



ARMANDO SAIITA\*

## L'ACCESSO ALLE CURE DEI SOGGETTI PIÙ VULNERABILI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERAMERICANA: NUOVE PROSPETTIVE DI GIUSTIZIABILITÀ

SOMMARIO: 1. Aspetti introduttivi. – 2. Il caso *Vera Rojas e altri c. Cile* innanzi alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: tra *best interest of the child* e *non-retrogression principle*. – 3. Le misure di riparazione. – 4. La sentenza *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, violenza ostetrica ed effettività dei rimedi giurisdizionali. – 5. Considerazioni conclusive: verso un'effettiva protezione speciale della salute delle persone particolarmente vulnerabili?.

### 1. *Aspetti introduttivi*

La sfida ecumenica lanciata dall'ONU nell'ambito dell'Agenda 2030<sup>1</sup> con l'obiettivo di raggiungere entro il medesimo anno la *Universal Health Coverage* (UHC)<sup>2</sup> rappresenta una missione (probabilmente) irrealistica e dal tenore più politico che giuridico. Sono, infatti, in crescita esponenziale le vicende giudiziarie in cui viene invocata la responsabilità

---

\* Dottorando in Ordine internazionale e diritti umani presso il Dipartimento di Scienze politiche, Sapienza Università di Roma.

<sup>1</sup> Tale obiettivo si colloca al terzo posto nell'ambito dei *Sustainable Development Goals* (SDG) elaborati dall'ONU nell'Agenda 2030, al cui interno se ne ravvisano ulteriori, come, ad esempio, migliorare la preparazione e la risposta nei confronti di potenziali future epidemie, unitamente allo sviluppo di vaccini e trattamenti antiretrovirali efficaci (anche) contro le più comuni malattie infettive, tra cui l'HIV (UN, *sustainable development goals by 2030*).

<sup>2</sup> In effetti, tale obiettivo è stato sostenuto in numerosi atti di *soft law*, inclusi i comunicati dell'OMS e, più recentemente, nella Dichiarazione dei Leader del G20 di Roma del 31 ottobre 2021, in cui si affermava il forte impegno degli Stati membri, da un lato, di principio, «to achieve the health-related sdgs, in particular universal health coverage», dall'altro, più operativamente volto a «support science to shorten the cycle for the development of safe and effective vaccines, therapeutics and diagnostics from 300 to 100 days following the identification of such threats and work to make them widely available». *G20 Rome leaders' declaration*, 31 ottobre 2021, p. 3. *State of Commitment to Universal Health Coverage: Synthesis, 2020, Urgent Action for Health Systems that Protect Everyone – Now*, 2020. Vi è da aggiungere, inoltre, che l'esigenza globale – avvertita anche dal segretario generale dell'ONU – di investire nello sviluppo dei sistemi sanitari, rendendoli più resilienti, in modo da garantire a tutti prestazioni qualitative senza distinzioni, ha certamente assunto carattere prioritario in seguito al deflagrare della pandemia da covid-19 e delle sue (molteplici) ricadute sui vari settori della comunità organizzata. UN, *Scale Up Investment In Universal Health Coverage And In Stronger Health Systems*.

internazionale dello Stato per aver violato o aver comunque tollerato la violazione del diritto umano alla salute<sup>3</sup>, intesa sia come possibilità di accesso<sup>4</sup> alle cure sia come autodeterminazione<sup>5</sup>, soprattutto in danno dei soggetti particolarmente vulnerabili<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Quanto alla dottrina internazionale si v. V. LEARY, *The right to health in international human rights law*, in *Health and Human Rights: An International Journal* (on-line), 1994; M. GULLIFORD, J. FIGUEROA-MUNOZ et al, *What does 'access to health care' mean?*, in *Journal Storage* (on-line), 2002; J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, Oxford, 2012; A. ALMICI, A. ARENGHI, R. CAMODECA, *Il valore dell'accessibilità una prospettiva economico-aziendale*, Milano, 2019.

<sup>4</sup> La sua importanza a livello universale, quale determinante fondamentale della salute era già stata sancita dal celeberrimo *General Comment n. 14* del Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali dell'11 agosto 2000, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12)*, E/C.12/2000/4, par. 11; il quale ha statuito che l'accesso alle cure deve non solo essere equo, ma anche tempestivo ed adeguato, «timely and appropriate». P. HUNT, *Interpreting The International Right To Health In A Human Rights-Based Approach To Health*, in *Health And Human Rights Journal* (on-line), 2016; E. RIEDEL, *The Right To Health Under The Icescr: Existing Scope, New Challenges And How To Deal With It*, in AA. VV., *The Cambridge Handbook Of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric*, Cambridge, 2020; M. DA SILVA, *The International Right to Health Care: a Legal and Moral Defense*, in *Michigan Journal Of International Law* (on-line), 2018; *The Right To Health, A Multi-Country Study Of Law, Policy And Practice*, in B. TOEBES et al. (a cura di), Berlin, 2014; B. M. MEIER, H. HUFFSTETTLER, J. BUENO DE MESQUITA, *Monitoring and Review to Assess Human Rights Implementation*, in L. GOSTIN, B. M. MEIER (a cura di), *Foundation Of Global Health & Human Rights*, Oxford, 2020; E. D. KINNEY, *The International Human Right To Health: What Does This Mean For Our Nation And World?*, in *Indiana Law Review* (on-line), 2001; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018; L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la "spesa costituzionalmente necessaria"*, in *Recenti Progressi in Medicina* (on-line), 2023. Per quanto concerne, invece, il diritto interamericano v. P. VILLAREAL, *The Direct Justiciability of The Right to Health at The Inter-Am*, in *Voelkerrechtsblog* (on-line), 2018.

<sup>5</sup> Che, seppur non espressamente prevista né dalla Convenzione, né dal Protocollo aggiuntivo di San Salvador (1988), è stata enucleata dalla Corte interamericana quale ulteriore attributo del diritto alla dignità nel contesto della vita privata, ai sensi dell'art. 11 della Carta (sentenza della Corte interamericana dei diritti umani dell'8 marzo 2018, C/349, *Poblete Vilches e altri c. Cile*). A tal riguardo, la Corte ha, infatti, chiarito che «a central aspect of the recognition of dignity is constituted by the possibility of all human beings for self-determination and to freely choose the options and circumstances that give a meaning to their existence, based on their own choices and convictions» (par. 168). Quest'orientamento è stato in seguito ribadito dalla giurisprudenza anche con riferimento alle scelte relative all'orientamento sessuale, quale aspetto «also linked to the notion of freedom and a person's right to self-determination and to freely choose the options and circumstances that give meaning to his or her existence, in accordance with his or her own choices and convictions» e, pertanto, ricompreso nella tutela della vita privata ex art. 11 della Convenzione (sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 24 febbraio 2012, C/239, *Atala Rijffo c. Cile*, par. 136).

<sup>6</sup> Con riferimento ai minori, si pensi, anzitutto, all'art. 24 della Convenzione Onu di New York sui diritti del fanciullo (1989), che riconosce il diritto di accedere alla protezione e alle cure necessarie per la propria salute, analogamente a quanto previsto – relativamente all'area europea – dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ovvero ancora in negativo – relativamente al continente africano – dall'art. 15 della Convenzione africana sui diritti e sul benessere del fanciullo (1990), che vieta lo sfruttamento economico del minore ed in particolare, tutte quelle pratiche «likely to be hazardous or to interfere with the child's physical, mental, spiritual, moral, or social development». Per quanto concerne, invece, le persone con disabilità viene in rilievo l'art. 25 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (2006), che sancisce il diritto di godere del miglior stato di salute possibile, senza discriminazioni fondate sulla disabilità, demandando agli Stati membri l'adozione di apposite misure interne per rendere tale diritto effettivo, ovvero ancora – a livello regionale – dall'art. 18 del Protocollo addizionale di San Salvador alla Convenzione americana dei diritti umani, che enuncia il diritto della persona affetta da menomazioni delle capacità fisiche o mentali «to receive special attention designed to help him achieve the greatest possible development of his personality», obbligando gli Stati ad adottare tutte le misure necessarie per fornire ogni risorsa utile alla persona affetta da disabilità. Non diversamente dispone la Carta dei diritti fondamentali dell'UE all'art. 26, che sancisce il diritto delle persone con disabilità «di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità [ovvero di] una speciale attenzione, finalizzata ad aiutarla a conseguire il massimo sviluppo possibile della sua personalità», in linea con l'art. 18 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli di Nairobi (1981). Con riferimento alle donne, infine, si pensi alla convenzione di Belém do Pará (1994), che obbliga trentadue Paesi americani ad adottare ogni misura appropriata per prevenire, punire e sradicare tutte le forme di violenza contro le donne, come si evidenzierà nel prosieguo.

Proprio sul versante dell'accesso alle cure, si ravvisa un'interessante decisione della Corte interamericana dei diritti dell'uomo (*Vera Rojas e altri c. Cile*)<sup>7</sup> che, adita dalla Commissione, ha condannato lo Stato cileno per la violazione a danno della minorenni *Martina Vera Rojas*, affetta da una malattia degenerativa, dei seguenti diritti fondamentali protetti dalla Convenzione americana dei diritti umani: il diritto alla vita (art. 4 par. 1), il diritto all'integrità personale (art. 5 par. 1), il diritto alla protezione speciale dei minori (art. 19), il diritto alla salute e il diritto alla sicurezza sociale (art. 26). I danni sarebbero stati causati, ad avviso dei giudici, dalla decisione della compagnia assicurativa (*Isapre Más Vida*) di terminare la relativa copertura contro le malattie catastrofiche di cui godeva la fanciulla. La sentenza in parola, come si approfondirà nel prosieguo, sembra affermare più compiutamente l'autonoma giustiziabilità (e la conseguente risarcibilità diretta) del diritto alla salute e degli aspetti ad essa connessi attraverso il catalogo aperto di cui all'art. 26 della Convenzione, potendo considerarsi quale ulteriore sviluppo del precedente orientamento sostenuto nel caso *Poblete Vilches e altri c. Cile*<sup>8</sup> (2018). Il filone giurisprudenziale così sviluppato pare, inoltre, ricevere ulteriore legittimazione attraverso il più recente caso *Rodríguez Pacheco c. Venezuela* (2023), in cui la Corte ha accertato la responsabilità internazionale del Venezuela per violazione dei diritti alla salute, all'integrità personale e all'accesso alla giustizia di una donna incinta sottoposta ad una serie di interventi chirurgici impuniti sul piano interno, che hanno determinato la sua incapacità parziale permanente a lavorare pari al 50%. È proprio su questo sfondo che si inserisce il presente scritto, volto ad analizzare le implicazioni derivanti dall'interpretazione evolutiva della Corte dell'art. 26 della Convenzione con rispetto al diritto alla salute, incluso l'accesso alle cure, al fine di valutarne il grado di effettività dello stesso nei sistemi cileno e venezuelano, avuto speciale riguardo al determinante dell'accessibilità<sup>9</sup> dei servizi sanitari e alla salute sessuale e riproduttiva. Scopo precipuo del presente lavoro è analizzare l'autonoma giustiziabilità del diritto alla salute nella giurisprudenza interamericana, in particolar modo le tecniche utilizzate dalla Corte per assicurare la tutela di tale diritto, sia singolarmente, che in connessione con altri diritti, alla luce dei due summenzionati casi "spartiacque" (*Vera Rojas e altri c. Cile* e *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*). In tal senso, ci si soffermerà in particolare sull'esame degli obblighi internazionali, come interpretati dalla Corte (certamente non limitati ai soli confini della Convenzione interamericana) in materia di diritto alla salute, e diritti di seconda generazione più in generale, al fine di evidenziare i più attuali orientamenti della Corte in merito al divieto di misure regressive, che contribuiscono ad arricchire ulteriormente il dibattito.

## 2. Il caso *Vera Rojas e altri c. Cile* innanzi alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: tra *best interest of the child* e *non-retrogression principle*

La vicenda giudiziaria in questione origina dalla petizione presentata il 4 novembre 2011 dai difensori della vittima (rispettivamente, Karina Fernández e Boris Paredes) innanzi

<sup>7</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 1° ottobre 2021, C/439, *Vera Rojas e altri c. Cile*.

<sup>8</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani dell'8 marzo 2018 (Merito, riparazioni e spese), C/349, *Poblete Vilches e altri c. Cile*.

<sup>9</sup> Intesa dal Comitato ONU del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali quale elemento essenziale del diritto alla salute, necessariamente suddiviso in quattro dimensioni tra di loro sovrapposte: a) non discriminazione; b) accessibilità fisica; c) accessibilità economica; d) accessibilità informativa. *General Comment n. 14* del Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali dell'11 agosto 2000, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, cit., par. 12.

alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo (d'ora in poi "Commissione")<sup>10</sup>. Quest'ultima, dopo aver dichiarato ammissibile la petizione<sup>11</sup>, il 5 ottobre 2018 approvava l'*Informe de fondo n. 107/18* in cui, oltre a condannare il Cile per non aver garantito i diritti sopracitati della minorenni, raccomandava allo Stato parte l'adozione di precise misure<sup>12</sup> di riparazione. La Commissione, valutati, dunque, il grave pregiudizio subito dalla minorenni ai diritti enunciati in conseguenza dell'interruzione del trattamento RHD (e dai genitori alla integrità psichica e morale), nonché la mancanza di progressi nella negoziazione di un accordo amichevole, ha sottoposto in data 6 settembre 2019 il caso alla Corte interamericana dei diritti umani, chiedendo alla medesima di accertare le summenzionate violazioni dei diritti umani.

Con specifico riferimento ai fatti rappresentati, occorre precisare che gli stessi risalgono ad ottobre 2010, quando l'*Institucion de Salud Previsional*<sup>13</sup> (denominata "*Isapre Más Vida*") ha deciso di terminare con una semplice lettera la copertura sanitaria domiciliare per malattie croniche (d'ora in poi anche "RHD") di cui godeva la fanciulla Martina Vera Rojas, per effetto di una circolare della Sovrintendenza della salute cilena, che legittimava le *Isapres* a interrompere *ad libitum* il rapporto contrattuale avente ad oggetto il trattamento domiciliare in parola, determinando così un *vulnus* considerevole ai diritti alla vita, all'integrità personale e alla salute della minorenni. Prima di analizzare nel merito i fatti, la Corte ha rigettato le tre eccezioni preliminari sollevate dallo stato cileno, in ordine: a) il mancato previo esaurimento<sup>14</sup> dei ricorsi interni; b) l'improcedibilità della denuncia<sup>15</sup> dell'istante per mancanza d'oggetto; c) l'incompetenza della Corte a conoscere eventuali violazioni dei diritti economici<sup>16</sup>, sociali<sup>17</sup> e

<sup>10</sup> Rapporto sull'ammissibilità della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo dell'11 novembre 2016, A/44, *Vera Rojas c. Cile*, par. 11.

<sup>11</sup> Con l'appena citato rapporto.

<sup>12</sup> Tra queste: il ripristino del *Régimen de Hospitalización Domiciliaria* (d'ora in poi, RHD) in favore della fanciulla, sulla base del fatto che l'interruzione di questo servizio ledeva i diritti alla vita, all'integrità fisica e psichica, alla sicurezza sociale e alla salute della minorenni, affetta, peraltro, da una disabilità rara.

<sup>13</sup> Le c.d. *Isapres* sono enti privati, istituiti con decreto legge n. 3/1981, che erogano prestazioni sanitarie alla collettività attraverso la stipulazione di contratti assicurativi sotto la supervisione e il controllo della *Superintendencia de salud*. Essi si pongono come alternativa al sistema sanitario pubblico cileno (FONASA) e ad oggi forniscono servizi sanitari a più del 19% della popolazione, permettendo l'espansione dell'attività medica privata locale e l'aumento degli investimenti in cliniche, centri medici, laboratori, tra gli altri. *Asociación de Isapres, Las Isapres*, <https://www.isapre.cl/las-isapres>.

<sup>14</sup> Rispetto a tale questione, la Corte interamericana ha confermato che il termine ultimo per presentare l'eccezione coincide con il vaglio di ammissibilità del procedimento dinanzi alla Commissione e deve, dunque, precedere temporalmente la dichiarazione di ammissibilità da parte di quest'ultima. A tal riguardo, i giudici internazionali hanno osservato che il 17 luglio 2015 lo Stato manifestava con apposita comunicazione indirizzata alla Commissione di non presentare alcuna osservazione relativa al previo esaurimento dei ricorsi interni, rammentando, che l'eccezione in parola è stata sollevata espressamente dalla difesa statale, per la prima volta, soltanto «en su escrito de contestación en el trámite ante este tribunal», dichiarando, pertanto, l'eccezione improcedibile per tardività. Sentenza della Corte interamericana, *Vera Rojas c. Cile*, cit., par. 23.

<sup>15</sup> La Corte ha rigettato tale eccezione in quanto «no se refiere a cuestiones de admisibilidad del caso, sino a cuestiones que atañen al fondo de la controversia» (Sentenza della Corte interamericana, *Vera Rojas e altri c. Cile*, cit., par. 28).

<sup>16</sup> R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Associazione italiana studiosi del Diritto dell'Unione europea* (on-line), 2011.

<sup>17</sup> Quanto alla dottrina italiana si v. C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000; A. GIORGIS, *Diritti sociali*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano 2006; A. D'ALOIA, *Storie «costituzionali» dei diritti sociali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello*

culturali – *rectius* la salute – protetti dall'art. 26 della Convenzione. Tra le questioni preliminari sollevate, quella relativa alla competenza risulta essere la più interessante, in quanto chiarisce ed amplia il contenuto dell'art. 26. Considerato, dunque, che il Cile è membro della Convenzione interamericana dal 21 agosto 1990 e, che, nel medesimo giorno lo Stato membro ha accettato la giurisdizione contenziosa della Corte ex art. 62 par. 3 della Convenzione, la competenza dell'organo giurisdizionale, nella specie, si estende finanche all'art. 26. Quest'ultimo, com'è noto, e in linea con l'art. 2 del PIDESC, protegge espressamente i c.d. diritti di seconda generazione enunciati dalle norme della Carta dell'Organizzazione degli Stati americani (d'ora in poi "OEA"), sollecitando gli Stati, sia a livello interno che attraverso la cooperazione internazionale, all'adozione di misure progressive che ne garantiscano la piena effettività. Con riferimento ai predetti diritti, la Corte ritiene, dunque, applicabile, dopo un annoso dibattito, la dottrina dell'interdipendenza e dell'indivisibilità, in base alla quale non vi sarebbe alcuna gerarchia o differenza di tutela tra i diritti civili e politici e quelli economici, sociali e culturali. In base all'approccio dialogante della Corte interamericana, l'organo giurisdizionale, nel precedente *Acevedo Buendía e altri c. Perù* (2009), aveva, infatti, espressamente richiamato l'orientamento della Corte europea dei diritti umani nel caso *Airey c. Irlanda* (1979), in base al quale sebbene la Convenzione enunci essenzialmente diritti civili e politici, molti di essi presentano implicazioni economico-sociali<sup>18</sup>, pertanto, il mero fatto che un'interpretazione della CEDU possa estendersi fino alla sfera dei diritti economici e sociali non rappresenta un fattore decisivo contro di essa. Infine, sul punto, la Corte interamericana, sempre nel summenzionato precedente, aveva chiarito che l'obbligo di garantire lo sviluppo progressivo dei diritti di seconda generazione (art. 26) presuppone altresì un divieto di adottare misure<sup>19</sup> che possano degradarne il livello di tutela (c.d. misure repressive).

Costituendo il diritto alla salute oggetto specifico del contendere, la Corte non ha avuto dubbi sul fatto che esso ricevesse tutela attraverso l'art. 26. I giudici internazionali, sulla scorta del precedente *Poblete Vilches c. Cile* (2018)<sup>20</sup>, hanno, infatti, ricostruito l'esistenza del diritto alla salute attraverso la c.d. tecnica del rinvio<sup>21</sup> ad altre norme internazionali e nazionali, tra

---

*sociale europeo*": più sobrio, solidale e sostenibile), in *Associazione italiana dei Costituzionalisti* (on-line), 2011; R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in *Federalismi*, 2018.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 9 ottobre 1979, ricorso n. 6289/73, *Airey c. Irlanda*.

<sup>19</sup> Come precisa l'art. 26, giova rammentare che tali misure non devono necessariamente essere di carattere legislativo.

<sup>20</sup> Per alcune considerazioni sul caso v. N. CARRILLO SANTARELLI, *The Autonomous Justiciability of The Right to Health and Supervision of Immediate Obligations of States in The Inter-American Human Rights System*, in *Diritto pubblico, comparato ed europeo* (on-line), 2018; M. MORALES ANTONIAZZI, L. CLÉRICO, *Interamericanización del derecho a la salud: perspectivas a la luz del caso poblete de la Corte IDH*, México, 2019; L. SÁNCHEZ, *Il caso Poblete Vilches c. Cile: nuovi approcci al diritto alla salute nel sistema interamericano dei diritti dell'uomo*, in *Corti supreme e salute* (on-line), 2019, p. 45 e ss.

<sup>21</sup> O. PARRA VERA, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, México, 2011. Del medesimo Autore v. anche il contributo intitolato *La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, 2008; R. A. SOTO, M. C. H. LEAL, L. GALDÁMEZ ZELADA, *El derecho a la salud y su (des)protección en el estado subsidiario*, in *Scientific Electronic Library Online*, 2016. In tal senso assume, infatti, sempre più credito anche nel panorama interamericano la c.d. *tesis de los derechos implícitos*, i quali, seppur non espressamente previsti da una norma costituzionale o internazionale, possono essere ricavati dagli stessi valori e principi di fondo del testo normativo per mezzo dell'interpretazione giudiziale evolutiva. V. L. GALDÁMEZ ZELADA, *Tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos: las actuaciones del juez y las omisiones del legislador chileno*, Ivi, 2010. Tale teoria di derivazione europea, poi accolta anche dalla Corte interamericana, si fonda, infatti, sull'assunto in forza del quale le costituzioni nazionali e in particolare, i trattati internazionali sui diritti umani costituiscono *living instruments*, «the interpretation of which must

cui: a) gli artt. 34 lett. i), l) e 45 lett. h) della Carta OEA, che stabiliscono obiettivi essenziali di sviluppo integrale; b) l'art. XI della Dichiarazione<sup>22</sup> americana dei diritti e dei doveri<sup>23</sup> dell'uomo (1948), che fa obbligo a ciascuno Stato di adottare misure sanitarie e sociali per tutelare la salute, sia pur nei limiti delle proprie risorse disponibili; c) l'art. 19 par. 9 della Costituzione<sup>24</sup> cilena, che vincola lo Stato a garantire a tutti senza discriminazioni il diritto alla salute e, per converso, attribuisce all'individuo il diritto di scegliere liberamente il sistema sanitario di cui intende usufruire, sia esso pubblico o privato; d) l'art. 10 del Protocollo di San Salvador (1988), che riconosce la salute non solo in termini individuali, ma anche come bene pubblico; e) il *corpus iuris* internazionale a carattere strettamente universale, che include l'art. 12 del PIDESC e la correlata interpretazione del Comitato, l'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti umani (1948), nonché l'art. 25 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (2008) e l'art. 24 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (1990). Non può, inoltre, omettersi che lo spartiacque *Poblete Vilches c. Cile* (2018) si pone, peraltro, in linea di continuità con l'orientamento già sostenuto nel caso *Lagos del Campo c. Perù* (2017), in cui la maggioranza dei giudici dichiarava la diretta ed autonoma giustiziabilità di un diritto economico-sociale – *rectius* il diritto al lavoro<sup>25</sup> – ai sensi dell'art. 26 della Convenzione, riconoscendo che gli obblighi internazionali di garanzia e rispetto (artt. 1 e 2) si applicano a tutti i diritti umani, inclusi quelli di seconda generazione. Facendo tesoro di queste premesse, la Corte, nel caso *Vera Rojas c. Cile*, ha, dunque, configurato la salute come un diritto autonomamente e direttamente giustiziabile ai sensi dell'art. 26, superando così definitivamente la teoria tradizionale della giustiziabilità indiretta della salute (c.d. *per via de conexidad*), più volte affermata nei casi *Ximenes Lopes c. Brasile* (2012), *Furlán e familiari c. Argentina* (2012) e *Gonzales Lluy e altri c. Ecuador* (2015), in cui era stato riconosciuto il diritto all'assistenza sanitaria solo in quanto collegato con i diritti alla vita (art. 4 par. 1) e all'integrità

---

accompany the evolution of the times and current living conditions». Parere consultivo della Corte interamericana dei diritti umani del 9 novembre 2020, A/26, *The Obligations in Matters of Human Rights of a State That Has Denounced The American Convention on Human Rights and The Charter of The Organization of American States*, par. 41.

<sup>22</sup> Che, peraltro, in base alla giurisprudenza costante della Corte costituisce pacificamente «en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales». Parere consultivo della Corte interamericana dei diritti umani del 14 luglio 1989, A/10, *Interpretación de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención americana sobre derechos humanos*. Quanto ai rapporti tra la Carta dell'OEA e la Dichiarazione americana, la Corte ha precisato che «Los Estados miembros han entendido que la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración» (Ivi, par. 43).

<sup>23</sup> A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005.

<sup>24</sup> Più nello specifico, l'articolo dispone che «el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. es deber preferente del estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado». In questo senso la Corte ha osservato la sussistenza di un «ampio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los estados de la región» (sentenza della Corte interamericana, *Vera Rojas c. Cile*, cit., par. 99).

<sup>25</sup> C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema demodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del diritto*, 1995; A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Torino, 2007.

personale (art. 5), aggiungendo che questa tutela è rafforzata nel caso delle persone più vulnerabili, non diversamente dalla giurisprudenza della Corte EDU<sup>26</sup>.

Rispetto all'obbligo statale di tutelare la salute, la Corte ha poi innovativamente precisato che esso si concreta «en el deber de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población»<sup>27</sup>, secondo gli *standard* sanciti dal Comitato del PIDESC di: a) disponibilità; b) accessibilità; c) accettabilità; d) qualità. La salute è poi venuta in rilievo nella decisione esaminata anche in qualità di attributo del diritto all'assicurazione sociale (art. 26), che secondo l'interpretazione sistematica ed evolutiva del Tribunale obbliga gli Stati a garantire a tutti di «acceder a servicios de salud adecuados, los cuales además deben incluir el acceso a medidas preventivas y curativas, y el apoyo suficiente a las personas con discapacidad»<sup>28</sup>. Quanto agli obblighi in senso proprio, i giudici internazionali hanno poi osservato che «dado que la salud es un bien público, cuya protección está a cargo del Estado, éste tiene la obligación [non solo] de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal [e alla] salud, [... ma anche] el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado»<sup>29</sup>. Il Tribunale di San José, nella specie, ha, dunque, sapientemente distinto la violazione autonoma dei diritti alla salute (art. 26), alla vita (art. 4), all'integrità personale (art. 5), alla protezione speciale (art. 19) e all'assicurazione sociale (art. 26) – derivante dalla negligenza statale nel regolamentare e controllare l'assistenza sanitaria erogata a tutti senza discriminazione (art. 1), in connessione con l'obbligo di adottare misure positive a favore dei diritti umani (art. 2) – dalla diversa violazione degli obblighi di sviluppo<sup>30</sup> progressivo (artt. 2 e 26). In questo senso, infatti, la Corte ha precisato, in linea con la risoluzione<sup>31</sup> del Consiglio per i diritti umani dell'ONU, che l'impegno ad adottare misure interne a tutela dei diritti

---

<sup>26</sup> La Corte europea, pur in assenza di una disposizione sulla salute individuale nella CEDU, ha sviluppato una nutrita giurisprudenza pretoria sulla salute, attraverso principalmente gli artt. 2, 3 e 8 della Convenzione europea, abbracciando diversi aspetti ad essa collegati, tra cui: l'integrità fisica; il consenso informato; i diritti sessuali e riproduttivi; i trattamenti sanitari (inclusi i vaccini); l'accesso ai farmaci essenziali; la procreazione medicalmente assistita; i fino a concepire una tutela estesa anche a taluni aspetti ambientali. Sulla correlazione tra diritto alla vita (art. 2) e salute v. il caso *Ilhan c. Turchia* (2001), in cui la Corte ha riconosciuto che i maltrattamenti fisici che, pur non provocando la morte dell'individuo, assumono particolare gravità e rilevanza per la salute individuale. In merito al legame tra divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3) e il diritto alla salute, si v. il noto caso *Torreggiani e altri c. Italia* (2013), che ha consentito alla Corte di ritenere violato l'art. 3 qualora la detenzione risultasse incompatibile «con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura (...) sottopongono l'interessato ad uno stato di sconforto [o] ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione» e contraria al suo stato di salute. In merito ai trattamenti sanitari come interferenze ai diritti alla vita privata e all'autodeterminazione v. *Solomakhin c. Ucraina* (2012), par. 33, *Paradiso Campanelli v. Italia* (2017), e *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca* (2021).

<sup>27</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Cile*, cit., par. 100.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Cile*, cit., par. 133.

<sup>29</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Cile*, cit., par. 89.

<sup>30</sup> Si v. il par. 135 della decisione (appena citata) della Corte, secondo cui «Asimismo, la existencia de dicha norma (art. 2) constituyó un incumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo del Estado en términos del artículo 26 de la Convención Americana».

<sup>31</sup> Risoluzione del Consiglio per i diritti umani dell'ONU del 6 luglio 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights*, A/HRC/17/31.

umani (artt. 1 e 2), e dunque della salute (art. 26), comporta anche il dovere<sup>32</sup> degli Stati di prevenire, accertare (ed eventualmente) sanzionare le violazioni dei diritti umani perpetrate da terzi, incluse le imprese<sup>33</sup> private. Queste ultime, in ragione della latitudine e dell'importanza delle attività svolte, ravvisa la Corte, rappresentano le «*primeras encargadas*»<sup>34</sup> nell'adozione di misure<sup>35</sup> strumentali ad assicurare l'effettività dei diritti medesimi e devono astenersi da ogni violazione, con responsabilità differenziata a seconda della natura dell'attività prestata e del rischio<sup>36</sup>.

Con specifico riferimento al sistema sanitario cileno<sup>37</sup>, la Corte ha poi attentamente osservato la presenza massiccia in Cile di società assicurative a scopo di lucro (c.d. *ISAPRES*) che erogano prestazioni sanitarie. Nella fattispecie esaminata, la Corte ha, infatti, precisato che il dovere di proteggere i diritti umani «es especialmente relevante cuando una empresa privada presta un servicio de naturaleza pública, y está ejerciendo funciones inherentes al poder público, como es el caso de las Isapres en el sistema de salud chileno»<sup>38</sup>. In questo senso la Corte di San José ha osservato che lo Stato ha espressamente delegato alle *ISAPRES* «la función de la garantía del derecho a salud»<sup>39</sup>, con la conseguenza che lo Stato stesso risponderà direttamente delle violazioni convenzionali dei diritti commesse dalle *ISAPRES*. I giudici di San José hanno poi confermato che tale responsabilità è aggravata «especialmente cuando [le violazioni] afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a

<sup>32</sup> Par. 85. C. MEDINA QUIROGA, *Las obligaciones de los estados bajo la Convención americana de derechos humanos*, in AA. VV., *La Corte interamericana de derechos humanos. un cuarto de siglo 1979-2004*, San José, 2005.

<sup>33</sup> Come recita lapidariamente la stessa risoluzione: «la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura». Risoluzione del Consiglio per i diritti umani dell'ONU del 6 luglio 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit., p. 1.

<sup>34</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 88.

<sup>35</sup> In particolare, la richiamata risoluzione del Consiglio per i diritti umani dell'ONU esorta le imprese a mettere in atto «políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias (...)», che si concretano in «a) un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar». *Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit.

<sup>36</sup> V. il precedente *Caso De Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris e altri) c. Honduras* (2021), secondo cui «el Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos» (Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 31 agosto 2021, C/432, *Caso De Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris e altri) c. Honduras*, par. 48).

<sup>37</sup> Ad oggi, tale sistema si articola in un modello misto in cui spicca, da una parte, la componente pubblica – rappresentata dal *Sistema Nacional de Salud*, istituito con la legge n. 10383 del 1952 e finanziato dal *Fondo Nacional de Salud (Fonasa)*, unitamente alla fiscalità generale – e, dall'altra, quella privata, ove si distinguono le diverse società assicurative, denominate *Instituciones de Salud Previsional (Isapres)*, che offrono ai pazienti specifiche prestazioni sanitarie dietro compenso. Le *Isapres* - istituite con decreto legge n. 3/1981, che ha definito lo *status* giuridico e le funzioni affidate a tali enti - nel concordare le prestazioni sanitarie oggetto di assicurazione indicano anche i *prestadores de salud*, cui il paziente potrà rivolgersi per la somministrazione delle cure necessarie. Ai sensi dell'art. 2 lett. j) del d. l. n. 3/1981, per *prestador de salud* si intende qualsiasi «persona natural o jurídica, establecimiento o institución» all'uopo autorizzato a fornire prestazioni sanitarie; «tales como: consulta, consultorio, hospital, clínica, centro médico, centro de diagnóstico terapéutico, centro de referencia de salud, laboratorio y otros de cualquier naturaleza, incluidas ambulancias y otros vehículos adaptados para atención extrahospitalaria».

<sup>38</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 145.

<sup>39</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 92.



grupos en situación de vulnerabilidad»<sup>40</sup>. Per questi motivi, la Corte si è dichiarata pienamente competente ad accertare «si el Estado incumplió con su deber de garantizar los derechos a la salud, seguridad social, vida, vida digna, y especial protección de la niñez, en perjuicio de Martina Vera Rojas, por la alegada falta de regulación, fiscalización y control de la decisión de la Institución de Salud Previsional Más Vida»<sup>41</sup>.

Venendo ai fatti, i rappresentanti e la Commissione chiedevano alla Corte di accertare che la Circolare cilena n. 7 dell'1° luglio 2005 della *Superintendencia de Salud* – che autorizzava le *ISAPRES* ad escludere le malattie croniche dal trattamento domiciliare (RHD)<sup>42</sup> indipendentemente dallo stato di salute del paziente – e la conseguente decisione della *Isapre* violassero i diritti summenzionati; e conseguentemente dichiarare la responsabilità internazionale dello stato cileno. Sul punto, la Corte di San José ha, infatti, osservato che la precedente Circolare n. 059 del 29 febbraio 2000 prevedeva un regime complessivamente più favorevole della successiva Circolare n. 7 dell'1° luglio 2005 della *Superintendencia de Salud*. La scelta statale si è posta, infatti, secondo la Corte palesemente in contrasto con il *best interest of the child*<sup>43</sup>, come interpretato dal Comitato ONU dei diritti del fanciullo<sup>44</sup>, e il c.d. divieto di regressività (art. 26), determinando, dunque, la fattispecie esaminata «una cuestión de regresividad en términos del artículo 26 de la Convención»<sup>45</sup>.

Il primo viene configurato dai giudici internazionali come «principio regulador de la normativa relativa a los derechos de la niñez que se funda en la dignidad misma del ser humano»<sup>46</sup>.

È interessante notare che, in linea con il suo approccio dialogante, il Tribunale ha effettuato un rinvio integrale al contenuto del *best interest of the child*, come ricostruito dal Comitato. Questo, infatti, consiste in: a) un diritto sostanziale del fanciullo a che i suoi interessi vengano valutati e presi prioritariamente in considerazione in caso di decisioni che potrebbero pregiudicarli; b) un principio fondamentale ermeneutico per cui, in caso di due

---

<sup>40</sup> Par. 86 della decisione appena citata. V. anche il *General Comment n. 15* del Comitato ONU sui diritti del fanciullo del 17 aprile 2013, *The Right of The Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health*, (Article 24), CRC/C/GC/16, par. 29 e ss. Per l'organo onusiano, infatti, «all possible measures should be taken to ensure that children have uninterrupted access to health services», par. 40. Il medesimo organo, sempre nel citato *General Comment*, aveva, inoltre, precisato la sussistenza dell'obbligo delle «private health insurance companies [to] not discriminate against (...) children on any prohibited grounds and [to ensure to] promote equality through partnerships with state health insurance schemes based on the principle of solidarity and ensuring that inability to pay does not restrict access to service», par. 83.

<sup>41</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 28.

<sup>42</sup> Testualmente: «se excluyen [dal regime di ospedalizzazione domiciliare] los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos». Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 53.

<sup>43</sup> La Corte non ha dimenticato di menzionare il precedente in materia di *interés superior de los niños y las niñas*, in cui l'organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 19 della Convenzione (diritto alla protezione speciale del minore) statuiva che ciascuna misura che riguardi il minore deve anche tenere conto delle sue condizioni intrinseche, in particolare di *su debilidad, inmadurez o inexperiencia*, nonché delle condizioni specifiche in cui si trova il minore, caso per caso. Parere consultivo della Corte interamericana del 28 agosto 2002, A/17, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, par. 60. V. per maggiori approfondimenti V. LORUBBIO, *The best Interests of the child tra Europa e America latina*, Torino, 2021, p. 104 e ss.

<sup>44</sup> Soprattutto ai sensi dell'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, che dispone «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

<sup>45</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 134.

<sup>46</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 105.

possibili interpretazioni ricavate dalla norma, deve scegliersi quella più favorevole al fanciullo; c) una regola di procedura che costituisce un limite giuridico nella misura in cui, se deve adottarsi una decisione che può costituire un rischio per il minore, occorre che sia valutato integralmente l'impatto che questa può generare sui diritti<sup>47</sup>. Ciò finisce per ridimensionare significativamente il margine di discrezionalità statale sia in ambito legislativo, che amministrativo e giudiziario. In altre parole, il *best interest of the child* consisterebbe, ad avviso di chi scrive, in un mandato di prioritizzazione dei diritti del minore davanti a tutte le azioni o decisioni potenzialmente idonee a pregiudicarli. Proprio a questo riguardo, la Corte ha sancito espressamente, che tra queste scelte ricade anche la decisione della *Isapre* di terminare la copertura assicurativa alla minorenni con disabilità, in quanto soggetto particolarmente vulnerabile. La Corte ha ritenuto, infatti, la circolare nazionale cilena un atto consapevole<sup>48</sup>, discriminatorio e regressivo, in quanto ha permesso alla *Isapre* di differenziare la tutela sanitaria in base alla cronicità o meno della malattia, e di errare nella qualificazione della malattia definita dalla società assicurativa progressiva e irrecuperabile, e mai cronica, non tenendo, peraltro, conto dell'età e delle «enfermedades graves, de Martina, que además es una niña con una discapacidad»<sup>49</sup>, nonché delle garanzie alla salute apprestate dalla normativa precedente. Tale decisione, secondo la Corte, ha posto inevitabilmente a rischio la salute, l'integrità personale, il diritto all'assicurazione sociale e la stessa vita della minorenni, costringendo i genitori a continuare il trattamento a condizioni e termini non adeguati allo stato di salute di Martina e alle necessità speciali che richiede la sua condizione di fanciulla con disabilità.

È poi audace ed inedita l'affermazione della Corte secondo la quale la violazione del divieto di regressività è aggravata dalla violazione del già esaminato *best interest of the child*, e dalle alterazioni<sup>50</sup> provocate nella vita familiare di Martina e dei genitori.

Quanto alla *prohibición de regresividad*, occorre precisare che essa costituisce la dimensione speculare 'negativa' dell'obbligo di sviluppo progressivo dei diritti economici, sociali e culturali (artt. 2 par. 1 del PIDESC e 26 della Convenzione americana). Si intende<sup>51</sup> per regressiva<sup>52</sup>, infatti, qualsiasi disposizione normativa o politica che riduca (o addirittura vanifichi) il livello di protezione già assicurato ai diritti economici, sociali e culturali.

<sup>47</sup> *General Comment n. 14* del Comitato ONU sui diritti del fanciullo del 29 maggio 2013, *The Right of the Child to Have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration (Article 3 par. 1)*, CRC/C/GC/14, par. 6.

<sup>48</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit. «Respecto a este último punto, el Tribunal recuerda que la decisión tomada por la Isapre fue adoptada aun cuando la aseguradora tenía conocimiento de la necesidad de martina de mantener la continuidad de su tratamiento médico en su domicilio» (par. 129).

<sup>49</sup> Par. 127 della decisione appena citata.

<sup>50</sup> Appositamente documentate nella Sentenza dal momento che la scelta della *Isapre* di interrompere il regime di ospedalizzazione domiciliare comportava di conseguenza l'onere in capo alla famiglia di recarsi presso il più lontano ospedale di Santiago, affinché la fanciulla potesse ricevere cure adeguate, in violazione del determinante dell'accessibilità. «En este sentido, la Corte recuerda que, conforme al requisito de accesibilidad, los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención domiciliaria, o en un lugar cercano al domicilio de la niña o el niño». Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 110.

<sup>51</sup> L'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati americani ha fornito una definizione puntuale e chiara delle misure regressive, consistendo in «todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido». Risoluzione dell'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati americani del 7 giugno 2005, *Normas para la confección de informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, OEA/2074 (XXXV-O/05), par. 11.

<sup>52</sup> L. MAGI, *Adattamento 'a rovescio' e obblighi a realizzazione progressiva: una (possibile) lettura*, in *Sidiblog* (on-line), 2021.

La dottrina<sup>53</sup> sostiene che essa rappresenti un corollario dei principi di ragionevolezza<sup>54</sup> e di proporzionalità<sup>55</sup> e che sia formata da quattro elementi essenziali: a) il peggioramento; b) l'intenzionalità; c) la dimensione collettiva; d) il legame con le risorse disponibili. Solitamente per stabilire il carattere regressivo l'interprete è chiamato a effettuare una valutazione comparativa tra la normativa interna precedente e quella successiva, motivando concretamente perché e sotto quali aspetti la norma impugnata è meno favorevole di quella precedente (c.d. regressività normativa)<sup>56</sup>. La regressività<sup>57</sup> può poi riscontrarsi nelle politiche pubbliche perseguite da ciascuno Stato, incompatibili con i fini previsti dai trattati internazionali o da norme interne ovvero ancora, qualora esse, riducendo le risorse disponibili, rendano più onerosa o comunque ostacolino la realizzazione dei diritti economici, politici e culturali (c.d. regressività politica). Il divieto di regressività<sup>58</sup> è poi rafforzato dall'inciso dell'art. 29 della Convenzione, che obbliga gli Stati, da una parte, ad astenersi da qualsiasi interpretazione *in peius* dei diritti economici, sociali e culturali protetti dalla Convenzione, e dall'altra, a impedire che qualsiasi interpretazione della Convenzione contrasti con norme interne o internazionali più favorevoli per i diritti di seconda generazione. Sorprende, tuttavia, non poco il fatto che, nella fattispecie in esame, la Corte non abbia richiamato specificamente né la storica sentenza *Acevedo Buendía e altri ("Cesantes e Jubilados de la Contraloría") c. Perú* (2009) in cui chiariva le garanzie che attorniano il divieto di regressività, né il noto *General Comment n. 3* del Comitato del PIDESC sulla natura degli obblighi degli Stati parte. Nel richiamato caso, infatti, in linea con l'orientamento del Comitato sull'art. 2 par. 1 del PIDESC, la Corte aveva ribadito la natura generalmente relativa del divieto di regressività, specificando al contempo, che qualsiasi misura deliberatamente regressiva rispetto agli obblighi di cui all'art. 2 «require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided»<sup>59</sup>. In altri termini, secondo la prassi internazionale, affinché le misure regressive siano permesse esse devono essere temporanee, proporzionate, necessarie, non discriminatorie, garantire livelli essenziali di godimento dei diritti delle persone particolarmente vulnerabili, ed essere,

<sup>53</sup> J. P. DE GODOY VALENÇA, *Elementos distintivos del concepto de medidas regresivas en la jurisprudencia del Comité de derechos económicos, sociales y culturales*, in *Revista jurídica do núcleo de estudantes luso-brasileiro da faculdade de direito da universidade de lisboa* (on-line), 2021.

<sup>54</sup> L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; il quale qualifica tale principio come architettonico ed espressione della "logica dei valori"; G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in P. PERLINGIERI E S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Atti del 12° Convegno Nazionale, Napoli, 2018.

<sup>55</sup> E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

<sup>56</sup> S. MARRAMA, *Principio de no regresión en los derechos humanos y el derecho a la vida, el derecho*, 2008; C. COURTIS, *Ni un paso atrás, la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*, in C. COURTIS (a cura di), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, 2006.

<sup>57</sup> N. TORRES ZUÑIGA, *Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. algunas reflexiones acerca de su protección en américa latina*, in *Derecho Pucp* (on-line), 2015.

<sup>58</sup> Quanto alla dottrina italiana e internazionale, si v. anche L. MAGI, cit.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Recueil des Cours*, 2009, vol. 333, pp. 175-506; F. SEATZU, *Sull'interpretazione del Patto delle Nazioni unite sui diritti economici, sociali e culturali: regole, criteri ermeneutici e comparazioni*, in *Scielo* (on-line), 2011; J. C. JEFFRIES, D. J. LEVINSON, *The Non-Retrogression Principle in Constitutional Law*, in *California Law Review* (on-line), 1998; A. NOLAN, N. J. LUSIANI, C. COURTIS, *Two steps forward, no steps back? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights*, Cambridge, 2014; B. T. C. WARWICK, *Unwinding Retrogression: Examining the Practice of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Law Review* (on-line), 2019.

<sup>59</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani dell'1° luglio 2009, (Eccezioni preliminari, merito, riparazioni e spese), C/198, *Acevedo Buendía e altri ("Cesantes e Jubilados de la Contraloría") c. Perú*, par. 103 e ss.

dunque, giustificate da «razones de suficiente peso»<sup>60</sup>. La Corte aveva, inoltre, chiarito che non è necessariamente proibita ogni misura che si limiti a restringere la portata di un diritto economico, sociale e culturale, dovendosi valutare ai fini della sua legittimità «la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida»<sup>61</sup>. Considerato il *thema decidendum* del caso *Vera Rojas c. Chile*, risulta altrettanto insolito e grave il mancato richiamo specifico da parte dei giudici internazionali del *General Comment n. 14* del Comitato del PIDESC a proposito del divieto di regressività, che l'organo onusiano configura di natura assoluta quando riferito alla salute<sup>62</sup>, e ai suoi determinanti essenziali.

È cionondimeno positivo che, nella specie, la Corte abbia correttamente applicato il contenuto essenziale del divieto di regressività, qualificando la Circolare impugnata come «medida deliberadamente regresiva que no encuentra justificación en el contexto de las obligaciones internacionales del Estado respecto de sus obligaciones de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales»<sup>63</sup>. In effetti, non deve tanto sorprendere l'interpretazione che fa la Corte dell'obbligo di non regressione, quanto piuttosto lo spazio inedito che riserva allo stesso nell'accertamento giudiziale dei fatti alla stregua di criterio guida della decisione, insieme al *best interest of the child*, non rinvenendosi tale orientamento in alcun precedente<sup>64</sup> giudiziario nel contesto regionale americano.

Per questi motivi, i giudici internazionali hanno ritenuto responsabile il Cile per la violazione dei diritti alla vita, alla salute, alla sicurezza sociale, all'integrità psico-fisica e alla protezione speciale della minorenni ex artt. 4, 5, 19 e 26 della Carta interamericana in combinato con l'art. 1, che obbliga lo Stato parte a proteggere i diritti umani delle persone sottoposte alla sua giurisdizione senza discriminazioni e degli obblighi di sviluppo progressivo, sotto il profilo del divieto di regressività (artt. 2 e 26). Aggiungono, altresì, i giudici internazionali che quanto occorso è «el resultado del incumplimiento del Estado de regular adecuadamente la prestación de servicios por parte de la aseguradora»<sup>65</sup>. Inoltre, sulla scia del precedente *Castillo Páez c. Perú* (1997) – che ammetteva il diritto dei familiari del soggetto leso di essere riconosciuti a loro volta come vittime in proprio – l'organo giurisdizionale ha poi riconosciuto, come sollecitato dalla Commissione, il danno all'integrità personale subito dai genitori della minorenni come conseguenza del forte stress post traumatico «derivado del sufrimiento por la incertidumbre del acceso al tratamiento que mantiene con vida a su hija»<sup>66</sup>, condannando dunque lo Stato cileno a risarcire il danno.

<sup>60</sup> Rapporto della Commissione interamericana dei diritti umani di ammissibilità e merito del 27 marzo 2009, A/38, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras c. Perú*, par. 141.

<sup>61</sup> Rapporto della Commissione interamericana dei diritti umani di ammissibilità e merito del 27 marzo 2009, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras c. Perú*, cit., par. 140 e ss.

<sup>62</sup> Pare lapidaria e icastica l'affermazione dell'organo onusiano secondo cui «there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to health are not permissible», gravando, in tal caso, sullo Stato l'onere di dimostrare che le misure regressive siano state adottate dopo «the most careful consideration of all alternatives and that they are duly justified», con presunzione (*iuris et de iure*) di illegittimità di quelle «incompatible with the core obligations under the right to health, outlined in paragraph 43 above». *General Comment n. 14* del Comitato del PIDESC dell'11 agosto 2000, cit., par. 32, 48.

<sup>63</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 134.

<sup>64</sup> O'Neill Institute for National & Global Health Law, *Inter-American Court of Human Rights Issues Decision In Vera Rojas And Others Vs. Chile*, 2022.

<sup>65</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 133.

<sup>66</sup> Par. 150 della medesima sentenza.

### 3. Le misure di riparazione

In conformità all'art. 63 par. 1 della Carta americana, la Corte ha disposto opportune misure di riparazione che lo Stato deve assicurare sia a favore della minorenni che dei genitori, oltre a quelle di carattere generale volte a prevenire future violazioni. Nei confronti di Martina, lo Stato è in particolare tenuto a: a) garantire la continuazione di un adeguato trattamento sanitario e a non degradarne il livello in caso di morte dei genitori o impossibilità di far fronte al piano *Isapre*; b) emanare entro sei mesi dalla pronuncia una legge che consenta di adempiere a tale misura; c) fornire entro sei mesi una sedia a rotelle neurologica a favore della minorenni, per consentire lo spostamento verso l'ospedale di destinazione; oltre al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dalla minorenni e dai genitori, pari a cinquantacinquemila dollari, con diritto alle spese giudiziali e al rimborso dei costi di spostamento verso il più lontano ospedale di Santiago. Nei confronti dei genitori, date le sofferenze psicologiche e fisiche provate, lo Stato è obbligato a fornire sostegno psicologico consistente in particolare in: d) psicoterapia, rilassamento applicato e meditazione; e) gestione farmacologica e non farmacologica dei sintomi di ansia; f) terapia cognitivo comportamentale focalizzata sul trauma vissuto, in modo da combattere i sintomi da stress post traumatico; g) la pubblicazione integrale della sentenza nella gazzetta ufficiale e un suo riassunto in due testate giornalistiche di fama nazionale, così come la pubblicazione sul sito della società *Isapre Más Vida* (quantomeno) degli estremi della situazione di Martina e del giudizio connesso.

La Corte poi, considerata l'alta vulnerabilità che caratterizza i minori e la conseguente necessità di agire nel loro *best interest*, ha ordinato allo Stato cileno l'adozione di misure di carattere generale o di non ripetizione dell'illecito, consistenti nel garantire la presenza del Garante dell'infanzia in tutti i procedimenti che riguardino i fanciulli innanzi alla *Superintendencia de salud* cilena o nei contenziosi aventi ad oggetto le scelte delle *Isapres* idonee ad incidere sui diritti dei minori. In quest'ottica, la Corte ha guardato con favore alla nuova Circolare IF/282 del 27 gennaio della *Superintendencia de salud* che, adottata in sostituzione della precedente, ha abrogato, con efficacia *ex tunc*<sup>67</sup> dei contratti già stipulati e dei successivi, il riferimento alle malattie croniche per contrarietà a «los principios básicos de la seguridad social, el derecho a la vida y la protección de la salud»<sup>68</sup>, costituendo già di per sé un rimedio parziale. Il Tribunale di San José ha, inoltre, ordinato allo Stato di rilasciare un *Informe*<sup>69</sup> circa le misure adottate entro il termine di un anno dalla notificazione della sentenza, di cui la Corte supervisionerà la piena ed esatta esecuzione. Infine, la Corte non ha ordinato alcuna misura volta a garantire l'effettività dei rimedi giurisdizionali, tenendo conto che i genitori

---

<sup>67</sup> Come precisato dalla *Circular IF/n. 282 de 26 de enero de 2017* alla pagina 3, che stabilisce testualmente: «la exclusión de la CAEC de la hospitalización domiciliaria para tratamiento de enfermedades crónicas no podrá ser aplicada a los contratos ya vigentes, y tampoco a aquellos que inicien su vigencia en forma posterior».

<sup>68</sup> *Ivi*.

<sup>69</sup> Nel momento in cui si scrive, a fronte degli *Informe* statali emanati la Corte, con la Risoluzione del 21 marzo 2023, ha accertato che lo stato cileno ha dato attuazione alle misure prescritte nei confronti della minorenni, dichiarando, inoltre, di mantenere attiva la supervisione circa l'adozione di: a) un atto giuridico che consenta alla minorenni la persistente vigenza del trattamento medico di cui gode attualmente, anche in caso di insolvenza dei genitori o di loro morte; b) misure volte a consentire ai genitori di ricevere i trattamenti sanitari psicologici, medici e psichiatrici di cui alla sentenza; c) ulteriori misure volte ad assicurare che il Garante dell'infanzia conosca e partecipi a tutti i procedimenti riguardanti la salute dei minori, inclusi quelli contenziosi e aventi ad oggetto le decisioni delle *Isapre* idonee ad incidere sul diritto alla salute dei fanciulli, su cui si pronuncerà in un momento successivo. Risoluzione del 21 marzo 2023, *Vera Rojas c. Cile*, cit., p. 5.

non solo hanno potuto presentare reclamo alla *Superintendencia de salud*, ma sono anche risultati destinatari, a livello nazionale, di una sentenza arbitrale favorevole, che ha ripristinato la copertura assicurativa sanitaria di cui godeva la minorenne, ponendo così parziale rimedio.

#### 4. *La sentenza Rodríguez Pacheco c. Venezuela, violenza ostetrica ed effettività dei rimedi giurisdizionali*

Se certamente la sentenza *Vera Rojas c. Cile* è al centro del dibattito pubblico in ragione dei suoi aspetti innovativi, vuoi per la gravità dei fatti accertati, vuoi per i nuovi paradigmi di tutela della salute prospettati, si osserva che l'orientamento della Corte volto ad assicurare autonoma e diretta giustiziabilità alla salute attraverso l'art. 26 della Convenzione è stato ribadito nel caso *Rodríguez c. Venezuela*, inducendo a ritenere che si tratti di un importante precedente.

La vicenda giudiziaria in questione origina dalla petizione presentata il 6 maggio 2002 dalla signora Rodríguez Pacheco dinanzi alla Commissione interamericana, dichiarata ammissibile in data 20 marzo 2012. Il 19 novembre 2020 la Commissione adottava l'*Informe de Fondo n. 332/20*, in cui condannava il Venezuela per violazione dei diritti ad un ricorso effettivo (artt. 8 par. 1, 25 par. 1), all'integrità personale (art. 5) e alla salute (art. 26) della signora Rodríguez, in combinato con l'art. 1 par. 1 della Convenzione e l'art. 7 della Convenzione di Belem do Parà (1994), che condanna ogni forma di violenza contro le donne, ordinando allo Stato l'adozione di alcune misure<sup>70</sup> di riparazione. «Debido a la necesidad de obtención de justicia y reparación»<sup>71</sup> e considerati i mancati progressi statali, la Commissione in data 22 marzo 2021 ha poi sottoposto alla Corte interamericana il presente caso, per accertare la responsabilità internazionale dello Stato venezuelano ai sensi di quanto esposto e considerato.

Rispetto ai fatti dedotti in giudizio, occorre precisare che essi risalgono al 12 agosto del 1998, quando la signora Rodríguez Pacheco, reduce da una gestazione di trentanove settimane, si sottoponeva ad un controllo parto presso la clinica privata *La Concepción, Centro Materno C.A.*, venendo informata dal medico «de la existencia de un embarazo de alto riesgo debido a que la paciente había tenido dos cesáreas anteriores y a la presencia de una “placenta previa centro cursiva”»<sup>72</sup>, che esigeva, in virtù della situazione clinica così descritta, un cesareo elettivo, seguito da ulteriori interventi, causativi di gravi emorragie e di una consistente riduzione delle capacità motorie della paziente. Il 18 gennaio 1999 la signora Rodríguez presentava, quindi, una denuncia penale per i gravi danni subiti alla salute in conseguenza della *mala praxis médica* innanzi al Tribunale venezuelano territorialmente competente, il quale, pronunciandosi soltanto il 20 marzo 2012 estingueva con sentenza il giudizio per intervenuta prescrizione, avverso la quale la signora Rodríguez proponeva appello. L'anno successivo il giudice di secondo grado confermava la corretta estinzione del

<sup>70</sup> Tra queste la Commissione richiedeva, in ordine: a) l'offrire alla vittima un adeguato risarcimento del danno, comprensivo delle cure necessarie richieste; b) migliorare l'efficienza del sistema penale, assicurando di accertare la colpevolezza dei responsabili dei fatti compiuti; c) integrare programmi sanitari in tema di salute materna e sui diritti umani con una prospettiva di genere, attuati periodicamente e rivolti tanto al personale sanitario quanto ai magistrati in carriera.

<sup>71</sup> Sentenza della Corte interamericana dell'1° settembre 2023, C/504, *Rodríguez Pacheco e familiari c. Venezuela*, par. 3.

<sup>72</sup> *Rodríguez Pacheco e familiari c. Venezuela*, cit., par. 33.

processo di primo grado per intervenuta prescrizione con sentenza di non luogo a procedere, che lasciava, pertanto, impuniti i medici responsabili degli interventi chirurgici.

Prima di esaminare il merito, la Corte ha rigettato le due eccezioni preliminari sollevate dallo Stato, in ordine: a) il controllo di legalità<sup>73</sup>; b) l'eccezione del previo esaurimento<sup>74</sup> dei ricorsi interni. La Corte si è, dunque, dichiarata competente a conoscere il presente caso, avendo il Venezuela denunciato il recesso dalla Convenzione americana il 10 settembre 2012, ossia in data posteriore rispetto all'accadimento dei fatti esaminati (1998), e ratificato la Convenzione di Belem do Parà il 3 febbraio 1995, anteriormente allo svolgimento dei fatti. Tutto ciò premesso e considerato, il Tribunale di San José ha dichiarato la sua competenza ad accertare se lo Stato avesse adottato meccanismi efficaci diretti a consentire alla signora Rodríguez Pacheco di denunciare la violazione dei predetti diritti a seguito di presunti atti di negligenza commessi dal personale sanitario della clinica privata e a determinare se questi ultimi fossero stati adeguatamente investigati ed eventualmente puniti. Di conseguenza, la Corte è anche competente a giudicare se la ragionevole durata del processo (artt. 7 par. 5 e 8 par. 1) sia stata rispettata dallo Stato. Compete, inoltre, ai giudici internazionali statuire se ed eventualmente siano da considerare vittime autonome i familiari della signora Rodríguez per i danni morali sofferti in conseguenza dell'esito delle operazioni cui era stata sottoposta la paziente.

Nell'esame della decisione, ci si concentrerà principalmente sulla qualificazione degli atti posti in essere dal personale sanitario, intesi come forma di violenza ostetrica<sup>75</sup>, e sul loro impatto sui diritti all'integrità personale e alla salute, anche sotto il profilo dell'autodeterminazione individuale. La salute, analogamente al caso *Vera Rojas c. Cile* (2021), viene nuovamente qualificata dalla Corte come diritto autonomamente e direttamente giustiziabile secondo l'art. 26 della Convenzione, considerato dall'organo giurisdizionale articolo quadro che protegge numerosi diritti economici, sociali e culturali riconosciuti nella

---

<sup>73</sup> Tale eccezione è stata rigettata dalla Corte, in quanto la Commissione ha dimostrato di aver notificato tempestivamente il summenzionato *Informe* «al correo electrónico del Agente del Estado de la República Bolivariana de Venezuela», il quale sarebbe anche stato successivamente scaricato. Rapporto sul merito della Commissione interamericana dei diritti umani del 19 novembre 2020, A/332, *Balbina Francisca Rodríguez Pacheco y familiares República Bolivariana de Venezuela*, Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Rodríguez Pacheco e familiari c. Venezuela*, cit., par. 32.

<sup>74</sup> La Corte, pur riconoscendo la tempestività dell'eccezione statale, ha ordinato la necessaria prosecuzione del giudizio innanzi a sé, dal momento che il *thema decidendum* verteva proprio sulla presunta irragionevole durata del processo sul piano interno, in riferimento «a los artículos 8 y 25 de la Convención». Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco e familiari c. Venezuela*, cit., par. 33.

<sup>75</sup> Quanto alla dottrina italiana si v. C. CORRADI, *I modelli sociali della violenza contro le donne. Rileggere la violenza nella modernità*, Milano 2012; F. MANTOVANI, *La violenza di genere sotto il profilo criminologico e penale*, in *Discrimen* (on-line), 2013; L. LAURIA, I. LEGA, A. MARASCHINI, P. D'ALOJA, C. FERRARO, S. DONATI, *Methodological Flaws In Web Surveys: Commentary To "Abuse And Disrespect In Childbirth Assistance In Italy: A Community Based Survey"*, in *European Journal of Obstetrics, Gynecology & Reproductive Biology* (on-line), 2018; P. QUATTROCCHI, *Violencia obstétrica desde América Latina hasta Europa: similitudes y diferencias en el debate actual*, in P. QUATTROCCHI, N. MAGNONE (a cura di), *Violencia obstétrica en América Latina: conceptualización, experiencias, medición y estrategias*, Buenos Aires, 2020; F. FARINA, B. MURA, R. SARTI, *Guardiamola in faccia: i mille volti della violenza di genere*, Urbino, 2020; M. DI LELLO FINUOLI, *Profili penali della c.d. violenza ostetrica*, in *Sistema Penale* (on-line), 2022; A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO, *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, 2023; M. DI LELLO FINUOLI, *Obstetric Violence in Italy*, in *Multidisciplinary Digital Publishing Institute*, (on-line), 2023. V. in senso ancora più recente S. BRIGIDI, A. BATTISTI et al., *Joint response from Latin American, European Obstetric Violence Observatories and others organizations all over Europe to the Joint Position Statement on Substandard and Disrespectful Care in Labour – Because Words Matter*, in *European Journal of Obstetric & Gynecology and Reproductive Biology* (on-line), 2024.

Carta dell'OEA, tra cui la stessa salute, ricavata dagli artt. 34 lett. i), l) ed h) di quest'ultima. Sull'obiezione dello Stato a sostegno della non giustiziabilità della salute, la Corte ha anche osservato che, sin dalle sentenze *Lagos del Campo c. Perù* (2017)<sup>76</sup> e *Poblete Vilches c. Cile* (2018), e come ribadito nel precedente *Vera Rojas c. Cile* (2021), è pacifica la sua competenza a pronunciarsi sulle controversie aventi ad oggetto l'art. 26 della Convenzione, come parte integrante dei diritti enunciati nel testo e rispetto ai quali l'art. 1 par. 1 conferisce obblighi di rispetto e garanzia, applicabili anche con riferimento al diritto alla salute.

Sul versante degli obblighi, la Corte ha applicato i principi del caso *Vera Rojas c. Cile*, secondo i quali lo Stato, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell'ente che offre i servizi sanitari, è tenuto a regolamentare e controllare l'assistenza sanitaria fornita ai pazienti ai sensi dell'art. 1 della Convenzione americana, essendo direttamente responsabile per non aver impedito l'eventuale violazione dei diritti umani commessa da terzi, in questo caso le imprese<sup>77</sup>.

Ciò premesso, vertendo il caso esaminato sui diritti sessuali e riproduttivi<sup>78</sup> di una donna, la Corte ha fornito alcuni spunti specifici di notevole interesse. Tali diritti presuppongono, *in primis*, come sancito nella sentenza *I.V. c. Bolivia* (2016), la piena libertà della donna di «decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva»<sup>79</sup>, attraverso il «libre consentimiento informado»<sup>80</sup>. La Corte ha poi chiarito<sup>81</sup>, in merito all'accesso delle donne ai servizi sanitari, che l'obbligo di garantire prestazioni mediche adeguate senza discriminazioni implica che lo Stato tenga conto che le necessità in materia di salute delle donne sono distinte da quelle degli uomini e che la relativa assistenza sanitaria debba, pertanto, essere appropriata per queste. La salute sessuale e riproduttiva delle donne presuppone, inoltre, ad avviso della Corte, una tutela rafforzata «debid[a] a su capacidad biológica de embarazo y parto»<sup>82</sup>, che necessita altresì di «controles prenatales y post-parto adecuados, [nonché] instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna»<sup>83</sup>. In questo senso la Corte ha chiarito l'esistenza dell'obbligo statale di «establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones»<sup>84</sup>, e garantisca la supervisione dei servizi ospedalieri pubblici e privati attraverso procedimenti di natura amministrativa e giurisdizionale.

Con specifico riferimento ai fatti concreti, la Corte ha osservato che i cinque interventi chirurgici realizzati dall'équipe sanitaria, di cui due contro la volontà della paziente e del marito, hanno provocato un impatto negativo sulla salute della signora Rodríguez Pacheco,

<sup>76</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 31 agosto 2017, (Eccezioni preliminari, merito, riparazioni e spese), C/340, *Lagos Del Campo c. Perù*.

<sup>77</sup> Risoluzione del Consiglio per i diritti umani dell'ONU del 6 luglio 2011, *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/17/31.

<sup>78</sup> E. A. H. ABI-MERSHED, *Los derechos reproductivos en el contexto del sistema interamericano de protección de derechos humanos*, in A.A. VV., *Corte IDH, promoción y defensa de los derechos reproductivos*, San José, p. 148; J. DIANE RECINOS, *Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del sistema interamericano de derechos humanos*, México, p. 58.

<sup>79</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 30 novembre 2016, C/329, *I.V. c. Bolivia*, par. 185.

<sup>80</sup> *I.V. c. Bolivia*, cit., par. 165.

<sup>81</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, cit., par. 102.

<sup>82</sup> *Ivi*.

<sup>83</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, cit., par. 105.

<sup>84</sup> *Ivi*, par. 116.



in particolare «graves secuelas que le provocaron una pérdida de movilidad y autonomía física y le generaron severas discapacidades y dependencias»<sup>85</sup>. In questo senso la Corte, oltre a rammentare l'assenza dello specialista in sala operatoria, ha menzionato espressamente la più grave scelta dell'urologo di rimuovere i cateteri uretrali in assenza di qualsiasi «indicación médica [...] y contra del criterio del doctor A.B.Y.»<sup>86</sup> e senza il consenso della signora Rodríguez, la quale ha provocato una «dilatación renal derecha por estenosis [nonché] un impacto negativo en la salud de la señora Rodríguez Pacheco»<sup>87</sup>, esigendo, peraltro, un ulteriore ed invasivo intervento di ricostruzione degli ureteri con il tessuto vescicale.

Ciò premesso e considerato, la Corte ha riscontrato l'esistenza di chiari ed evidenti indizi di violenza ostetrica nelle operazioni chirurgiche eseguite dalla clinica privata, *lato sensu* classificabili come malasanità, che hanno costretto la vittima ad un cambio radicale delle abitudini<sup>88</sup> di vita. Com'è noto, i giudici regionali nel celebre caso *Brítez Arce e altri c. Argentina* (2022)<sup>89</sup>, avevano definito la violenza ostetrica una particolare forma di violenza di genere, che racchiude «todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o post-parto, en centros de salud públicos o privados»<sup>90</sup>. Nel richiamato precedente, i giudici di San José avevano anche riconosciuto, per la prima volta, il diritto delle donne ad una vita libera da violenza ostetrica attraverso un'interpretazione evolutiva della Convenzione americana di Belem do Pará per prevenire, sanzionare ed eradicare la violenza contro le donne (1994). La dottrina<sup>91</sup>, a titolo non esaustivo, ha riconosciuto che la violenza ostetrica può manifestarsi in diversi modi: a) verbali, ossia attraverso derisioni, insulti, minacce o intimidazioni, b) fisici, che causano sofferenze nel corpo della donna, anche conseguenti al rifiuto o al ritardo nel prestare la doverosa assistenza sanitaria; c) abusi di autorità, che possono consistere nell'induzione farmacologica al parto in assenza delle necessarie informazioni sul nascituro, nella costrizione ad assumere determinate posizioni durante il parto, nella violazione della *privacy* ovvero ancora nella riduzione della libertà di movimento o della capacità di bere e mangiare della donna. La parte più interessante della decisione si rinviene nel fatto che i giudici latinoamericani ampliano in misura considerevole la tutela della donna contro la violenza ostetrica, che può perpetrarsi non solo durante il parto, ma anche nella fase precedente ad esso, a differenza della prassi internazionale. Infatti, a livello universale, i Rapporti della Relatrice speciale dell'ONU sulla violenza contro le donne (2019) e del Comitato del CEDAW (2022), si sono limitati a qualificare la violenza ostetrica come tipo di «violencia sufrida por las mujeres [soltanto] durante la atención del parto en los centros de

<sup>85</sup> *Ivi*, par. 124.

<sup>86</sup> *Ivi*, par. 123.

<sup>87</sup> *Ivi*.

<sup>88</sup> Come emerge dalle memorie dei rappresentanti della vittima: «este impacto fue destacado por la Señora Rodríguez Pacheco, quien declaró que, a raíz de estos hechos, su vida “cambió totalmente”, que los hechos y el posterior proceso judicial tuvieron un impacto en su “proyecto de vida”, el cual cambió “totalmente”». Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, cit., par. 138.

<sup>89</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 16 novembre 2022 (Merito, riparazioni e spese) C/474, *Brítez Arce e altri c. Argentina*. Nella specie, la Corte ha accertato la responsabilità internazionale dell'Argentina per aver violato i diritti alla vita (art. 4), all'integrità personale (art. 5 par. 1), alla salute (art. 26), in connessione con gli obblighi di cui agli artt. 1 par. 1 e 2 della Convenzione americana e dell'art. 7 della Convenzione di Belem do Pará, non avendo la clinica privata assicurato alla signora *Brítez Arce* un trattamento medico adeguato alla sua condizione di donna in gravidanza e ai conseguenti fattori di rischio, provocando la morte del feto e il successivo decesso della madre.

<sup>90</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Brítez Arce e altri c. Argentina*, cit., par. 75.

<sup>91</sup> M. DI LELLO FINUOLI, *Obstetric Violence in Italy*, cit.

salud»<sup>92</sup>. La Corte interamericana ha poi precisato che la violenza ostetrica può anche consistere, come nella specie, «en intervenciones médicas forzadas o coaccionadas, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención de la salud durante el embarazo, parto y posparto»<sup>93</sup>. Non è, inoltre, mancato un interessante riferimento del Tribunale di San José, in linea con il precedente *I.V. c. Bolivia* (2016), agli stereotipi di genere socialmente dominanti<sup>94</sup> e persistenti nei Paesi latinoamericani, riconosciuti dall'organo giurisdizionale come cause e conseguenze della violenza contro le donne. Questi, infatti, che derivano da una visione paternalista<sup>95</sup>, si sostanziano spesso in preconcetti relativi ad attributi, condotte o caratteristiche delle donne, come figure dipendenti e subordinate, incapaci di prendere scelte consapevoli in ambito sessuale e riproduttivo. Tali pregiudizi, osserva la Corte, come nella specie, rivestono un ruolo rilevante proprio nella relazione tra medico e paziente, che può vedersi esacerbata dalle relazioni diseguali di potere che storicamente hanno caratterizzato gli uomini<sup>96</sup> e le donne, potendo, dunque, sfociare - come già affermato nel precedente *I.V. c. Bolivia* (2016) - in «distinciones, exclusiones, o restricciones que menoscaban o anulan el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con base en su condición»<sup>97</sup>, in violazione del corredo dei diritti sessuali e riproduttivi della donna. La Corte, in base al suo approccio dialogante, ha poi richiamato l'orientamento del Comitato del CEDAW<sup>98</sup>, secondo cui gli Stati debbono mantenere una prospettiva di genere in tutte le loro politiche e i programmi che riguardino la salute delle donne, garantendo la loro partecipazione alla pianificazione, all'esecuzione e alla vigilanza di dette iniziative. Il Tribunale di San José ha svolto, inoltre, alcune considerazioni circa l'accesso alla giustizia in Venezuela in caso di violenza ostetrica, osservando che non basta che i rimedi giurisdizionali sussistano sul piano formale, sicché,

<sup>92</sup> Rapporto della Relatrice speciale dell'ONU *Sobre la violencia contra las mujer y las niñas* dell'11 luglio 2019, *Un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia obstétrica durante la atención del parto sus causas y consecuencias*, A/74/137, par. 12; Comunicazione del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne del 14 luglio 2022, *España responsable por violencia obstétrica, según el Comité de derechos de las mujeres de la ONU*. Quanto al sistema europeo di tutela dei diritti umani, occorre notare che anche il Consiglio d'Europa considera la violenza ostetrica quale «gender discrimination» - vietata dalla Convenzione di Istanbul del COE sulla prevenzione e sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (2011) - che può manifestarsi esclusivamente nel momento del parto. Risoluzione del Consiglio d'Europa del 3 ottobre 2019, *Obstetrical and gynaecological violence*, n. 2306, par. 1.

<sup>93</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 104.

<sup>94</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 107.

<sup>95</sup> Anche in questo senso la Corte ha richiamato puntualmente il precedente *I.V. c. Bolivia* (2016), in cui si elencavano alcuni stereotipi, in base ai quali «las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo». Sentenza della Corte interamericana, *I.V. c. Bolivia*, cit., par. 187.

<sup>96</sup> M. VIRGILIO, *Le violenze maschili contro le donne. Tra impunità e populismo penale punitivo*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere, temi e questioni*, Trento, 2020.

<sup>97</sup> Sentenza della Corte interamericana, *I.V. c. Bolivia*, cit., par. 187.

<sup>98</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 102; Raccomandazione generale del Comitato sull'eliminazione della discriminazione contro le donne del 2 febbraio 1999, *Women and health (Article 12)*, A/54/38/Rev.1, chap. I, par. 31 lett. a).

per considerarsi pienamente effettivi devono dare risposta alla violazione dei diritti umani contemplati nella Convenzione entro un termine ragionevole, garantendo che se «haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables»<sup>99</sup>. L'organo giurisdizionale ha poi precisato che, per accertare la responsabilità dello Stato per violazione del diritto ad un ricorso effettivo (artt. 7, 8 e 25 della Convenzione americana) ha considerato quattro parametri, in particolare: a) la complessità del giudizio; b) l'attività processuale dell'interessato; c) la condotta delle autorità giudiziarie domestiche; d) l'impatto generato sulla situazione giuridica della presunta vittima. In questo senso la Corte ha affermato che, anche nei casi in cui una donna sia stata vittima di violenza ostetrica da parte di attori non<sup>100</sup> statali, gli Stati hanno l'obbligo di implementare meccanismi<sup>101</sup> di denuncia adeguati<sup>102</sup> ed effettivi, che riconoscano la violenza ostetrica come forma di violenza contro la donna, permettendo così alle autorità competenti di investigare i fatti con la dovuta diligenza e sanzionare eventuali colpevoli.

Nella specie, i giudici internazionali hanno osservato che «tales hechos no fueran debidamente investigados y que hoy permanezcan en la impunidad»<sup>103</sup>, e che la vittima si è trovata nell'impossibilità di far valere i suoi diritti in sede giurisdizionale, concludendo che, quanto occorso costituisce un segnale in base al quale in Venezuela la violenza contro le donne è accettata e tollerata «como parte del diario vivir»<sup>104</sup>. Secondo la Corte, infatti, ciò non può che aumentare il sentimento di sfiducia delle donne nelle istituzioni.

Per questi motivi, la Corte ha ritenuto responsabile lo stato venezuelano per non aver tenuto la dovuta diligenza nel corso del processo penale instaurato dalla signora Rodríguez Pacheco, e aver consentito che la lunga durata<sup>105</sup> dello stesso violasse il diritto di accesso alla giustizia della ricorrente in un caso di violenza ostetrica posta in essere da attori non statali,

<sup>99</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 18 settembre 2003 (Merito, riparazioni e spese), C/100, *Bulacio c. Argentina*, par. 114.

<sup>100</sup> A suggello di tale argomentazione, la Corte richiama la responsabilità delle imprese «to respect, fulfill and protect» i diritti umani in base ai principi enucleati dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite. Risoluzione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite del 6 luglio 2011, *Human Rights And Transnational Corporations And Other Business Enterprises: Resolution/Adopted By The Human Rights Council*, A/HRC/17/4; *General Comment n. 24* del Comitato del PIDESC del 23 giugno 2017, *State Obligations in the Context of Business Activities*, E/C.12/GC/24. V. sul punto anche P. ACCONCI, *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, Napoli, 2009.

<sup>101</sup> A. ANSELMO, *Strumenti legali europei e degli Stati Membri per la prevenzione e repressione della violenza contro le donne e la violenza domestica*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2012.

<sup>102</sup> È interessante l'*exkursus* della Corte sul punto, la quale si sofferma proprio sulla fiducia (spesso scarsa) che ripongono le vittime della violenza di genere nello Stato, il quale proprio a questo scopo è tenuto a investigare, e, se del caso, punire tali fatti con determinazione ed efficacia. Testualmente «resulta particolarmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta [...] las obligaciones del estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección» (Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 106). La tempestiva ed efficace investigazione delle potenziali condotte di violenza contro le donne, inoltre, viene più volte menzionata nel testo, costituendo, nella specie, uno dei parametri di conformità della valutazione dell'operato statale rispetto alla Convenzione. In merito alla risarcibilità degli atti di violenza contro le donne v. G. SCIANCALEPORE, *Profili civilistici della violenza di genere tra obblighi sovranazionali e modelli alternativi*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016.

<sup>103</sup> Sentenza della Corte, *Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 137.

<sup>104</sup> *Ivi*.

<sup>105</sup> Definito dal fratello della vittima: «interminable, desgastante, que tardó años, colmado de vicios e injusticias, durante el cual [la Señora Pacheco] fue víctima de humillaciones, ya que cada paso de todo este proceso legal, fue obstaculizado y demorado, con el propósito de causar agotamiento y desistimiento por nuestra parte» (*Rodríguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 148).

in violazione dei diritti all'integrità personale (art. 5 par. 1); alla salute (art. 26); ad un ricorso effettivo (artt. 8 par. 1 e 25 par. 1), in combinato con l'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani (art. 1) e con l'art. 7 lett. b), f) e g) della Convenzione americana di Belem do Parà.

Prima di disporre le opportune misure riparative a favore della vittima, la Corte ha anzitutto chiarito che, com'è pacifico nella sua giurisprudenza, è possibile riconoscere i familiari diretti della vittima di violazioni dei diritti umani come vittime in proprio<sup>106</sup>.

Con particolare riferimento alla madre, nonché rappresentante legale della vittima – dott.ssa Pacheco Briceño - la Corte ha osservato che ella, dopo aver «pas[ado] años dedicada a redactar documentos, recopilar pruebas, dar contención emocional como madre y como abuela»,<sup>107</sup> ha sofferto di un forte senso di angoscia, finendo per disperarsi, fino a tal punto da debilitare «tanto su salud, [y fallar] de cáncer en julio del 2015, a solo 2 meses de su diagnóstico»<sup>108</sup>. In virtù di quanto documentato dai rappresentanti legali della vittima e dalla Commissione, la Corte ha, pertanto, dichiarato che, come conseguenza diretta della rappresentanza, partecipazione e accompagnamento della figlia per tutto il corso del processo terminato con un diniego di giustizia, la signora Pacheco Briceño ha provato un profondo senso di angoscia e acute sofferenze, lesive della sua integrità psico-fisica ex art. 5 par. 1 della Convenzione, riconoscendola, pertanto, come vittima in proprio.

In conformità all'art. 63 par. 1 della Carta interamericana, la Corte ha ordinato opportune misure di riparazione che lo Stato deve assicurare nei confronti delle vittime.

In particolare, nei confronti di queste ultime, la Corte ha intimato lo Stato a: a) processare entro un termine ragionevole i funzionari accusati di aver commesso gli atti di violenza costituenti malasanità suesposti e applicare di conseguenza le corrispondenti sanzioni amministrative, disciplinari e penali nei confronti di chi fosse ritenuto colpevole; b) corrispondere, a titolo di riabilitazione, alla signora Rodríguez la somma di denaro pari a 40.000 dollari americani; c) pubblicare a titolo di soddisfazione il riassunto della sentenza sia su un quotidiano *online* di fama nazionale, che sulla *homepage* del sito ufficiale della Corte suprema di giustizia venezuelana e del *Ministerio del Poder Popular para la Salud*; d) corrispondere alla vittima, a titolo di compensazione, la somma fissata dalla Corte e pari a 46.645, 67 dollari americani, inclusi ulteriori 20.000 a titolo di rimborso spese e 10.000 dollari per il danno sofferto dalla (ormai defunta) madre della vittima all'integrità personale, secondo la disciplina nazionale in materia di successioni.

La Corte interamericana ha, inoltre, ordinato, a garanzia di non ripetizione dell'illecito, ambiziose misure consistenti in particolare nell': a) adottare appositi programmi<sup>109</sup> nazionali volti a garantire la formazione nella investigazione dei possibili casi di violenza ostetrica, tenendo conto in particolare della prospettiva di genere, della ragionevole durata del processo

<sup>106</sup> Cfr. Sentenza della Corte interamericana del 19 novembre 1999 (Merito), C/63, *Niños De La Calle (Villagrán Morales e altri) c. Guatemala*, par. 176; v. anche le tre Sentenze della Corte interamericana dell'8 luglio 2004, C/110, *Gómez Paquiyauri c. Perù*, del 15 novembre 2022, C/473; del 30 agosto 2023, C/500, *Leguizamón Zaván e altri c. Paraguay*, par. 87; e la già esaminata *Vera Rojas c. Cile*, cit. C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 402 e ss.

<sup>107</sup> Dichiarazione del signore Jorge Isaac Rodríguez Pacheco resa innanzi al pubblico ufficiale del 13 marzo 2022, (Fonte di prova, foglio n. 3625).

<sup>108</sup> Dichiarazione del signore Jorge Isaac Rodríguez Pacheco resa innanzi al pubblico ufficiale del 13 marzo 2022, (Fonte di prova, foglio n. 3624).

<sup>109</sup> D. GOTTARDI, *La forza e la debolezza: la normativa e le politiche contro le discriminazioni di genere in Europa*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere, temi e questioni*, Trento, 2020.

e della dovuta diligenza<sup>110</sup>; b) sviluppare programmi formativi permanenti indirizzati agli studenti di medicina e ai medici professionisti<sup>111</sup> sui diritti umani sessuali e riproduttivi delle donne e sulla prevenzione e investigazione dei potenziali casi di malasanità, collocati in una prospettiva di genere. Tali misure dovranno uniformarsi agli «estándares interamericanos en la materia»<sup>112</sup> e la loro adozione e i progressi apportati dovranno essere documentati con cadenza annuale, fino al 2028, attraverso i consueti *Informe* statali. È chiaro, infatti, che la Corte abbia suggerito tali misure dopo aver riscontrato difetti sistemici sul piano dell'effettività dei rimedi giurisdizionali venezuelani, che si prestano ad evidenti abusi.

È, infine, importante rammentare che, secondo la Corte, il presente caso non ha sollevato una questione di regressività relativa al diritto alla salute (art. 26). Eppure, ha ritenuto il contrario nella sua opinione parzialmente dissenziente<sup>113</sup> la giudice Pérez Goldberg, che sosteneva altresì, insieme al dott. Sierra Porto, la non diretta ed autonoma giustiziabilità dei diritti economici, sociali e culturali, tra cui la salute.

##### 5. Considerazioni conclusive: verso un'effettiva protezione speciale della salute delle persone particolarmente vulnerabili?

Tirando le fila, non può non riconoscersi, ancora una volta, l'importanza del ruolo propulsivo della Commissione interamericana nella promozione e nella protezione dei diritti dell'uomo – inclusa la salute<sup>114</sup> – non solo per l'interpretazione evolutiva e ampia che riserva agli stessi, ma anche per la sua funzione di tramite tra gli individui che si ritengono vittime di una violazione dei propri diritti da parte dello Stato e la Corte interamericana; chiamata a pronunciarsi sui casi che le sono sottoposti dalla Commissione o dallo Stato, in conformità all'art. 61 par. 1 della Carta di San José. Le decisioni della Corte confermano anzitutto che la tutela della salute e, pertanto, l'accesso alle cure delle persone particolarmente vulnerabili è irrinunciabile. La parte più innovativa nel caso *Vera Rojas c. Cile*, però, ad avviso di chi scrive, non è tanto l'accertamento della responsabilità dello Stato per la condotta tenuta da una società privata in violazione dei diritti della minorenne con disabilità<sup>115</sup>, quanto piuttosto la sapiente ricostruzione della Corte del *best interest of the child*, quale statuto speciale che pone la tutela del minore su un piano prioritario. Egualmente importante è l'inquadramento giuridico delle violazioni perpetrate come misure regressive ingiustificate e, dunque, la loro contrarietà

<sup>110</sup> Che, in tutti i parti ad alto rischio, come evidenziato nel caso *Brítez Arce e altri c. Argentina*, impone ai medici specialisti il dovere «especial de protección [que implica una] atención diligente y reforzada». Sentenza della Corte interamericana, *Brítez Arce e altri c. Argentina*, cit., par. 82.

<sup>111</sup> A. ZILLI, *Il (diritto del) lavoro per il contrasto alla violenza di genere*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016.

<sup>112</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodriguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., par. 175.

<sup>113</sup> Secondo la giudice, infatti, concepire «el artículo 26 de la Convención como una norma de remisión a todos los DESCAs que estarían comprendidos en la Carta de la OEA desatiende el compromiso adoptado por los Estados Parte y abre un camino de incertidumbre respecto del catálogo de derechos justiciables ante el Tribunal, afectando la legitimidad de su actuación». Opinione parzialmente dissenziente della giudice Patricia Pérez Goldberg, *Rodriguez Pacheco e altri c. Venezuela*, cit., punto n. 14.

<sup>114</sup> O. PARRA VERA, *La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos*, in L. CLÉRICO, L. RONCONI E M. ALDAO (a cura di), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, 2013.

<sup>115</sup> La necessità di adottare misure di protezione speciale nei confronti delle persone con disabilità è stata, peraltro, confermata dalla corte nel più recente caso *Guevara Díaz c. Costa Rica* (2022). Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 22 giugno 2022 (Merito, riparazioni e spese), C/453, *Guevara Díaz c. Costa Rica*, par. 54.

all'art. 26 della Carta, per la prima volta enfatizzata in diverse parti della pronuncia, la quale richiama in blocco tutti i diritti economici, sociali e culturali derivanti dalle disposizioni della Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, inclusa la salute, per attribuire anche a tale categoria di diritti la medesima dignità di quelli civili e politici. Nel medesimo caso, inoltre, i giudici internazionali ricostruiscono sistematicamente gli obblighi internazionali a carico dello Stato in materia di diritti umani -, sia attraverso i frequenti richiami alla Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, che alla Dichiarazione americana dei diritti dell'uomo e ad altri testi<sup>116</sup> -, rinvenendo il fondamento<sup>117</sup> del diritto alla salute<sup>118</sup> proprio nell'art. 26 della Convenzione interamericana, e così sancendo definitivamente la giustiziabilità dei diritti economici, sociali, culturali e ambientali, tanto discussa in dottrina<sup>119</sup>.

È, poi, interessante evidenziare che la Corte in entrambe le sentenze individua anche un minimo comune<sup>120</sup> denominatore "regionale" all'interno del diritto alla salute, ossia l'obbligo di natura cogente<sup>121</sup> di non discriminazione nell'accesso alle cure, che devono rispettare i determinanti dell'*availability, accessibility, acceptability and quality*, già enucleati nel celeberrimo *General Comment*<sup>122</sup> n. 14 (2000) sul diritto alla salute del Comitato ONU per i diritti economici, sociali e culturali. Più indefinito e trascurato, però, rimane il contenuto del diritto alla vita e all'integrità psico-fisica, cui la Corte dedica solo una minima parte, rammentando, quanto all'integrità personale, che la sua violazione «tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta»<sup>123</sup>. L'organo regionale, ad esempio, avrebbe potuto ricordare (quantomeno) che il diritto all'integrità psico-fisica deve proteggersi in tutti<sup>124</sup> gli ambiti di sviluppo dell'individuo, *a fortiori* se si tratta di un minore con disabilità, considerato anche che la sua violazione è stata accertata non di rado sia nella giurisprudenza interna che internazionale. D'altro canto, relativamente al diritto alla salute<sup>125</sup>, costituiscono un considerevole avanzamento le misure

<sup>116</sup> Principalmente il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e, infine, la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.

<sup>117</sup> Laddove la Corte «considera que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención» (Sentenza della Corte interamericana, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 97).

<sup>118</sup> Per il quale, osserva la Corte nella medesima sentenza, esisterebbe «un amplio consenso regional en [su] consolidación», cit., par. 99.

<sup>119</sup> Ciò in particolare, a seconda che si aderisse o meno alla concezione «imperativista» o a quella «normativista» dei diritti fondamentali. J. A. MEJÍA, *Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, 2010; C. R. URQUILLA, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, 2000; G. VAN HOOF, *The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views*, in P. ALSTON, and K. TOMAŠEVSKI (a cura di), *The right to food*, Leiden, 1984.

<sup>120</sup> Già, peraltro, affermato, sia pur in misura più tenue, nel noto caso *Vélez Loor c. Panama* (2010). Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 23 novembre 2010, C/218, *Vélez Loor c. Panama*.

<sup>121</sup> Come si evince chiaramente da consolidata giurisprudenza della Corte, secondo la quale «el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens». Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 23 giugno 2005 (Eccezioni preliminari, merito, riparazioni e spese), C/127, *Yatama c. Nicaragua*, par. 184.

<sup>122</sup> *General Comment n. 14*, cit., pp. 4-5.

<sup>123</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani, *Vera Rojas c. Chile*, cit., par. 94.

<sup>124</sup> C. S. ANELLO, *El derecho a la integridad física, psíquica y moral*, in A. REGUEIRA, M. ENRIQUE (a cura di), *Convención americana de derechos humanos y su proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, 2012, p. 64.

<sup>125</sup> Sul necessario rapporto giuridico tra l'integrità personale, il diritto alla vita e la salute v. il cautelare *Monseñor Rolando José Álvarez Lagos Respecto De Nicaragua*, in cui la Corte ha ordinato allo stato nicaraguense di provvedere urgentemente alla scarcerazione del vescovo Alvarez Lagos, considerato che la detenzione è stata ritenuta incompatibile con la dignità umana e i diritti alla vita, all'integrità personale e alla salute, a causa delle inadeguate

generali di non reiterazione dell'illecito ordinate dalla Corte, consistenti nel garantire la presenza del Garante dell'infanzia in tutti i procedimenti o processi che riguardino la salute del minore, ivi incluse le scelte delle *Isapres*. Ciò induce certamente a limitare *pro futuro* il margine di discrezionalità<sup>126</sup> delle compagnie assicurative nell'offerta dei servizi sanitari, e, analogamente consente di controllare in maniera più decisa il loro operato, prevenendo condotte speculative da parte delle stesse.

Costituisce, inoltre, assoluta novità la circostanza che la Corte interamericana nel caso *Rodríguez Pacheco c. Venezuela* abbia sensibilmente ampliato il concetto di violenza ostetrica<sup>127</sup> rispetto alla definizione restrittiva internazionale, estendendo così il suo potenziale ambito di applicazione ai momenti della gravidanza (parto), del parto e del postparto. E ancora, è certamente positivo che, dopo aver delineato gli elementi principali<sup>128</sup> che connotano la salute sessuale e riproduttiva, la Corte si soffermi sulla peculiare posizione della donna, sottolineando il dovere dello Stato di tenere conto della «situación de vulnerabilidad de las mujeres que son víctimas de violencia cuando están embarazadas»<sup>129</sup>, in ragione anche de «los estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes»<sup>130</sup>, e delle diverse necessità delle donne in materia di salute rispetto agli uomini, che richiedono «servicios apropiados para las mujeres»<sup>131</sup>.

Per rendere effettivo tale diritto la Corte, in base alla Convenzione di Belem do Pará, impone allo Stato di attivarsi per prevenire, e in ogni caso investigare qualsiasi atto di

---

condizioni igienico-sanitarie dell'istituto penitenziario e della mancata somministrazione delle cure mediche necessarie alla vittima. Risoluzione della Corte interamericana dei diritti umani del 27 giugno 2023, *Adopción de medidas provisionales en favor de Monseñor Rolando José Álvarez Lagos respecto de Nicaragua*.

<sup>126</sup> Con riferimento al sistema di tutela dei diritti europeo v. Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, in *Intersentia* (on-line), 2002; I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in AA. VV., *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, Torino, 2010. Per una lettura più recente v. M. LUGATO, *Diritto alla salute, scelte etiche e margine di apprezzamento dello Stato*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo, tra interessi globali ed interessi particolari*, Napoli, 2017.

<sup>127</sup> Quale «forma de violencia basada en género (...) la cual abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o post-parto, en centros de salud públicos o privados». Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, cit., par. 103. Se, da un lato, la Corte riprende la definizione enucleata nel precedente *Britez Arce c. Argentina* (2022), dall'altro, la contestualizza in maniera più adeguata sulla base delle sofferenze e degli stereotipi che le donne sono spesso costrette a subire in ambito ospedaliero. Cfr. B. M. MAZZARA, *Stereotipi e pregiudizi*, Bologna 1997.

<sup>128</sup> In particolare, la libera autodeterminazione nelle scelte che riguardano il proprio corpo in ambito sanitario e il diritto di ricevere un'informazione necessaria e dettagliata per poter effettuare tali scelte in maniera libera e consapevole. Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, cit., par. 101-102.

<sup>129</sup> *Ivi*, par. 104

<sup>130</sup> *Ivi*, par. 108.

<sup>131</sup> *Ivi*, par. 102.

violenza<sup>132</sup> contro le donne<sup>133</sup> e punire gli eventuali responsabili a seguito di un processo “*justo y eficaz*”. Sul punto e in chiave preventiva, sono certamente audaci e non trascurabili le misure di carattere generale ordinate allo stato venezuelano, per colmare i deficit sistemici di tutela giurisdizionale dei diritti con particolare riferimento alla «violencia obstétrica como una forma de violencia contra la mujer»<sup>134</sup>, inclusi i programmi di formazione apposti per gli studenti di medicina e i medici professionisti in materia di salute sessuale e riproduttiva delle donne, che devono uniformarsi agli standard interamericani. Eppure, stanti tali avanzamenti, la Corte avrebbe potuto (quantomeno) menzionare l’impatto che la violenza ostetrica ha avuto sul diritto alla vita privata e familiare della vittima (art. 11 par. 2 della Convenzione), dal momento che la volontà della paziente all’uopo manifestata nel corso dei due interventi non è stata rispettata. Inoltre, sebbene sia chiaro ed accertato dai documenti prodotti in giudizio il danno alla salute, al diritto alla vita e all’integrità personale e ad un ricorso effettivo della signora Rodríguez, la Corte avrebbe potuto fornire una motivazione più puntuale circa la violazione dell’obbligo statale di *regular, fiscalizar y supervisar las prestaciones de salud*, che costituisce una norma centrale in entrambi i giudizi.

Quanto ai risultati comuni ad entrambe le sentenze, a parere di chi scrive, può, inoltre, affermarsi che esse abbiano contribuito a consolidare la prassi regionale circa non solo l’esistenza di precisi obblighi statali relativi ai diritti economici, sociali, culturali e ambientali, incluso il diritto alla salute *ex art. 26*, ma anche sul fatto che quest’ultimo, in quanto diritto protetto e giustiziabile ai sensi della Convenzione non possa validamente formare oggetto di misure regressive<sup>135</sup>.

In questo senso sembra anche orientarsi la Corte EDU nella recente sentenza<sup>136</sup> *Diaconeasa c. Romania* (2024), in cui ha qualificato come misura regressiva costituente un’interferenza illecita nella vita privata (art. 8 par. 1 della CEDU) il ritiro statale della fornitura gratuita domiciliare di un assistente sociale a favore di una persona disabile, di seguito costretta all’isolamento e alla riduzione totale della sua autonomia. Vale la pena, in

<sup>132</sup> A. O. RUIZ, *El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos*, in *Revista latinoamericana de derechos humanos* (on-line), 2012; M. FERIATINTA, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos: el caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para latinoamérica*, in *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, 2007; F. VALVERDE CAMAN, E. LOREN ESPINOZA AGUILAR, *La violencia obstétrica en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, in *Revista Lumen*, 2021; F. MAIETTI, J. F. VILLAREAL, *Aproximaciones teóricas al fenómeno de la violencia obstétrica: una mirada al marco normativo y jurisprudencial internacional e interamericano*, in *Universitas Jurídica*, 2023.

<sup>133</sup> A. E. BADILLA, I. TORRES GARCÍA, *La protección de los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos*, in (a cura di) AA.VV., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes*, San José, 2004.

<sup>134</sup> Sentenza della Corte interamericana, *Rodríguez Pacheco c. Venezuela*, par. 112.

<sup>135</sup> A conferma sul punto, non solo il già esaminato caso *Vera Rojas c. Chile*, ma anche la Sentenza della Corte interamericana del 2 novembre 2021, C/441, *Manuela e altri c. El Salvador*, par. 186; in cui si legge che «asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados».

<sup>136</sup> A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, Oxford, 2012. V. sul punto il commento di M. SENDNER, *Backwards Steps On The Enjoyment Of Rights – a Matter of State Intervention or of Interference? Retrogressive Measures Before The European Court of Human Rights*, in *Strasbourg Observers* (on-line), 2024; che evidenzia come con riferimento alla valutazione del margine di apprezzamento statale rispetto all’obbligo di non regressione (negativo) la Corte EDU si mostri ben più rigida, di quanto non lo sia con la garanzia degli obblighi positivi, rammentando che il divieto di regressione può formare oggetto di eccezione soltanto in situazioni di crisi gravi, come, ad esempio, in tempi di guerra, di pandemia o di altre calamità. Nello stesso senso A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell’Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell’Unione*, in *Federalismi*, 2018; e G. ZARRA, *La Carta Sociale Europea tra unitarietà dei diritti fondamentali, Drittwirkung e applicazione da parte dei giudici interni*, in *Società italiana degli studiosi del Diritto civile*, 2020.



conclusione, segnalare gli ultimi sviluppi della Corte interamericana nel caso *Habitantes de la Oroya c. Perú* (2023), in cui i giudici internazionali hanno ribadito che misure deliberatamente regressive per la loro legittimità richiedono «la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga»<sup>137</sup>.

Nel complesso, le pronunce testimoniano chiaramente un ulteriore successo dei diritti umani nel sistema giurisdizionale interamericano, laddove la Corte aveva iniziato a “costruire” in via pretoria la salute proprio a partire dai casi riguardanti le violazioni perpetrate nei confronti delle popolazioni indigene, per poi estenderne progressivamente il contenuto nel contesto di altri casi e situazioni. Si auspica, infine, che le sentenze esaminate possano costituire un precedente per le future decisioni in materia di diritto alla salute delle persone particolarmente vulnerabili, spianando la strada ad un utilizzo della Convenzione americana come *living instrument* in materia di diritti umani.

---

<sup>137</sup> Sentenza della Corte interamericana dei diritti umani del 27 novembre 2023, C/511, *Caso Habitantes de la Oroya c. Perú*, par. 185. Nella specie, la Corte ha condannato lo stato peruviano per non aver impedito la contaminazione della qualità dell'aria, dell'acqua e del suolo da parte di uno stabilimento metallurgico de la Oroya (CMLO) in base al dovere di regolamentare e controllare le attività del CMLO (art. 1), determinando così la violazione dei diritti ad un ambiente sano, alla salute (art. 26), alla vita (art. 4), alla protezione speciale dei minori (art. 19) e ad un ricorso effettivo (artt. 7, 8 e 25) di ottanta persone. Nel presente caso, la Corte ha ritenuto che le emissioni inquinanti costituissero una misura deliberatamente regressiva ed ingiustificata rispetto al diritto ad un ambiente sano, ex art. 26 della Convenzione americana. Cfr. D. PAUCIUOLO, *Il diritto umano a un ambiente salubre nella risoluzione 76/300 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 1118 ss.