

Prof. dr hab Alicja Grześkowiak
Università Cattolica di Lublino Giovanni Paolo II
Polonia

Obiezione di coscienza per categorie professionali particolari (farmacisti, giudici, amministrativi, consulenti etc).

1. Obiezione di coscienza risulta direttamente dalla inviolabile dignità di persona e dalla libertà inerente di religione e di coscienza. Si fonda sul principio dell'importanza fondamentale della sovranità dello spirito umano e sul diritto inalienabile di vivere secondo la verità della coscienza, di lasciarsi guidare dalla forza di quello che, secondo il giudizio della coscienza, è giusto. Quindi nessuno deve essere costretto ad agire contro la sua coscienza. Il re polacco Sigismondo Augusto, garantendo la libertà della coscienza e della religione, disse chiaro e tondo „non sono padrone delle coscienze umane”. L'uomo vorrebbe che le sue azioni, di cui è responsabile, siano conformi al suo ideale del bene e al suo giudizio morale.¹ L'obiezione di coscienza trova le sue radici sulla base del conflitto tra il dovere di comportarsi secondo il diritto positivo e l'obbligo morale di coscienza. Il conflitto può essere risolto o per obbedire alle norme giuridiche cioè violare la coscienza umana, ferendo alla fine la sua inerente dignità di persona, o per seguire la coscienza, cioè violare il diritto positivo. Richiamarsi all'obiezione di coscienza significa avere la scelta di agire secondo coscienza, conforme alle norme morali, ovvero la preferenza della coscienza alle norme giuridiche. L'obiezione di coscienza nella situazione del conflitto tra la norma giuridica e la norma morale della coscienza diventa il diritto individuale, a condizione, che entrambe le norme abbiano lo stesso campo d'applicazione e concernino la stessa situazione, risultante in modo diverso da ambedue le norme². Dall'obiezione di coscienza consegue giuridicamente l'abrogazione, nella situazione individuale, del dovere di rispettare la norma di agire derivata dalla legge essendo in conflitto con la coscienza umana. La legge che prevede l'obiezione di coscienza contiene la permissione di infrangere la norma giuridica con obbligatorietà generale, se è motivata dalla coscienza dell'individuo. Quando l'obiezione di coscienza è regolata chiaramente dalla legge o legalmente ammissibile in modo supposto, la persona che

¹ WRIGHT J. J., *Coscienza e autorità. Tensione e armonia*, Roma, Citta Nuova Editrice, 1970:15.

² DANESI G., *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_1998/Danesi1.rtf :90

ci si richiama e non obbedisce alle norme giuridiche, non assume la responsabilità giuridica-penale, civile, amministrativa, disciplinare, nell'ambito del diritto del lavoro, o le altre conseguenze giuridiche. Occorre ammettere che tale comportamento è la circostanza che esclude illegittimità penale, nonché civile o amministrativa o disciplinare. Giovanni Paolo II scrive che: „Chi ricorre all'obiezione di coscienza deve essere salvaguardato non solo da sanzioni penali, ma anche da qualsiasi danno sul piano legale, disciplinare, economico e professionale”.³

Nella letteratura si presenta che „il conflitto tra il diritto umano e la coscienza è vecchio come la storia dell'uomo”⁴, tuttavia bisogna trattare questa questione come segno dei tempi contemporanei perché proprio ai nostri tempi il problema dell'obiezione di coscienza è diventato molto attuale. È necessario vederlo come una nuova istituzione giuridica, interdisciplinare – diffusa in tutti liberali ordini giuridici.⁵ Si può riconoscere la legittimità dell'obiezione di coscienza come caratteristica delle società pluralistiche attuali e degli stati democratici liberali e del processo di separarla dai valori morali⁶. Il fatto trova soprattutto una sua giustificazione, fonte dei conflitti di coscienza, nel contenuto del diritto positivo che impone doveri opposti al sistema universale degli alti valori morali. Di conseguenza, le situazioni, in cui il conflitto di coscienza può esistere, diventano sempre più numerose. Deriva da questo il problema delle regolazioni giuridiche, da una parte di non costringere in via legale la persona a comportarsi contro coscienza, ma dall'altra, per la disubbidienza alla legge, di non arrivare ad una situazione d'anarchia nello stato, in cui ciascuno potrebbe violare ogni norma giuridica di dovere, riferendosi all'obiezione di coscienza. Si osserva la tendenza a dare all'obiezione di coscienza la dimensione del diritto dell'uomo ed ad attribuirle la forma di norma giuridica vigente in modo universale. Tale tipo di soluzione, indica Giovanni Paolo II quando scrive: „Rifiutarsi di partecipare a commettere un'ingiustizia non solo è un dovere morale, ma è anche un diritto umano basilare.(...) che, proprio perché tale, dovrebbe essere previsto e protetto dalla stessa legge civile”⁷.

Qualche volta si solleva l'opinione che l'accettazione dell'obiezione di coscienza porta sempre le conseguenze dovute alla disubbidienza della legge tali da immunizzare i suoi autori.

³ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, n.74.

⁴ DE AGAR J. T M, *Problemi giuridici dell'obiezione di coscienza, versione italiana dell' art. Problemas juridicos de la objecion de conciencia*, Scripta Theologica, 1995, 2: 519-543. <http://www.geociteies.com/martinagar.geo/obiezione.html>.

⁵ DANESI G., *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e matagiuridica*: 90.

⁶ Cfr. p.es. DALLA TORRE G., *Ruolo della Chiesa nella società civile:pastori e laici nella prospettiva ecclesologico-canonica*, in: I cattolici e la società pluralista. Il caso delle “leggi imperfette”, Bologna, Edizioni Studio Domenicano 1996: 218, ss.

⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium...*n 74.

Talvolta per compensare questi costi si introduce l'obbligo di realizzare dall'obiettore le attività simili che riducano i danni della disubbidienza.⁸

Si pongono le domande che riguardano la giustificazione, nello stato democratico, di tale istituzione che viola il principio di ugualianza e di giustizia.⁹ Peraltro la ragione di questa istituzione è insolitamente fondamentale per la dignità della persona. Agire a posto con la propria coscienza fa parte dell'identità della persona. L'istituzione dell'obiezione di coscienza deve intendersi come una tecnica per risolvere le controversie assiologiche. Grazie all'istituzione dell'obiezione di coscienza il conflitto può essere risolto in modo di attribuire il diritto ai comportamenti individuali conformi alla coscienza, ma in opposizione ai doveri della legge. Evidentemente l'obiezione di coscienza forma i problemi, non solamente giuridici, ma anche nell'ambito della filosofia del diritto, della medicina legale, e innanzitutto- dell'etica¹⁰.

2. Lo Stato può regolare in modi diversi il problema di ammettere l'obiezione di coscienza. La regolamentazione generale di tale istituzione direttamente nella costituzione si presenta come la soluzione ottima¹¹. L'obiezione di coscienza ottiene allora lo status di diritto universale. Ci si può riferire in ogni situazione determinata dalla costituzione senza necessità di interventi legislativi particolari. Pertanto si sollevano spesso i dubbi consistenti nell'attribuire all'obiezione di coscienza la dimensione del diritto universale dell'uomo garantito costituzionalmente. Ciò potrebbe limitare la possibilità di usare il diritto dell'uomo, come ad esempio l'obiezione di coscienza che possono porre i medici non volendo fare l'aborto, creando le difficoltà nella realizzazione del cosiddetto „diritto della donna all'aborto”.

L'impostazione costituzionale dell'obiezione di coscienza significa la più alta garanzia giuridica di permettere di violare il dovere giuridico determinato se è motivato dalla coscienza. Omettendo la questione di regolamentazione costituzionale dell'obiezione di coscienza riguardante i servizi militari che trova riscontro in quasi tutte le costituzioni dei paesi democratici, sorrette dalle regolamentazioni internazionali, si riconosce che le regolamentazioni comuni dell'obiezione di coscienza negli atti normativi a livello costituzionale sono poche. L'esempio è la costituzione portoghese del 1976 che con la novelizzazione del 1982 dell'art. 41.6 garantisce il diritto all'obiezione di coscienza ma sotto

⁸ DE AGAR J. T M., *Problemi giuridici dell'obiezione di coscienza...*, :17.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Cfr. FIORI A.,SGRECCIA E.(ed),*Obiezione di coscienza e aborto*, Milano 1978:90.

¹¹ Cfr. PEREIRA COUTINHO F., *Sentido e limites do direito fundamental a objeccao de consciencia*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Working Papers 2001: 6.

condizioni previsti dalla legge, ciò significa che deve essere determinato anche nell'ambito della legge ordinaria¹². In realtà, in un certo modo, il diritto all'obiezione di coscienza costituzionale opera in dipendenza della legge in forza di cui è applicabile. Si ritiene che alla costituzione olandese del 1983 intenzionalmente non hanno introdotto la norma generale che garantisce il diritto all'obiezione di coscienza perché si riteneva che „un paese costituzionale non può autorizzare tutti degli scrupoli di coscienza, ciò porterebbe all'anarchia”¹³. Tuttavia anche in mancanza della legge particolare la persona che applica l'obiezione di coscienza potrebbe richiamarsi direttamente al diritto alla libertà di coscienza, imposto nella costituzione riguardo ai diritti umani, applicabile in modo indiretto, indipendentemente dall'intervento del legislatore che la determina.

Nella situazione, in cui la costituzione non comprende direttamente il diritto di obiezione di coscienza come il diritto dell'uomo, avviene che le corti costituzionali confermano questo diritto, durante l'analisi dei casi individuali, estrapolandolo dal diritto alla libertà di coscienza e di religione. In questo contesto, la sentenza della Corte Costituzionale spagnola ha decretato che „l'obiezione di coscienza fa parte del contenuto del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuto nell'art.16.1 della Costituzione,”¹⁴ ribadendo, in questa occasione, che la costituzione spagnola è applicabile in modo diretto, in particolare in materia dei diritti fondamentali. Le altre sentenze della medesima Corte non confermano in pieno questa opinione.¹⁵

In materia del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione dall'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo ammette il problema dell'obiezione di coscienza ma sostiene o nega l'esistenza che tale diritto dipenda dall'oggetto del caso esaminato. Nei diritti internazionali dell'uomo, l'obiezione di coscienza si collega, molto spesso, alla libertà di religione e di coscienza. Come dimostra la letteratura occorre ampliare le ragioni che sono alla base dell'obiezione di coscienza, nonché le ragioni di carattere etico, filosofico, ideologico e politico.¹⁶ Tuttavia è significativo che nella Convenzione europea di bioetica e nella terapia genica del 4 aprile 1997 non abbiano inserito la clausola dell'obiezione

¹² Constitution de la République Portugaise, <http://www.parlamento.pt/frances/const-leg/crp-franc/crp-97.1.html>

¹³ BEN VERMEULEN M., *Rapport sur „Portée et limites de l'objection de conscience”*, in: *Liberté de conscience. Actes de Séminaire organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe en collaboration avec le Centre d'études des droits de l'homme. “F. M. von Asbeck” de Université de Leiden, 12-14 novembre 1992, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe 1993* : 85. In Olanda si riconosce che l'ottimo livello per la regolazione dell'obiezione di coscienza sono le leggi particolari –*ibidem*: 90.

¹⁴ STC 53/85 dell'11.IV. 1985.

¹⁵ Cfr. DE AGAR J.T.M., *Problemi giuridici dell'obiezione...* :17.

¹⁶ COUTINHO F. P., *Sentido e limites do direito fundamental a objecção de consciencia*, EDUNL 2001, 6.

di coscienza.¹⁷ Benché durante l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa avessero presentato l'emendamento con la proposta di introdurlo¹⁸ lo stesso venne rigettato. Il relatore ha contestato il senso di inserirlo in questo atto ritenendo che fosse già presente nelle altre convenzioni.¹⁹

3. Nelle analisi delle regolamentazioni giuridiche relative al rispetto della libertà di pensiero e di coscienza nei riguardi delle diverse categorie professionali si osservano le numerose soluzioni della questione. In tale caso le leggi prevedono le regolamentazioni che indicano in maniera evidente il diritto di esprimere l'obiezione di coscienza, sia in forma di non esercitare le azioni giuridicamente determinate che fanno parte della professione sia con la clausola di coscienza, la quale prevede che la professione venga esercitata dalle persone secondo la loro coscienza ciò costituisce l'opzione di coscienza. Nel caso della clausola di coscienza la legge consente di non obbedire agli obblighi derivanti dal diritto esercitando la professione determinata.

La regolamentazione dell'obiezione di coscienza con numerose leggi crea dei modelli di normative giuridiche dell'obiezione di coscienza che si differenziano in senso soggettivo e oggettivo.²⁰ Si parla anche, applicando la forma plurale, dalle „istituzioni di coscienza”. Si rileva anche la dinamica particolare di questa materia del diritto che R. Navarro- Valls chiama „big-bang” giuridico²¹.

Attualmente si individuano due tendenze contrastanti riguardanti la posizione dell'obiezione di coscienza: da una parte, quella di estendere il campo di formula legale dell'obiezione di coscienza; dall'altra, si osserva la moderazione di questa tendenza rifiutando a certe categorie professionali il diritto all'obiezione di coscienza o limitando il suo contenuto, cioè, in un certo modo, attenta alla stessa natura dell'istituzione. Si può constatare che l'obiezione di coscienza prima di diventare una forma del diritto fondamentale dell'uomo viene già limitata. Le concessioni legislative in favore dell'obiezione di coscienza sono fatte progressivamente per ragioni ben determinate.²²

Il nuovo modo complessivo di regolare giuridicamente l'obiezione di coscienza si è

¹⁷ SGRECCIA E., *La Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, Medicina e Morale, 1997,1:10.

¹⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE, SESSION de 1995. *Compte rendu officiel de la sixième séance*, 2 II 1995, AS(1995)CR6.

¹⁹ Cfr. *L'emendamento e l'intervenzione di A. Grześkowiak*, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Session de 1995. *Compte rendu officiel de la sixième séance*, 2 II 1995, AS(1995) CR6.

²⁰ DE AGAR J. T. M., *Problemi giuridici dell'obiezione di coscienza, versione italiana dell'art. Problemas juridicos de la objecion de conciencia*, Scripta Theologica, 1995, 2 : 519-543.

²¹ NAVARRO-VALLS R., MARTINEZ-TORRON J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, 1997 :1-2.

²² QUINN G., *Objection de conscience dans le domaine professionnel (fonction publique et professions liberales*, in: *Liberté de conscience...*: 114.

voluto applicare in Repubblica Slovacchia, collegandolo nettamente alla libertà di religione che riguarda i cattolici. In accordo con la Sede Apostolica hanno elaborato il progetto di accordo regolante la questione dell'obiezione di coscienza.²³ con riferimento al concordato del 24 novembre 2000, in cui la Slovacchia riconosce il diritto dei fedeli ad agire secondo la loro coscienza e si incarica ad approvare la legge sulla clausola di coscienza. Sotto forma di allegato garantirebbe ai cattolici il diritto di rifiutare certe attività professionali opposte alle loro convinzioni religiose. L'obiezione di coscienza includerebbe la professione e la condotta fissata nel progetto. Riguarderebbe il personale sanitario, a cui garantirebbe il diritto di rifiutare gli aborti, la procreazione assistita, la partecipazione agli esperimenti, l'eutanasia, la clonazione, la sterilizzazione, contraccezione ed a la mercificazione del corpo umano, degli embrioni umani, delle banche degli organ. Gli insegnanti potrebbero rifiutare di tenere i corsi contro le proprie convinzioni, in particolare quelli sull'educazione sessuale, i legali -di condurre le cause e di dare assistenza giuridica, ma soprattutto autorizzerebbe a rifiutare di lavorare le domeniche e i giorni festivi. Tale soluzione giuridica, senza precedenti, non applicabile fin ora a costituire il diritto in questa materia conterrebbe la complessiva regolamentazione dell'obiezione di coscienza, anche se limitata soggettivamente ai cattolici. L'impostazione del progetto slovacco significherebbe, anzitutto, il riconoscimento diretto dell'obiezione di coscienza come il diritto dell'uomo. Purtroppo il progetto non venne approvato e il risultato di tutte le azioni per approvarlo hanno portato alla caduta il governo ed alle elezioni anticipate, ciò indica forse i coinvolgimenti politici della questione.

4. Recentemente, il riconoscimento dell'obiezione di coscienza viene molto spesso chiesto dalle persone obbligate al servizio militare-ma perché in questo caso lo stesso diritto offre la possibilità alternativa di scegliere la condotta- si parla piuttosto dell'opzione di coscienza.²⁴ Pertanto, da qualche tempo, la questione di rifiutare di esercitare le attività ordinate dal diritto, per causa della loro opposizione alla coscienza dell'obbligo, è diventata particolarmente attuale nei confronti di certe categorie professionali e delle loro attività che suscitano le obiezioni di coscienza. Si determina giuridicamente il cerchio di queste professioni e si legalizza il diritto di rifiutare di esercitare le attività definite opposte al giudizio della propria coscienza. Si afferma da più parti l'esistenza di professioni, in cui il rifiuto di esercitare le attività previste dalla legge per ragioni legate all'obiezione di coscienza è inammissibile.²⁵ Si tratta soprattutto di adempiere ai doveri statali che esigono l'applicazione

²³ *Nvrah. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svatou stolicou o uplatnovani vyhrady svedomia.*

²⁴ Cfr. DELLA TORRE G., *Ruolo della Chiesa...*:220.

²⁵ BEN VERMEULEN M., *Rapport ...*: 90.

dell'obbligo legale per la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico-per esempio polizia, carceraria. Si ravvisa che l'obiezione di coscienza non è riconosciuta ai funzionari del servizio civile.²⁶ La problematica dell'obiezione di coscienza, esaminata in riferimento ai rapporti di lavoro non dipende più dal tipo di lavoro, ma dalla categoria del datore di lavoro-pubblico o privato e dalla maniera di stringere il rapporto di lavoro. Si suppone che se la base di stringere il rapporto di lavoro costituisce il contratto tra prestatore e datore, cioè il contratto di lavoro volontario che determina esplicitamente i tipi di lavoro, al lavoratore, ex post, non si riconosce il diritto del richiamo all'obiezioni di coscienza. Può scegliere- o ampliare i doveri del lavoro conformi alla sua coscienza o rifiutare questo lavoro. D'altra parte se il contratto di lavoro non comprende tale esplicitazione netta dei doveri professionali, o nel momento di cominciare il lavoro essi non vengono previsti, e ai quali la coscienza di lavoratore si ribella, bisogna dare al lavoratore la possibilità di ricorrere all'obiezione di coscienza, fissandogli un altro tipo di lavoro. In nessun caso il lavoratore che si richiama all'obiezione di coscienza può assumersi la responsabilità disciplinaria e può essere licenziato, benché si metta l'accento che essa non può essere il titolo dei privilegi, perché questo attenta al principio di legalità e di giustizia. I casi simili sono esaminati dalle corti, in modo diverso. Noto è il caso esaminato dalla Commissione europea dei Diritti dell'Uomo, che riguarda il licenziamento del prete protestante che ha protestato non ampliando le attività derivate del contratto di lavoro contro la legge abortiva, accettata dalla Norvegia. La Commissione ha deciso che il suo lavoro non ha nessun rapporto con la partecipazione diretta o indiretta all'atto abortivo e basandosi sul contenuto di contratto del lavoro ha ritenuto che „nei quadri della Chiesa ufficiale, al pastore si attribuiscono non solo i doveri religiosi ma egli deve accettare anche i doveri verso lo Stato”, aggiungendo che se le esigenze legali sono in contrasto con la propria coscienza può sempre ritirarsi dal contratto di lavoro con la Stato.²⁷

Nelle analisi dei problemi riguardanti l'obiezione di coscienza in diverse professioni si rileva che i codici deontologici di certe professioni comprendono il diritto all'obiezione di coscienza o l'indicazione che alla persona, esecutrice della professione, è riconosciuto il diritto di agire secondo la sua coscienza. Ai sensi dell'art. 62 del codice deontologico della provincia di Torino del 1948 si è precisato chiaramente che il medico che, per causa di sue convinzioni, ritiene che non dovrebbe procurare, in quel tempo legale, il cosiddetto aborto terapeutico, può rifiutare di realizzarlo, ma questa norma venne abrogata nel 1954.

²⁶ CICHÓN Z., *Klauzula sumienia w różnych zawodach*, in: *Prawnik katolicki a wartości prawa*, Kraków 1999: 50.

²⁷ *Affaire Knudsen c/ Norvege- Decision de la Commission européenne des Droit de l'Homme du 8 mars 1985. DR 42:247.*

L'obiezione di coscienza è inserita permanentemente nel codice deontologico medico italiano del 1978 ed è stabilita con fermezza nel codice deontologico del 1998, però a condizione che il rifiuto di adempimento delle attività contestate dalla coscienza del medico non metta direttamente in pericolo la salute del paziente²⁸ L'art. 19 del medesimo codice contiene già il diritto comune del medico di rifiutare di eseguire ogni attività opposta alla sua coscienza o al suo sapere clinico. Il codice etico medico polacco ritiene che il medico opera conforme alla sua coscienza e al sapere medico attuale, anzi, nei casi particolarmente giustificati, può rifiutare di curare il malato.²⁹ Tuttavia i codici etici non hanno il potere del diritto statale, quindi emerge la domanda riguardo il rapporto delle loro norme alle norme di legge che regolano l'adempimento delle professioni determinate nel caso, in cui non contengano la clausola di coscienza o ne estendano il campo più di quelle del codice deontologico. Delle relazioni tra le norme deontologiche e quelle di legge si incarica in Polonia La Corte Costituzionale, fra l'altro, con riferimento alle opposizioni fra le norme etiche mediche più restrittive dell'aborto di divieto di partecipare all'atto di uccidere e le norme di legge che legalizzano l'aborto. La Corte Costituzionale nella sentenza del 7 ottobre 1992 ritiene che „le norme etiche mediche possiedono il carattere delle norme deontologiche e non di quelle del campo dell'amministrazione statale (...). L'affermazione che la norma etica deve essere conforme alla norma di legge³⁰ è illegittima. Tale affermazione suppone la priorità delle norme di legge sulle norme etiche.”³¹ La Corte sostiene che la legge debba avere la legittimazione etica piuttosto l'etica non esige la legittimazione legale. Sottolineato che il medico può rifiutare di rilasciare l'autorizzazione che attesta l'ammissibilità dell'aborto e di realizzarlo. Questo diritto deriva della libertà fondamentale ad agire conforme la propria coscienza, definita dalla costituzione. La costatazione della Corte Costituzionale polacca è importante tanto più che dal paragone dei codici etici delle professioni determinate deriva spesso esplicitamente il diritto di adempiere delle attività professionali, non confermato o confermato nel campo più vasto dei precetti di legge. In particolare, tale situazione avviene in riferimento all'obiezione di coscienza dei farmacisti, confermata dalle commissioni etiche, e rifiutata dalle corti che ne ritengono prive di basi legali.

5. Obiezione di coscienza nelle professioni sanitarie.

²⁸ DI PIETRO M. L., CASINI C., CASINI M., SPAGNOLO A. G., *Obiezione di coscienza in sanita. Nuove problematiche oer l'etica e per il diritto*, Siena, Edizioni Cantagalli 2005 : 8,28, 39, 138.

²⁹ *Kodeks etyki lekarskiej* del 2 I. 2004, Warszawa 2004.

³⁰ U.1/192

³¹ E. Sgreccia ha scritto “Ce n'est donc pas la loi qui constitue l'ethique ni qui impose sa propre moralite”- SGRECCIA E. *Manuel de bioethique. Les fondamentes et l'ethique biomedicale*, Paris, Mame-Edifa, 2004: 497.

L'obiezione di coscienza viene definita giuridicamente in relazione agli operatori sanitari, soprattutto nel contesto delle leggi che riconoscono l'aborto come intervento medico, e in forza delle quali i medici sono obbligati a realizzarlo, benché implica la morte del bambino concepito. Il diritto di rifiutare di collaborare all'aborto si estende anche su altre professioni che fanno parte delle professioni sanitarie. L'istituzione giuridica dell'obiezione di coscienza viene ampliata dallo sviluppo di bioetica³² e dalla legalizzazione degli attentati alla vita umana- eutanasia e assistenza al suicidio, nonché fecondazione artificiale³³ e sterilizzazione volontaria. Comprende anche altre attività delle professioni sanitarie per esempio: la trapiantazione degli organi, ma viene inclusa anche nelle professioni di scienziati, in particolare in ambito delle scienze che possono creare i problemi di coscienza, riguardanti gli esperimenti scientifici, anche sugli animali, biotecnologia o ingegneria genetica.³⁴ Si introducono o propongono le leggi sulla scienza che stabilisce il diritto degli scienziati all'obiezione di coscienza nell'ambito delle ricerche sulle domene scientifiche indicate, estendole anche agli studenti.³⁵

Giovanni Paolo II chiaramente caratterizza la questione dell'obiezione di coscienza nelle professioni sanitarie scrivendo che „la possibilità di rifiutarsi di partecipare alla fase consultiva, preparatoria ed 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”³⁶.

È necessario stabilire l'obiezione di coscienza nell'ambito sanitario perché fra l'altro le persone che esercitano tale professione- medico, farmacista, infermiere, o biologista, prendano le decisioni delle dimensioni etiche che riguardano l'inizio e la fine della vita umana ed anche la sua dignità e la vita privata³⁷. Sul piano delle attività professionali da loro adempite nascono molti conflitti fra la coscienza e la legge³⁸. Come professioni sanitarie si intendono soprattutto i medici, ma anche ostetriche, infermieri e l'altro personale sanitario d'assistenza. E. Sgreccia, indica come i soggetti dell'obiezione di coscienza: i medici, personale paramedicale, responsabili dell'istituzioni ospedaliere, cliniche, e centri di salute, i

³² Cfr. RIPERT G., *Bioethique et objection de conscience, il discorso al Colloque Pampelona*, 2/3 X 1999, dattiloscritto.

³³ GALAŻKA M., *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin. Wydawnictwo KUL 2005: 384,

³⁴ NAVARRO-VALLS R., *La objecion de conciencia*, *Bioetica y Justicia* : 311- 314.

³⁵ *Ibidem* :314.

³⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium ...n. 74*.

³⁷ GUZMAN LOPEZ J., *Objecion de conciencia farmaceutica*, <http://www.andoc-biosanitario.org/Juridico/Lopezguz:1>, DRESSER R., *Professionals, Conformity, and Conscience*, *Hastings Center Report*, 2005, XI/XII: 9.

³⁸ GUZMAN LOPEZ J., *Objecion de conciencia ...:1*.

farmacisti³⁹. Alle menzionate professioni si attribuisce il diritto di riferirsi all'obiezione di coscienza per le attività che riguardano l'aborto, la procreazione assistita o gli esperimenti medici che si legano alla necessità della soppressione degli embrioni umani. La legalizzazione dei mezzi abortivi-pillola RU486 e „del giorno dopo” e del fenomeno crescente di rifiutare dei farmacisti di venderle, rileva la questione se i farmacisti sono, anche loro, il personale sanitario che può richiamarsi all'obiezione di coscienza in riferimento agli atti e alle procedure abortive, quindi se anche questo gruppo fa parte delle professioni sanitarie. Si indica che l'integrazione professionale del personale sanitario deve portare a riconoscere l'obiezione di coscienza come il diritto comune delle professioni sanitarie, alla quale hanno diritto in ogni caso.⁴⁰ Nella pratica legislativa le clausole di coscienza sono atomizzate su varie attività e sono disperse in diverse leggi. Di più, si differenziano molto nel loro contenuto e sarebbe difficile costruire da questo il modello della clausola unica e comune per tutte le categorie delle professioni sanitarie. Si cerca di limitare al minimo qualche modello sostanziale con le risoluzioni giuridiche in questione. R. Dresser ha presentato tale prova.⁴¹ Secondo la sua opinione il primo modello sarebbe fondato sul contratto fra il medico e il paziente; il medico, all'inizio del contatto, indicherebbe i confini del suo comportamento, benché si inseriscono le modifiche dettate dall'aiuto medico urgente. Il secondo autorizzerebbe al medico che è l'obiettore di coscienza l'obbligo di rinviare il paziente all'altro medico. Questo modello è falso perché relativizza il diritto in questione. Il farmacista ha espresso la questione, in modo preciso, dicendo che „non uccido io ma indico che lo farebbe l'uomo una strada un po' più lontano”⁴². Il terzo modello rigetta la possibilità di riferirsi all'obiezione di coscienza perché la persona che entra nella professione, accetta di essere in conformità ai suoi standard, benché l'autore sottolinea che non tutti i doveri del personale sanitario sono conosciuti prima. Per altro lo sviluppo della biomedicina e della legalizzazione degli attentati alla vita umana, legalmente allegati alle professioni sanitarie dimostrano che il quadro delle attività professionali non è in pieno prevedibile. Nel quarto modello R. Dresser dimostra lo schema dell'obiezione di coscienza nel servizio militare, cioè le indicazioni legali delle opzioni possibili delle condotte del personale sanitario di cui possono scegliere in conformità alla propria coscienza una condotta adeguata. Finalmente, il quinto modello costituisce la soluzione del compromesso di fare il bilancio tra l'interesse del paziente e la libertà di coscienza del personale sanitario.

³⁹ SGRECCIA E. *Manuel...*:499.

⁴⁰ HERRANZ G., *La objecion de conciencia de las profesiones sanitarias*, Scripta Theologica 1995, 2: 546.

⁴¹ DRESSER R., *Professionals, Conformity, and Conscience*, Hastings Center report, 2005, XI/XII :9-10.

⁴² *Ibidem*:9.

Il legislatore italiano ha introdotto l'unificazione giuridica della risoluzione del problema di clausola di coscienza in riferimento alla sperimentazione animale. Hanno emesso la legge speciale sull'obiezione di coscienza sulla sperimentazione animale;⁴³ come criterio di tale regolamentazione hanno preso il fattore oggettivo-il tipo di esperimento in ambito di diverse categorie professionali. Consente il diritto comune all'obiezione di coscienza in riferimento a ogni atto connesso con la sperimentazione animale. Secondo la legge, medici, ricercatori, personale sanitario nei ruoli dei professionisti laureati, tecnici ed infermieri, nonché gli studenti universitari, possono riferirsi alla clausola di coscienza. È un peccato che tale regolamentazione, complessiva e unificata, dell'obiezione di coscienza non sia inserita nelle leggi che legittimano gli attentati alla vita umana. Tuttavia riguardando l'ampliamento del campo dell'obiezione di coscienza nelle professioni sanitarie si indica a volte la necessità d'integrazione normativa in questa materia affinché, proteggendo la coscienza individuale, „si salva” il rispetto dei precetti di legge che incarica il personale di questa categoria il dovere di realizzare le attività che appartengono alla professione.⁴⁴ Inoltre si rileva che la condizione di richiamare l'obiezione di coscienza in tutte le professioni sanitarie, anche i farmacisti, dovrebbe essere la garanzia ai malati dell'accesso all'assistenza medica.⁴⁵

a. Medici

I medici sono la categoria professionale nell'ambito del personale sanitario in cui, per la prima volta si è manifestato con tutta l'acutezza il problema di rifiutare di adempiere le attività imposte dalla legge, ma opposte alle loro coscienze. Nella professione di medico hanno incluso molte attività che non hanno niente a che vedere con la cura dell'uomo e con il giuramento di Hipocrate- p.es. aborto, eutanasia, contraccezione, diagnostica prenatale, selezione degli embrioni, fecondazione artificiale etc.

Il rifiuto presentato dai medici riguardava anzitutto le attività che conducono all'omicidio dell'uomo, cioè aborto, legalmente riconosciuto dall'intervento medico, ma anche, molto più tardi, eutanasia e la pena di morte per l'iniezione mortale. I medici rifiutavano di realizzare l'aborto nonostante che la legge non avesse ancora stabilito la clausola di coscienza.

La regolamentazione giuridica dell'obiezione di coscienza nel contesto della professione di medico, che è entrata con le leggi che legalizzano l'aborto, si estende anche, in primo luogo, sul diritto di rifiutare di uccidere il bambino concepito in via dell'aborto

⁴³ Legge 12 X 1993, n.413 *Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale*, GU n.244.

⁴⁴ Secondo DUCA P., *La difficile conciliazione di precetto morale, dettato della legge e diritto della paziente*, Ochio Clinico, 2004, 8:23.

⁴⁵ MANASSE JR H. R., *Conscientious Objection and the Pharmacist*, Science 2005, 308, 9728: 1559.

volontario⁴⁶. L'ambito oggettivo della clausola di coscienza del medico si allargava con quello della legalizzazione dell'aborto e dell'ammissibilità dell'aborto per i motivi criminali e eugenici, ma soprattutto sociali e personali, o accettazione del modello di aborto a richiesta⁴⁷. Comunque le prime leggi abortive, emesse nei paesi comunisti, non comprendevano i precetti autorizzanti il medico di rifiutare l'interruzione della gravidanza. I medici che rifiutavano l'aborto erano oggetti della repressione, privati del diritto di esercitare la loro professione, e nel migliore dei casi, licenziati del lavoro, gli studenti di medicina che non volevano assistere all'aborto erano espulsi. Questo era il caso della Polonia, dove la legge sull'aborto del 27 aprile 1956 non prevedeva la possibilità legale di rifiutare di realizzare l'aborto. Soltanto nelle leggi emesse nei paesi occidentali, dagli anni settanta, hanno concesso-parallelamente ai permessi di uccidere senza pena il bambino concepito dal medico- il permesso di rifiutare impunemente tale attività, radicata nelle norme della coscienza del medico, benché in un certo senso, dipendenti dalle condizioni indicate⁴⁸. Tale autorizzazione riguardava non solo i medici, ma si estendeva soggettivamente su tutte le persone- il personale sanitario che, in modo diretto o indiretto, assisteva all'aborto legale⁴⁹. Tale clausola si trova nel testo della prima, nei paesi occidentali, legge sancita da Grand Bretagna nel 1967⁵⁰. L'obiezione di coscienza riguardava –indipendentemente dallo status legale del lavoratore- il rifiuto di realizzare le attività abortive nell'ambito della professione, con l'esclusione degli interventi necessari per salvare la vita e la salute o per prevenire il danno fisico grave o psichico della donna incinta. Tuttavia sollevando l'obiezione di coscienza, bisognava garantire la realizzazione della decisione della donna ad indicare un altro medico che lo procurava.⁵¹ Si vede che la clausola comprendeva già i gravi limiti oggettivi. Il medico doveva fissare la persona che avrebbe realizzato l'aborto. Siccome il legislatore ha usato la parola „ogniuno che assiste”, supponeva che ella riguardava non solo il medico, ma tutte le persone che, in qualsiasi modo, collaborano all'aborto.; ciò è stato l'oggetto del noto caso.⁵² Le clausole di coscienza erano incluse anche nelle leggi sull'aborto, successivamente emesse dai paesi europei. Senza dubbi, sulle base di tali leggi, il medico poteva usare la clausola di coscienza e

⁴⁶ SGRECCIA E., *Manuel...*: 501

⁴⁷ WIAK K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin, Redakcja Wydawnictwa KUL 2001:49-50.

⁴⁸ Cfr. STELLA F., *La situazione legislativa in merito alla obiezione sanitaria in Europa*, *Medicina e Morale* 1985,2,:281-301.

⁴⁹ Cfr.p.es. CASABONA C.M.R., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulacion genetica*, Granada, Canares, 2004:143.

⁵⁰ *Abortion Act of 1967*.

⁵¹ DAVIES M., *Medical Law*, London Blekstone Press Limited,1998 : 279.

⁵² *Janaway v Salford Area Health Authority*(1989)AC537, HL.

rifiutare di realizzare l'aborto, quindi la clausola è stata iscritta alla pragmatica giuridica della sua professione. In maniera esplicita viene confermata dall'art. 9 della legge italiana del 1978⁵³ che legalizza l'aborto, in riferimento alle attività delle persone che assistono all'aborto, anzitutto ai medici. La legge che legalizzava l'aborto in Spagna del 1985⁵⁴ non comprendeva la clausola di coscienza, perciò bisognava riferirsi alle decisioni della Corte Costituzionale. La prevede invece il codice deontologico medico⁵⁵, ma resta senza significato per lo status legale del diritto all'obiezione di coscienza. La legge polacca sull'aborto del 1993 non include la clausola di coscienza. All'inizio è stata inserita nel regolamento del Ministro della sanità⁵⁶ del 30 aprile 1990, cioè nell'atto di rango inferiore ma la Corte Costituzionale esaminando la sua legittimità ha ritenuto che il diritto dei medici all'obiezione di coscienza deriva direttamente dal diritto costituzionale alla libertà di coscienza. Nel 1996 la clausola di coscienza viene stabilita nella legge sulla professione del medico,⁵⁷ dandole il quadro generale e trattandola come il diritto del medico di astenersi dal prestare oneri sanitari contro coscienza. L'uso della clausola è condizionato: ed è vietato al medico di rifiutare di prestare soccorso a chi corre il rischio della morte o di una grave mutilazione della salute, il medico è obbligato ad indicare le possibilità reali di ottenere questo onere dall'altro medico o nell'altra struttura sanitaria locale in grado di giustificare e annotare questo fatto nella documentazione medica. Il medico che esercita la sua professione sulla base di rapporto di lavoro o durante il servizio è in più obbligato ad avvertire per iscritto il suo primario. In riferimento ad interrompere la gravidanza- secondo la legge polacca- il medico rifiutando di realizzarlo dovrebbe indicare un altro medico che lo pratica. Questa impostazione è evidentemente sbagliata perché relativizza l'obiezione di coscienza. E ovviamente viola la coscienza del medico.⁵⁸ Nel realtà polacca, ha posto, il problema di possibilità di riferirsi alla clausola di coscienza dal medico in riferimento al rifiuto di rilasciare le ricette per i mezzi di contraccezione (in Polonia non hanno legalizzato i mezzi farmacologici abortivi) e in caso di rifiutare di dare il certificato dello stato di salute della donna incinta che l'autorizza di interrompere la gravidanza per le ragioni di salute e di rifiutare di rilasciare il certificato sullo stato di salute del feto e di trovare che gli

⁵³ Legge 22 maggio 1978, n. 194, Norme per tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza, GU n.140, del 22 maggio 1978, con le modifiche.

⁵⁴ LO 9/1985 2. VII 1985.

⁵⁵ SERRAT MORE D., BERNAD PEREZ L., *Las profesiones sanitarias ante la objecion de conciencia*, <http://www.andoc-biosanitario.org/Juridico/Serrat.htm> :3.

⁵⁶ ROZPORZĄDZENIE MINISTRA ZDROWIA z 30 kwietnia 1990 w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinni posiadać lekarze dokonujący zabiegu przerywania ciąży oraz trybu wydawania orzeczeń lekarskich o dopuszczalności dokonania takiego zabiegu Dz.U. 2000. nr 29, 179.

⁵⁷ Testo Unito Dz. U. 2001, nr 126, 1382.

⁵⁸ Cfr. ZOLL A., *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, *Medycyna i Prawo*, 2003, 13, :20.

esami prenatali indicano una grande probabilità di una grave e permanente minorazione del feto o una malattia incurabile che porta alla morte.⁵⁹ Sulla base del medesimo caso il medico è stato accusato di non adempiere ai doveri del funzionario pubblico, operando per il danno della donna incinta.

Le analisi delle formule giuridiche della clausola di coscienza riguardante la realizzazione dell'aborto, spettanti soprattutto al medico, dimostrano la tendenza alla „secolarizzazione” del suo contenuto, ciò è connesso alla tendenza alla „secolarizzazione” di coscienza, cioè di staccarla dalla religione e legarla unicamente con la decisione individuale dell'uomo.⁶⁰ Si può anche trovare le proposte di riferirsi, al riguardo dell'obiezione di coscienza, soltanto al concetto di moralità laica per la quale è giustificata la diversificazione dei valori etici e che non accetta l'alta verità di carattere di norme giuridico-naturali.⁶¹ In seguito, certi legislatori cercano di rompere il rapporto fra il rifiuto di realizzare l'aborto e la coscienza del medico dando la formula eticamente „neutrale” come l'ha fatto il legislatore francese che all'art. L2212-6 Code de la Sante publique indica che se il medico non pratica l'intervento interruttivo della gravidanza, rimette la richiesta della donna a un altro medico⁶², non si rileva che l'aborto rimane in contraddizione con la sua coscienza o le sue convinzioni. Ciò amplia l'ambito oggettivo del rifiuto di realizzare l'aborto.

L'obiezione di coscienza del medico si può estendere non solo sulla realizzazione fisica dell'aborto, ma anche su tutte le attività e le procedure necessarie condotte all'aborto: le informazioni, rilascio dei certificati, prescrizione degli esami di cui dipende la decisione dell'aborto. Quindi l'obiezione di coscienza per i medici ha due dimensioni di carattere oggettivo - prima e la fase della verifica, delle procedure abortive e seconda- l'esecuzione dell'aborto⁶³. Nei ultimi anni occorre indicare anche terza dimensione- cioè la proscrizione dei mezzi abortivi farmacologici. La legalizzazione, in numerosi paesi, dell'uso dei mezzi postcoitali abortivi, che prevengono l'impianto della blastocisti, distruggendo il bambino concepito, ha formato un nuovo spazio nel diritto all'obiezione di coscienza del medico. Il problema riguarda l'ammissione alla vendita soprattutto la pillola RU 486 e quella „un giorno dopo”, cioè cosiddetta „contraccezione d'emergenza”, Comitato Nazionale di Bioetica in Italia ha nettamente ritenuto che „i medici devono avere facoltà di ricorrere all'obiezione di coscienza, se si tratta di prescrivere la pillola del giorno dopo”. Senza dubbio

⁵⁹ Cfr. ZIELIŃSKA E., *Klauzula sumienia*, Medycyna i Prawo, 2003,13 : 26-30.

⁶⁰ BEN VERMEULEN M., *Rapport sur "Portée et limites de l'objection de conscience"*, in: Liberté de conscience, Strasbourg 1993 : 81.

⁶¹ DUCA P., *La difficile conciliazione...* :23.

⁶² Loi n.2001-588 du 4 juillet 2001 art. 1 Journal Officiel du 7 juillet 2001.

⁶³ Cfr. SGRECCIA E., *Manuel...*:500.

il medico può, per i motivi di coscienza, richiamare la clausola di coscienza e rifiutare di prescrivere tali mezzi come quelli che conducono all'aborto⁶⁴, benché la questione è stata presentata come controversa⁶⁵ e nei certi paesi è diventata l'oggetto delle risoluzioni delle corti o della Corte Costituzionale. Purtroppo con riferimento alla definizione della gravidanza che comincia non dal concepimento ma dall'impianto, approvata spesso dalla legge, si contesta a volta il diritto del medico di rifiutare di prescrivere i mezzi abortivi. Si rileva che tale attività non ha niente da vedere con l'aborto e in conseguenza non è inserita nella clausola di coscienza. Tale ragionamento segue la proposta della risoluzione giuridica della questione dell'obiezione di coscienza, inclusa nel progetto di legge sulla paternità e maternità consapevole del 2004⁶⁶, respinto dal parlamento polacco. Si indica esplicitamente che il diritto del medico di astenersi dagli oneri sanitari opposti alla sua coscienza non riguarda il diritto di rifiutare delle attività che prevengono la gravidanza, al senso di prevedere anche l'impianto dell'embrione nell'utero allo scopo di rendere impossibile la crescita dell'embrione o del feto.

Con lo sviluppo della biomedicina e della legalizzazione delle tecniche di fecondazione artificiale *in vitro*, connesse alla soppressione di embrioni umani e alle ricerche biomediche sugli embrioni umani, alla selezione degli embrioni agli scopi eugenici, alla manipolazione e a peggiorare del patrimonio genetico dell'embrione, alla clonazione, alla formazione delle ibride o delle chimere ed alla pratica della sterilizzazione contraccettiva⁶⁷, l'obiezione di coscienza sollevata dal medico viene ampliata dal rifiuto di esercitare tale attività. La Dichiarazione dell'Associazione mondiale dei medici sulla fecondazione in vitro e sul transfer degli embrioni, accettata dal XXXIX Assemblea dei medici del mondo del 1987 stabilisce che il medico nel contesto a titolo delle attività non può infiangere i suoi principi morali e nello stesso tempo deve rispettare i principi morali dei pazienti. Dell' art 16 della legge del 19 febbraio 2004, N.40 sulle norme in materia di procreazione medicalmente assistita che riguarda l'obiezione di coscienza emerge, fra l'altro, che il personale sanitario, senza dubbio il medico non può essere tenuto a prendere parte alle procedure per l'applicazione delle tecniche della procreazione assistita, quando solleva l'obiezione di coscienza con una preventiva dichiarazione, ciò non riguarda l'assistenza medica prima e dopo l'intervento. Nella clausola di coscienza ribadita nell'art. 38 della legge Human Fertilisation and Embryology Act 1990 sancita da Grand Bretagna hanno generalmente

⁶⁴ Cfr. DI PIETRO M. L., CASINI C., CASINI M., SPAGNOLO A. G., *Obiezione...*:73ss.

⁶⁵ ibidem.: 127.

⁶⁶ *Projekt ustawy o świadomym rodzicielstwie*, Warszawa 30 II 2004, Sejm RP, Druk nr 3214.

⁶⁷ Cfr. CAFARO A., COTTINI G., *Etica medica*, Milano, Edizioni Ares.:113.

indicato che nessuna persona, si intende il medico che ha sollevato l'obiezione di coscienza per qualsiasi attività previste in forza di questa legge, può essere obbligata a realizzarle.⁶⁸

Da qualche anno, in connessione della legalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito, si rileva la questione dell'estensione della clausola di coscienza per la professione del medico⁶⁹. La legge olandese che pone fine alla vita su richiesta e al suicidio assistito⁷⁰ non include la clausola di coscienza. Si trova però nell'art. 14 della legge belga sull'eutanasia.⁷¹ Nell'ordinamento dello stato di Oregon, dove suicidio assistito e l'assistenza del medico in tale atto vengono legalizzati, hanno previsto al medico il permesso di astenersi di prescrivere i farmaci necessari al suicidio.⁷² Occorre notare che nelle leggi sull'eutanasia cioè nelle quali l'omicidio della persona gravemente malata dal medico è legale, in sostanza non c'è il problema della clausola di coscienza perché la legge non incarica il medico di uccidere l'uomo con eutanasia o di assistere al suicidio. La situazione sembra rovesciata, i medici che vogliono uccidere la persona malata presentano il loro accesso a tale tipo di attività. Sanno che non verranno accusati per la responsabilità penale per omicidio se osservano estremo rigore, ciò ai sensi dell'art. 2 della legge olandese significa che se praticano l'interruzione della vita o l'aiuto al suicidio con tutto il rigore medico richiesto. La legalizzazione dell'eutanasia e dell'assistenza al suicidio è evidentemente contraria all'etica della professione medica e delle norme deontologiche mediche. I numerosi codici deontologici indicano anzi che il medico non può partecipare a togliere la vita. Questa astensione include la norma comune di deontologia di questa professione, derivata della norma morale „non uccidere”.

Sul piano dell'obiezione di coscienza del medico si distingue la tendenza in cui la realizzazione può condurre a perdere o a limitare il diritto del medico all'obiezione di coscienza. Si tratta del concetto dei cosiddetti valori medici neutrali⁷³ in riferimento alle attività imposte dalla legge al medico come aborto, eutanasia o assistenza al suicidio. Presume che i valori che sono iscritti nella coscienza del medico non possono influenzare le sue decisioni nell'atteggiamento verso il paziente. Il medico non deve presentare verso il paziente nessun

⁶⁸ *Human Fertilisation and Embryology Act* 1990, c.37, “The Public General Acts and General Synod Measures” 1990, part IV: 1471-1509, cfr. anche §10 *Gesetz zum Schutz von Embryonen* (Embryonenschutzgesetz-EschG) vom 13. Dezember 1990, BGBl Nr 69, Teil I : 2746-2748 con le modifiche, cfr GALAZKA, op.cit: 324.

⁶⁹ Cfr. MENDOZA F., *La objecion de conciencia en derecho penal*, Granada, Comares, 2001: 409,423, CASABONA C.M.R. *Los delitos...*: 142.

⁷⁰ *Riforma delle procedure per porre fine alla vita su richiesta e per il suicidio assistito e degli emendamenti al Codice penale* (Wetboek van Strafrecht) e alla legge su cremazione e sepoltura, Casa Alta degli Stati Generali, Anno parlamentare 2000-2001- 26691 n.137.

⁷¹ *Loi relative à l'eutanasie*, (28 V 2002), Moniteur Belge 2002, 22:VI.

⁷² DRESSER R., *Professionals, Conformity, and Conscience*, Hastings Center Report, 2005, nr XI/XII: 9.

⁷³ PEPPIN J. F., D.O., *The Christian Physician in the Non Christian Institution: Objection of Conscience and Physician Value Neutrality*, Christian Bioethics 1997,1, : 39-49.

sistema di valori, valutare moralmente gli interventi o le procedure che realizza o avvia. Non deve trasferire i suoi valori individuali di religione, ideologici, politici sulle relazioni paziente-medico.⁷⁴ Questo concetto si fonda sul principio che nessun valore è più giusto di altri, così i valori del medico non prevalgono sui valori del paziente. Il medico deve essere neutrale relativamente ai valori o, in altro modo, dovrebbe accettare „valori neutrali”. La presentazione, in forma dell'obiezione di coscienza, dei propri valori sarebbe scorretta politicamente. L'accettazione di tale concetto, in conseguenza, priverebbe il medico del diritto all'obiezione di coscienza.

Un'altra dimensione appartiene alla questione dell'obiezione di coscienza relativa alla pena di morte. Il problema si è rilevato con l'approvazione, negli Stati Uniti, della pena di morte con iniezione letale. Alla notizia della prima esecuzione di questo tipo che avrebbe avuto luogo allo stato dell'Oklahoma negli Stati Uniti, il Primo Segretario dell'Associazione Mondiale dei Medici durante il 34° Congresso mondiale dell'Associazione dei Medici ha preso la risoluzione condannando la partecipazione dei medici all'esecuzione della pena di morte. Il destino dei medici, della medicina e dei suoi mezzi è la protezione della vita e non agire come carnefice. Il medico non dovrebbe esercitare la pena di morte, ma soltanto dopo l'esecuzione constatarne il decesso.⁷⁵ Purtroppo succedevano i casi dell'eccesso volontario dei medici a realizzare, in questa via, la pena di morte. È necessario sottolineare che, nel caso dell'esecuzione della pena di morte con iniezione endovenosa di una quantità chimica letale, si esige la sapienza medica, non avviene la situazione tipica per l'obiezione di coscienza cioè il conflitto di due obblighi-legali e morali- perché la legge non costringe il medico alla partecipazione attiva all'esecuzione. Le richieste di incaricare di tale obbligo i medici carcerari, in certi stati degli Stati Uniti, ha portato alle proteste dei medici i quali mettevano in rilievo che erano medici e non carnefici⁷⁶. Invece, negli Stati Uniti ci sono noti i casi dei medici che si sono presentati volontariamente per realizzare l'esecuzione della pena di morte con iniezione.

b) Infermiere e l'altro personale sanitario

La questione della clausola di coscienza delle infermiere e delle ostetriche non suscita i dubbi. La necessità di introdurla ha visto l'Organizzazione Internazionale del Lavoro rilevando nell'art.18 della Raccomandazione nr157 del 1977 che i membri del personale infermieristico dovranno potere, senza conseguenze, escludersi delle attività esercitate, che

⁷⁴ Cfr. GAY S. G., „*Conscience Clauses*” for Doctors Are a Risk to Public Health, *Science & Theology News*, 2004, VI.

⁷⁵ GRZEŚKOWIAK A., *Współczesne problemy kary śmierci*, *Przegląd Powszechny* 1988, 1:28.

⁷⁶ Cfr. NAVARRO-VALLS R., *La objecion de conciencia*, *Bioetica y Justicia*, : 321.

sono in conflitto con le loro convinzioni di religione, morali o etiche, a condizione che ne avvertano i direttori sanitari a tempo debito per garantire debite misure affinché i pazienti non siano danneggiati. Il diritto all'obiezione di coscienza degli infermieri e l'altro personale sanitario viene introdotto nella formula della clausola di coscienza di numerosi leggi abortive o delle leggi che riguardano tali professioni. Le leggi che consentono l'aborto e prevedono il diritto all'obiezione di coscienza determinano in modo ampio il suo ambito soggettivo, quindi senza dubbio si estende su infermieri, ostetriche ed altre persone del corpo professionale del personale sanitario. Bisogna anche indicare che nelle leggi relative alla professione dell'infermiera e delle ostetriche, a volte si garantisce il diritto all'obiezione di coscienza, determinando il suo ambito in linea di massima, in tale modo che si possa ricorrere in ogni attività professionale che solleva l'obiezione di coscienza, non limitata unicamente all'aborto. Nell'art. 23 della legge polacca sulle professioni delle infermiere e delle ostetriche si indica, in modo esplicito, che l'infermiera e la ostetrica può astenersi, con preventiva dichiarazione per iscritto comunicata al direttore sanitario, dal realizzare le prestazioni sanitarie, contrarie alla sua coscienza, a condizione che soccorra in caso di un pericolo imminente della vita, di un deperimento della salute del paziente.⁷⁷ La questione viene risolta differamente nei paesi, in cui manca la regolamentazione giuridica dell'obiezione di coscienza relativa alla professione dell'infermiera e della ostetrica, con la clausola generale come quella polacca o precisa che riguarda le attività ausiliare sanitarie di realizzazione dell'aborto. Dopo la suddetta sentenza della Corte Costituzionale che afferma che l'obiezione di coscienza è il diritto dell'uomo, in sostanza, non si mette in dubbio che nella professione dell'infermiere, della ostetrica sia annessa la clausola di coscienza. Tuttavia, in tale piano, la sentenza della Corte Nazionale spagnola del 20 gennaio 1987 (RJA 18/87), nel caso di otto infermiere del reparto di ginecologia che hanno presentato la domanda di obiezione di coscienza relativa alle attività connesse all'aborto, assicurando che a parte le attività abortive, avrebbero esercitato tutte le altre attività del reparto. La direzione sanitaria, rispondendo alla loro domanda, ha indicato che avrebbero dovuto cambiare lavoro. Quattro di esse si sono appellate contro la sentenza ricorrendo all'art. 14 e 16 della Costituzione spagnola. La Corte Nazionale spagnola ha affermato il loro diritto all'obiezione di coscienza, però ha ritenuto che il fatto di rinunciare dall'adempimento dei loro doveri di infermiere disturbava il lavoro normale del reparto⁷⁸.

⁷⁷ Legge dal 5.luglio.1996 sulla professioni dell' ostetrica e dell'infermiera . G. U. Nr 57 , pos .602, con le modifiche.

⁷⁸ NAVARRO-VALLS R, *La objecion de conciencia*, Bioetica y Justicia,: 323.

Le clausole di coscienza o una chiara indicazione che l'infermiera agisce in conformità con la sapienza e la sua coscienza, si trovano nei codici deontologici delle infermiere e delle ostetriche.

L'ambito oggettivo dell'obiezione di coscienza sorpassa l'intervento abortivo, al quale le infermiere preparavano la paziente, sia quando prendevano parte all'intervento di interruzione della gravidanza, sia quando esercitavano attività successive. Il campo di legalizzazione degli attentati alla vita umana realizzati „per la medicina” intendendo per esempio interventi sulla fecondazione artificiale o sull'eutanasia, viene allargato; anche alle attività che esigono la presenza delle infermiere. Anche nel caso della decisione della corte che permette di staccare il malato dal respiratore o di sospensione della nutrizione artificiale, che conduce alla morte del malato, queste attività sono attribuite alle infermiere. Non c'è da stupirsi che esse richiedevano l'estensione della clausola di coscienza affinché comprenda non solo l'aborto ma gli altri interventi o attività contrarie alle loro coscienza. Tale questione non ha trovato la regolamentazione complessiva e, in realtà la dichiarazione dell'obiezione di coscienza dall' infermiera costituisce la base per applicare verso di esse le sanzioni disciplinarie, fino al licenziamento dal lavoro, o in generale, della discriminazione professionale da parte del datore di lavoro.

c) Farmacisti

La questione dell'obiezione di coscienza è contemporaneamente la più attuale sul piano della professione del farmacista che lavora nel laboratorio o nella farmacia. La sua intensità segue l'inserzione alla vendita legale dei mezzi contraccettivi, e soprattutto i mezzi preimpianto che provocano la morte del bambino concepito nei primi momenti della sua vita e anzitutto della pillola RU 486 e quella di cosiddetto „giorno dopo”, ma anche i mezzi destinati all'assistenza al suicidio, all'eutanasia o alla produzione e alla vendita dei medicinali fabbricati dai feti umani. Questo problema è diventato particolarmente aspro negli Stati Uniti, dove in vari stati approvano gli atteggiamenti diametralmente diversi. Più frequentemente di rifiutare ai farmacisti il diritto all'obiezione di coscienza, soprattutto quando si trattava dei mezzi di emergenza (specie la pillola „giorno dopo”), ciò era pretesto di presentare queste questioni alle corti. Tuttavia, in certi stati degli Stati Uniti, in ordinamento statale, riconoscevano il diritto al rifiuto di vendere tali mezzi sulla base dell'obiezione di coscienza.⁷⁹ La terza soluzione approvata in certi stati degli Stati Uniti è quella di riconoscere

⁷⁹ Si rileva che in 23 stati degli Stati Uniti, i legislatori hanno stabilito la legge che in modo esplicito riconosce il diritto all'obiezione di coscienza dei farmacisti cfr. The New York Times, 19.IV.2005, cfr. MANASSE JR H. R., *Conscientious Objection and the Pharmacist*, Science 2005, v. 308, 9728, :1559.

il diritto all'obiezione di coscienza ai farmacisti, ma a certe condizioni e per tutelare l'interesse del paziente.⁸⁰

Il problema dell'obiezione di coscienza dei farmacisti si è manifestato un po' prima nell'ambito degli atteggiamenti dei farmacisti francesi che rifiutavano di vendere le siringhe ai tossicomani, non emettendo le prescrizioni rilasciate dai medici.⁸¹ Se il diritto all'obiezione di coscienza ai medici, alle ostetriche, alle infermiere non suscita obiezioni, in riferimento ai farmacisti suscita controversia. I farmacisti sono categoria professionale alla quale, in particolare nel contesto della legalizzazione del commercio dei farmaci abortivi, si rifiuta il diritto all'obiezione di coscienza.⁸² Ha ragione J. Lopez Guzman quando indica che in sostanza, il farmacista può sollevare l'obiezione di coscienza, come ogni altro cittadino, perché costituisce il diritto dell'uomo⁸³ fondato sul diritto alla libertà di coscienza e di religione, garantito costituzionalmente. In conseguenza di forte proteste e noti processi giudiziari di casi di farmacisti che hanno sollevato l'obiezione di coscienza avvengono evidenti modifiche del trattamento dal diritto all'obiezione di coscienza di medesima categoria professionale. È significativa la decisione del 2 ottobre 2001 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo che riconosce illegittimità della querela dei farmacisti francesi che hanno rifiutato di realizzare le prescrizioni per pillole abortive „giorno dopo”, nella sentenza chiamate “mezzi contraccettivi”. I farmacisti si sono riferiti al diritto alla libertà di coscienza e di religione ai sensi dall'art. 9§1 della convenzione europea dei diritti dell'uomo. Prima sono stati puniti, sulla base della decisione definitiva, con una multa, per il fatto di non adempiere l'obbligo di vendere il medicamento prescritto dal medico. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto che il riferimento al diritto dell'uomo alla libertà di coscienza per giustificare l'obiezione di coscienza è infondato perché l'art. 9 della Convenzione non garantisce sempre il diritto alla condotta, nell'ambito pubblico, dettata dalle proprie convinzioni. Ha indicato che se la vendita del prodotto è legale, i farmacisti non dovrebbero imporre agli altri le loro convinzioni per motivare il rifiuto di vendere il prodotto della prescrizione, aggiungendo che possiedono molti modi di manifestare le loro convinzioni fuori dell' ambiente professionale⁸⁴.

I più discutibili problemi della questione del riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza dei farmacisti sono: se la professione del farmacista può appartenere alla categoria

⁸⁰ CANTOR J., BAUM K., *The Limits of Conscientious Objection- May Pharmacists Refuse to Fill Prescription for Emergency Contraception*, The New Journal of Medicine 2004,2,:2010.

⁸¹ RODOTA S., *Objection de conscience au service militaire*, in: Liberté de conscience...:100.

⁸² NAVARRO-VALLS R., MARTIN TORRON J., *Le obiezione di coscienza.Profili di diritto comparato*,: 106.

⁸³ GUZMAN LOPEZ J., *Objecion de conciencia farmaceutica*, op. cit.,:2.

⁸⁴ Cfr.COUR EUROPEENNE DES DROIT DE L'HOMME, *Décision sur la recevabilité de la requete n.49853/99 contre France du 2.X. 2001*.

delle professioni sanitarie, perché nel loro esercizio la legge garantisce il diritto al rifiuto di adempiere gli obblighi legali per le ragioni dell'obiezione di coscienza?; se la produzione e la distribuzione dei mezzi abortivi dai farmacisti si inserisce nelle attività indicate dalle clausole di coscienza, come esplicita o implicita cooperazione alle procedure o alle attività abortive ?; se il farmacista che in conformità alla legge sulla sua professione è tenuto a distribuire le medicine delle prescrizioni del medico, può rifiutare la loro emissione ricorrendo all'obiezione di coscienza? Se la prima questione generalmente non solleva molti dubbi, quindi è evidente che la professione del farmacista è una delle professioni sanitarie, nel secondo caso si cerca di negare il diritto di inserire le attività del farmacista tra quelle indicate dalla clausola di coscienza relativa alle procedure dell'aborto, e più alle attività e procedure che attentano alla vita umana o la dignità di persona, come per esempio: eutanasia, assistenza al suicidio, fecondazione artificiale o sterilizzazione contraccettiva esercitati dal personale sanitario. Hanno negato che la produzione o la realizzazione delle prescrizioni per i mezzi abortivi possono essere riconosciute come le attività imposte dalle leggi abortive che costituiscono titolo per sollevare l'obiezione di coscienza.⁸⁵ Hanno provato che questo non era la cooperazione nelle procedure di realizzazione dell'aborto. Tale punto di vista occorre ovviamente rifiutarlo perché la produzione o distribuzione del mezzo abortivo o eutanatico si trova, secondo il principio "*sine qua non*" nei quadri di cooperazione all'aborto o all'eutanasia.

Hanno anche negato che i mezzi postcoitali o meccanici hanno l'azione abortiva. Se sì, la loro distribuzione non può essere compresa nella clausola di coscienza. Il principale campo di conflitto riguardava soprattutto-ammesse al commercio- le pillole RU486 (sotto vari nomi medici) e quella „del giorno dopo”, legalizzate in molti paesi⁸⁶, e in alcuni di loro distribuite anche senza prescrizione e gratuitamente. Indicavano anzitutto che l'interruzione della gravidanza può succedere solo dopo l'impianto, invece l'impedimento della nidazione non costituisce l'aborto, ciò escluderebbe titolo sostanziale per sollevare all'obiezione di coscienza. La questione ancora più complessa riguardava la giustificazione del diritto all'obiezione di coscienza relativa alla distribuzione della pillola postcoitale del giorno dopo. La questione era presa in esame dalle corti che valutano i casi dei farmacisti che rifiutano la realizzazione delle prescrizioni, in cui i medici prescrivono le pillole del giorno dopo, non accettando, in generale, l'esistenza del diritto del farmacista all'obiezione di coscienza. La

⁸⁵ GUZMAN LOPEZ J., *El farmacéutico en la elaboración, promoción y dispensación de abortivos*, <http://www.bioeticaweb.com/content/view/150/42>.

⁸⁶ P.es. in Italia, Francia, Spagna, Belgio, USA, Messico, Honduras, Colombia, Cile, cfr. *Obiezione di coscienza e pillola del giorno dopo*, <http://italiasalute.leonardo.it/news2pag.asp?ID=6072>.

questione dell'obiezione di coscienza dei farmacisti, soprattutto, in riferimento alla pillola del giorno dopo è particolarmente attuale negli Stati Uniti, dove nel 1988 Food and Drug Administration ha approvato l'uso dell'„emergency contraception pill” come strumento di controllo delle nascite. Si ritiene che la sua applicazione permette di prevenire 1,5 milione di gravidanze „indesiderate” e 700 mila aborti ogni anno.⁸⁷ Si indica anche, generalizzando, sul piano dell'applicazione delle pillole che viene formato un nuovo fronte di battaglia nazionale per i diritti di riproduzione.⁸⁸ Pochi ordinamenti statali hanno introdotto le garanzie legali all'obiezione di coscienza dei farmacisti che riguardano sia le pillole „del giorno dopo” che quelle di RU486 e altri mezzi abortivi, invece gli altri stati hanno escluso ovviamente tale possibilità., spesso dopo un intenso dibattito⁸⁹. Numerosi farmacisti italiani hanno anche presentato l'obiezione di coscienza indicando che è compreso nella formula dell'art. 9 della legge 194 del 1978 che approva la possibilità di sollevare obiezione di coscienza di fronte all'interruzione di gravidanza perché appartengono al „personale sanitario ed esercente le attività sanitarie.”⁹⁰ Similmente accade per i farmacisti francesi, particolarmente, in Francia dal 2002 con la legge si obbligano i farmacisti a distribuire ai minorenni, anonimamente, la pillola Norvelo (pilola del giorno dopo), di più in Belgio è obbligatorio distribuire gratuitamente ai minori tale farmaco che ha l'azione abortiva⁹¹.

Riguardo all'obiezione di coscienza dei farmacisti in riferimento alla pillola del giorno dopo, prendono la parola anche i comitati nazionali di bioetica e soprattutto hanno provato ad inserire, nell'ambito delle corporazioni dei farmacisti, la questione dell'obiezione di coscienza nei codici deontologici di questa categoria professionale. L'esempio è il Comitato Nazionale di Bioetica in Italia che ha approvato nettamente, accettando il richiamo dei medici all'obiezione di coscienza per la prescrizione della pillola del giorno dopo, anche ai farmacisti appartiene l'obiezione di coscienza per la realizzazione delle prescrizioni per contraccezione d'urgenza, la pilola „del giorno dopo” inclusa. Diversamente si tratta la medesima questione

⁸⁷ SCOTT S. GREENBERGER, „Morning-after pill” issue poses dilemma for Romney, The Boston Globe, 12.VI.2005.

⁸⁸ STEIN R., *Pharmacists' Rights at Front of New Debate*, Washington post. Com, 28.III.2005 s. A01.

⁸⁹ Cfr. p.es. ERTELT S., *Arizona House Comittee Approves Pharmacists Abortion Conscience Clause*, Lifeneews. Com, 3.II.2005, idem, *Minnesota Bill Would Allow Pharmacists to opt out on Morning After Pills*, ibidem, 3. III, 2005, *Newada Pharmacy Board Will, Consider Pharmacists Conscience Clause*, ibidem 24.X. 2005, idem. , *Georgia Haus Rejects Pharmacist's Conscience Clause on Abortion Drugs*, 14.III. 2006, *Arizona Governor Votes Pharmacist Abortion Conscience Clause Bill*, ibidem, 13.IV .2005, idem. *Illinois Gov. Sued\Over Discrimination Against Pro-Life Pharmacists*, LifeNews.com Editor 13.IV.2005.

⁹⁰ Cfr. p.es. *Obiezione di coscienza dei farmacisti sulla pillola del giorno dopo*, http://www.mpv-cav.veneto.it/a_93_IT_659_1.html, MORANDINI P., *Obiezione di coscienza dei farmacisti sulla pillola del giorno dopo*, http://www.pinomorandini.it/a_14_51_1.html, 2.XII.2000.

⁹¹ *Des pharmaciens sommes de distribuer la pilule du landemain, Alliance pour les droit de la vie*, Revue de presse confidentielle nr 185 dal 15.III.2006.

nei paesi come Francia o alcuni stati degli Stati Uniti, dove l'obbligo di rilasciare le prescrizioni per tale tipo di mezzi viene annullato ed essi sono accessibili „da banco”. In Spagna, in mancanza della clausola di coscienza legale per le professioni sanitarie, inclusi i farmacisti, hanno inserito la clausola di coscienza negli artt. 28 e 33 del codice etico e deontologico del 2000. Il codice è stato approvato dal ministro della sanità e benché non abbia la forza della legge si sottolinea il suo significato per l'esercizio della professione di farmacista e per l'eventualità dei casi giudiziari, esaminati dalla corte, di rifiuto di distribuire tali mezzi⁹². Invece, nel codice deontologico italiano del farmacista del 2000 hanno stabilito, prevedendo chiaramente, che il farmacista opera secondo la sua sapienza e coscienza, nonché con osservanza del diritto.

Tuttavia, generalmente, tale obbligo normativo con sanzione disciplinare si completa con la clausola che il farmacista non può rifiutare di distribuire le medicine senza giustificato motivo.⁹³ Hanno rilevato che in conformità alla legge sulla professione, il farmacista è tenuto a distribuire le medicine che sono legalmente ammessi al commercio. Non c'è alcun dubbio che l'obiezione di coscienza è un giustificato motivo. Giovanni Paolo II sottolineava con tutta la forza che „il farmacista, che è sempre stato un intermediario tra il medico e il malato, vede allargarsi l'ambito della sua funzione di mediazione. La coscienza dei (...) doveri (...) porta a riflettere sempre più sulle dimensioni umane, culturali, etiche e spirituali della (...) missione. Infatti, il rapporto tra il farmacista e colui che chiede dei rimedi va molto al di là dei suoi aspetti commerciali, poiché richiede una profonda percezione dei problemi personali dell'interessato oltre che degli aspetti etici fondamentali dei servizi resi alla vita e alla dignità della persona umana.(...) Nella distribuzione delle medicine, il farmacista non può rinunciare alle esigenze della sua coscienza in nome delle leggi del mercato, né in nome di compiacenti legislazioni⁹⁴. Farmacisti non sono solo „semplici commercianti o distributori neutrali di ciò che viene chiesto: la dignità del loro servizio professionale esige che vivano responsabilmente e in favore della vita il ruolo di mediazione tra medico e paziente(...).La vendita di prodotti, che fossero unicamente destinati ad uno scopo contrario alla vita, dev'essere oggetto di obiezione”⁹⁵.

Si sottolinea che i farmacisti costituiscono la categoria particolare professionale con i propri principi deontologici. I farmacisti devono compiere gli studi, ottenere l'autorizzazione

⁹² TALAVERA FERNANDEZ P., BELLEVER CAPELLA V., *La objecion de conciencia farmaceutica*, Medicina e Morale, 2003, 1,: 111.

⁹³ TALAVERA FERNANDEZ P., BELLEVER CAPELLA V., *La objecion...*: 121.

⁹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Federazione Internazionale dei farmacisti Cattolici*, 13. XI.1990, 3,4.

⁹⁵ Cfr. MELINA L., *La cooperazione con azioni moralmente cattive contro la vita umana*, in: Commento interdisciplinare alla “*Evangelium Vitae*”ed. E. Sgreccia, R. Lucas Lucas, Vaticano 1997: 488.

all'esercizio della professione, possedendo anche, in generale, il proprio codice etico. Non possono distribuire meccanicamente le medicine, realizzare automaticamente le indicazioni della prescrizione, dovrebbero analizzarle perché esercitano una delle professioni sanitarie. Hanno quindi diritto al giudizio personale durante la realizzazione delle prescrizioni determinate. Non possono rifiutare la moralità della loro professione.⁹⁶ Quindi la legge non dovrebbe imporre ai farmacisti di vendere i prodotti destinati a distruggere o porre la fine alla vita umana. Tale decisione dovrebbe essere inclusa nella formula dell'obiezione di coscienza legale.⁹⁷

Il diritto all'obiezione di coscienza è così duramente contestato che si propone di installare nelle farmacie le macchine automatiche per la realizzazione delle prescrizioni per i mezzi contraccettivi, abortivi inclusa la pillola „del giorno dopo”. I distributori non sollevrebbero le obiezioni di coscienza e l'interesse del paziente sarebbe osservato.⁹⁸

Un problema grave è: se l'autonomia della professione del farmacista può essere assoluta; dovrebbe possedere, nell'interesse del paziente, i limiti determinati.? A riguardo, si notano le opinioni, secondo le quali non c'è bisogno di introdurre nel diritto la clausola generale di coscienza per i farmacisti, ma occorre collegarla con i sensi dei risultati determinati dall'azione delle medicine o mezzi distribuiti. Si rileva che i farmacisti non dovrebbero trasmettere ai pazienti i loro giudizi morali sui medicinali affinché non interferiscano sull'ordine legale vigente.⁹⁹

L'obiezione di coscienza nell'ambito della professione dei farmacisti dovrebbe comprendere solo i casi, in cui il farmacista ritiene che vendendo il farmaco assiste alla realizzazione dell'atto immorale, quando si forma il conflitto di coscienza insolubile. Ciò significa che in certi casi il farmacista non dovrebbe cercare i modi alternativi di rifiutare di distribuire i mezzi medici determinati, con argomenti professionali. Molto dipende dal tipo di farmacia e dal modo di impiegare il personale. Il riferimento all'obiezione di coscienza, quando bastano le ragioni della sapienza professionale, costituisce secondo Guzman un errore¹⁰⁰, ciò riguarda non solo la realizzazione delle prescrizioni rilasciate dai medici per i mezzi medici abortivi, ma il loro lavoro nelle strutture dell'ospedale e le ricerche sui

⁹⁶ CANTOR J., BAUM K., op.cit.: 2009.

⁹⁷ Cfr. MELINA L., *La cooperazione con azioni moralmente cattive contro la vita umana*, in: Commenti interdisciplinari alla „Evangelium vitae”, ed. E. Sgreccia e R. Lucas Lucas, Vaticano 1997: 488.

⁹⁸ BRAMSTEDT K. A., *When pharmacists refuse to dispense prescription*, www. thelancet.com, vol 365, 15V 2006 , 9518, : 1220.

⁹⁹ CANTOR J., BAUM K., op.cit.: 2010.

¹⁰⁰ GUZMAN LOPEZ J., *Objecion de ...2.-* l'autore presenta che il rifiuto di vendere il preservativo in farmacia non esige il riferimento all'obiezione di coscienza.

medicamenti nei laboratori.¹⁰¹

d) Consulenti

L'istituzione dei consulenti in materia della vita umana e della famiglia è molto differenziata, e significa l'istituzione pubblica o privata cui è assegnato il compito di offrire consulenza- cioè consigli, pareri e aiuto su questioni riguardanti la vita personale coniugale e familiare¹⁰². È prevista da numerose leggi, soprattutto sull'aborto ma anche dalla legge olandese che legalizza l'eutanasia. Il medesimo problema viene anche regolato dalle leggi speciali. Il consulente non costituisce, in sostanza, una categoria professionale distinta, ma piuttosto una specializzazione determinata nell'ambito delle professioni più generiche, che però esige qualificazioni adeguate. Uno dei loro doveri è la consulenza prima dell'aborto. Il ruolo dei consulenti nella interruzione di gravidanza è specifico perché dovrebbero presentare la verità sullo: sviluppo del nascituro, natura e realizzazione dell'aborto, risultati e pericolo di tale intervento, richiesto dalla madre, tipi di assistenza sociale o medica previsti per i bambini e le madre prima e dopo la loro nascita. In qualche caso le consulenze prima dell'aborto sono obbligatorie e costituiscono una condizione formale, prevista dalla legge, necessaria per l'interruzione della gravidanza. In questi casi si richiede il certificato che conferma la consulenza effettuata dalla donna incinta. Non ha purtroppo nessun influsso materiale sulla realizzazione dell'aborto perché egli dipende unicamente dalla volontà della donna incinta, ma è un documento necessario presentato al medico che procura l'aborto.

Le consulenze prima dell'aborto sono previste, come obbligatorie o facoltative, per molte legge sull'aborto p.es. in Francia, Germania, Italia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Svizzera. Si approvano le leggi speciali sui consulenti, p.es. in Svizzera è vigente la legge federale sui consulenti dell'aborto del 9 ottobre 1981¹⁰³, che ha istituito o riconosciuto i centri di consulenza, in forza della quale tutti i cantoni sono obbligati ad istituire tali centri per dare le consulenze a tutte le persone interessate. Tale consulenza dovrebbe essere una conversazione approfondita sulla situazione personale, su circostanze psichiche e sociali della donna incinta e sull'aiuto a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza. Il legislatore suppone che sia sufficiente che la donna prenda la decisione di

¹⁰¹ LUNO A. R., *L'obiezione di coscienza sanitaria* (2006), http://www.eticaepolitica.net/corsodi_morale/giudizia20.pdf:4.

¹⁰² PATTI L., *Consultori Familiari* in: LEXICON, Pontificio Consiglio per la Famiglia (a cura di), Bologna, Edizioni Dehoniane Bologna 2003 PATTI L., *Consultori Familiari* in: LEXICON, Pontificio Consiglio per la Famiglia (a cura di), Bologna, Edizioni Dehoniane Bologna 2003:113.

¹⁰³ RS 857.5

accettare l'aborto liberalmente e volontariamente.¹⁰⁴ Particolarmente noto è caso dei consulenti cattolici per le donne incinte in Germania,¹⁰⁵ dove la consulenza costituisce una unica condizione dell'aborto legale. In conformità con § 218 del c.p. tedesco, con modifiche del 26 giugno 1992, la vita del bambino concepito è tutelata non dal divieto dell'aborto con sotto la minaccia di una pena ma dalle consulenze obbligatorie date alla donna. Tale consulenze, recentemente, hanno effettuato i centri cattolici, ciò esige l'autorizzazione dello Stato ed è sottoposto al controllo statale¹⁰⁶ La questione dei certificati rilasciati dai consulenti cattolici di eseguire un'interruzione di gravidanza era l'oggetto di gravi controversie ed anche, in seguito all'intervento di Giovanni Paolo II. Il Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Tedesca ha deciso di uscire dal sistema statale dei consulenti e di istituire consultori propri che, evidentemente, non rilasciano i certificati necessari per la realizzazione dell'aborto legale e hanno altri doveri. In forza della direttiva della Conferenza episcopale tedesca del 26 settembre 2000 per il lavoro dei consulenti per le donne incinte, hanno accettato che „a nessun consultorio cattolico è permesso di mantenere ne sussidiare idealmente o finanziariamente organizzazioni che rilascino certificati di consulenza che sono uno dei presupposti per l'esecuzione depenalizzata dell'aborto „questo certificato non può essere utilizzato per l'esecuzione depenalizzata di aborti”¹⁰⁷.

In Italia funzionano i consulenti familiari, prima -di fatto- da 1948 a Milano, formalmente istituiti dalla legge n.405 del 29 luglio 1975¹⁰⁸. L'area di loro competenza è stata ampliata dalla legge del 22 maggio 1978 n. 194 sull'assistenza della donna in stato di gravidanza¹⁰⁹. I numerosi doveri dei consulenti si estendono su p. es. educazione, paternità e maternità responsabile, educazione familiare, e problematiche coniugali e minorili, la contraccezione, nonché assistenza alla donna in stato di gravidanza, informazioni sui diritti a lei spettanti, e sui servizi sociali, sanitari e l'aiuto a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza. Ogni donna che vuole interrompere la gravidanza deve rivolgersi obbligatoriamente al consulente che rilascia un certificato adeguato, presentato al medico che procura l'aborto.

I consulenti sono impiegati sulla base delle disposizioni vigenti determinate e sul

¹⁰⁴ POZO J. H., *Droit penal. Partie special I. Infractions contre la vie, l'integrite corporelle et le patrimoine*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich 1997: 69-70.

¹⁰⁵ REIS H., *Consulenza per le donne incinte in Germania*, w Lexicon...: 105-111.

¹⁰⁶ Ibidem, :109.

¹⁰⁷ Ibidem, pp. 110,111.

¹⁰⁸ Cfr. PATTI L., *Consultori Familiari :113,ss.*

¹⁰⁹ Art 2, L. 22 V. 1978, n.194 *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interuzione volontaria della gravidanza.*

contratto di lavoro, quindi conoscono la materia nell'ambito per il quale effettuano le consulenze. Sembra che non ci sia alcun dubbio sul fatto che gli attribuisca l'obiezione di coscienza ai sensi dell'art. 9 della l. 194 del 1975 che elenca *expressis verbis* il personale sanitario ed esercente la attività ausiliarie, ciò è fondato sul fatto che il loro lavoro non si limita a rilasciare il certificato alla donna incinta che vuole interrompere la gravidanza. Come consulenti familiari possono sollevare la clausola di coscienza in riguardo del rilascio del documento che autorizza l'interruzione della gravidanza o delle consulenze sui metodi contraccettivi.

Tuttavia, come giustamente scrive L. Melina relativamente ai consulenti previsti dalle leggi sull'aborto, si sottopongono alla falsa logica dalla legge che rinuncia alla tutela del bambino concepito e mette in primo piano il rispetto della decisione della coscienza della donna¹¹⁰. Le persone che si decidono a lavorare nei centri di consulenza hanno la consapevolezza che i loro certificati possono servire come „sanzionamento” formale della decisione individuale della donna di interrompere la gravidanza.

Il problema dei consulenti stabiliti dalla legge olandese sull'eutanasia è completamente diverso. Già ai sensi dell'art. 1 della medesima legge per “consulente si intende il medico, che è stato consultato in riferimento all'intenzione da parte del medico per porre fine alla vita su richiesta o a dare assistenza ad un suicidio”. Il medico che toglie la vita o assista al suicidio viene obbligato a dare la consulenza con un altro medico- indipendente, che ha visitato il paziente e ha dato la sua opinione scritta sui requisiti del trattamento dovuto, indicando la convinzione, “che la richiesta del paziente è volontaria è ben ponderata, che ha la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono resistenti a terapia e insuperabili”, e che “ha informato il paziente sulla situazione clinica e circa le sue prospettive, che il medico e il paziente ha convinzione che non c'è altra ragionevole soluzione circa la propria situazione”. Alla luce della legge, non sembra che alla persona, che si è incaricata del ruolo di consulente, sia attribuita l'obiezione di coscienza, perché possiede la piena consapevolezza dei suoi doveri relativi all'eutanasia o all'assistenza al suicidio, determinati dalla legge, e si è impegnata volontariamente ad adempierli. Nel caso di legge olandese il consulente conosce prima il suo ambito delle attività da lui spettanti, nel quadro delle consulenze, quindi sarebbe ipocrita attribuirgli il diritto all'obiezione di coscienza perché può rifiutare il lavoro che è contrario alla sua coscienza. Assegnare il diritto all'obiezione di coscienza è assurdo come dare questo diritto al carnefice, perché l'omicidio dell'uomo costituisce l'essenza della sua professione.

¹¹⁰ MELINA L., *La cooperazione...*:483.

e) Personale amministrativo del servizio sanitario.

Riguardo alla legalizzazione della clausola di coscienza, in certi ordinamenti tiene il medico ad indicare un altro medico o un'altra struttura socio-sanitaria dove l'aborto è realizzato. Le altre soluzioni giuridiche trasferiscono quest'obbligo direttamente ai direttori degli ospedali, delle cliniche o delle altre strutture socio-sanitarie. Il medico che richiama la clausola di coscienza nel riferimento all'aborto, previene il medico provinciale o il direttore sanitario che deve garantire la possibilità di realizzare l'aborto da un altro medico. I fautori dell'aborto sottolineano che la pubblica struttura sanitaria come tale non può sollevare l'obiezione di coscienza perché la coscienza possiede la dimensione individuale e non collettiva. Perciò è connessa alle persone fisiche e non alle persone giuridiche. La medesima opinione è criticata tanto più che certe leggi prevedono tale possibilità.¹¹¹ Quello che fa le funzioni di direttore è tenuto ad indicare le persone del personale che procurano l'aborto o, nel caso quando tutti i medici di tale struttura sono obiettori di coscienza, deve indicare un'altra struttura socio-sanitaria. Certamente tale attività può essere contraria alla coscienza del medico provinciale o del direttore sanitario. Tuttavia non è più la questione della professione ma della funzione esercitata nella struttura amministrativa e dovrebbe essere esaminata nell'ambito del diritto all'obiezione di coscienza dei lavoratori, impiegati sulla base del contratto di lavoro o della nomina, quindi resta fuori del soggetto di questa presentazione.

6. Professione giuridica.

a) Molte controversie suscita il fatto di usufruire del diritto all'obiezione di coscienza dai giudici. Tale questione viene rilevata non solo nel riguardo alla necessità di esaminare le cause di cui l'oggetto costituisce l'attentato alla vita, in generale nella forma di aborto, ma anche le cause di divorzio o quelle di coppie dello stesso sesso. In questi ultimi casi, la Chiesa Cattolica incitava a riferirsi all'obiezione di coscienza. In conformità ai precetti delle leggi che riguardano l'ordinamento giudiziario, i giudici decidono secondo la propria coscienza. Ciò gli permette di esaminare un caso preciso conforme alle norme della coscienza, ma sempre nei limiti della legge¹¹². Si sottolinea che in questa formula si tratta dell'indipendenza dai giudici e delle decisioni sovrane, senza pressioni. Invece se il giudice non dà il consenso ad esaminare le cause determinate dalla maggioranza dei giudici collegiali può dichiarare *votum separatum* manifestando la sua diversa opinione. Agisce allora nell'ambito della cosiddetta opzione di coscienza, inserita nella prassi professionale dei giudici. Può anche

¹¹¹ Cfr. RIPERT G., *Bioethique et objection de conscience*, Colloque Pampelona, in dattiloscritto: 6.

¹¹² Cfr. DE ASIS ROIG R., *Juez y objecion de conciencia*, Sistema 1993, 113, 72 cit s. GUZMAN LOPEZ J., *Objecion de conciencia farmaceutica...:2*.

escludersi di decidere un caso preciso.

Il problema più grave è la questione di vincolare il giudice dai precetti della legge la cui „assiologia non accetta”¹¹³ In generale si accetta che il giudice è vincolato dalla legge, quindi non può rifiutare di realizzarla.¹¹⁴ Talvolta, soprattutto con riferimento alla situazione delle „svolte politiche”, si indica la possibilità di applicare dal giudice c.d. clausola di Radbruch, secondo la quale, „il conflitto tra la giustizia e la sicurezza giuridica sarebbe necessario risolvere in modo che il diritto positivo, garantito dalla legislazione e dal potere statale abbia la precedenza anche se il suo contenuto è iniquo e inutile, benché la contraddizione tra la legge positiva e la giustizia raggiunge tale livello che la legge come il diritto iniquo dovrebbe cedere alla giustizia. Si può comunque, con tutta chiarezza indicare (...) il confine: là dove non si tende mai alla giustizia, dove ugualianza, come l'essenza della giustizia è rifiutata consapevolmente nel momento di costituire il diritto positivo, è difficile di dire che la legge è soltanto „diritto iniquo” perché perde, in complesso, la natura del diritto”¹¹⁵. Radbruch spiega che „esistono tali principi giuridici che prevalgono su ogni disposizione di diritto e in conseguenza la legge la loro opposta è privata del potere vigente. Tali principi si definiscono come il diritto naturale o il diritto della ragione”.¹¹⁶ In tale spiegazione che fonda la possibilità eccezionale di sottrarsi al rispetto delle norme legali si riflette, indicato, molto prima, da Santo Tomasso d'Aquino, il principio del diritto iniquo. Il giudice che nella sua coscienza vede l'indegnità della norma giuridica, la sua contraddizione rispetto ai valori morali universali e rifiuta di esercitare tale disposizione della norma giuridica, accettando le conseguenze o anche la rinuncia ad esercitare la professione del giudice, non dovrebbe assumere la responsabilità giuridica.¹¹⁷ Nella letteratura polacca si può trovare una concezione ragionevole che „il giudice eticamente sensibile non può obediare a ogni legge (...) Esiste una soglia del sistema del diritto o dell'ordine giuridico, sotto la quale, abbiamo a che fare con la negazione della stessa idea fondamentale del diritto per la violazione dei principi e valori fondamentali. Tale diritto non può essere esercitato da nessuno giudice onesto”¹¹⁸. Nonostante che la contraddizione sostanziale tra il diritto stalinista e i diritti dell'uomo fosse lo sfondo di tali opinioni, occorre estendere le norme etiche della

¹¹³ ZOLL A., *Związanie sędziego ustawą*, in: Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996:245.

¹¹⁴ ZOLL A., op.cit.:251.

¹¹⁵ RADBRUCH G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, in: M. Szyszkowska: *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, :262.

¹¹⁶ RADBRUCH G., *Pięć minut filozofii prawa*, in: *Colloquia Communia* 1988/89,41-42, :62.

¹¹⁷ ŁĄCZKOWSKI W., *Wymiar sprawiedliwości a stosowanie prawa*, in: *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin, 2002:236.

¹¹⁸ SAFJAN M., *Etyka zawodu sędziowskiego*, in: *Ius et lex*, op.cit. : 272.

condotta del giudice sulle sue attività relative alla questione del diritto alla vita o del diritto di famiglia. Il giudice, come ciascuno, ha diritto ad agire, esercitando la sua professione, in conformità con il giudizio della propria coscienza. Dovrebbe anzi riconoscergli il diritto all'obiezione di coscienza. Si deve accettare che nel caso di conflitto inamovibile fra il contenuto delle disposizioni e la coscienza del giudice, con riferimento ai diritti universali dell'uomo, p.es. diritto alla vita, il giudice dovrebbe avere la possibilità di rifiutare di decidere sulla sua base. Sul medesimo campo si è rivelato il problema di rifiutare dal giudice tutelare il rilascio dell'autorizzazione all'aborto alla minorenne; agendo in conformità con la sua coscienza, può rifiutare di rilasciare tale autorizzazione. Tale opinione ha anche espresso E. Sgreccia, sottolineando, che il giudice tutelare deve avere il diritto all'obiezione di coscienza, nei casi dei minorenne e handicapati¹¹⁹. Si fanno notare le sentenze della Corte Costituzionale in Italia-p.es. 196/1987 i 445/1987, 1993, 2002, in cui si rifiuta al giudice, nei casi sopradetti, il diritto di sollevare l'obiezione di coscienza perché egli rimane in aspro contrasto con l'obbligo sostanziale della realizzazione dell'ordine giuridico, imposta alle persone che esercitano delle funzioni pubbliche¹²⁰. Sembra che il problema delle possibilità di richiamare dal giudice la clausola di coscienza può manifestarsi nell'ambito di altre leggi, non solo su quello che legalizza l'aborto. Alcuni però, vincolando rigorosamente il giudice all'obbligo di applicare la legge, indicano che, nel caso di essere convinto che una disposizione determinata di diritto viola le norme costituzionali, può cominciare „le procedure di esaminare la legittimità della norma contestata con la costituzione davanti alla Corte Costituzionale¹²¹, ciò esclude evidentemente la possibilità di sollevare da lui l'obiezione di coscienza.

La questione del diritto del giudice all'obiezione di coscienza viene anche rilevata con riferimento alle decisioni delle cause di divorzio, ed è molto attuale nell'ambito della legalizzazione delle coppie omosessuali nei confronti dei doveri del giudice che tiene registri civili delle persone che vogliono contrarre il matrimonio. Vale la pena ricordare che La Congregazione per la dottrina della fede ha chiaramente indicato che occorre astenersi da qualsiasi tipo di collaborazione per sanzionare ed applicare le leggi che legalizzano tale coppie perché sono gravemente ingiuste. In tale caso „ognuno può rivendicare il diritto all'obiezione di coscienza”¹²². Presentando la medesima questione, nell'ambito della legge

¹¹⁹ SGRECCIA E, Manuel...:504.

¹²⁰ DI PIETRO M. L., CASINI C., CASINI M., SPAGNOLO A.G., *Obiezione di coscienza in sanità...*:135-136.

¹²¹ ZOLL A., *Zwiqzanie...*:247.

¹²² Congregazione per la Dottrina della Fede, Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali, 32 Luglio 2003, cfr anche, Card. LOPEZ TRUJILLO A., *Reflexiones sobre*

spagnola, si indica il contenuto della sentenza della Corte Costituzionale del 11 aprile 1985, in verità, in relazione all'aborto, ma che riconosce l'obiezione di coscienza come diritto fondamentale e direttamente applicabile. Non esistono quindi alcune ragioni giuridiche affinché il giudice non possa riferirsi a tale risoluzione come base giuridica del rifiuto di applicare la legge sulle unioni civili di coppie delle persone dello stesso sesso, per riguardo all'obiezione di coscienza. In tale contesto, si indica che, in forza di una legge organica, il giudice, se sostiene che l'unione civile delle persone dello stesso sesso è illegittima, può sporgere querela alla Corte Costituzionale¹²³.

In Italia, dopo il discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana, pronunciato il 28 gennaio 2002¹²⁴, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario si è intensificata la discussione sul diritto all'obiezione di coscienza delle persone che esercitano le professioni giuridiche, in particolare i giudici e gli avvocati. Il Santo Padre, definendo il divorzio come una piaga per la società civile e sottolineando l'indissolubilità del matrimonio, ha invitato ad astenersi dal cooperare ai divorzi. . Presidente del Consiglio Nazionale Forense opponendosi al diritto all'obiezione di coscienza ha dichiarato che i giuristi facendolo tradirebbero la legge e il diritto. Similmente, Ministro italiano della giustizia si è dichiarato contro il diritto all'obiezione di coscienza dei giudici.¹²⁵ Nell'occasione di tale discussione relativa all'obiezione di coscienza dei giuristi cattolici in riferimento ai divorzi, rilevano che l'ordine giuridico dovrebbe riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza come diritto individuale, inviolabile ed inerente, notando che l'applicazione di tale diritto non dovrebbe causare le sanzioni giuridiche¹²⁶.

b) Il diritto all'obiezione di coscienza degli avvocati e delle altre persone che esercitano la professione giuridica.

Si suppone che l'avvocato non abbia la facoltà di ricorrere all'obiezione di coscienza perché si trova nella situazione, in cui il conflitto insolubile tra la coscienza e il contenuto delle disposizione di dritto non esiste. Può semplicemente rifiutarsi di condurre l'affare che porterebbe alla violazione delle norme di coscienza. Rimane comunque la questione della difesa d'ufficio, richiesta, in determinate situazioni, dagli organi giudiziari perché, in tale

la objecion de conciencia en la Enciclica Evangelium vitae, Famiglia e Vita 2005, 2,:72.

¹²³ FORNES J., *Il giurista : "L'obiezione de coscienza? Scelta legittima"*, Avvenire, 27 IV 2005.

¹²⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Il discorso alla Rota Romana*.

¹²⁵ RICCIOTTI R., *Il giudice non puo obbiettare contro la legge*, [http://www.giustiziacarita .it/professioni/rom.htm](http://www.giustiziacarita.it/professioni/rom.htm)

¹²⁶ ALTOBELLO M., *Relazione deontologica*, <http://www.giustiziacarita.it/professioni/relazione-deontologica.htm>.

caso, possono scontrarsi due doveri; la possibilità di riferirsi alla clausola di coscienza sarebbe una soluzione giusta, tanto più che nei codici deontologici che riguardano gli avvocati c'è spesso la regola che l'avvocato agisce in conformità alla propria coscienza. Nella legge francese sull'avvocatura del 31 dicembre 1990, si indica che l'avvocato non deve prestare la propria attività difensiva se la trova contraria alla sua coscienza¹²⁷

Occorre quindi accettare che l'avvocato abbia, anche lui, il diritto all'obiezione di coscienza che pur costituisce il diritto universale dell'uomo

Il progetto di legge sul concordato in Slovacchia ha chiaramente garantito il diritto all'obiezione di coscienza a tutti i giuristi le cui attività riguardano l'oggetto di questa legge, p.es. I divorzi. Nell'allegato al medesimo progetto hanno indicato: giudici, avvocati ed ufficiali giudiziari¹²⁸.

c) La legge che legalizza il matrimonio omosessuale in Spagna ha suscitato il problema del diritto all'obiezione di coscienza non solo dei giudici civili o dei sindaci che uniscono i matrimoni civili di tali coppie, ma anche del personale amministrativo ausiliare. La segretaria di corte ha sollevato obiezioni di coscienza nei confronti delle attività imposte durante il processo di unire il matrimonio di una coppia dello stesso sesso. Occorre supporre che, soprattutto alla luce della costatazione generale della Corte Costituzionale spagnola che riconosce l'obiezione di coscienza come il diritto dell'uomo, che il segretario della corte ha diritto a ricorrere all'obiezione di coscienza ciò non dovrebbe avere sanzioni disciplinari.¹²⁹ Alle professioni, in cui è presente la questione dell'obiezione di coscienza bisogna quindi aggiungere il personale amministrativo e giudiziario, l'ambiente della loro cooperazione, la realizzare gli obblighi legali, contrari agli obblighi iscritti nelle loro coscienze.

Lo stesso concerne il personale amministrativo delle strutture sanitarie perché non sempre si può considerare il personale amministrativo come personale sanitario, benché ai sensi dell'art. 9 della legge italiana 194/1978 è „esercitante la attività ausiliaria”. L'affare precisa della segretaria del medico che ha rifiutato di scrivere il documento, che comprendeva le indicazioni dal medico delle procedure dell'aborto, alla donna che voleva interrompere la gravidanza, è stato la base di rilevare la questione del diritto all'obiezione di coscienza. Si tratta del caso ben noto di *Janaway v. Salford Area Health Authority* a cui la corte di prima istanza ha dato ragione ritenendo che le attività adempiute da lei sono inserite nei sensi dell

¹²⁷ La Croix.com, 10 VI 2005, L'Eglise et les lois

¹²⁸ Cfr. art 4 Nvrah Zmluva, op.cit.

¹²⁹ L'affare descritta da NAVARRO-VALLS R., *La objecion de conciencia religiosa*, Famiglia et Vita 2005,3: 105.

art. 4 (1) Abortion Act 1967. Tuttavia, nella decisione definitiva, la Camera dei Lords ha rifiutato alla segretaria il diritto all'obiezione di coscienza, sostenendo che l'attività di scrivere la lettera in riferimento all'aborto non si inserisce nelle disposizioni della legge sull'aborto del 1967, perché non costituisce la partecipazione al processo dell'aborto.¹³⁰ Nei casi, in cui la questione dell'obiezione di coscienza non viene regolata *expressis verbis*, la base di sollevarla costituisce il precetto che si trova in tutte le carte costituzionali dei paesi democratici che garantiscono il diritto alla libertà di convinzione e di coscienza.

7. La professione dell'insegnante

La questione dell'obiezione di coscienza per l'insegnante si pone sulla base dell'obbligo della trasmissione dell'opinioni contrarie ai valori riconosciuti dalla coscienza. In particolare, si tratta del tema dell'educazione sessuale. La questione dell'obiezione di coscienza non è regolata dalla legge ma incontra problemi di diversa natura. L'insegnante lavora secondo un contratto di lavoro; così, l'insegnante di educazione sessuale accetta il programma proposto tramite il quale insegnerà la sua materia nelle diverse scuole statali. In alcuni Paesi l'insegnamento dell'educazione sessuale è affidato ad insegnanti specializzati, cosiddetti educatori. Occorre inoltre distinguere gli insegnati delle scuole private, specie quelle confessionali, dalle statali. Nelle scuole private, questa materia può essere insegnata secondo il sistema di valori scelto dalla scuola. È necessario ricordare che i genitori sono i primi e fondamentali educatori dei propri figli. In conformità agli standard internazionali, nell'educazione dei bambini la scuola dovrebbe rispettare le convinzioni religiose e morali dei genitori.

Non si può rifiutare agli insegnanti il diritto di obiezione di coscienza. Nel progetto di accordo tra la Repubblica Slovacca e la Santa Sede è stata proposta una simile soluzione. Nella clausola relativa all'obiezione di coscienza sono state inserite anche le attività educativo formative, sottoposte fra l'altro a leggi sull'educazione pubbliche che giustificano l'educazione sessuale¹³¹. Come indicato, questo Progetto non è stato approvato.

8. In relazione a leggi il cui contenuto tocca i valori fondamentali e lede i fondamentali diritti dell'uomo, si pone il quesito se le persone che esercitano funzioni pubbliche in alti Organi dello Stato possano o meno far ricorso alla clausola dell'obiezione di coscienza. Nei suddetti casi, tuttavia, non si tratterebbe di un vero e proprio esercizio professionale, anche se si parla

¹³⁰ [1988] AC537 HL cfr. DAVIES M., *Medical Law...*:280, QUINN G., *Objection de conscience dans le domaine professionnel (function publique et professions liberales)* in: *Liberté de conscience...*op.cit : 124.

¹³¹ Nvrah. Zmluva ..., art.4 lit. c), *Predkladacia sprava*, II.

di parlamentare professionista in quanto svolge pubblica funzione. Il fondamento legale di revoca dell'obbligo di eseguire determinate azioni contemplate dal diritto sta nel diritto alla libertà di coscienza. Un esempio è senza dubbio il gesto del re Baldovino di Belgio, che non ha accettato di firmare la legge sull'aborto perché contraria alla coscienza. I parlamentari hanno il diritto di elaborare la legge, di presentare emendamenti e di votare secondo coscienza; purtroppo, però, oggi questa regola viene raramente applicata¹³².

Naturalmente, si potrebbero elencare altre professioni per le quali la garanzia del diritto all'obiezione di coscienza assume un ruolo più importante. Questo sarebbe un argomento per una monografia più ampia.

9. Si rileva che ai nostri tempi si verificano forti tensioni fra la coscienza dell'uomo e l'autorità del paese democratico che, tende ad esercitare un potere assoluto sulla coscienza, dato che nella legge positiva crea seri dilemmi morali a chi accetti l'esistenza di un ordine normativo soprannaturale¹³³. La situazione è tale che nel nome del pluralismo di convinzioni si approva la legge che viola i valori fondamentali e poi, nell'applicazione, si fa appello al titolo, giustificando così le decisioni individuali delle singole persone che risultano determinanti. Questa prassi svincola il legislatore dal porre attenzione a che gli atti non violino le regole morali e non tocchino i fondamentali diritti dell'uomo. L'Istituzione dell'obiezione di coscienza evidenzia acutamente la questione del diritto ingiusto e l'obiezione contro il suo contenuto¹³⁴. Da qui sempre più numerose le leggi che danneggiano i fondamentali valori, specialmente relativi all'uomo e ai suoi intangibili diritti: in particolare, le leggi sulla vita, la famiglia e i diritti naturali. Introducendo la clausola dell'obiezione di coscienza, il legislatore sembra giustificare la sua scelta etica riguardo al contenuto della legge e giustifica il relativismo morale, rinviando esclusivamente alla coscienza individuale. L'ammissione giuridica dell'obiezione di coscienza è vista come ultima esigenza dell'ordine coerente fondato sui diritti dell'uomo¹³⁵.

La persona che si richiama all'obiezione di coscienza è immunizzata dalle conseguenze giuridiche di tale comportamento, secondo il principio della concessione individuale. Si può parlare così di privatizzazione della morale e di frammentarietà dipendente dalla condotta etica della persona concreta. L'etica, così, diventa etica delle

¹³² Sul problema della votazione dei parlamentari –cfr. GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Evangelium Vitae*, 73, anche cfr. SGRECCIA E, *Manuel...*:499-500.

¹³³ WRIGHT J.J., *Coscienza e autorità...*: 7.

¹³⁴ DE AGAR MARTIN J. T., *Problemi...*, op.cit.:2

¹³⁵ DE AGAR MARTIN J. T., *Problemi*, op. cit.:8.

personali clausole di coscienza¹³⁶. La coscienza, però, non è criterio privato ma obiettivo¹³⁷.

La pratica frequente dell'appello all'obiezione di coscienza, da parte di rappresentanti delle diverse professioni, crea conflitti in coloro che tendono alla totale separazione del diritto dai fondamentali valori morali connessi all'uomo e alla famiglia. Pertanto, è in ripresa una campagna contro tale istituzione, supponendo che essa possa rappresentare un abuso per i diritti e la libertà personale. Un tale attacco di massa è stato particolarmente illustrato nel riferimento al lavoro sul progetto di concordato riguardante il diritto di accettazione dell'obiezione di coscienza nella Repubblica Slovacca. Nel rapporto del 15 XII 2005 dell'Unione Europea Network of Independent Experts on Fundamental Rights preparato prima di tutto dalle organizzazioni proabortistiche, si indicava che tale regolazione avrebbe avuto negativo influsso su alcuni cosiddetti diritti fondamentali, come il diritto all'aborto, all'eutanasia o ai matrimoni omosessuali ed anche il diritto di accesso ai contraccettivi¹³⁸. Pur non entrando, in questo luogo, nella discussione relativa all'ammissione dei diritti come diritti fondamentali dell'uomo, come sopra indicato, l'esperienza della Slovacchia indica che la regola di concessione dell'obiezione di coscienza alle varie professioni non è regola stabile e può presentarsi ai contemporanei stati pluralisti come "troppo" pluralista. Riflettendo sul problema dell'obiezione di coscienza, si deve osservare che nelle situazioni in cui le leggi non si fondano sulle norme fondamentali del diritto morale riguardo i diritti dell'uomo, la vita umana e la famiglia, e non si può legalmente cambiarle, si dovrebbe almeno garantire il diritto all'obiezione di coscienza¹³⁹.

¹³⁶ SCHOOTYANS M., *L'objection de conscience en politique, Communication à la Conférence Internationale pour les Parlementaires d'Europe Centrale sur le thème Contemporary Family, Bioethics, and Responsibility of the Members of Legislative Bodies*, Bratislava, 3 octobre 2003.

¹³⁷ E. Sgreccia, *Foundations of the Ethics of Life :Ethical Personalism*, Bioethics Notes& News, Manila, 2006, 1, :.6.

¹³⁸ Cfr. UNIFER, *Commissione dell'Unione Europea di esperti indipendenti sui Diritti Fondamentali*, http://europa.eu.int/com/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

¹³⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione sul rispetto della vita umana nascente e sulla dignità della procreazione*, Donum Vitae, III.