

Una breve nota sull'impatto della sentenza *Dobbs* in Ungheria

*Katalin Kelemen**

A BRIEF NOTE ON THE IMPACT OF THE *DOBBS* DECISION IN HUNGARY

ABSTRACT: In September 2022, a ministerial decree caused a stir in Hungary. The decree in question was intended to require doctors to have the woman listen to the vital signs of the foetus (or embryo) before signing the medical records required to apply for the termination of the pregnancy. The influence of the *Dobbs* ruling, published by the US Supreme Court two months earlier, comes inevitably to mind. This short note offers a context to and a reflection on this development in Hungary.

KEYWORDS: Abortion; fetal heartbeat; Hungary; constitutional law; right to life

ABSTRACT: Nel settembre 2022, un decreto ministeriale ha suscitato scalpore in Ungheria. Tale decreto impone ai medici di far ascoltare i segni vitali del feto (o embrione) alla donna incinta prima di firmare la cartella clinica necessaria per richiedere l'interruzione della gravidanza. Viene spontaneo pensare ad un'associazione con la sentenza *Dobbs*, pubblicata dalla Corte suprema statunitense due mesi prima. Questa breve nota offre un contesto ed una riflessione su tali sviluppi in Ungheria.

PAROLE CHIAVE: Aborto; battito cardiaco del feto; Ungheria; diritto costituzionale; diritto alla vita

SOMMARIO: 1. La «regola del battito cardiaco» – 2. Il contesto storico – 3. Il contesto attuale – 4. Qualche riflessione sull'impatto della sentenza *Dobbs* sul diritto all'aborto in Ungheria.

1. La «regola del battito cardiaco»

I 12 settembre 2022, nella Gazzetta Ufficiale ungherese è stato pubblicato un decreto ministeriale associabile agli ultimi sviluppi della giurisprudenza americana¹ e che ha suscitato grande scalpore nei media². Il decreto in questione, emanato dal Ministro degli Affari interni, introdu-

* Professoressa associata all'Università di Örebro (Örebro universitet). Mail: katalin.kelemen@oru.se. Contributo sottoposto a referaggio.

¹ Qui ci si riferisce naturalmente alla sentenza *Dobbs v Jackson Women's Health Organization*, 596 U.S. ___ (2022) che ribaltò (*overruled*) il noto precedente in tema di aborto, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

² Innanzitutto nei media ungheresi, ma la notizia giunse anche all'estero e fu coperta da vari giornali stranieri. Vedi, ad esempio, W. STRZYŻYŃSKA, *Hungary tightens abortion access with listen to 'foetal heartbeat rule'*, in *The Guardian*, 13 settembre 2022, <https://www.theguardian.com/global-development/2022/sep/13/hungary-tightens-abortion-access-with-listen-to-foetal-heartbeat-rule> (ultima consultazione 30/12/2022); C. PARKER, *Hungary decree says abortion-seekers must listen to fetal vital signs*, in *The Washington Post*, 15 settembre 2022, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/09/15/hungary-abortion-viktor-orban/> (ultima consultazione 30/12/2022).

ce una piccola modifica al modulo di richiesta di interruzione della gravidanza. Mentre in precedenza il medico doveva soltanto certificare l'esistenza della gravidanza, da ora in poi dovrà anche certificare di aver presentato alla donna «un'indicazione chiaramente identificabile dei segni vitali del feto»³. Assumendo che l'indicazione più evidente dei segni vitali sia il battito cardiaco, la nuova disposizione è diventata nota come «la regola del battito cardiaco». In pratica, il medico deve far ascoltare i segni vitali (cioè il battito cardiaco) del feto alla donna prima della firma della cartella clinica richiesta⁴.

È presto per dire quale impatto avrà questo decreto sulla pratica dell'aborto⁵, ma la modifica ha subito sollevato una serie di questioni giuridiche, sociali e sanitarie. Dal punto di vista giuridico è particolarmente pressante la domanda se la presentazione dei segni vitali integri un requisito obbligatorio per l'interruzione della gravidanza. È chiaramente problematico, ed anche potenzialmente incostituzionale, il fatto che la nuova regola sia stata introdotta in un allegato ad un decreto ministeriale invece di essere prevista da una legge del Parlamento. Inoltre, non esiste nessuna motivazione ufficiale della riforma da cui si possa dedurre l'intento del legislatore (in questo caso del Ministro degli interni). La legge sulla sanità ungherese, la quale è gerarchicamente superiore a qualsiasi decreto ministeriale, prevede che il paziente possa rinunciare al proprio diritto ad essere informato⁶. Perciò non è affatto chiaro come la nuova regola vada interpretata.

La modifica è stata oggetto di aspre critiche anche per il tempo notevolmente ridotto che essa ha lasciato al personale sanitario per adeguare le proprie pratiche al nuovo obbligo. Il decreto, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 12 settembre, infatti è entrato in vigore tre giorni dopo, il 15 settembre.

2. Il contesto storico

Sono quasi 70 anni che alle donne ungheresi è riconosciuto il diritto all'aborto senza soluzione di continuità, sebbene i requisiti per eseguire un aborto siano stati modificati durante gli anni⁷. Negli

azione 30/12/2022); M. CURSINO, *Hungary decrees tighter abortion rules*, in *BBC News*, 13 settembre 2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe-62892596> (ultima consultazione 30/12/2022). Nei media italiani vedi, ad esempio, G. PRIVITERA, *Ungheria, prima dell'aborto è obbligatorio ascoltare il battito del feto*, in *Corriere della Sera*, 14 settembre 2022, <https://27esimaora.corriere.it/> (ultima consultazione 30/12/2022).

³ Decreto 29/2022. (IX. 12.) BM sulla modifica del decreto 32/1992. (XII. 23.) NM sull'attuazione della legge n. LXXIX del 1992 sulla tutela della vita fetale, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (*Magyar Közlöny*) n. 147 del 2022.

⁴ Il modulo di richiesta per l'interruzione della gravidanza è compilato e firmato da un operatore del Servizio di Tutela Famiglia (*Családvédelmi Szolgálat*). Il Servizio esiste dal 1993 ed è regolato dalla legge sulla tutela della vita fetale (Legge n. LXXIX del 1992). È obbligatorio consultare il Servizio prima dell'interruzione di una gravidanza (art. 8 della Legge).

⁵ Anche se dalle discussioni a un recente simposio organizzato dall'Ordine dei Medici ungherese è emerso che la nuova regola ha già comportato un allungamento dei tempi amministrativi dell'interruzione della gravidanza, e di conseguenza è aumentato il numero di settimane di vita del feto. O. TARCZA, *Szívhang-rendelet helyett... (Invece di un decreto sul battito cardiaco...)*, in *MedicalOnline*, 27 novembre 2022, http://medicalonline.hu/eu_gazdasag/cikk/szivhang_rendelet_helyett (ultima consultazione 30/12/2022).

⁶ Art. 14 (1) della Legge n. CLIV del 1997 sulla sanità.

⁷ Inizialmente, negli anni Sessanta, non ci furono requisiti prestabiliti e l'aborto era sostanzialmente libero. Ciò fu percepito come una conquista della rivoluzione del 1956. Nel 1973 furono però introdotte, in forma di decreto, delle limitazioni al fine di incentivare la crescita della popolazione, tra cui il limite di dodici settimane

anni Novanta, la Corte costituzionale ungherese contribuì alla giurisprudenza costituzionale sull'aborto in Europa con due note sentenze. Nel primo caso la questione di costituzionalità delle norme allora in vigore fu sollevata sia da gruppi pro-choice che da gruppi pro-life, sfruttando la possibilità di presentare un'azione popolare davanti alla Corte costituzionale senza dover dimostrare alcun interesse personale e diretto nella causa⁸. In quella occasione, il giudice delle leggi ungherese trovò che la Costituzione non conteneva alcuna norma chiara sullo status giuridico del feto, la definizione del quale doveva quindi spettare al legislatore⁹. La conseguenza principale della decisione fu che la Corte costituzionale stabilì l'obbligo di regolamentare la materia dell'aborto attraverso una legge, invece che per mezzo di un decreto ministeriale, come era avvenuto fino ad allora. Tale obbligo portò all'adozione della legge sulla tutela della vita fetale tuttora in vigore¹⁰. Nel secondo caso furono questa la legge appena citata e il suo decreto di attuazione ad essere messi sotto esame, e la Corte costituzionale indicò alcuni requisiti costituzionali per il legislatore che portarono all'attuale formulazione della disciplina in materia¹¹.

La prima sfida a questa disciplina (dai più considerata essenzialmente liberale) arrivò con l'adozione della nuova Legge fondamentale ungherese nel 2011¹². L'articolo II sancisce che «la vita del feto è protetta dal momento del concepimento». Questa disposizione prende chiaramente le distanze dall'approccio adottato dalla Corte costituzionale due decenni prima ed eleva lo status giuridico del feto, la cui definizione fino ad allora era stata lasciata al legislatore, a livello costituzionale. Nonostante ciò, la legislazione è rimasta invariata. Quello che non è rimasto invariato, invece, è il contesto giuridico e politico del paese.

3. Il contesto attuale

La nuova Legge fondamentale ungherese portò a una serie di cambiamenti significativi nel tessuto costituzionale del Paese, producendo ciò che da molti è considerato un «arretramento democratico»¹³ o addirittura una «svolta autoritaria»¹⁴, che ha gradualmente fatto nascere un nuovo sistema di

per l'interruzione della gravidanza tranne in casi di indicazione medica per grave rischio per la salute della gestante o per disabilità comprovata del feto. Vedi J. SZALAI, *Abortion in Hungary*, in *Feminist Review*, 29, 1988, 98.

⁸ L'azione popolare è il modo più permissivo di accedere a una corte che esista e di conseguenza è molto rara nel panorama della giustizia costituzionale dei paesi europei, perché può risultare in un carico di lavoro eccessivo ed insostenibile per la corte. Vedi F. GÁRDOS-OROSZ, *The Hungarian Constitutional Court in Transition – from Actio Popularis to Constitutional Complaint*, in *Acta Juridica Hungarica*, 53, 2012, 302.

⁹ Decisione n. 64/1991 (XII.17.) AB, e in particolare il punto 3. c) della motivazione.

¹⁰ Legge n. LXXIX del 1992. Il titolo della legge può essere fuorviante perché in realtà regola l'interruzione della gravidanza.

¹¹ Decisione n. 48/1998 (XI. 23.) AB. Tra questi requisiti costituzionali ci fu, ad esempio, l'obbligo di fornire una definizione chiara della nozione «situazione di grave crisi», la quale rendeva l'interruzione della gravidanza permessa e che in pratica risultava in un diritto all'aborto illimitato.

¹² Vedi G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012.

¹³ Vedi A.L. PAP, *Democratic Decline in Hungary: Law and Society in an Illiberal Democracy*, London e New York, 2018.

¹⁴ B. Bugarič, *Central Europe's descent into autocracy: A constitutional analysis of authoritarian populism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2019, 597.

«costituzionalismo illiberale»¹⁵. In questo nuovo contesto, la Corte costituzionale non svolge più quel ruolo fondamentale di garante dei diritti individuali e dello stato di diritto per cui era nota prima¹⁶. L'azione popolare, con cui chiunque poteva chiedere il controllo di costituzionalità di qualsiasi norma del sistema giuridico, senza dover dimostrare un interesse soggettivo, è stata abolita¹⁷, e la Corte costituzionale è stata progressivamente composta da giudici eletti da un Parlamento in cui il governo possiede una maggioranza sufficiente per nominare nuovi giudici costituzionali senza ottenere il consenso dei partiti dell'opposizione¹⁸. A conferma di ciò, attualmente tutti i quindici giudici della Corte costituzionale ungherese sono stati nominati dal governo Fidesz-KDNP¹⁹, e soltanto quattro di queste nomine hanno richiesto il consenso di uno dei partiti di opposizione²⁰.

Data la dubbia imparzialità della Corte costituzionale e i suoi poteri ridotti da una serie di riforme²¹, non sorprende che la modifica al modulo da presentare per ottenere l'interruzione di una gravidanza, che introduce la «regola del battito cardiaco», apparentemente minore, desti preoccupazione in una parte della popolazione. In assenza dell'azione popolare, la questione di costituzionalità di un decreto ministeriale può attualmente essere sollevata davanti alla Corte costituzionale da un giudice ordinario in via incidentale²², da qualsiasi cittadino direttamente se personalmente coinvolto nell'applicazione della norma (ma solo dopo l'esaurimento di tutti i rimedi disponibili)²³, o dall'ombudsman²⁴. Occorre chiarire che per l'elezione dell'ombudsman è richiesta la medesima maggioranza dei due terzi del parlamento, prevista per l'elezione dei membri della Corte costituzionale: l'ombudsman attualmente in carica è stato eletto senza la partecipazione dei partiti di opposizione²⁵.

¹⁵ Vedi T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, 20, 2019, 1140.

¹⁶ K. KELEMEN, *L'accesso individuale diretto alla Corte costituzionale ungherese*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2014, 432.

¹⁷ Vedi *supra* nota 8.

¹⁸ La composizione della Corte costituzionale fu oggetto di modifica ancor prima dell'adozione della nuova Legge Fondamentale. Il numero di giudici fu aumentato da undici a quindici tramite un emendamento della vecchia Costituzione nel maggio 2011. Vedi K. Kelemen, *Cinque nuovi giudici alla Corte costituzionale ungherese*, in *Diritti Comparati Blog*, 1 dicembre 2011, <https://www.diritticomparati.it/cinque-nuovi-giudici-alla-corte-costituzionale-ungherese/> (ultima consultazione 30/12/2022).

¹⁹ Per la lista dei membri vedi il sito ufficiale della Corte: <https://hunconcourt.hu/current-members> (ultima consultazione 30/12/2022).

²⁰ Nel 2016, quando per un breve periodo il governo non aveva la maggioranza dei due terzi nel Parlamento necessaria per la nomina di nuovi giudici costituzionali.

²¹ Vedi G. HALMAI, *Dismantling Constitutional Review in Hungary*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, 1, 31.

²² Vedi l'art. 24 (2) b) della Legge Fondamentale.

²³ Vedi l'art. 24 (2) c) della Legge Fondamentale e l'art. 26 (1)-(2) della Legge n. CLI del 2011 sulla Corte costituzionale. Vedi anche K. KELEMEN, *Access to constitutional justice in the new Hungarian constitutional framework. Life after the actio popularis?*, in A. GEISLER, M. HEIN, S. HUMMEL (a cura di): *Law, Politics, and the Constitution. New Perspectives from Legal and Political Theory* (Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook, vol. 4), Frankfurt/Main et al., 2014, 63, <http://ssrn.com/abstract=2466908> (ultima consultazione 30/12/2022).

²⁴ Vedi l'art. 24 (2) della Legge n. CLI del 2011 sulla Corte costituzionale.

²⁵ L'ombudsman, vale a dire il commissario parlamentare per la tutela dei diritti fondamentali, attualmente in carica è stato, infatti, oggetto di critiche per non svolgere il proprio ruolo adeguatamente. Vedi GLOBAL ALLIANCE OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS, *Report and Recommendations of the Virtual Session on the Subcommittee on Accreditation* (14-24 June 2021), <https://bit.ly/3KFAez6> (ultima consultazione 30/12/2022).

4. Qualche riflessione sull'impatto della sentenza *Dobbs* sul diritto all'aborto in Ungheria

Il fatto che la modifica al modulo in questione sia stata introdotta appena due mesi dopo la pubblicazione della decisione della Corte suprema americana nel caso *Dobbs*, considerando anche il periodo tipicamente privo di elementi di rilievo politico dell'estate nel mezzo, porta inevitabilmente a pensare all'esistenza di una connessione tra la riforma ungherese e la citata sentenza statunitense, non tanto per il contenuto quanto per la prospettiva. Entrambi gli sviluppi sono stati celebrati dai sostenitori del movimento pro-life e fortemente criticati dalle voci del campo pro-choice. Infatti, immediatamente dopo la sua pubblicazione, non sono mancate voci di preoccupazione per l'impatto della sentenza *Dobbs* che potrebbe aprire la strada a riforme di stampo conservatore anche in altre parti del mondo²⁶. Tali preoccupazioni erano e sono motivate dalla notevole influenza esercitata dal precedente "ribaltato" da *Dobbs* – la sentenza *Roe* – sulla giurisprudenza costituzionale di numerosi altri Paesi²⁷.

La «regola del battito cardiaco» richiama inoltre la controversa riforma legislativa adottata nello stato della Georgia negli Stati Uniti nel 2019, la quale però non impone al medico di far sentire i segni vitali del feto alla donna incinta, ma proibisce in modo assoluto l'aborto nel caso in cui sia rilevabile il battito cardiaco dell'embrione²⁸, cioè mediamente a partire dalla sesta settimana della gravidanza. La regola ungherese è molto più mite, in quanto non proibisce l'aborto, ma si pone l'obiettivo di convincere le donne a desistere dall'interruzione della gravidanza²⁹. Tuttavia, quest'ultima solleva comunque dubbi di costituzionalità, nel caso in cui venga imposta senza eccezione e senza la possibilità per la donna di rifiutare di ascoltare i segni vitali dell'embrione. In primo luogo, ciò potrebbe configurare una violazione della dignità umana, protetta anche dalla Legge Fondamentale ungherese nel suo Articolo II. Inoltre, il fatto che la regola sia stata introdotta con un decreto ministeriale, e non con legge, solleva un ulteriore dubbio sulla sua costituzionalità³⁰, anche se, data la larga maggioranza del governo ungherese nel Parlamento, in pratica non ci sarebbe alcun ostacolo ad elevare la regola a livello legislativo.

Attualmente, non risultano ricorsi alla Corte costituzionale ungherese il decreto analizzato. Alla luce del contesto giuridico e politico del paese, è improbabile che la questione di costituzionalità della nuova norma venga sollevata in via principale. Rimangono la via incidentale e il ricorso costituzionale

²⁶ Vedi, ad esempio, R. KAUFMAN ET AL., *Global impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and abortion regression in the United States*, in *Sexual and Reproductive Health Matters*, 30, 1, 2022, 1.

²⁷ Vedi R.B. SIEGEL, *The Constitutionalization of Abortion*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 1057.

²⁸ Georgia House Bill 481, Living Infants Fairness and Equality (LIFE) Act, in vigore dal 1 gennaio 2020, <https://www.legis.ga.gov/api/legislation/document/20192020/187013> (ultima consultazione 30/12/2022).

²⁹ Neanche questa regola più mite è una novità però nel panorama internazionale. L'obbligo di ascoltare il battito cardiaco o di guardare l'ecografia dell'embrione o del feto esisteva già in diversi stati degli Stati Uniti. Vedi questo studio che esamina l'impatto di una tale regola sul numero delle interruzioni volontarie di gravidanza: USHMA D. DUPADHYAY et al., *Evaluating the impact of a mandatory pre-abortion ultrasound viewing law: A mixed methods study*, in *PLoS One*, 12, 7, 2017.

³⁰ Vedi l'art. I (3) della Legge fondamentale, il quale prevede che i diritti fondamentali possono essere limitati solo con legge. Vedi anche il commento di Patrik Szabó sul sito dell'associazione Arsoni (in ungherese), del 15 settembre 2022: <https://arsboni.hu/gyorselemzes-az-abortusz-rendelet-alkotmanyossagarol/> (ultima consultazione 30/12/2022).

dopo l'esaurimento dei rimedi disponibili. Entrambe queste vie di accesso richiedono però che prima si instauri un processo davanti a un giudice comune. Quindi, l'accesso alla Corte costituzionale non è diretto e può avvenire solo attraverso un percorso più lungo. Se il giudice delle leggi ungheresi si pronuncerà sulla «regola del battito cardiaco» in futuro, diventerà senz'altro più evidente l'impatto della sentenza *Dobbs* in Ungheria. È probabile che i giudici costituzionali ungheresi colgano allora l'occasione di ispirarsi alla maggioranza dei colleghi statunitensi, con i quali condividono lo spirito conservatore.