

Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump

Susanna Mancini*

THE CANARY IN THE MINE OF LIBERALISM: REPRODUCTIVE RIGHTS IN AMERICA UNDER TRUMP

ABSTRACT: This article focuses on the dismantling of reproductive rights occurred during the Trump administration. First, it highlights the connections between pro-life extremism, white supremacy and the anti-governmental right. Next, the article showcases how, under Trump, from social movements, arguments against reproductive rights based on false science and gender-based stereotypes have become the rationale of policies, laws and judicial decisions. The article concludes that the attack on reproductive rights was part and parcel of the Trump's administration's project to influence human rights epistemology and the ways in which such rights are conceptualized and applied both domestically and internationally.

KEYWORDS: Abortion; contraception; false science; violence; equality

SOMMARIO: 1. Introduzione: estremismo *pro-life* e destra anti-governativa tra suprematismo bianco, cospirazionismo e violenza – 2. Gli ingredienti dell'attacco ai diritti riproduttivi: misoginia, scienza alternativa e paternalismo – 3. La regolamentazione delle cliniche di salute riproduttiva: da *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* a *June Medical Services v. Russo* – 4. Il boicottaggio dell'aborto farmacologico: *FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists* – 5. I falsi centri di consulenza medica: *National Institute of Family and Life Advocates v. BeCerra* – 6. L'espansione della libertà religiosa come strumento di smantellamento dell'Obamacare: da *Burwell v. Hobby Lobby* a *Little Sisters of the Poor Saints Peter & Paul Home* – 7. Il boicottaggio internazionale dei diritti riproduttivi – 8. Considerazioni conclusive: il rischio di una nuova epistemologia dei diritti umani.

1. Introduzione: estremismo *pro-life* e destra anti-governativa tra suprematismo bianco, cospirazionismo e violenza

Come molti dei suoi predecessori repubblicani, prima di candidarsi a Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump non si era mai distinto per essere un fervente anti-abortista. In un'intervista del 1999, ad esempio, si era descritto come "molto *pro-choice*"¹, e nel 2012 aveva confessato di non ritenere l'aborto un grande problema². Con la decisione di candidarsi alla Presidenza,

* Professoressa ordinaria di Diritto Pubblico Comparato; Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Bologna. Mail: susanna.mancini@unibo.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ J. COLVIN, *Once proudly pro choice, Trump attends March for Life*, in *The Mercury News*, 24/01/2020: <https://www.mercurynews.com/2020/01/24/once-proudly-pro-choice-trump-attends-march-for-life/> (ultimo accesso 10/03/2021).

²H. TIMMONS, *Trump shifted from pro-choice to pro-life only as he planned a presidential run*, in *Quartz*: <https://qz.com/1623437/trump-shifted-from-pro-choice-to-pro-life-as-he-planned-a-presidential-run/> (ultimo accesso 10/03/2021).

Trump si è però subitaneamente allineato alle posizioni degli estremisti religiosi *pro-life*. La stessa scelta di Mike Pence nel ruolo di vicepresidente non è certo stata casuale in questa dinamica. Pence era infatti ben noto per le posizioni estreme contro i diritti sessuali e riproduttivi e per le iniziative di cui si era fatto portatore, sia come membro del Congresso che come Governatore dell'Indiana. Tra queste spiccano un disegno di legge volto a rimodulare la definizione della violenza sessuale, per ridurre le possibilità delle donne che ne sono vittime di ricorrere all'aborto³; ed un altro, inteso a proibire gli aborti basati su anomalie genetiche fetali e ad obbligare le donne a tenere il funerale del prodotto del concepimento⁴.

Nel corso della campagna elettorale del 2016, Trump ha poi assunto posizioni sempre più radicali, affermando a più riprese di volersi impegnare a nominare giudici *pro-life* al fine di rovesciare *Roe v. Wade*⁵, ed arrivando a dichiarare che le donne che abortiscono debbono essere "punite"⁶. Alla fine del suo mandato presidenziale, Trump si era guadagnato la reputazione di essere stato il presidente più *pro-life* della storia americana ed il primo a partecipare all'annuale Marcia per la Vita di Washington⁷. Questa parabola non è di per sé sorprendente. Sin dagli anni '90, infatti, le *lobbies* anti-abortiste hanno esercitato una considerevole influenza sulle primarie repubblicane. In un sistema caratterizzato tradizionalmente da una partecipazione elettorale assai bassa, esse offrono infatti un blocco di elettori motivati e capaci di un alto livello di mobilitazione⁸. Come è stato scritto, negli Stati Uniti, la questione dell'aborto ha finito con il funzionare da cartina tornasole per i Repubblicani che hanno ambizioni federali, i quali devono di fatto schierarsi su posizioni *pro-life*, anche se i loro trascorsi non sono in questo senso specchiati⁹.

Il caso di Trump presenta tuttavia alcuni elementi peculiari. Durante la sua presidenza è emersa infatti la centralità dell'estremismo *pro-life* nella destra anti-governativa americana¹⁰, e, in particolare, sono venute alla luce le connessioni tra anti-abortismo, suprematismo bianco, cospirazionismo e propensione alla violenza. Ne è la prova la partecipazione all'assalto al Campidoglio del 6 gennaio 2021 di

³ Section 309, H.R. 3 *To prohibit taxpayer funded abortions and to provide for conscience protections, and for other purposes*, Introduced in the U.S. House of Representatives 2011 Jan 20 112th Congress, <https://www.congress.gov/112/bills/hr3/BILLS-112hr3ih.pdf> (ultimo accesso 10/03/2021)

⁴ House Enrolled Act no. 1337 (2016) *An Act to amend the Indiana Code concerning health*, <https://iga.in.gov/static-documents/5/1/b/5/51b52d50/HB1337.05.ENRS.pdf> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁵ P. SULLIVAN, *Trump promises to appoint anti-abortion Supreme Court justices*, in *The Hill*, 05/11/2016, <http://thehill.com/policy/healthcare/279535-trump-onjustices-they-will-be-pro-life> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁶ M. FLEGENHEIMER, M. HABERMAN, *Donald Trump, Abortion Foe, Eyes 'Punishment' for Women, Then Recants*, in *The New York Times*, 30/03/2016, <https://www.nytimes.com/2016/03/31/us/politics/donald-trump-abortion.html> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁷ E. DIAS, A. KARNI, S. TAVERNISE, *Trump Tells Anti-Abortion Marchers, Unborn Children Have Never Had a Stronger Defender in the White House*, in *The New York Times*, 24/01/2020, <https://www.nytimes.com/2020/01/24/us/politics/trump-abortion-march-life.html> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁸ P. FLOWERS, *The Right-to-Life Movement, the Reagan Administration, and the Politics of Abortion*, New York, 2018, 146.

⁹ *Ivi*, 147.

¹⁰ Sui rapporti di Trump con la destra tradizionalmente ritenuta anti-governativa, suprematista e antisemita – cfr. l'analisi dello storico R. PERLSTEIN, *I Thought I Understood the American Right. Trump Proved Me Wrong*, in *The New York Times Magazine*, 17/04/2017, <https://www.cpp.edu/~zywang/righttotrump.pdf> (ultimo accesso 01/05/2021).

figure di primo piano del radicalismo *pro-life*, come John Brockhoeft, condannato per aver piazzato una bomba in una clinica a Cincinnati nel 1985 e Derrick Evans, membro poi dimissionario del legislativo della Virginia, noto per aver aggredito lo staff di una struttura medica che pratica aborti. I movimenti anti-abortisti non sono però soltanto una componente importante della destra trumpista americana. Essi sono a tutti gli effetti i precursori dei movimenti odierni, che ad essi guardano come fonte di ispirazione, sotto tre profili: la consolidata esperienza nell'uso della violenza a scopi ideologici, la diffusione strategica di teorie pseudo-scientifiche, e l'adesione a visioni razziste e misogine.

Come mostra l'esempio di Brockhoeft, l'anti-abortismo radicale ha, negli Stati Uniti, una consolidata tradizione di violenza terrorista. Sin dagli anni '70, in seguito alla costituzionalizzazione del diritto a interrompere la gravidanza in *Roe v. Wade*¹¹, l'aborto si è trasformato in un fattore altamente polarizzante della società e della politica americana¹². *Roe v. Wade* rimane ancora oggi tra le pronunce più controverse della storia americana, secondo molti commentatori direttamente implicata nella nascita della "nuova destra"¹³. Determinanti, nella radicalizzazione dell'anti-abortismo negli anni dopo *Roe*, sono state l'ascesa e la politicizzazione del fondamentalismo protestante. La commistione della retorica apocalittica evangelica e della cultura paramilitare diffusasi con la guerra del Vietnam, hanno finito con il caricare il tema dell'aborto di una dimensione epica, trasformandolo in una sorta di Armageddon americana¹⁴. Il movimento anti-abortista ha progressivamente interiorizzato la narrativa secondo cui quella sull'aborto è la resa dei conti finale tra il Cristo e l'Anticristo, gettando così le basi per il ricorso alla violenza. L'omicidio del medico David Gunn, assassinato nel 1993 da un militante cristiano anti-abortista, ha segnato il passaggio dalla strategia della protesta a quella della giustizia redistributiva, finalizzata a restaurare l'ordine di Dio¹⁵.

In poco più di trent'anni, tra omicidi, incendi, piazzamenti di bombe, picchettaggi, aggressioni, minacce, molestie, invasioni di cliniche ed episodi di vandalismo, la piaga del terrorismo anti-abortista nordamericano ha provocato oltre trentamila arresti e vittimizzato centinaia di persone¹⁶. Tra queste, un medico ucciso in Kansas nel 2009¹⁷ da un militante del *Sovereign Citizen Movement*, un gruppo che sostiene l'illegittimità del governo, a dimostrazione delle profonde connessioni tra anti abortismo radicale e destra anti-governativa¹⁸.

¹¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹² J. DAVISON HUNTER, *Culture Wars, The Struggle to Define America*, New York, 1991, 12 ss., 19, 162, 218, 253, 322.

¹³ Cfr. l'analisi di R. POST, S. SIEGEL, *Roe Rage. Democratic Constitutionalism and Backlash*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 42, 2, 2007.

¹⁴ C. MASON, *Killing for Life: The Apocalyptic Narrative of Pro-Life Politics* Ithaca, New York, 2002, 4.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ National Abortion Federation, *Violence and Disruption Statistics*, http://prochoice.org/pubs_research/publications/downloads/about_abortion/violence_stats.pdf (ultimo accesso 10/03/2021).

¹⁷ A. YOUNG, *Abortion, Ideology and the Murder of George Tiller*, in *Feminist Studies*, 35, 2, 2009.

¹⁸ «Roeder's involvement with extreme causes was wider than simply anti-abortion extremists. He also had a long history of involvement with anti-government extremist movements such as the sovereign citizen and the tax protest movements. The sovereign citizen movement believes that a conspiracy took over the "real" government and the "false" government has no jurisdiction over them»: Kansas extremist arrested for physician slaying, Anti-Defamation League, 01/06/2009 http://www.adl.org/learn/extremism_in_the_news/Other_Extremism/Roeder+Tiller.htm (ultimo accesso 10/04/2021).

Anche l'anti-semitismo e il suprematismo bianco, che caratterizzano le posizioni della destra anti-governativa odierna, sono componenti tradizionali dei movimenti *pro-life* americani. La tendenza a vedere nelle posizioni anti abortiste un'alta forma di patriottismo e a costruire chi è *pro-choice* in termini di un'alterità irconciliabile è infatti tipico della destra razzista, a partire dal *Ku Kux Klan*, che già durante la presidenza Reagan, aveva iniziato a parlare apertamente dell'aborto come di un "genocidio della razza bianca"¹⁹, e a pubblicizzare le liste dei medici che praticavano aborti²⁰. Tra questi, un ginecologo ebreo, ucciso nel 1996 mentre rientrava dalla sinagoga, da un fervente negatore dell'Olocausto e militante dell'associazione anti-abortista *Army of God*²¹. La retorica del "genocidio bianco" anima tuttora elementi del partito repubblicano vicini a Trump, come ad esempio Steve King, membro della Camera dei Rappresentanti fino al 2021, secondo il quale «Se continuiamo ad abortire i nostri bambini e ad importare sostituti nella forma di giovani uomini violenti, stiamo soppiantando la nostra cultura e la nostra civiltà»²².

Figure di spicco del radicalismo *pro-life* hanno poi tradizionalmente insinuato – o apertamente affermato – la responsabilità degli Ebrei in questo nuovo Olocausto²³. Per esempio, già negli anni '80, *Planned Parenthood*, la maggiore organizzazione no-profit che offre servizi di salute riproduttiva, veniva accusata dalla *White Aryan Resistance* (WAR) di essere "una corrotta organizzazione giudaica", in cui lavorano "prevalentemente infermiere lesbiche". Un *pamphlet* diffuso dalla WAR nel 1987 affermava poi:

«Sapevi che la maggior parte degli abortisti sono Ebrei o altri non bianchi [...] e che il movimento pro-aborto è guidato da femministe ebreo poco femminili che consigliano ai non bianchi di non abortire [...] e lo sapevi che gli abortisti massacrano quasi un milione di bambini bianchi ogni anno? L'omicidio rituale ebraico è vivo e vegeto negli Stati Uniti d'America [...] ed è del tutto legale!»²⁴.

Confuse teorie cospirazioniste si fondono oggi al tradizionale suprematismo anti-abortista nelle narrative di *QAnon*, secondo cui una rete di satanisti democratici, protetta dalla "cabala globale," praticerebbe sacrifici con il sangue dei bambini americani²⁵, in una riedizione odierna della "calunnia del sangue" medievale, secondo cui gli Ebrei rapivano e uccidevano i bambini cristiani per usarne il sangue nelle azzime. Così, una sovvenzione assegnata a *Planned Parenthood* dalla *Open Society Foundations*

¹⁹ C. MASON, *op. cit.*, 38 ss.

²⁰ *Anti-abortionists and white supremacists make common cause*, in *The Free Library*, 1994, <https://www.thefreelibrary.com/Anti-abortionists+and+white+supremacists+make+common+cause.-a015783407> (ultimo accesso 25/03/2021).

²¹ A. DI BRANCO, *The Long History of the Anti-Abortion Movement's Links to White Supremacists*, in *The Nation*, 03/02/2020, <https://www.thenation.com/article/politics/anti-abortion-white-supremacy/tnamp/> (ultimo accesso 25/03/2021).

²² *Ibidem*.

²³ N. BEISEL, S. LIPTON-LUBET, *Appropriating Auschwitz: The Holocaust as Analogy and Provocation in the ProLife Movement*, Paper presentato al convegno annuale dell'American Sociological Association, Atlanta 2010.

²⁴ Cit. in J. DANIELS, *White Lies. Race, Class, Gender and Sexuality in White Supremacist Discourse*, Londra, 1997, 130.

²⁵ A. AMARASINGAM, M-A. ARGENTINO, *The QAnon Conspiracy Theory: A Security Threat in the Making?*, in *Sentinel*, 13, 7, 2020, 37 et seq.

di George Soros diventa la prova che quest'ultimo offre personalmente copertura politica al lucrativo commercio da parte degli "abortisti" di "parti del corpo dei bambini"²⁶.

In queste narrative Trump, che si è progressivamente identificato con i movimenti carismatici pentecostali ed evangelici, finendo per assumere agli occhi di segmenti del suo elettorato il ruolo di uno strumento di Dio²⁷, è al contempo la vittima del complotto satanista e una figura salvifica, che, sola, è in grado di ripristinare la giustizia sulla terra. Trump e il suo entourage hanno ben compreso la centralità della retorica anti-abortista razzista e antisemita per le componenti ultra-nazionaliste e suprematiste della base elettorale repubblicana. Dal 2015 si sono susseguite a livello statale e federale inchieste -finite nel nulla- volte a provare che *Planned Parenthood* commercia illegalmente in organi di feti abortiti²⁸. Queste iniziative hanno incontrato il plauso dei cospirazionisti, come si evince dalle parole del presidente di *Operation Rescue*, una storica organizzazione radicale *pro-life*:

«Siamo grati a Q e all'Amministrazione Trump per avere preso sul serio le prove contro *Planned Parenthood* e averle portate all'attenzione del pubblico, che non avrebbe altrimenti mai saputo la verità. Speriamo che [così facendo ...] QAnon dia la sveglia agli Americani rispetto alla barbarità dell'aborto»²⁹.

In più occasioni Trump ha poi accusato i Governatori democratici di sostenere l'infanticidio³⁰; mentre il suo avvocato e sostenitore Rudolph Giuliani ha parlato apertamente di George Soros come dell'Anticristo³¹.

Infine, come si è detto, oltre che per la propensione alla violenza e per l'ideologia suprematista, l'anti-abortismo è precursore e ispiratore dei movimenti della destra anti-governativa contemporanea anche per l'uso ideologico della scienza alternativa. Sin dagli anni '80, come si vedrà approfonditamente nella Sezione II, per fornire una *ratio* alla compressione dei diritti riproduttivi, i movimenti anti-abortisti hanno infatti adottato il gergo medico-scientifico per diffondere teorie false, che offuscano la differenza tra aborto e contraccezione e vogliono provare l'esistenza di legami di causalità tra questi ultimi

²⁶ J. WINTER, *The Link between the Capitol Riot and Anti-Abortion Extremism*, in *The New Yorker*, 11/03/2021 <https://www.reuters.com/article/uk-factcheck-virginia-gov-abortion-idUSKBN27D2HL> (ultimo accesso 10/03/2021).

²⁷ P. MCLAREN, *Religious Nationalism and the Coronavirus Pandemic: Soul-Sucking Evangelicals and Branch Covidians Make America Sick Again*, in *Postdigital Science and Education*, 2, 2020, 700-721, 703.

²⁸ ALL LIVES MATTER; *Congressional Record Vol. 161, No. 114* (House of Representatives – 21/07/ 2015), <https://www.congress.gov/congressional-record/2015/7/21/house-section/article/h5319-2> (ultimo accesso 10/03/2021).

²⁹ CÒ SULLENGER, *These people are SICK! #Qanon Takes on Planned Parenthood*, 07/01/2028 <https://www.operationrescue.org/archives/these-people-are-sick-qanon-takes-on-planned-parenthood/> (ultimo accesso 10/03/2021).

³⁰ Durante un *rally* in Wisconsin Trump ha affermato: «Your Democratic governor shockingly stated he will veto legislation that would protect Wisconsin babies. The baby's born. The mother meets with the doctor. They take care of the baby. They wrap the baby beautifully and then the doctor and the mother determine whether they will execute the baby», <https://abcnews.go.com/Politics/wireStory/wisconsin-governor-calls-trump-abortion-comments-blasphemy-62734987> (ultimo accesso 10/03/2021). Simili accuse sono state rivolte da Trump al Governatore della Virginia: <https://www.reuters.com/article/uk-factcheck-virginia-gov-abortion-idUSKBN27D2HL> (ultimo accesso 10/03/2021).

³¹ J.S. TOBIN, *Rudy Giuliani backs calling George Soros the 'Anti-Christ.' Is that anti-Semitic?*, in *Haaretz*, 08/10/2018, <https://www.haaretz.com/us-news/.premium-rudy-giuliani-called-george-soros-the-anti-christ-is-that-anti-semitic-1.6534666> (ultimo accesso 10/03/2021).

e patologie di varia natura. È difficile non cogliere l'analogia di questa strategia con l'uso ideologico della pseudo-scienza da parte di ampi segmenti della destra americana, incluso lo stesso Trump. Basti pensare a come l'ex Presidente abbia politicizzato la pandemia da Covid-19, e l'abbia trasformata in un fattore di polarizzazione, negandone sistematicamente la gravità sulla base di teorie pseudo-scientifiche e delegittimando gli esperti, additati all'opinione pubblica come nemici politici³².

Queste brevi osservazioni danno la misura della centralità politica e culturale del dibattito sui diritti riproduttivi negli Stati Uniti, e delle dinamiche innescate dalla vittoria elettorale di Trump e dalla sua parabola presidenziale. Si tratta, a tutti gli effetti, di una guerra culturale, in cui non si fronteggiano soltanto accezioni diverse della libertà femminile, ma piuttosto visioni irreconciliabili dell'identità nazionale e costituzionale americana. In questa luce, si comprende perché la presidenza Trump abbia fatto dello smantellamento dei diritti riproduttivi una priorità assoluta dell'azione governativa, e come questo abbia provocato un'intensificazione dell'attività interpretativa delle corti in questa materia.

All'analisi della regolamentazione dei diritti riproduttivi nell'era di Trump sono dedicate le pagine che seguono, e che muovono dall'intento di dimostrare due cose. La prima è che, dai movimenti sociali, il linguaggio e gli argomenti dell'anti-abortismo radicale hanno infiltrato non solo i processi decisionali, ma anche le argomentazioni delle corti, e sono quindi destinati a produrre effetti a lungo termine sul diritto americano. La seconda è che, nell'era Trump, l'attacco ai diritti riproduttivi non è stata una guerra fine a sé stessa, ma piuttosto una componente fondamentale di un progetto politico profondamente illiberale, volto a snaturare la filosofia illuminista sui cui appoggia l'architettura costituzionale degli Stati Uniti.

Nella Sezione II, mi focalizzo sull'uso della scienza alternativa nelle misure adottate durante la presidenza Trump, per restringere l'accesso alla contraccezione e all'aborto. Successivamente, nella Sezione III, fornisco un quadro delle strategie legislative e dei casi giudiziari che hanno avuto un impatto nella regolamentazione dei diritti riproduttivi durante l'amministrazione Trump. Nella Sezione IV analizzo l'azione esterna della presidenza Trump volta a boicottare i diritti riproduttivi globalmente, e le tensioni determinate dal mancato allineamento del paese al regime internazionale dei diritti umani. Infine, nell'ultima Sezione, riprendo le considerazioni introduttive, per riflettere sull'azione di smantellamento dei diritti riproduttivi nel quadro del tentativo dell'amministrazione Trump di rimodulare in senso illiberale l'epistemologia dei diritti fondamentali.

2. Gli ingredienti dell'attacco ai diritti riproduttivi: misoginia, scienza alternativa e paternalismo

Nella sua crociata *pro-life*, Trump ha nominato in posizioni cruciali del Dipartimento della Salute numerosi militanti anti-abortisti, affinché perseguissero politiche di smantellamento sistematico dei programmi federali di salute riproduttiva³³. A sostegno di queste politiche, a farla da padrona è stata

³² A. BOUTROS, *The Edges of a Pandemic: Pseudoscience, Alternative Medicine, and Belief in the Age of COVID*, in *Canadian Journal of Cultural Studies*, 41, 2020.

³³ O. AHMED, S. PHADKE, D. BOESCH, *Women have paid the price for Trump's regulatory agenda*, in *Center for American Progress*, 10/09/2020, <https://ampr.gs/34yV6lf> (ultimo accesso 10/03/2021).

invariabilmente la pseudo-scienza³⁴: l'Amministrazione Trump ha fatto sistematicamente da megafono alla diffusione di informazioni false in materia di riproduzione umana, così legittimandole agli occhi dell'opinione pubblica. Sotto Trump, si può dire che la pseudo-scienza sia stata sostanzialmente ufficializzata: essa ha infatti guidato l'azione governativa, dando forma ai programmi federali in materia di salute riproduttiva, ed ha fornito la *ratio* a misure legislative e regolamentari che limitano pesantemente i diritti delle donne.

La pseudo-scienza promuove miti che concernono sia la contraccezione che l'aborto, ed offusca la linea di demarcazione tra i due, affermando, ad esempio, che alcuni contraccettivi comunemente usati sono "abortivi"³⁵. Questo contraddice la nozione universalmente accettata – dalla medicina, ma anche dal diritto³⁶ – per cui la gravidanza ha inizio *dopo* l'impianto. Sia i contraccettivi orali che i dispositivi intrauterini possono prevenire l'ovulazione, bloccare la fecondazione o impedire l'impianto di un ovulo fecondato nell'utero. Quindi, nessun contraccettivo ha l'effetto di interrompere la gravidanza. Tuttavia, come vedremo, nel diritto americano – sia a livello federale che statale – sono generosamente riconosciute eccezioni all'applicazione della legge generale, sulla base della teoria falsa per cui alcuni contraccettivi *sono* abortivi, il che amplia a dismisura lo spazio per l'obiezione di coscienza.

Un altro falso mito diffuso dall'amministrazione Trump – in particolare dagli amministratori responsabili dei programmi di pianificazione familiare – è quello per cui i contraccettivi non sarebbero efficaci nel prevenire le gravidanze indesiderate, e, quindi, gli aborti, il che, nonostante sia contraddetto dalla ricerca scientifica³⁷ (oltre che, si potrebbe aggiungere, dal buon senso), ha giustificato la soppressione di programmi federali di salute riproduttiva, che servivano segmenti particolarmente vulnerabili della popolazione³⁸.

L'amministrazione Trump ha poi disseminato capillarmente false informazioni circa gli effetti della contraccezione e dell'aborto sulla salute fisica e mentale delle donne, per giustificare misure che restringono l'accesso ai servizi riproduttivi sulla base della necessità di tutelare la salute femminile. Questi argomenti non sono certo nuovi. La retorica dei movimenti *pro-life* americani ha infatti sempre oscillato tra la costruzione delle donne come carnefici e la loro vittimizzazione, a fronte di una società che non riconosce il giusto valore alla maternità e, più in generale, alla "natura" femminile e ai tradizionali ruoli di genere³⁹. Gli argomenti di questo secondo tipo fecero la loro comparsa negli anni dell'amministrazione Reagan, con la diffusione di dati che stabilivano una correlazione tra l'interruzione della

³⁴ R. ALTA CHARO, *Alternative Science and Human Reproduction*, in *New England Journal of Medicine*, 377, 2017, 309-311.

³⁵ Si noti come questo linguaggio travalichi i confini del diritto e della politica americani: cfr. A. PIN, secondo il quale il caso Hobby Lobby – su cui infra nella Sezione II – concerneva «[l']esenzione a coprire con l'assicurazione sanitaria dei dipendenti l'utilizzo di anticoncezionali abortivi» (il corsivo è mio): A. PIN, *Quando la storia decide il caso. La libertà religiosa ai tempi della Corte Roberts*, in P. ANNICHINO (a cura di), *La Corte Roberts e la tutela della libertà religiosa negli Stati Uniti d'America*, 2017, 5.

³⁶ Questa nozione è accettata dal diritto federale, che definisce la gravidanza «il periodo di tempo che va dall'impianto al parto» (45 C.F. R. par. 46.2020).

³⁷ Cfr. il rapporto della Washington University School of Medicine: <https://contraceptivechoice.wustl.edu/> (ultimo accesso 10/03/2021).

³⁸ O. AHMED, S. PHADKE, D. BOESCH, *op. cit.*

³⁹ R. B. SIEGEL, *The Right's Reasons: Constitutional Conflict and the Spread of Woman-Protective Antiabortion Argument*, in *Duke Law Journal*, 57, 2008, 1658.

gravidanza e una particolare forma depressiva, che colpirebbe le donne a causa dell'*innaturalità* dell'aborto: la sindrome traumatica post-aborto. Le basi per l'"invenzione" della sindrome furono gettate nel 1981 da Vincent Rue, uno psicoterapeuta chiamato in veste di esperto a testimoniare davanti al Senato circa gli effetti sociali dell'aborto. Rue parlò dell'interruzione della gravidanza come di un atto «contro la famiglia», che «intensifica la conflittualità tra i sessi» ed ha l'effetto di «castrare gli uomini» e di distruggere la psiche delle donne, che ne resterebbero per sempre traumatizzate⁴⁰. Questi dati furono screditati in diverse sedi: nel 1992, nel caso *Planned Parenthood v. Casey*, Rue fu giudicato inattendibile da un giudice distrettuale, secondo cui

«la sua testimonianza, che si basa primariamente, se non esclusivamente, sulla sua limitata esperienza clinica, non è credibile» perché «è priva della forza analitica e del rigore scientifico che caratterizzano le testimonianze degli esperti in psicologia [...]. I suoi studi sono stati giudicati "privi di valore" e "fondati su di un convincimento pregresso piuttosto che sull'analisi obiettiva dei dati" da scienziati del *Center for Disease Control*, del *National Center for Health Statistics* e di molte altre istituzioni scientifiche»⁴¹.

Nonostante tutto ciò, e nonostante la sindrome post-aborto non sia mai stata riconosciuta né dall'*American Psychological Association*, né dall'*American Psychiatric Association*⁴², la narrativa di Rue è riuscita ad imporsi con forza nell'immaginario collettivo americano e a gettare le basi per l'appropriazione da parte dei movimenti *pro-life* del linguaggio femminista e del gergo scientifico. Invece di mostrare immagini di feti sanguinanti, essi hanno iniziato a suggerire che le donne sono l'"altra" vittima dell'aborto, da cui vanno liberate, perché possano godere appieno del «diritto ad essere madri»⁴³. Questo ha cambiato profondamente il discorso pubblico sull'aborto, da una retorica basata sull'opposizione tra i diritti delle donne e la vita del concepito ad una ancorata negli stereotipi e nelle gerarchie di genere. Questi argomenti sono fondati infatti sulla premessa per cui il diritto dovrebbe riconoscere che uomini e donne hanno ruoli sociali diversi, ancorati nelle differenze anatomiche e biologiche tra i sessi. Si tratta, a ben vedere, di argomenti che ricalcano le conclusioni della medicina e dell'antropologia ottocentesca, che teorizzava l'inferiorità intellettuale (e giuridica) delle donne sulla base della loro anatomia. Sembra di tornare agli studi di Cesare Lombroso, sulla "donna normale," che a differenza di quella delinquente, è materna, irrazionale, remissiva e incapace di scelte moralmente impegnative perché tutto in lei può essere spiegato tenuto conto del rapporto strettissimo tra utero e cervello⁴⁴. A rafforzare questa costruzione è intervenuta successivamente la diffusione di altre informazioni false, relative in particolare ad una supposta connessione tra l'aborto e il tumore al seno. Come spiega Ellie

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Planned Parenthood v Casey* 947 F.2d 682, United States Court of Appeals, Third Circuit, 21/10/1991.

⁴² Gli studi scientifici che sconfessano i tentativi di provare un nesso causale tra l'aborto e varie patologie fisiche e psichiche sono innumerevoli. Ad esempio, nel 1992, la *American Psychological Association* (APA) pubblicò uno studio da cui risulta che gli effetti psicologici negativi dell'aborto volontario sono rari (N.E. ADLER et al., *Psychological Factors in Abortion: A Review*, in *American Psychologist*, 47, 10, 1992, 1202). Questi risultati sono stati confermati da un successivo studio dell'APA, durato due anni, che ha analizzato la «migliore ricerca scientifica pubblicata». Ne emerge che le donne che hanno abortito non corrono rischi superiori a quelle che non hanno abortito (B. MAJOR et al., *Report of the APA Task Force on Mental Health and Abortion*, in *American Psychological Association*, 12 agosto 2008 (<http://www.apa.org/pi/women/programs/abortion/mental-health.pdf>)).

⁴³ R. B. SIEGEL, *The Rights' Reasons*, cit.

⁴⁴ C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, 1893.

Lee, «Centrale [in questi discorsi] è una critica dei concetti giuridici e degli argomenti che hanno legittimato l'aborto»: le corti e i legislatori hanno ritenuto erroneamente che questo sia una procedura medica sicura, mentre alla luce delle nuove scoperte, lo stato lo deve restringere al massimo, o addirittura proibire, per proteggere la salute fisica e mentale delle donne⁴⁵.

Negli anni più recenti, la battaglia contro i diritti riproduttivi «per proteggere le donne» si è spostata dall'aborto alla contraccezione⁴⁶. Questo spostamento indica senza ambiguità che l'interesse centrale in gioco nella battaglia contro i diritti riproduttivi non è affatto la difesa della vita prenatale, ma piuttosto la capacità delle donne di controllare la propria vita riproduttiva⁴⁷.

Sono innumerevoli gli esempi di membri dell'amministrazione Trump che hanno disseminato questo tipo di informazioni pseudo-scientifiche e le hanno utilizzate come *ratio* per la loro azione. Una delle figure di maggior spicco è stata Charmaine Yoest, la ex presidente della lobby *Americans United for Life*, la quale sostiene che i «profilattici non proteggono dall'AIDS e dalle altre malattie a trasmissione sessuale», che «la contraccezione non riduce il numero di aborti»⁴⁸ e che vi sia un rapporto di causalità tra l'aborto, il tumore al seno e le malattie mentali⁴⁹. Un'altra fervente sostenitrice della pseudoscienza è Teresa Manning, una lobbista nel *National Right to Life Committee* e del *Family Research Council*, noto per le virulente campagne contro i diritti delle persone LGBTQ+. Il suo compito nell'Amministrazione Trump era di sviluppare programmi federali per la distribuzione dei contraccettivi alle donne in condizioni di povertà e senza assicurazione medica. Come Yoest, però, anche Manning ritiene che «la contraccezione sia inefficace» nel prevenire la gravidanza⁵⁰. Trump scelse anche di nominare alle Politiche Interne del Dipartimento della Salute Kate Talento, una fiera paladina del movimento *pro-life*, autrice di una serie di articoli in cui sostiene che i contraccettivi altro non sono che «un mucchio di pericolosi agenti chimici cancerosi»⁵¹, responsabili dell'infertilità, degli aborti spontanei e addirittura della rottura dell'utero⁵².

⁴⁵ E. LEE, *Abortion, Motherhood, and Mental Health: Medicalizing Reproduction in the United States and Great Britain*, New York, 2003, 38.

⁴⁶ Cfr. H. M. ALVARE, secondo cui la contraccezione riduce il valore della sessualità femminile e deresponsabilizza gli uomini: *No compelling state interest: the birth control mandate and religious freedom*, in *Villanova Law Review*, 58, 3, 2013.

⁴⁷ Sulla circolazione transnazionale di questi argomenti cfr. S. MANCINI, K. STOECKL, *Transatlantic Conversations. The Emergence of Society-Protective Anti-Abortion Arguments in the United States, Europe and Russia*, in S. MANCINI, M. ROSENFELD (a cura di), *The Conscience Wars. Rethinking the Balance Between Religion, Identity and Equality*, Cambridge, 2018, 220-257.

⁴⁸ R. ALTA CHARO, *op.cit.*

⁴⁹ Secondo Yoest: «L'aborto comporta rischi sostanziali per le donne, che includono emorragie, infezioni, l'arresto cardiaco e respiratorio e persino la morte». V. YOEST, *Cuccinelli's abortion clinics*, in *American United for Life*, 24/08/2010, <https://aul.org/2010/08/24/yoest-on-cuccinelli-abortion-clinic-opinion/> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁵⁰ D. MICHAELS, *The Triumph of Doubt: Dark Money and the Science of Deceit*, Oxford, 2020, 222.

⁵¹ K. FRENCH TALENTO, *Ladies: Is Birth Control The Mother Of All Medical Malpractice?*, in *The Federalist*, 05/01/2015: <https://thefederalist.com/2015/01/05/ladies-is-birth-control-the-mother-of-all-medical-malpractice/> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁵² Id., *Miscarriage Of Justice: Is Big Pharma Breaking Your Uterus?*, in *The Federalist*, 22 gennaio 2015: <https://thefederalist.com/2015/01/22/miscarriage-of-justice-is-big-pharma-breaking-your-uterus/> (ultimo accesso 10/03/2021).

Oltre che per l'uso della scienza alternativa, l'azione dell'amministrazione Trump si è distinta per la misoginia di cui si è nutrita. Numerosi amministratori nominati da Trump hanno mostrato apertamente atteggiamenti discriminatori nei confronti delle donne, facendo leva sulle loro funzioni riproduttive per comprimerne i diritti. Roger Severino, Direttore dell'Ufficio dei Diritti Civili del Dipartimento della Salute, ha proposto di discriminare le donne transessuali e quelle che hanno interrotto una gravidanza nell'accesso ai servizi sanitari⁵³. Un altro misogino nominato da Trump è stato Scott Lloyd, avvocato dell'organizzazione antiabortista *Knights of Columbus*, e fervente oppositore dei contraccettivi, che ritiene siano in grado di «espellere la vita [dell'embrione]»⁵⁴. In qualità di Direttore dell'Ufficio per il Reinsediamento dei Rifugiati, Lloyd si è impegnato in una crociata per impedire alle minorenni senza documenti e non accompagnate di accedere ai servizi abortivi, anche quando queste fossero in grado di pagare l'intervento di tasca propria. Le vittime di Lloyd erano ragazze latinoamericane, molte delle quali «vittime di violenza sessuale o nel paese di origine o durante il viaggio» verso gli Stati Uniti⁵⁵. Lloyd richiedeva che le strutture federali che ospitavano queste adolescenti «non supportassero in nessun caso i servizi abortivi né prima né dopo il loro rilascio; ma esclusivamente consulenti *pro-life*». Lloyd visitava personalmente le strutture di detenzione, e aveva l'abitudine di convocare alla sua presenza le minorenni, per sincerarsi che fossero prese in carico da strutture anti-aborto di sua approvazione. Istruiva inoltre lo staff delle strutture in questione a boicottare gli incontri tra le minorenni e i loro avvocati e a «contattare i genitori» (dove esattamente non si sa) delle minori straniere non accompagnate, anche dopo che un giudice avesse autorizzato l'aborto⁵⁶.

Come si vedrà nelle pagine che seguono, la combinazione di zelo religioso e cinismo politico che ha caratterizzato l'amministrazione Trump ha avuto come risultato un attacco senza precedenti ai diritti riproduttivi, sia nell'azione internazionale che in quella interna. Molti degli strumenti utilizzati a questo fine non stati ideati dall'amministrazione Trump; tuttavia il clima culturale e politico che ha caratterizzato la Presidenza Trump si è rivelato un terreno particolarmente fertile per il loro successo e la loro espansione.

3. La regolamentazione delle cliniche di salute riproduttiva: da *Whole Woman's Health v. Hellerstedt a June Medical Services v. Russo*

Una delle strategie più efficaci per ridurre drasticamente la disponibilità di servizi di salute riproduttiva è la regolamentazione mirata dei loro fornitori. Colloquialmente, ci si riferisce negli Stati Uniti alle misure che colpiscono le strutture dove si praticano gli aborti come alle "leggi trappola" (*TRAP laws*),

⁵³ R. SEVERINO, R.T. ANDERSON, *Proposed Obamacare Gender Identity Mandate Threatens Freedom of Conscience and the Independence of Physicians*, in *The Heritage Foundation*, 06/01/2016, <https://www.heritage.org/health-care-reform/report/proposed-obamacare-gender-identity-mandate-threatens-freedom-conscience> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁵⁴ S. LLOYD, *Does contraception really prevent abortion?*, in *The Federalist*, 15/08/2015, <https://thefederalist.com/2015/08/18/does-contraception-really-prevent-abortions/> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁵⁵ R. RAYSAM, *Trump official halts abortions among undocumented, pregnant teens*, in *Politico*, 16 October 2017: <https://www.politico.com/story/2017/10/16/undocumented-pregnant-girl-trump-abortion-texas-243844> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁵⁶ *Ibidem*.

giocando sull'acronimo di *Targeted Regulations on Abortion Providers*. La strategia consiste nell'adozione di misure legislative che impongono requisiti particolarmente onerosi e del tutto inutili alle strutture che offrono servizi abortivi. La *ratio* di queste misure sarebbe quella di proteggere le donne dai rischi a cui le espone l'aborto, nonostante la medicina abbia ampiamente dimostrato il basso tasso di complicazioni associato, in condizioni normali, all'interruzione di gravidanza⁵⁷. Dal 1973, quando la Corte Suprema costituzionalizzò il diritto all'aborto in *Roe v. Wade*, le interruzioni di gravidanza si svolgono, nella maggior parte dei casi, in strutture mediche indipendenti. Le "leggi trappola" impongono requisiti che tali strutture non hanno: ad esempio, richiedono che i medici che vi operano abbiano una convenzione con un ospedale nel raggio di massimo 30 miglia, che offra servizi ostetrico-ginecologici⁵⁸. Altri requisiti concernono le dimensioni minime dei corridoi della struttura, la presenza di ambulatori specializzati, caratteristiche tecniche insignificanti dell'impianto di areazione o di riscaldamento, o il livello di specializzazione del personale infermieristico⁵⁹. È importante sottolineare che, come ha affermato la Corte Suprema, questi requisiti NON sono richiesti alle strutture in cui si effettuano «molti interventi medici, come il parto, che espongono le pazienti a rischi assai superiori»⁶⁰.

Nel 2016, nel caso *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità della "legge trappola" texana, sul presupposto per cui i requisiti che essa prevedeva costituivano un gravame indebito al diritto delle donne di interrompere la gravidanza. La Corte ha smascherato la vera natura della *ratio* protettiva della legge, affermando che «nulla suggerisce che la legge soddisfi l'interesse legittimo di proteggere la salute delle donne, che il Texas afferma di perseguire»⁶¹. Al contrario, secondo la Corte, «Le prove [...] dimostrano che tale requisito [...] ha portato alla chiusura della metà delle cliniche texane»⁶². Quindi, nonostante non vi siano pericoli per la salute delle donne,

«il Texas forza queste ultime a percorrere lunghe distanze per abortire in cliniche super-affollate, [in cui] le pazienti [...] non ricevono il tipo di attenzione individuale, di colloquio approfondito e di sostegno psicologico che i medici sarebbero probabilmente in grado di offrire in strutture meno congestionate»⁶³.

Questo caso ha costituito una vittoria importante per i diritti riproduttivi⁶⁴, in primo luogo perché ha rafforzato e chiarificato il test del "gravame indebito," su cui le corti fanno leva nel valutare la

⁵⁷ National Academies of Sciences, *Engineering, and Medicine, The safety and quality of abortion care in the United States*, in *The National Academies Press*, Washington DC, 2018, <https://doi.org/10.17226/> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁵⁸ Si noti che questo requisito non protegge affatto le pazienti, dato che le rare complicanze dell'aborto chirurgico insorgono nella stragrande maggioranza dei casi dopo le dimissioni della paziente, non durante l'intervento: cfr. *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. (2016) (Ginsburg concurring).

⁵⁹ B.S. JONES, S. DANIEL, L.K. CLOUD, *State Law Approaches to Facility Regulation of Abortion and Other Office Interventions*, in *American Journal of Public Health*, 108, 4, 2018 April; 486-492.

⁶⁰ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. (2016).

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Per un'analisi dettagliata delle implicazioni di questa decisione v. L. GREENHOUSE, R.B. SIEGEL, *The Difference a Whole Woman Makes: Protection for the Abortion Right After Whole Woman's Health*, in *Yale Law Journal Forum*, 126, 2016.

costituzionalità delle leggi sull'aborto sin dai tempi di *Planned Parenthood v Casey*⁶⁵. Lo standard stabilito in *Whole Woman's Health*, prevede che i giudici debbano in primo luogo valutare se una legge che restringe l'accesso all'aborto persegue un interesse statale valido; in secondo luogo, essi debbono bilanciare i benefici che derivano della restrizione del diritto di abortire contro il gravame che questa impone alle donne che ne sono titolari. Infine, la Corte ha stabilito che i giudici, nell'effettuare questo bilanciamento, debbano basarsi su prove credibili, che si fondano su di una metodologia affidabile. Quest'ultimo principio è cruciale, perché esclude il ricorso ad argomenti pseudo-scientifici per restringere il diritto di abortire. Altrettanto importante è il fatto che la Corte abbia affermato che, per essere dichiarata costituzionalmente legittima, la legge debba perseguire un interesse legittimo dello stato, e non essere solo razionalmente connessa ad esso. Così, infatti, il test del "gravame indebito" impone la soggezione delle misure che restringono l'aborto ad un livello di scrutinio particolarmente alto, che esclude la deferenza alla discrezionalità dei legislatori statali.

La portata di *Whole Woman's Health* è stata però ampiamente ridimensionata solo quattro anni più tardi, nel caso *June Medical Services v. Russo*⁶⁶. Il caso ha costituito una prova importante per la Corte nella sua nuova composizione, in seguito alle nomine da parte di Trump di due giudici frontalmente ostili ai diritti riproduttivi, Neil Gorsuch and Brett Kavanaugh. In particolare, la nomina di quest'ultimo, nel 2018, ha scatenato gli entusiasmi dei legislatori statali più conservatori, che si sono affrettati ad adottare nuove misure restrittive dei diritti riproduttivi⁶⁷. Nel 2020, in *June Medical Services v. Russo*, la Corte Suprema ha giudicato incostituzionale una legge della Louisiana praticamente identica a quella texana invalidata in *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*. In quest'ultimo caso, però, il Presidente conservatore della Corte, John Roberts, aveva votato con i giudici dissidenti. Al contrario, in *June Medical Services*, Roberts si è schierato con i colleghi "liberali," così determinandone la prevalenza. Il disallineamento del Presidente si spiega però con la necessità di rispettare il principio dello *stare decisis*, non certo con un cambiamento di prospettiva. Roberts ha infatti redatto un'opinione concorrente, che riduce significativamente il potenziale di *Whole Woman's Health* e apre interrogativi preoccupanti per il futuro dei diritti riproduttivi. Invece del test elaborato in *Whole Woman's Health*, che, come si è visto, prevede il bilanciamento delle restrizioni all'aborto contro il gravame che esse producono, Roberts ritiene costituzionali tutte le restrizioni che possono essere giustificate come "non arbitrarie" e che non pongono un "ostacolo sostanziale" al diritto di abortire. Roberts, però, non ha mai rinvenuto, nel corso della sua lunga permanenza presso la Corte, un solo "ostacolo sostanziale" al diritto di aborto, nemmeno nel caso – giudicato "vergognoso ed incomprensibile" dall'*American College of Obstetricians and Gynecologists*⁶⁸ – di una legge federale che vietava una particolare procedura abortiva, senza

⁶⁵ «An undue burden exists, and therefore a provision of law is invalid, if its purpose or effect is to place a substantial obstacle in the path of a woman seeking an abortion before the fetus attains viability». *Planned Parenthood v Casey*, 505 U.S. 833, 877 (1992).

⁶⁶ *June Medical Services, LLC v. Russo*, 591 U.S. (2020).

⁶⁷ Solo nel 2019 ben nove stati – Alabama, Utah, Ohio, Kentucky, Georgia, Louisiana, Mississippi, Arkansas e Missouri – hanno adottato misure restrittive del diritto di abortire: v. K.K.R. LAI, *Abortion Bans: 9 States Have Passed Bills to Limit the Procedure This Year*, in *The New York Times*, 29/05/2019, <https://www.nytimes.com/interactive/2019/us/abortion-laws-states.html> (ultimo accesso 01/05/2021).

⁶⁸ D.J. GARROW, *Significant Risks. Gonzales v. Carhart and the Future of Abortion Law*, in *The Supreme Court Review*, 1, 2007, 28.

prevedere un'eccezione per i casi in cui questa si rendesse medicalmente necessaria⁶⁹. In secondo luogo, Roberts si è allineato allo standard flessibile, fatto proprio dal giudice Alito nell'opinione dissenziente, secondo cui «la validità della legge [...] dipende da vari fattori, che possono differire da Stato a Stato», così limitando strettamente la decisione al caso in esame, ed abbassando in via generale il livello di scrutinio a cui sono soggette le misure restrittive del diritto di abortire. Infine, Roberts ha ridotto lo spazio di manovra delle corti, affermando che «i legislativi degli stati e quello federale hanno un'ampia discrezionalità di adottare leggi in ambiti dove vi è incertezza medica e scientifica»⁷⁰.

L'opinione del Presidente Robert è suonata come un invito ai legislatori statali a reintrodurre limitazioni al diritto di abortire giustificate dall'esigenza di proteggere la salute femminile, semplicemente regolamentando la materia con maggiore attenzione rispetto al passato. Come ha scritto un commentatore, «Quello che Roberts sta suggerendo agli stati è che non importa se i requisiti inutili che essi intendono imporre non apportano alcun beneficio in termini di salute femminile, basta solo che i gravami che essi impongono alle donne non siano eccessivi»⁷¹. L'invito di Roberts è stato prontamente accettato. Solo due mesi dopo la pronuncia, la Corte di Appello per l'Ottavo Circuito ha ingiunto al giudice di grado inferiore di conformarsi esclusivamente all'opinione di Roberts in *June Medical* nel riconsiderare un'ingiunzione preliminare, relativa ad una legge statale che impone una serie di restrizioni all'aborto, oltre ad obbligare le donne a tenere il funerale del prodotto del concepimento⁷².

June Medical è davvero stata una vittoria di Pirro, che ha posto le basi per la proliferazione di restrizioni statali al diritto di abortire, giustificate da false pretese di tutela della salute. E ciò è tanto più vero alla luce degli ulteriori cambiamenti intervenuti nella composizione della Corte, con la scomparsa di Ruth Bader Ginsburg, una giudice notoriamente sensibile alla materia dei diritti riproduttivi, e la nomina di Amy Coney Barrett, secondo la quale

«la risposta pubblica a casi controversi come *Roe* riflette il rifiuto da parte del pubblico del principio secondo cui, quando vi è un conflitto costituzionale divisivo, un precedente [giudiziario] possa costituire una vittoria definitiva, piuttosto che il desiderio che il precedente resti per sempre invariato»⁷³.

⁶⁹ *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007), su cui cfr. S. MANCINI, *Le donne vanno protette da loro stesse? L'aborto al vaglio della Supreme Court*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2007, 654 – 657. Si noti che questa sentenza contiene un potenziale corrosivo del principio dello stare decisis, perché non sottopone la legge impugnata al “close scrutiny” applicato dalla Corte Suprema senza eccezioni nelle precedenti decisioni relative alle scelte delle donne nella sfera riproduttiva, e legittima un intervento federale palesemente privo di un requisito fondamentale di costituzionalità (l'eccezione relativa alla salute della donna) elaborato dalla Corte stessa.

⁷⁰ Roberts, C.J., concurring in judgment, 2136 (riferendosi al caso *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124, 163 (2007)).

⁷¹ D. LITHWICK, *Roberts isn't a liberal. He's a perfectionist who wants to win*, in *Slate*, 29/06/2020, <https://bit.ly/3hZ9o6C> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁷² US Supreme Court. Order List, 02/07/ 2020 *Hopkins v Jegley*, No. 17-2879 (8th Cir. 2020): «As a result, we vacate the district court's preliminary injunction and remand for reconsideration in light of Chief Justice Roberts's separate opinion in *June Medical*, which is controlling, as well as the Supreme Court's decision in *Box v. Planned Parenthood of Ind. & Ky., Inc.*, 139 S. Ct. 1780 (2019) (per curiam)».

⁷³ A. CONEY BARRETT, *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, in *Texas Law Review*, 8, 2013, 1727.

4. Il boicottaggio dell'aborto farmacologico: FDA v. American College of Obstetricians and Gynecologists

L'aborto farmacologico rappresenta la scelta di elezione per le donne che abortiscono entro le prime dieci settimane di gravidanza. La Food and Drug Administration americana (FDA) stabilisce che le pazienti che intendono avvalersi di questa possibilità possano ricevere consulenza medica virtuale e assumere entrambi i farmaci necessari – mifepristone e misoprostol – autonomamente, senza supervisione medica. Tuttavia, per ottenere il mifepristone, la FDA richiede che la paziente si rechi fisicamente in una struttura ospedaliera e firmi un modulo informativo. Dal momento che, successivamente alla consegna del farmaco, la paziente non ha più rapporti con la struttura sanitaria, questo requisito non ha alcuna valenza in termini di tutela della salute. È dunque lecito sospettare che esso costituisca un deterrente e una misura di stigmatizzazione delle donne che effettuano scelte riproduttive peraltro del tutto legali. Questa lettura è stata confermata dalle decisioni assunte dalla FDA durante la pandemia da COVID-19, quando il requisito si è trasformato in un ostacolo potenzialmente invalicabile all'aborto farmacologico.

Dopo la dichiarazione di emergenza da parte del Segretario alla Salute Alex Azar il 31 gennaio 2020, la FDA ha determinato che il requisito di recarsi di persona a prendere i farmaci «potesse mettere a rischio i pazienti di contrarre il coronavirus»⁷⁴, e lo ha quindi eliminato in quasi tutti i casi, compreso quelli di molte sostanze, come gli oppioidi, che ingenerano dipendenza. Per il mifepristone, tuttavia, il requisito è rimasto. La Corte Suprema si è trovata a giudicare la costituzionalità di questa politica nel 2021, dopo che una corte distrettuale – su istanza delle maggiori associazioni di categoria, tra cui l'American College of Obstetricians and Gynecologists e il Council of University Chairs of Obstetrics and Gynecology – ha sospeso il requisito della dispensazione “di persona” per il mifepristone per la durata della pandemia, sul presupposto per cui esso “pone un ostacolo sostanziale” alle donne che intendono esercitare il diritto ad interrompere la gravidanza in condizioni di emergenza sanitaria⁷⁵. La Corte Suprema ha prontamente reintegrato il requisito, ritenendo che la corte distrettuale non fosse competente a valutare l'impatto della pandemia sui diritti in questione, e che in questi ambiti sia dovuta una «significativa deferenza» ai soggetti politicamente responsabili, che hanno «il background, la competenza e l'esperienza» per decidere come meglio tutelare la salute pubblica⁷⁶.

L'opinione dissenziente, redatta dalla giudice Sotomayor, ha messo in luce non solo il carattere non necessario, ingiustificabile e irrazionale del requisito della dispensazione “di persona,” ma anche la natura intersezionale della discriminazione che la politica governativa produce. *In primis*, lo stato di gravidanza espone di per sé le donne al rischio di sviluppare gravi complicanze in caso di infezione da COVID-19. A ciò si deve aggiungere che, negli Stati Uniti, più della metà delle donne che abortiscono sono donne di colore, e che il tasso di mortalità da COVID-19 è tre volte più alto per chi appartiene alle minoranze nere e ispaniche rispetto alla maggioranza caucasica. Tre quarti delle pazienti che

⁷⁴ FDA Policy for Certain REMS Requirements During the COVID-19 Public Health Emergency: Guidance for Industry and Health Care Professionals, 7 Marzo 2020, <https://www.fda.gov/media/136317/download> (ultimo accesso 25 marzo 2021).

⁷⁵ 472 F.Supp.3d 183, 216 (D Md. 2020).

⁷⁶ Food and Drug Administration, et al., *Applicants v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, et al. 592 U. S. (2021).

abortiscono provengono poi dai ceti meno abbienti, il che le rende più propense a utilizzare i mezzi pubblici per raggiungere la struttura sanitaria in cui ritirare il farmaco, aumentando così il rischio di esposizione al COVID-19. Infine, le minoranze e le popolazioni meno abbienti hanno maggiori probabilità di vivere in alloggi intergenerazionali, il che aumenta il rischio di infettare familiari anziani⁷⁷.

Come se tutto questo non costituisse un deterrente sufficiente per le donne che vogliono avvalersi dell'aborto farmacologico, la pandemia ha anche determinato una drammatica riduzione della disponibilità delle strutture mediche, rendendo tutt'altro che agevole il reperimento del mifepristone. Uno studio condotto in Nuovo Messico, ad esempio, ha messo in luce come molte donne texane siano state costrette «a guidare per 16 ore fino ad Albuquerque [...] per deglutire una pillola abortiva, girare la macchina e guidare altre 16 ore per tornare a casa», violando così in molti casi misure contenitive del COVID-19⁷⁸.

Queste difficoltà determinano in molti casi l'impraticabilità dell'aborto farmacologico e la necessità di ricorrere a quello chirurgico. Questo, però, secondo la bizzarra difesa del Governo, non costituisce un gravame eccessivo per le donne, che hanno comunque a disposizione una procedura abortiva, anche se non solo più invasiva e più costosa, ma ancora più complessa da ottenere e più rischiosa nel contesto pandemico⁷⁹.

Come le leggi trappola, la regolamentazione dell'aborto farmacologico dimostra chiaramente come negli Stati Uniti l'interruzione di gravidanza sia soggetta ad una disciplina speciale, che non si applica a procedure mediche assai più complesse e rischiose, non è giustificata dal perseguimento di interessi legittimi da parte dello stato⁸⁰, e si traduce nell'imposizione di ostacoli spesso insormontabili all'esercizio di un diritto costituzionalmente tutelato.

5. I falsi centri di consulenza medica: National Institute of Family and Life Advocates v. Be-cerra

Una strategia meno frontale per restringere l'accesso all'aborto ruota intorno al ruolo dei *crisis pregnancy centers*. Si tratta nella maggior parte dei casi di strutture non mediche, prive di qualsivoglia licenza, che si adoperano per intercettare donne -per lo più afroamericane in condizioni di difficoltà economica- che si confrontano con gravidanze non pianificate, per convincerle a non abortire⁸¹. Centri di questo genere esistono dagli anni '90, proprio in conseguenza della diffusione da parte dei

⁷⁷ Food and Drug Administration, et al., *Applicants v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, et al. 592 U. S. (2021) (Sotomayor dissenting).

⁷⁸ A. REED-SANDOVAL, *Travel for Abortion as a Form of Migration*, in *Essays in Philosophy*, 2021, https://www.pdcnet.org/collection/fshow?id=eip_2021_0999_2_23_6&pdfname=03%20Amy%20Reed-Sandoval.pdf&file_type=pdf (ultimo accesso 25 marzo 2021).

⁷⁹ Food and Drug Administration, et al., *Applicants v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, et al. 592 U. S. ____ (2021) (Sotomayor dissenting).

⁸⁰ L. GREENHOUSE, R. B. SIEGEL, *Casey and the Clinic Closings: When "Protecting Health" Obstructs Choice*, in *Yale Law Journal*, 125, 2016, 1428, 1430.)

⁸¹ A. G. BRYANT AND J. J. SWARTZ, *Why crisis pregnancy centers are legal but unethical*, in *AMA Journal of Ethics*, 20, 3, 2018; 269-277: <https://journalofethics.ama-assn.org/article/why-crisis-pregnancy-centers-are-legal-unethical/2018-03> (ultimo accesso 20/12/2020).

movimenti *pro-life* di argomenti di carattere protettivo-paternalistico, che si basano su informazioni false per dissuadere le donne dall'esercitare il diritto di scelta⁸².

I *crisis pregnancy centers* danno l'impressione di essere strutture mediche professionali. I volontari spesso indossano il camice bianco e ricevono le "pazienti" in stanze attrezzate da ambulatori medici. Offrono consulenza su «tutte le opzioni» possibili, ma rifiutano poi di fornire informazioni sulle strutture dove l'aborto è praticato. Fingono di dispensare «informazioni mediche», ma «la consulenza che offrono su aborto e contraccezione non è conforme agli standard medici e alle linee guida che regolamentano l'attività di chi fornisce informazioni basate sulla scienza e su tutte le opzioni di trattamento»⁸³ In effetti, quello che questi centri offrono altro non è che la solita pletora di informazioni false: l'aborto è una procedura particolarmente rischiosa, che causa il cancro e le malattie mentali. Nei *crisis pregnancy centers* si fa un uso massiccio degli strumenti ecografici per far cambiare idea alle donne che propendono per interrompere la gravidanza⁸⁴, nonché di termini fuorvianti, quali "i bambini non ancora nati" per esercitare una pressione psicologica e persuadere le "pazienti" a portare avanti la gravidanza.

In somma sintesi, si tratta di centri ingannevoli, che creano un "ambiente coercitivo,"⁸⁵ e che «non soddisfano gli standard di cura medica di qualità incentrata sul paziente»⁸⁶. Nonostante questo, i *crisis pregnancy centers* sono spesso finanziati dai governi statali, e molti addirittura ricevono fondi federali⁸⁷. Non può sfuggire il radicale contrasto con il trattamento che subiscono le strutture che praticano gli aborti, le quali si avvalgono di professionisti, agiscono in accordo con i più alti standard medici, e non solo non ricevono altro che eccezionalmente fondi pubblici, ma, come abbiamo visto, incontrano barriere spesso insormontabili camuffate da requisiti legislativi per proteggere la salute delle loro pazienti.

Nel 2018, in *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra*, la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge della California che obbligava i *crisis pregnancy centers* ad informare le "pazienti" della loro natura non medico-professionale, e dell'esistenza in California di servizi pubblici di salute riproduttiva che praticano anche interruzioni di gravidanza⁸⁸. La legge era intesa alla protezione dei consumatori, con il fine di assicurare che «le donne incinte in California sappiano quando ricevono cure mediche da professionisti abilitati alla professione», e siano messe in grado «di effettuare le proprie scelte nella sfera riproduttiva essendo a conoscenza dei propri diritti e dei servizi

⁸² B. R. CLARK, *Commentary on National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra*, (01/12/2020). Loyola Law School, Los Angeles Legal Studies Research Paper No. 2020-32: <https://ssrn.com/abstract=3742453> (ultimo accesso 10/03/2021).

⁸³ A. G. BRYANT, J. J. SWARTZ, *op. cit.*

⁸⁴ Il website del *National Institute of Family and Life Advocates* (NIFLA), che «esiste per proteggere i centri per la gravidanza *pro-life* presi di mira da gruppi e legislazione *pro-aborto*», ammette che: «NIFLA ha riconosciuto l'importanza di usare l'ecografia nei centri per la gravidanza, al fine di influenzare le donne propense ad abortire da oltre due decenni, ed è stato un pioniere nel modo in cui il movimento *pro-life* ha usato questo importante strumento da allora. L'ecografia offre una finestra sull'utero, e questo ha un impatto sulla decisione delle donne di scegliere la vita»: <https://nifla.org/about-nifla/> (ultimo accesso 20/12/2020).

⁸⁵ B. R. CLARK, *op. cit.*, 3.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ A. G. BRYANT, J. J. SWARTZ, *op. cit.*

⁸⁸ *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra* 138 S.Ct. 2361 (2018).

sanitari a loro disposizione»⁸⁹. La Corte ha deciso a maggioranza (cinque a quattro) che questi requisiti violano la libertà di espressione protetta dal Primo Emendamento. Il giudice Thomas, che ha redatto l'opinione di maggioranza, ha affermato che, in virtù del Primo Emendamento, la California non possa obbligare le false cliniche a fornire informazioni in merito alla disponibilità di servizi abortivi sponsorizzati dallo stato, essendo l'aborto «proprio la pratica a cui i ricorrenti si oppongono». Queste informazioni, infatti, «alterano il contenuto» della manifestazione del pensiero dei centri anti-abortisti. Non rileva neppure la circostanza per cui l'obbligo legislativo avesse ad oggetto informazioni di carattere professionale. Secondo la Corte Suprema, infatti, la protezione costituzionale delle informazioni di carattere professionale non differisce da quella delle ordinarie manifestazioni del pensiero altro che in due circostanze. Una è il caso in cui «una legge obblighi i professionisti a rendere note informazioni fattuali, *non controverse*»⁹⁰ l'altra la situazione «in cui gli stati regolano le condotte professionali che incidentalmente toccano la manifestazione del pensiero»⁹¹. Secondo la Corte, dato che «l'aborto è tutto fuorché una pratica non controversa», l'informazione a cui la legge delle California obbligava i *crisis pregnancy centers* «non costituisce né una forma di consenso informato né una regolamentazione della condotta professionale»⁹².

A questa costruzione si oppone l'opinione dissenziente, redatta dal giudice Breyer, secondo cui il ragionamento della maggioranza ha il potenziale di proibire la diffusione della maggior parte delle informazioni che caratterizzano la professione medica. Per Breyer, il «marketplace of ideas», che la maggioranza pretende di tutelare, non è certo ostacolato, ma semmai ampliato, dal dovere di fornire ai pazienti informazioni che consentono loro di compiere scelte pienamente informate. Infine, Breyer mette in luce anche il doppio standard che l'opinione di maggioranza finisce con il legittimare:

«Se lo stato può legittimamente obbligare un medico a informare una paziente che richiede un aborto, che vi sono servizi che si occupano di adozione, perché non può obbligare un consulente medico a informare una donna che richiede assistenza prenatale o altri servizi di salute riproduttiva, relativamente all'esistenza di servizi abortivi?»⁹³.

6. La libertà religiosa e l'obiezione di coscienza come strumenti di smantellamento dell'Obamacare: da *Burwell v. Hobby Lobby* a *Little Sisters of the Poor Saints Peter & Paul Home*

L'attacco più diretto ai diritti riproduttivi ha avuto luogo negli Stati Uniti attraverso l'ampliamento e la distorsione dell'obiezione di coscienza⁹⁴.

⁸⁹ *California Reproductive Freedom, Accountability, Comprehensive Care, and Transparency Act Assembly Bill No. 775*. Sec 1 (e) and Sec. 2.

⁹⁰ *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of Supreme Court of Ohio* 471 U.S. 626, 651 (1985).

⁹¹ *Planned Parenthood of Southeastern Pa v. Casey* 505 U.S. 833, 884 (1992).

⁹² *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra* 138 S.Ct. 2361 (2018).

⁹³ *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra* 138 S.Ct. 2361 (2018) (Breyer dissenting).

⁹⁴ S. MANCINI AND M. ROSENFELD, *Introduction: The New Generation of Conscience Objection in Legal, Political and Cultural Context*, in S. MANCINI, M. ROSENFELD (a cura di), *The Conscience Wars. Rethinking the Balance Between religion, Identity and Equality*, cit.

A seguito della costituzionalizzazione dell'aborto nel 1973⁹⁵, il Congresso Federale adottò il c.d. *Church Amendment*⁹⁶, che consente al personale medico di obiettare su base religiosa o morale alle procedure abortive e di sterilizzazione⁹⁷, e alle persone giuridiche di non rendere disponibili le proprie strutture perché vi si compiano questo tipo di procedure⁹⁸. Successivamente, e particolarmente negli anni '90 e 2000, sono proliferate leggi sia a livello statale che federale, che hanno esteso a moltissimi soggetti e fattispecie – tra cui le attività legate alla contraccezione – le prerogative del *Church Amendment*, andando ben oltre all'intenzione del legislatore⁹⁹. Ad esempio, la legge in Colorado stabilisce che «A nessuna istituzione privata, a nessun medico, o altro dipendente di tale istituzione deve essere proibito di rifiutarsi di fornire procedure contraccettive, farmaci e informazioni, nei casi in cui questo rifiuto sia basato sull'obiezione di coscienza o religiosa»¹⁰⁰. In Mississippi, la legge è ancora più generale, perché definisce «health care service» ogni fase della cura medica, ogni trattamento o procedura compresi la consulenza, la terapia, gli esami preventivi, la prognosi, la ricerca, l'istruzione, la prescrizione e distribuzione dei farmaci, e consente l'obiezione a *tutto* il personale delle strutture mediche¹⁰¹.

La nuova generazione di rivendicazioni basate sulla coscienza differisce profondamente da quelle tipiche del passato – ad esempio il rifiuto di prestare il servizio militare o di salutare la bandiera – che erano basate sulla volontà di *non partecipare* ad attività considerate contrarie ai propri principi morali o religiosi. Per contro, le rivendicazioni odierne hanno un carattere intrusivo ed interventista e si focalizzano selettivamente sui diritti delle donne e delle minoranze sessuali. Si pensi ai casi in cui chi offre o è tenuto a garantire servizi al pubblico rivendica il diritto a discriminare sulla base dell'orientamento sessuale, come i pasticceri e i fiorai che si rifiutano di produrre torte e decorazioni per i matrimoni tra persone dello stesso sesso¹⁰². Casi analoghi colpiscono poi esclusivamente le donne, come nel caso della “saga Hobby Lobby,” che ha tratto origine dalla riforma del mercato delle assicurazioni sanitarie fortemente voluta dall'amministrazione Obama: l'*Affordable Care Act* 2010 (ACA), colloquialmente nota come “Obamacare”.

Obamacare ha imposto ai datori di lavoro di fornire ai lavoratori un'assicurazione sanitaria individuale, che deve coprire le prestazioni a tutela della salute femminile, incluso l'accesso ai contraccettivi. Con questo, la riforma ha voluto rompere con il passato regime, in cui molte assicurazioni non coprivano le prestazioni di esclusiva pertinenza femminile, determinando così –data l'assenza negli Stati Uniti di un sistema sanitario pubblico– una pesante discriminazione delle donne nell'accesso alla salute¹⁰³. *Obamacare* ha cercato di porre rimedio a queste carenze, ma ha immediatamente provocato un acceso dibattito, in cui si sono coalizzate posizioni libertarie che vedono con sospetto qualunque intervento

⁹⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁹⁶ *The Church Amendment was passed as part of the Health Programs Extension Act of 1973*, Pub. L. No. 93-45, § 401(b)-(c), 87 Stat. 91, 95.

⁹⁷ 42 U.S.C. § 300a-7(b)(1) (2012).

⁹⁸ 42 U.S.C. § 300a-7(b)(2)(A) (2012).

⁹⁹ D. NEJAIME, R.B. SIEGEL, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *The Yale Law Journal*, 124, 2015, 2538.

¹⁰⁰ COLO. REV. STAT. ANN. § 25-6-102 (2014).

¹⁰¹ *Mississippi Health Care Rights of Conscience Act*, ch. 568, § 2(a), 2004 Miss. Laws 977, 978.

¹⁰² *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. (2018).

¹⁰³ F. M. GEDICKS, A. KOPPELMAN, *Invisible Women: Why an Exemption for Hobby Lobby Would Violate the Establishment Clause*, in *Vanderbilt Law Review En Banc*, 67, 51, 2014.

governativo nella sfera sociale e la destra religiosa rigidamente contraria alla promozione dei diritti riproduttivi¹⁰⁴. Nel 2014, nel caso *Hobby Lobby*¹⁰⁵, la Corte Suprema ha accolto la pretesa dei proprietari di società a scopo di lucro, di fornire prestazioni assicurative sanitarie ai propri dipendenti che coprivano contraccettivi "abortivi". La Corte ha ritenuto che quest'obbligo costituisca un gravame sostanziale della libertà religiosa dei ricorrenti ai sensi del *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA)¹⁰⁶. Durante l'Amministrazione Trump, una nuova ondata di misure legislative e decisioni giudiziarie ha ulteriormente ampliato lo spazio per le eccezioni su base religiosa all'applicazione di misure che tutelano i diritti riproduttivi. È importante, in questo contesto, ricordare che questo ampliamento non riflette affatto le convinzioni della maggior parte dei gruppi religiosi americani, i quali supportano l'obbligo dei datori di lavoro di fornire uno schema assicurativo che comprende i contraccettivi¹⁰⁷. In altre parole, in questa materia, le lobby cristiane fondamentaliste hanno dettato l'azione dell'amministrazione Trump e monopolizzato il dibattito sul significato e sull'estensione della libertà religiosa e dell'obiezione di coscienza.

Nel 2018, il governo federale ha adottato una serie di misure che riconoscono il diritto all'obiezione di coscienza ai datori di lavoro che sollevano obiezioni di natura religiosa o morale a fornire la copertura per i contraccettivi, «compresi quelli che essi considerano abortivi», nei loro piani di assicurazione sanitaria. Nel 2020, la Corte Suprema ha affermato la costituzionalità di queste misure nel caso *Little Sisters of the Poor Saints Peter & Paul Home*¹⁰⁸. La Giudice Ginsburg, nella sua opinione dissenziente, ha sollevato preoccupazioni relative alle conseguenze pratiche di questa decisione per le lavoratrici a basso reddito, che, in un sistema dove i costi per le prestazioni sanitarie sono letteralmente astronomici¹⁰⁹, rischiano di non aver accesso ai contraccettivi che meglio si prestano a tutelare la loro salute e le loro esigenze di vita. Più in generale, Ginsburg ha puntato il dito contro lo smisurato ampliamento della libertà religiosa a scapito dei diritti riproduttivi:

«Nell'accomodamento della libertà religiosa, questa Corte ha sempre preso una posizione bilanciata, che non consentisse alle credenze religiose di alcuni di sopraffare i diritti e gli interessi di altri, che non

¹⁰⁴ Cfr. la piattaforma del Partito Repubblicano del 2012: «La parte più offensiva di questa guerra di religione è il tentativo da parte dell'Amministrazione [Obama] di obbligare istituzioni ed individui religiosi a contravvenire ai propri principi religiosi, morali o etici nell'ambito dei servizi sanitari, del matrimonio e dell'aborto. Il Partito Repubblicano non si limita poi ad affermare questi principi [...] ma ha a lungo caldeggiato le leggi sull'obiezione di coscienza. E, dopo l'adozione dell'ACA, che il Partito ha duramente combattuto, i leaders repubblicani hanno tentato di far adottare leggi che consentono l'obiezione di coscienza per i datori di lavoro». D. NEJAIME, R. SIEGEL, *Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics*, in *Yale Law Journal*, 124, 2015, 2516-2591.

¹⁰⁵ *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* 134 S. Ct. 2751 (2014).

¹⁰⁶ *Religious Freedom Restoration Act* 1993, Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488 (16/11/1993).

¹⁰⁷ O. AHMED, S. PHADKE, D. BOESCH, *op. cit.*

¹⁰⁸ *Little Sisters of the Poor Saints Peter & Paul Home v. Pennsylvania*, 140 S. Ct. 2367, 2400 (2020).

¹⁰⁹ Un dispositivo intrauterino a rilascio di progesterone può costare oltre 1300 dollari: cfr. la pagina di Planned Parenthood: <https://www.plannedparenthood.org/learn/birth-control/iud/how-can-i-get-an-iud> (ultimo accesso 21/03/2021).

condividono tali credenze. Oggi, per la prima volta, la Corte mette completamente da parte i diritti e gli interessi altrui nel suo zelo per garantire i diritti religiosi all'ennesima potenza»¹¹⁰.

Alla luce delle recenti modifiche nella composizione della Corte, le preoccupazioni della giudice Ginsburg appaiono quanto mai fondate. È probabile infatti che il grave sbilanciamento che si è venuto a creare all'interno della Corte suoni come un invito per i legislatori statali cristiani conservatori ad intensificare le politiche che sostengono e intensificano le strutture patriarcali e discriminano nei confronti delle donne e delle persone LGBTQ+, nella speranza che queste siano dichiarate costituzionalmente legittime sotto l'ombrello della libertà religiosa.

7. Il boicottaggio internazionale dei diritti riproduttivi

L'Amministrazione Trump è stata particolarmente attiva anche nell'azione di smantellamento e boicottaggio dei diritti riproduttivi a livello internazionale. Il terzo giorno della sua Presidenza, Trump ha firmato un ordine esecutivo reintegrando la *Mexico City Policy* (colloquialmente "global gag rule"), che vieta all'Agenzia Americana per lo Sviluppo Internazionale di assegnare fondi alle organizzazioni non governative (ONG) che in tutto il mondo forniscono assistenza sanitaria e informazioni alle donne che scelgono di interrompere una gravidanza. La "global gag rule" è stata implementata sistematicamente in passato dalle amministrazioni repubblicane, tuttavia, per la prima volta, nel 2017, essa è stata estesa a «tutta l'assistenza medica globale fornita da tutti i dipartimenti e le agenzie»¹¹¹. Questo ha prodotto conseguenze catastrofiche sulla salute delle donne nei paesi più poveri, perché la quasi totalità delle ONG colpite dalla "global gag rule" offre servizi di salute riproduttiva ad ampio raggio, che spaziano dal diffondere la contraccezione, alla prevenzione dell'AIDS e delle altre malattie a trasmissione sessuale, alla cure materno-infantili, in decine di paesi tra Africa, Asia, Medio Oriente e America Latina¹¹². Nella sua crociata internazionale contro i diritti riproduttivi, Trump ha perseguito alleanze con paesi autoritari, tristemente noti per le gravissime e sistematiche violazioni dei diritti delle donne, come l'Arabia Saudita, il Pakistan e la Libia. Nel dicembre 2020, il Rappresentante Permanente degli Stati Uniti alle Nazioni Unite ha inviato una lettera al Segretario Generale, in cui si afferma che «Non vi è alcun diritto internazionale all'aborto» e si richiama l'attenzione sulla *Dichiarazione di consenso di Ginevra sulla salute delle donne e il rafforzamento della famiglia*. Questa Dichiarazione, che enfatizza il «ruolo fondamentale delle donne nella famiglia» e il loro contributo al benessere di quest'ultima, è stata co-sponsorizzata da Stati Uniti, Uganda, Ungheria, Indonesia, Egitto e Brasile, e firmata da un totale di trentaquattro paesi, nessuno dei quali con solide credenziali democratiche¹¹³.

L'alleanza di Trump con i peggiori paesi al mondo in termini di trattamento giuridico e sociale delle donne al fine di boicottare i diritti riproduttivi non è sorprendente. I diritti riproduttivi sono una

¹¹⁰ *Little Sisters of the Poor Saints Peter & Paul Home v. Pennsylvania*, 140 S. Ct. 2367, 2400 (2020) (Ginsburg, J. dissenting).

¹¹¹ Z. AHMED, *The Unprecedented Expansion of the Global Gag Rule: Trampling Rights, Health and Free Speech*, in *The Guttmacher Policy Review*, 28/04/2020, <https://www.guttmacher.org/gpr/2020/04/unprecedented-expansion-global-gag-rule-trampling-rights-health-and-free-speech> (ultimo accesso 25/03/2021).

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ United Nations General Assembly, 07/12/2020, Settantacinquesima Sessione, A/75/626 Agenda Item 131: <https://undocs.org/A/75/626> (ultimo accesso 10/03/2021).

condizione essenziale per l'eguaglianza delle donne nella famiglia, nella società, e nella sfera pubblica della politica e del lavoro. La capacità di controllare la propria vita riproduttiva è infatti essenziale non solo per tutelare la salute delle donne, ma per prevenire la loro dipendenza economica da altri¹¹⁴. I diritti riproduttivi sono dunque strumenti cruciali di emancipazione sociale ed economica per le donne e una componente strutturale dell'eguaglianza di genere. Non a caso, numerosi esperti internazionali di diritti umani hanno puntato il dito contro gli effetti discriminatori delle politiche dell'amministrazione Trump in materia di diritti riproduttivi durante l'emergenza sanitaria. In una lettera resa pubblica nell'agosto 2020 – e subito bollata come tendenziosa da parte americana – il *Gruppo di lavoro dell'ONU sulla Discriminazione contro le Donne e le Ragazze*, insieme agli *Special Rapporteur sul Diritto alla Salute, e sulla Violenza contro le Donne*, ha lanciato l'allarme relativamente alle politiche di molti Stati americani volte a restringere l'accesso all'aborto durante la pandemia, reiterando che l'accesso all'aborto è protetto dal sistema internazionale dei diritti umani¹¹⁵. Le misure in questione – come del resto affermato dalla giudice Sotomayor nel caso relativo all'aborto farmaceutico analizzato più sopra – hanno "esacerbato le diseguaglianze sistematiche", di cui le donne sono vittime negli Stati Uniti, negando loro un servizio essenziale per la tutela della loro salute e dei loro diritti fondamentali. Nelle parole degli esperti: «Negare alle donne l'accesso a informazioni e servizi di cui solo le donne abbisognano, e non tutelare la loro salute e la loro sicurezza è di per sé discriminatorio, e toglie alle donne la possibilità di esercitare il controllo sul proprio corpo e sulla propria vita»¹¹⁶.

Durante l'amministrazione Trump, l'assalto ai diritti riproduttivi su scala globale si è avvalso anche dell'impegno di una fitta rete di lobby cristiane fondamentaliste, che offrono assistenza legale gratuita, presentano *amici curiae*, e rappresentano clienti davanti alle corti nazionali e internazionali. Un recente rapporto di OpenDemocracy ha stimato che, nell'ultimo decennio, queste lobby abbiano utilizzato oltre 50 milioni di dollari – provenienti da donatori anonimi – per le loro attività di contrasto ai diritti sessuali e riproduttivi nella sola Europa¹¹⁷. L'attività delle lobby ultraconservatrici si è notevolmente infittita durante la presidenza Trump, grazie ai legami diretti con il Presidente e/o con elementi della sua amministrazione. Ad esempio, uno dei vertici dell'*American Center for Law and Justice* (ACLJ), è Jay Sekulow, membro della squadra di avvocati che ha assistito l'ex Presidente dalla prima accusa di *impeachment* davanti al Senato nel 2020. La principale portavoce del Dipartimento di Giustizia dell'amministrazione Trump, Kerry Kupec, era stata precedentemente la Direttrice della Comunicazione Legale in un'altra organizzazione estremista cristiana, *Alliance Defending Freedom* (ADF). Quest'ultima annovera tra i propri avvocati Matt Bowman, un estremista *pro-life* arrestato in più occasioni per

¹¹⁴ R.B. SIEGEL, *Sex Equality Arguments for Reproductive Rights: Their Critical Basis and Evolving Constitutional Expression*, in *Emory Law Journal*, 56, 4, 2007.

¹¹⁵ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *United States: Authorities manipulating COVID-19 crisis to restrict access to abortion, say UN experts*, 27/05/2020: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25907&LangID=E> (ultimo accesso 10/03/2021).

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ C. PROVOST, A. RAMSAY, *Revealed: Trump-Linked US Christian 'Fundamentalists' Pour Millions of 'Dark Money' into Europe, Boosting the Far Right*, openDemocracy (27/03/2019), <https://www.opendemocracy.net/en/5050/revealed-trump-linked-us-christian-fundamentalists-pour-millions-of-dark-money-into-europe-boosting-the-far-right> [<https://perma.cc/6LBD-MKCK>].

picchettaggi, intimidazioni e molestie¹¹⁸, e nominato da Trump all'ufficio dei Diritti Civili del Dipartimento della Salute.

Come molte altre lobby, ACLJ e ADF hanno aperto uffici in Africa, America Latina, Asia ed Europa, e intervengono sistematicamente davanti alle corti, sia interne che sovranazionali, per contrastare i diritti sessuali e riproduttivi. Di recente, ad esempio, il braccio europeo di ACLJ è intervenuto¹¹⁹ davanti alla Corte Costituzionale polacca nel caso in cui questa ha deciso per l'incostituzionalità dell'aborto in presenza di gravi anomalie fetali, così rimuovendo la base legale per la quasi totalità degli aborti¹²⁰. Il caso, che ha originato una mobilitazione senza precedenti nel paese, è stato definito dal Consiglio d'Europa come una "grave violazione dei diritti umani." La stessa organizzazione ultra conservatrice si è battuta di recente davanti alla Corte Interamericana¹²¹ dei Diritti, in difesa della pratica, in uso nel Salvador, di incriminare per infanticidio le donne che sperimentano un aborto spontaneo o la morte del figlio durante il travaglio¹²².

8. Considerazioni conclusive: il rischio di una nuova epistemologia dei diritti umani

Come si è visto nel corso di questa analisi, i diritti riproduttivi sono una componente fondamentale dell'eguaglianza di genere. La stessa Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *Planned Parenthood v. Casey* del 1992, ha riconosciuto che la possibilità per le donne di realizzare il loro pieno potenziale è intimamente connessa «alla loro capacità di controllare la propria vita riproduttiva»¹²³. Le restrizioni all'accesso alla contraccezione e all'aborto riducono infatti l'autonomia delle donne e le loro possibilità di determinare il corso della propria esistenza e di godere pienamente del loro status di cittadine¹²⁴. L'assalto dell'Amministrazione Trump ai diritti riproduttivi non si esaurisce tuttavia in un insulto all'eguaglianza di genere. Prendendo a prestito l'espressione da Françoise Girard, i diritti riproduttivi sono infatti il "canarino nella miniera" dei diritti umani¹²⁵, del liberalismo e della democrazia pluralista. Non a caso, l'opposizione all'eguaglianza di genere, e, in particolare, ai diritti riproduttivi, è una caratteristica che, con l'isolazionismo, il nazionalismo, le politiche anti-immigrazione e il protezionismo

¹¹⁸ Matt Bowman *Anti-Abortion Protester. Not fit for HHS*, in *Equity Forward*, <https://equityfwd.org/matt-bowman-anti-abortion-terrorist-not-fit-hhs> (ultimo accesso 25/03/2021).

¹¹⁹ Amicus Curiae Brief Submitted to the Constitutional Tribunal of Poland in the case K 1/20 by the ECLJ: <http://media.aclj.org/pdf/Amicus-Curiae-Brief-to-the-Constitutional-Tribunal-of-Poland-K-1.20-ECLJ-October-2020.pdf> (ultimo accesso 10/03/2021).

¹²⁰ Sentenza della Corte Costituzionale della Polonia del 22 Ottobre 2020 (ref. K 1/20).

¹²¹ Sulle complesse dinamiche messe in moto dall'attivismo dei gruppi di pressione evangelici davanti alla Corte Interamericana cfr. R. URUEÑA, *Evangelicals at the Inter-American Court of Human Rights*, in *American Journal of International Law Unbound* 113, 2019, 360-364.

¹²² Amicus curiae brief submitted to the Inter-American Court for Human Rights in the case *Manuela y otros v. El Salvador* (Case 13/069) by the ECLJ: <http://media.aclj.org/pdf/IACHR-Manuela-y-otros-v.-El-Salvador-no.13.069-ECLJ-Amicus-Brief-October-2020.pdf> (ultimo accesso 12/03/2021).

¹²³ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), 856.

¹²⁴ R.B. SIEGEL, *Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection*, in *Stanford Law Review*, 44, 1992.

¹²⁵ F. GIRARD, *Reproductive Rights: The Canary In The Coal Mine*, in *The Huffpost*, 24 January 2018: https://www.huffpost.com/entry/reproductive-rights-the-c_b_14348816?guccounter=1 (ultimo accesso 10/03/2021).

culturale, accumuna i programmi populistici in contesti assai diversi, dalla Polonia all'Ungheria, alla Turchia, al Brasile, all'America di Trump¹²⁶. Quest'ultima costituisce in questo senso un esempio particolarmente saliente, avendo combinato lo smantellamento dei pilastri della libertà riproduttiva, con politiche migratorie xenofobe e islamofobe, con forme esasperate di protezionismo culturale e con una retorica francamente razzista.

I diritti delle donne non sono settoriali. Sono i diritti di metà della umanità e non potrebbero quindi essere più universali. E tuttavia, i diritti delle donne sono anche profondamente contro-maggioritari e contro-culturali, perché la loro realizzazione mira a sradicare la dimensione strutturalmente patriarcale delle strutture sociali e famigliari tradizionali. Il perseguimento dell'eguaglianza di genere è quindi strettamente connesso alla realizzazione di profondi cambiamenti culturali, che implicano lo scardinamento di stereotipi radicati nella cultura tradizionale, e la ri-concettualizzazione di concetti chiave, quali la famiglia, la genitorialità, e l'identità di genere. Nonostante questo provochi inevitabilmente forme di resistenza culturale e politica, lo stato democratico pluralista non può arretrare sul terreno dell'eguaglianza, perché, come ricorda Luigi Ferrajoli, «l'uguaglianza nei diritti fondamentali stabiliti costituzionalmente vale a collocare tutte le persone al di sopra dell'intero artificio istituzionale, operando come sistema di limiti e vincoli a tutti i poteri costituiti e configurando tali poteri come strumenti della loro attuazione e garanzia»¹²⁷.

Al contrario, nei contesti illiberali, il principio di eguaglianza diviene «il principale bersaglio dell'azione combinata dei populistici e liberisti»,¹²⁸ che è perfettamente esemplificata dall'amministrazione Trump. L'attacco ai diritti riproduttivi si spiega, in questa luce, nel contesto di una politica che tende a sganciarsi dai limiti e dai vincoli che discendono dalla costituzionalizzazione dei diritti fondamentali. Ne è la prova l'iniziativa, del 2019, dell'allora Segretario di Stato Mike Pompeo, di dar vita ad una «Commissione sui Diritti Inalienabili» con lo scopo di riformare il sistema dei diritti umani «che si è allontanato dai principi su cui si fonda la nostra nazione, del diritto naturale e dei diritti naturali»¹²⁹. In particolare, Pompeo lamentava la confusione tra diritti "inalienabili" di origine trascendente, che debbono essere considerati pre-giuridici e quindi assoluti, e diritti di origine umana, caratterizzati da una natura eminentemente politica. La presidente della Commissione, Ann Glendon, aveva del resto già messo in chiaro quali diritti dovessero essere sacrificati sull'altare del diritto naturale, affermando che «Il sogno postbellico dei diritti umani universali rischia di dissolversi in una serie di nuove libertà sessuali che potrebbe un giorno diventare il pane e il circo dei despoti moderni: premi di consolazione per la perdita delle effettive libertà politiche e civili»¹³⁰.

Nel luglio 2020, la Commissione Pompeo pubblicò un Rapporto, in cui si afferma che l'azione degli Stati Uniti a supporto dei diritti umani debba meglio riflettere i «principi su cui si fonda la nazione: il

¹²⁶ S. MANCINI, N. PALAZZO, *The body of the nations. Illiberalism and Gender*, in S. HOLMES, A. SAJO, R. UITZ (ed.), *Routledge Handbook on Illiberalism*, Londra, 2021 (in corso di stampa).

¹²⁷ L. FERRAJOLI, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2019, 8.

¹²⁸ *Ibidem*, 10.

¹²⁹ Department of State Commission on Unalienable Rights, 84 Fed. Reg. 25,109 (30/05/2019).

¹³⁰ M. A. GLENDON, *Reclaim Human Rights*, in *First Things* (Agosto 2016), <https://www.firstthings.com/article/2016/08/reclaim-human-rights> [https://perma.cc/3GXG-ZKM6] (ultimo accesso 12 marzo 2021).

Protestantesimo, il repubblicanesimo civico e il liberalismo classico»¹³¹. In questa luce, non tutti i diritti sono egualmente fondamentali: al contrario, il diritto di proprietà e la libertà religiosa sono gerarchicamente “superiori”, mentre i diritti socio-economici non sono «compatibili [con i principi su cui si fonda la nazione] quando inducono la dipendenza dell’individuo nei confronti dello stato, e quando, espandendo l’azione dei pubblici poteri, incidono sulla libertà religiosa e sul diritto di proprietà»¹³².

Questa visione dei diritti affonda le proprie radici nel pensiero della destra religiosa americana, che da decenni si batte per il superamento del principio di laicità, in nome di un’egemonia religiosa e culturale, in cui si offuscano i confini tra fede e ragione e tra morale e diritto. Nel 2009 oltre 150 autorità religiose – Evangelici, Cattolici ed Ortodossi –, hanno siglato la *Manhattan Declaration: A Call of Christian Conscience*. Questo documento, redatto da uno degli intellettuali americani conservatori più influenti, il giurista di Princeton Robert George, ruota intorno alla difesa di tre principi: la vita prenatale, il matrimonio esclusivamente eterosessuale e la *libertà religiosa*. Quest’ultima è definita in questi termini: «[... A] nessuna persona di fede deve essere impedito il culto di Dio secondo i dettami della coscienza». La Dichiarazione fa riferimento all’«indebolimento delle clausole sulla obiezione di coscienza» e all’«uso del diritto antidiscriminatorio per obbligare istituzioni religiose, imprese e fornitori di servizi a scegliere tra conformarsi ad attività che essi giudicano profondamente immorali o fallire» e invoca apertamente la disobbedienza civile: «Nessun potere terreno, culturale o politico, ci ridurrà al silenzio o all’acquiescenza. Attraverso i secoli, il Cristianesimo ci ha insegnato che la disobbedienza civile non solo è permessa, ma talvolta è richiesta»¹³³. Gli argomenti usati da chi difende questa concezione di fatto illimitata della libertà religiosa fanno leva sulla ragione piuttosto che sulla fede, utilizzano il linguaggio dei diritti umani e del diritto anti-discriminatorio, sulla base dell’assunto per cui l’uso corretto della ragione conduce agli stessi risultati del ragionamento teologico¹³⁴. Per Robert George, ad esempio, «L’aborto non è soltanto sbagliato dal punto di vista morale o religioso: è sbagliato filosoficamente, sulla base delle convinzioni fondamentali della nazione, che crede nei diritti inalienabili dell’uomo, indipendente dalla sua età e dalle sue dimensioni»¹³⁵.

Il cambio di amministrazione seguito alla vittoria di Joe Biden alle Presidenziali del 2020 ha posto fine all’esperimento della Commissione Pompeo, e ha consegnato il paese ad un Presidente che ha promesso di «perseguire un piano aggressivo e omnicomprensivo per promuovere la sicurezza economica e fisica delle donne e garantire che esse possano esercitare pienamente i loro diritti»¹³⁶.

¹³¹ U.S. Commission of Unalienable Rights, *Draft Report of the Commission on Unalienable Rights*, 8 (16/07/2020), <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/07/Draft-Report-of-the-Commission-on-Unalienable-Rights.pdf> [https://perma.cc/G67K-265J] (ultimo accesso 12/03/2021).

¹³² *Ibidem*, 21.

¹³³ Manhattan Declaration, <http://demoss.com/newsrooms/manhattandeclaration/background/manhattan-declaration-signers> (ultimo accesso 12 marzo 2021).

¹³⁴ J. LEMAITRE, *By reason alone: Catholicism, constitutions, and sex in the Americas*, in *International Journal of Constitutional Law*, 10, 2012, 493-511.

¹³⁵ R. GEORGE, *Faith and Reason: The Appropriation of Knowledge and Truth*, in *Brigham Young University* 23 aprile 2015, <https://speeches.byu.edu/talks/robert-p-george/faith-reason-appropriation-of-knowledge-truth/> (ultimo accesso 12/03/2021).

¹³⁶ Cfr. *The Biden Agenda for Women*: <https://joebiden.com/womens-agenda/> (ultimo accesso 25/03/2021).

Non sarà facile, tuttavia, azzerare gli effetti prodotti dalla convergenza del progetto populista di Trump con gli obiettivi anti-pluralisti della destra religiosa. In un paese drammaticamente polarizzato, i diritti riproduttivi, con la loro carica radicalmente emancipatoria, restano non solo fortemente divisivi, ma, come si è visto, soggetti a una regolamentazione e a standard interpretativi del tutto eccezionali. La diffusa aderenza da parte dei legislatori di molti stati alla visione dei diritti espressa dalla Commissione Pompeo, e le nomine effettuate da Trump a tutti i livelli del sistema giudiziario federale, prospettano un futuro incerto per la tutela dei diritti delle donne a scegliere liberamente il corso della propria vita riproduttiva.

Essays