, *a contrario* tale diritto non gli sarebbe stato riconosciuto se la pubblicità fosse emanata dai prestatori stessi del servizio. L. Dubouis interpreta la disposizione come la traduzione «di una presa di posizione implicita in favore della libertà riconosciuta allo Stato di vietare o di regolamentare la pratica dell'IVG sul suo territorio» ma lo obbliga anche ad accettare alcune pubblicità contrarie ai suoi principi nazionali. Pur andando meno lontano delle risoluzioni, la decisione rende sensibili alla libertà limitata di cui uno Stato può disporre in seno a una comunità o a un'alleanza, anche quando delle linee fondamentali della sua etica sono in discussione. Edificare un'etica internazionale è un'opera tanto delicata quanto auspicabile, ma la congiunzione dei mercati e dei valori è cosa difficile. «L'obiettivo del trattato CEE è di istituire un mercato comune e non una morale comune. Quanto all'etica, lo concerne in quanto attività economica» (L. Dubouis). Ovviamente, il Diritto europeo della Comunità integra quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma si possono ben intuire le influenze che vogliono portare un tale Stato fuori dai suoi bastioni etici, rischiando di snaturare l'atto medico in atto economico.

In merito a quel diritto della convenzione, esso consente alla citata sentenza del 29 ottobre 1992 di censurare l'Irlanda (che si pronunciata sull'IVG con referendum), certamente con più sfumature, e una maggiore riflessione sul diritto alla vita del bambino concepito, tramite l'invocazione del principio di proporzionalità (art. Convenzione).

Dal canto suo, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sua sentenza B/Francia del 25 marzo 1992, ha censurato la Francia per aver posto l'interessata - transessuale - in una situazione globale incompatibile con il rispetto dovuto alla vita privata. In seguito, e con riserva di commenti maggiormente autorizzati, tale organo sembra imporre allo Stato di rimediare a tale violazione della vita privata, mentre il nostro diritto non tratta tali questioni come un problema di vita privata ma di indisponibilità dell'integrità del corpo umano e dello stato delle persone. La Signora Lenoir, alla stregua di altri autori, constata la divergenza tra la privacy che pervade la dottrina della Corte e gli elementi della nostra tradizione civilista. Anche in questo caso, e anche se la sentenza concede agli Stati un margine di autonomia, un ordine sovranazionale mina questo piedistallo di ordine pubblico e deve porre agli Stati - e ai loro giudici - il problema della scelta quando entrano così in contraddizione delle norme, più o meno, di protezione dell'integrità dell'essere umano. Si può vedere che vi è nella clausola di coscienza, a questo livello, una opzione tra due regole, in favore di quella che protegge maggiormente il soggetto. Una Convenzione internazionale non riempie più il suo ruolo quando si orienta verso la protezione minima: «Per quanto riguarda le soluzioni di fondo, l'unificazione non è né possibile né auspicabile se deve condurre ad un allineamento al minimo denominatore comune».

Il diritto dello Stato ad un suo ordine pubblico bioetico deve essere affermato nelle Carte e nei Trattati? Il ritiro dalla comunità o dall'alleanza non deve costituire l'unico mezzo di salvaguardia dei valori degli Stati. Occorre immaginare una sorta di clausola manifesta o implicita di protezione, fatta salva la permanenza all'interno del gruppo. Potrebbero essere utili a tale scopo dei documenti nello spirito, ad esempio, del «Compromesso di Lussemburgo».

Si possono immaginare diverse tecniche, quali, per fare un esempio, le «riserve» che accompagnano la firma di una convenzione. Quando la Francia ha ratificato la Convenzione internazionale sui diritti del bambino, ha ritenuto di dover emettere la riserva di non rimessa in causa della sua legislazione (per ipotesi, meno protettiva nei confronti del bambino) sull'aborto... Perché non farlo *a contrario*?

Alcuni preconizzano attualmente l'istituzionalizzazione dei comitati di etica in Africa nera, che era stata proposta nel corso del XVI congresso mondiale di diritto medico (Toulouse, 7-11 agosto 2006). Non significa suggerire di invocare una clausola di coscienza; significa incoraggiare un nuovo commercio triangolare, una nuova colonizzazione (v. in generale, B. Lugan: *God Bless Africa*, Carnot ed. 2003), che è la risposta data all'obiezione che lo Stato soggetto della ricerca beneficerà degli effetti di questa, il che non è del tutto impossibile ma sottomette quello Stato alle

forze economiche dell'Occidente e gli impone di rendere i propri cittadini dei soggetti della ricerca senza proteggerli da essa (su questo punto, l'opinione espressa è personale e non vincola l'Accademia).

È vero che una clausola di coscienza applicata a uno Stato ha un senso solo se volta al rispetto rafforzato della dignità e della vita dei suoi soggetti. Essa non può essere un velo che maschera le attività disumane svolte sul territorio, con la tolleranza o peggio l'autorità dello Stato. Il paradigma è quello delle azioni che hanno conosciuto il loro epilogo a Norimberga, e che erano state annunciate non solo in *Mein Kampf*, ma anche nelle pubblicazioni, ad esempio, di Binding e di Hoche (tradotti, come è noto, da M. Schooyans et K. Shank, Ed. Sarment 2002), nella proposta del 1932 del Consiglio regionale di sanità prussiano, nella legge del 14 luglio 1933 o nella decisione del 1° settembre 1939... Le nazioni libere avrebbero sentito il bisogno di un intervento solo nel nome della protezione dei valori etici radicalmente compromessi da tali misure e dagli stermini che seguirono, ne avrebbe avuto piena coscienza prima del 1945, il che è ancora in se oggetto di controversia?

Non si è mai vista una guerra realmente dichiarata per la difesa dei valori! Eppure, il soggetto dello Stato abbastanza totalitario (vogliamo dire: nella sostanza, anche se lo Stato fosse formalmente democratico) da compromettere la dignità, l'integrità, la vita dei suoi cittadini attraverso delle discriminazioni sulla base del loro livello di sviluppo, della loro qualità di vita, della loro appartenenza sociale, è in diritto di sperare in un'assistenza da parte della comunità internazionale. Vi si sarà sensibili in tempi in cui alcuni denunciano «una nuova eugenetica... al tempo stesso dolce, molle e insidiosa» (J. Testard) e in cui le dottrine sataniche non si ripresentano sulle vie dove si pensa di rivederle... «Forse, scrive Müller-Hill, la reificazione degli esseri umani è andata abbastanza lontano...». In ogni caso, «il riconoscimento dei diritti dell'uomo come principio del diritto internazionale implica una restrizione del diritto all'autodeterminazione degli Stati» (T. Mertens).

La tecnica più semplice, e più pacifica, è il ricorso giurisdizionale, che si supporrà internazionale per presunzione di insufficienza dei contenziosi interni. Ma tale ricorso presuppone che lo Stato di origine abbia accettato di far parte di tale sistema, ed è efficace solo se quello Stato si inclina di fronte alla sentenza, il che può avvenire solo in presenza di un'opinione pubblica internazionale molto forte.

Tuttavia, la difficoltà si annuncia in termini di pregiudizio alla sovranità dello Stato. Uno Stato può limitare volontariamente quest'ultima tramite l'adesione a delle convenzioni di bioetica o di protezione dei diritti dell'uomo, o contro la tortura. Può anche impegnarsi in quello che il decano Torrelli chiama «l'offensiva normativa in nome dell'Umanità», accettando i principi del diritto umanitario, *jus in bello*. Può infine autorizzare interventi umanitari di ONG o di organizzazioni private sul suo territorio, ma è poco probabile che il tipo di Stato al quale pensiamo lo accetterebbe

di buon grado. E il problema non consiste in queste forme di auto-limitazione, ma nell'ingerenza negli affari dello Stato contro la sua volontà. In una parola, la bioetica invita all'ingerenza umanitaria? (L'assistenza alle vittime di catastrofi naturali o di situazioni di emergenza dello stesso tipo, oggetto di Risoluzioni dal 1988 al 1990 non rientra in questa discussione).

Accanto al problema di principio dell'accettazione dell'ingerenza priva di qualsiasi posta politica e dell'imposizione in punta di baionetta dei nostri concetti di libertà in casa d'altri, sorge quello delle misure utili. Come portare uno Stato, colpevole, ad abrogare, ad esempio, una legge eugenetica o eliminatoria? Come e attraverso quale tribunale si possono sanzionare gli oltraggi constatati alla persona? Il procedimento della pubblica riprovazione da parte della Comunità scientifica o giuridica non è da trascurare. Ad esempio, l'8 febbraio 1995, la Conferenza internazionale degli Ordini disapprova le sanzioni corporali, crudeli e degradanti. Ma quali sono le conseguenze? Non si rischia forse di «bloccare» sulle sue posizioni il destinatario del messaggio critico, il quale a sua volta crederà, o fingerà di credere, che i suoi «valori» vengono attaccati? A nostra volta, citiamo Pascal: «La giustizia senza la forza...».

Allo stato attuale della coscienza internazionale, vediamo male un intervento armato a seguito dell'invocazione di principi bioetici fondamentali; le partecipazioni delle forze internazionali alla protezione di popolazioni minacciate hanno purtroppo mostrato i loro limiti, e esiste d'altronde in questi casi una regola di ragione proporzionata: il fatto di aprire un conflitto, anche per ragioni «buone», è portatore di mali e di nuove infelicità di cui si è incapaci di misurare la progressione. Il rimedio che moltiplica gli effetti perversi è sempre a buon diritto sconsigliato. In questi casi gli effetti sono fin troppo evidenti! Questa ricerca particolare si ferma al limite stesso dell'efficacia dello stesso diritto internazionale pubblico, e le vie praticabili sono soprattutto un risveglio della coscienza attraverso l'insegnamento del diritto medico e dell'etica, ma anche con l'incitamento a partecipare all'elaborazione e alla realizzazione di Convenzioni bioetiche internazionali. Ma, e qui ritorniamo al nostro punto di partenza, con la condizione imperativa che queste si elevino verso il massimo comune denominatore. In caso contrario, esse non serviranno a niente.

Uno Stato non dipende forse, soprattutto, dai suoi dirigenti?

B - L'Uomo di Stato

Monsignor Schooyans ha ricordato agli uomini politici le regole di azione conformi alla *Evangelium Vitae*, e in particolare alla regola morale in generale (M. Schooyans: *L'objection de conscience en matière de santé: Le cas des hommes politiques*, Revue Recherches Juridiques 2005-1, p. 505 e ss.; *Le terrorisme à visage humain*, coll. A.-M. Libert, prefazione Card. L. Trujillo, F.-X. de Guibert ed., 2006, spec. p. 116 e ss.), evocando anche l'ipotesi di una loro cooperazione ai crimini di eutanasia e di aborto.

È noto che eminenti Uomini di Stato hanno invocato la clausola di coscienza per non doversi associare alla promulgazione di testi che andavano contro le loro convinzioni. L'esempio più illustre è stato quello di S.M. il Re Baldovino I°, nel 1990, che rifiutò di firmare la legge relativa all'interruzione di gravidanza, con il rischio di dare luogo a una nuova crisi costituzionale (v. il testo della lettera reale in X. Dijon, *Droit naturel précité*, p. 153; X. Dijon: *Baudouin I^{er} et l'enfant à venir*, in "Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein", Bruylant ed. 1999, p. 181). Il capo di Stato invocava il diritto spettante ad ogni cittadino. In Francia, nel 1996, il Presidente della Repubblica si oppone per qualche tempo alla promulgazione di ordinanze di diritto sociale in nome della sua coscienza. La posta non era la stessa di quella della legge belga. L'etica invocata era quella politica. In ogni caso, si vide un capo di Stato mettere avanti le sue convinzioni intime per rifiutare di riconoscere un testo di «legge». La clausola di coscienza aveva di nuovo una sua logica, e poteva comunque servire da esempio agli altri uomini politici (E. Sgreccia: *Manuel de bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, Meme-Edifa 2004, prefazione del Card. Barbarin, trad. R. Hivon, p. 499 e rif.; v. anche M. Casini: *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea*, CEDAM ed. 2001, presentazione di F. Mantovani e rif.).

L'interesse non è rivolto solo agli uomini politici cattolici. Si riferisce anche a tutti coloro che trovano inquietante la moltiplicazione di testi «sovra-nazisti» (l'espressione «sovra-nazismo» è di Mons. M. Schooyans; v. *Maîtrise de la vie, domination des hommes*, Le sycomore ed. 1986, e: *La dérive totalitaire du libéralisme*, Ed. Univ. 1991); in particolare *Bioéthique et population: le choix de la vie*, Fayard ed. 1994, p. 116 e ss.). Alcuni parlamentari scrivono, senza alcun riferimento ad una teologia, per suggerire la clausola di coscienza, anche se questa dovrà in seguito essere cancellata dal progetto di legge (sic: A. Cleys e C. Huriet: *L'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994...*, rapporto all'Assemblea Nazionale N. 1407, Senato n. 232, 18 febbraio 1999, p. 139: «sarebbe d'altronde necessario permettere la messa in causa della clausola di coscienza per i medici che rifiutassero di condurre delle ricerche che vadano oltre l'interesse diretto del bambino che deve nascere»). E tale interesse non è dottrinale. Abbiamo ascoltato e letto, in occasione della preparazione e quindi della firma della legge francese del 17 luglio 1975 (IVG), uomini politici di altro rango (guardasigilli, primo ministro, presidente della Repubblica), ufficialmente cattolici, che presentavano e ufficializzavano un testo contro il quale aveva proclamato che la loro coscienza si ribellava. Le loro firme restano stampate a lettere di fuoco e chiamano il giudizio di Pio XI (*In casti connubii*, 31 dicembre 1930):

«Infine, coloro che, nelle nazioni, detengono il potere o elaborano le leggi, non possono dimenticare che è dovere dei poteri pubblici difendere la vita degli innocenti tramite leggi e pene appropriate, soprattutto perché coloro la cui vita è in pericolo e minacciata, non possono difendersi essi stessi, ed è certamente il caso, fra tutti, dei bambini nascosti nel seno della loro madre. Se l'autorità pubblica omette di proteggere quei piccoli o anche se, tramite le sue leggi e i suoi decreti, li abbandona e li consegna nelle mani di coloro, medici o altre persone, che li uccideranno, si ricordi che Dio è giudice e vendicatore del sangue innocente che, dalla terra, grida verso il cielo».

Delle aritmetiche elettorali prevarrebbero - e Dio sa a quanto breve termine inconseguente - sull'affermazione di alcuni valori, certamente quasi eroica se si ragiona in termini di sondaggi e di suggestioni di consiglieri? Ma è l'affermazione ostentata di tali valori che vale a questi politici i loro voti, la loro elezione, mentre la politica che segue è contraria nei fatti. Questo inganno sulla qualità della "merce" eletta può nobilmente procedere dalla distinzione tra l'etica di convinzione e l'etica di responsabilità, o anche venire da Max Weber senza soffermarsi sulla considerazione della bontà dei fini permettendo, in tale analisi, di ignorare la riflessione sui mezzi. Nella politica bioetica occidentale, non si tratta di orientare la riflessione su questa possibile bontà o malvagità. Autori importanti sono in favore dell'etica di responsabilità, rimproverando all'etica di convinzione di non tenere conto «delle possibili conseguenze delle sue scelte» (sic. N.-J. Mazen: *La démarche d'éthique appliquée, contribution à l'analyse du processus de décision*, Et. Hosp.-EPHE ed., di prossima pubblicazione nel 2007, p. 51)... L'artificio formale che consiste nel qualificare come terapeutici gli atti legalizzati implica la bontà del suo fine e dispensa dall'esaminarlo. Ciò consente la presentazione enfatica dell'affermazione di convinzioni atte a sedurre dolosamente gli elettori, per poi passare a delle riserve virtuose e democratiche che permettono di riporle nell'armadio degli orpelli. Il tutto prima di presentare dei testi ingiusti, con la mano sul cuore. Anche se i riferimenti esistono, non sarebbe necessario presentare ulteriormente i dati del diritto francese esistenti (alcun sono presenti nel nostro rapporto: *Il y a des lois de bioéthique !* in Rev. Gén. Dr. Méd. Numero speciale "Dieci anni di bioetica in Francia", 2006, p. 49 e ss.). Tale comportamento costituisce l'antitesi dell'invocazione della clausola, ed è esemplare della sottomissione al «pensiero unico», o, forse, a una disciplina di gruppo, in se assai legittima. Ma la clausola in questione impone di uscire da tale disciplina, con il rischio di una emarginazione politica. Ma di quale emarginazione si parla? Quella dettata solo da un partito o da un governo, mentre la massa degli elettori «riconoscerà i suoi» e restituirà fiducia all'*homo politicus* coerente.

La *Evangelium Vitæ* ha confermato, in quanto necessità enunciata, i principi dell'azione politica. È noto che i paragrafi 72, 73 e 74 invocano l'obiezione di coscienza (cf. sopra). Essi apportano una sfumatura di azione nell'ordine di edificazione di dighe contro il male solo nella misura precisata dal paragrafo 73, così come viene interpretato autenticamente dalla «Nota dottrinale a proposito di questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica» del 24 novembre 2002, di cui non si può omettere un estratto del paragrafo 4 (p. 10 e 11 dell'edizione Téqui), rivolto ai cittadini:

«Secondo l'insegnamento del Papa stesso, nella sua Enciclica *Evangelium Vitæ*, a proposito del caso in cui non fosse possibile scongiurare o abrogare completamente una legge abortista, è possibile che un parlamentare la cui personale assoluta opposizione all'aborto fosse chiara e a tutti nota, possa lecitamente offrire il proprio sostegno a proposte mirate a limitare i danni di una tale legge e a diminuirne gli effetti negativi sul piano della cultura e della moralità pubblica»

«In tale contesto, è necessario aggiungere che la coscienza cristiana ben formata non permette ad alcuno di favorire con il suo voto la messa in opera di una legge o di un programma politico in cui i

contenuti fondamentali della legge e della morale vengono distrutti dalla presenza di proposte che sono loro alternative o opposte.

Non si sappia che questa ingiunzione sia portata a conoscenza de «la base» in termini a cui essa è sensibile.

Si tratta, per l'uomo politico, di rifiutare di collaborare alla redazione o alla messa in pratica di leggi ingiuste senza lasciarsi andare a proporre leggi di compromesso (A. Rodriguez Luno: *Lois imparfaites et loi iniques*, in *Lexique des termes ambigus et controversés sur la famille, la vie et les questions éthiques*, Pontificio Consiglio per la Famiglia, Téqui ed. – edizione francese, prefazione del Card. A. Lopéz Trujillo, 2005, p. 711). In caso contrario, egli si espone, o dovrebbe esporsi, a delle sanzioni canoniche, dedotte in modo eccellente da Mons. Schooyans (op. e loc. cit. Rev. Rech. Jur. 2005-1). All'esempio fornito da Mons. Schooyans (Mons. Wigand, 22 gennaio 2003), affianchiamo quello di Mons. Levada (in LA NEF, n. 164, giugno 2005, p. 12), salvo errore. Si constata tuttavia, in casi numerosi e con poche eccezioni, il fenomeno inverso, in nome della neutralità politica o parlamentare, che è del resto una contraddizione nei confronti dei principi democratici. C'è di più: si assiste a dei voltafaccia sorprendenti. Pensiamo al caso di una deputata, opponente notoria all'aborto, che, una volta diventata Segretario di Stato sostenne con veemenza delle azioni giudiziarie contro i membri dei «commando anti-IVG» (noi esprimiamo ogni rispettosa riserva sulla loro azione), affermando nel contempo: «Non ho mai pensato nemmeno lontanamente di rimettere in causa la legge del 1975 detta Veil, e non lo farò» (*Le Monde*, 19 luglio 1995, p. 8, con una definizione dell'aborto come «un diritto della donna»). Ma la messa in opera della clausola da parte dell'*homo politicus* è semplice e sarà giudicata solo dagli elettori che si suppongono consci di tale esigenza e di tale coerenza. Occorre solo non cedere a tentazioni a breve termine, senza nulla temere per una situazione durevole. Scrive Xavier Dijon: «Chi accetterà di essere "l'altro" della maggioranza, permettendo così alla democrazia di avanzare senza intenzione preconcepita?» (in: *L'objection du roi des Belges à la justification de l'avortement*, inedito). Altri si accontentano di proferire che le leggi della repubblica sono applicabili...

Significa porre la questione della democrazia, principio aprioristicamente sostegno della libera espressione del pensiero, anche se fosse contro quello dominante? Hayek, se vogliamo un riferimento laico, ha ben compreso la sua insufficienza pratica, le sue potenzialità totalitarie. Il «contratto sociale» è purtroppo ricco. Non è una questione di scelta politica ma, nell'ordine politico, di resistenza individuale. I giudizi di Norimberga racchiudevano questo insegnamento, condannando il positivismo giuridico (J.-M. Aubert: *Loi de Dieu, loi des hommes*, Desclée ed. 1994, p. 65 e ss.). Il pensiero è stato portato al livello più alto: «È quindi indispensabile che gli Stati creino, su tali complesse questioni, delle leggi organiche e chiare, fondate su solide basi etiche, per proteggere il bene inestimabile della vita umana» (Giovanni Paolo II, esortazione, 2 febbraio 2003, *L'Osservatore Romano* – edizione francese 4 febbraio 2003, p. 1). La difficoltà non è di principio. Essa è politica, il che significa che allo stato del pensiero occidentale dominante dobbiamo

accontentarci – un po' – di sperare (es. Mons. V. di Muro: *La société en conflit entre la culture de la vie et la culture de la mort*, Dolentium Hominum, 62/2006, p. 44). È vero che Christian Atias a scritto, traducendo il sentimento di numerosi giuristi: «Giuristi francesi, noi abbiamo visto il diritto indietreggiare sotto i colpi di riforme menzognere; e abbiamo dubitato. Tali leggi pretendono di autorizzare dei coniugi infelici a «rifarsi una vita». Esse pongono da una parte, dalla parte migliore, "il bambino desiderato", e dall'altra, "quello" che una donna, infine "responsabile" della sua gravidanza avrebbe la "scelta" di annientare. Abbiamo udito dei giudici mettere sulla bilancia la vita ricevuta e le pene che la accompagnano; essi hanno immaginato di concedere una riparazione al bambino la cui madre sarebbe stata "privata" della possibilità legale di non trattarlo come un bambino e di rifiutargli la vita. Tali leggi insegnano che i coniugi hanno la scelta tra la fedeltà e l'adulterio, che sono padroni di fondare, nell'uno o nell'altro caso, delle "famiglie" equivalenti. Cosa dicono quelle virgolette dietro le quali il senso delle parole deve essere nascosto? Esse denunciano le menzogne di quei taumaturghi che non hanno nemmeno voluto assolverci per i nostri sbagli, ma trasformare le nostre sconfitte in vittorie.

«Una voce si è levata e il deserto è indietreggiato».

(Da un giurista francese, in Giovanni Paolo II, *La via della giustizia*, Bardi e Lib. Ed. Vaticana ed. 2003, p. 395).

Gérard MEMETEAU

Membro corrispondente della Pontificia Accademia per la Vita

Membro corrispondente dell'Accademia argentina di scienze morali e politiche

(novembre 2006)

N.B. :

Le opinioni espresse in questo rapporto vincolano solo il suo autore, e non le istituzioni cui ha l'onore di appartenere. G.M.