

Gaetano Dammacco

Diritto alla salute e tutela della persona umana

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 1, 245-256

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

MISCELLANEA*Gaetano Dammacco*

Uniwersytet w Bari / Università degli Studi di Bari

**Diritto alla salute e tutela della
persona umana****1- La salute come diritto della persona umana**

La nozione di salute è di carattere polisemico e storico ed è, pertanto, oggetto di differenti interpretazioni, che si differenziano in relazione alle culture, agli ordinamenti degli stati, ai momenti storici, al variare delle finalità politiche. La nozione, pertanto e' stata sottoposta a un processo di cambiamento, che ha influenzato anche il contenuto e, dunque, il concetto di salute si è trasformato da "bene" individuale (necessità del singolo di essere curato) a "bene" collettivo (interesse della comunità ad avere individui sani), con un relativo adattamento dell'atteggiamento delle Istituzioni verso la questione sanitaria. Parallelamente anche il ruolo dello Stato è cambiato, passando da un ruolo meramente assistenzialistico a gestore esclusivo della sanità, con precisi doveri di intervento.

La Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) e l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definiscono la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate». Da questa definizione si delinea come compito dello Stato la prevenzione e la limitazione delle situazioni di non-benessere, che possono impedire al soggetto una vita dignitosa.

Il diritto alla salute rappresenta, quindi, uno dei diritti fondamentali della persona, poichè e' strettamente congiunto alla sua dignità, che deve essere salvaguardato e tutelato, prima di tutto per il tramite dell'azione dei pubblici poteri. Competenza dello Stato sociale è garantire a tutti l'accesso ai diritti fondamentali, mettere tutti nelle condizioni di poterne

fruire in eguale misura e tutelare i soggetti deboli e marginali (come ad esempio, le persone emarginate, quelle in stato di costrizione, i detenuti, i minori, gli anziani, gli immigrati, ...). La garanzia dell'equità della salute per tutti, cittadini e non, è il fine e l'obiettivo che devono perseguire gli Stati, attraverso i relativi servizi sanitari nazionali, nella applicazione anche del principio di solidarietà. In questa direzione vanno le direttive emanate dall'OMS, note come "Principio di equivalenza delle cure", con le quali si sancisce come inderogabile la necessità di garantire al detenuto le stesse cure, mediche e psico-sociali, che sono assicurate a tutti gli altri membri della comunità.

Occorre distinguere "l'equità della salute" dalla semplice "equità delle cure" (Amartya Sen) perchè la prima non è la semplice disponibilità di servizi sanitari, ma è la reale possibilità di utilizzo degli stessi per raggiungere un effettivo stato di salute da parte dell'utente, in base ai suoi bisogni. L'esercizio concreto di questo diritto comporta l'elaborazione di paradigmi etici ispirati ad una visione della giustizia personale e sociale nello stesso tempo, nel rispetto delle esigenze dei singoli e della collettività.

Il principio di giustizia si traduce quindi nell'adozione di due criteri correlati:

- Il criterio d'imparzialità, fondato sull'uguale dignità degli uomini. Implica che tutti hanno diritto ad uguale trattamento mediante la garanzia dei beni fondamentali.
- Il criterio dell'equa distribuzione delle risorse, fondato sul riconoscimento della solidarietà. Esige sia data uguale possibilità di accesso ai beni per consentire un'adeguata realizzazione personale, primo fra questi quello della salute.

Il diritto alla salute come un diritto della persona umana è sostenuto da alcuni principi che possiamo così indicare:

- principio di autonomia: riflette il rispetto alla persona e il riconoscimento del suo diritto all'autodeterminazione;
- principio di beneficalità: impone la ricerca di assicurare la salute ed il benessere della persona;
- principio di non-maleficità: esige di non recare danno alla persona;
- principio di giustizia: prescrive di trattare le persone in modo uguale e di evitare ogni forma di discriminazione.

Tuttavia, occorre sottolineare che l'applicazione di questi principi non è mai automatica all'interno del contesto sociale, infatti, essi si compongono in modo variegato fra di loro, creando, a volte, situazioni apparentemente contraddittorie e conflittuali. Ad esempio, con il diritto alla salute si incrociano altri diritti della persona, quali il diritto alla vita, il diritto alla privacy, il diritto a non subire discriminazioni, il diritto ad essere adeguatamente informati, il diritto ad esprimere il proprio consenso informato.

Il diritto alla salute, quindi, comporta la sua tutela in quanto diritto sociale del cittadino e della persona, che affonda le proprie radici nel principio di solidarietà, dal quale deriva il riconoscimento della necessaria interrelazione tra i diversi progetti di vita. Pertanto, il riconoscimento del diritto all'uguaglianza della persona deve essere valutato nelle differenti forme della sua esistenza e nel bisogno oggettivo di giustizia. La giustizia esige il superamento di ogni forma di discriminazione ed è necessaria per ristabilire l'uguaglianza negli interessi quando esiste fra loro sperequazione. Ciò significa che l'assegnazione delle risorse pubbliche e degli strumenti di politica pubblica nel campo della salute deve attuarsi in modo equo, senza penalizzare ingiustamente singoli soggetti o diverse categorie sociali.

Quindi la salute è in relazione alla reale capacità del soggetto di perseguire la "sua concezione di salute", di mantenere la propria capacità progettuale nelle scelte esistenziali e la pari capacità e/o possibilità di fruizione dei beni sanitari.

2- I Principi costituzionali italiani riguardanti la tutela della salute

La Costituzione con gli artt. 2, 3 e 32, tutela l'individuo nel suo bisogno di personalità e socialità. In particolare:

- il diritto alla salute è riconosciuto come fondamentale diritto dell'individuo. La salute è una situazione soggettiva che deve essere tutelata contro tutti gli elementi nocivi ambientali o a causa di terzi, che possano in qualche modo ostacolarne il godimento;
- la salute è intesa come fondamentale diritto verso lo stato chiamato a predisporre strutture e mezzi idonei, ad attuare programmi di prevenzione, di cura, di riabilitazione e di intervento per perseguire l'equilibrio psicofisico della popolazione. Il diritto alla salute è inteso come "diritto sociale" che realizza nella sanità il principio di eguaglianza fra i cittadini;
- l'art. 32 della Costituzione garantisce il diritto di libertà individuale tale che "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge", legge che "non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Nello stesso articolo si sottolinea pure la gratuità delle prestazioni sanitarie a favore degli indigenti;
- la tutela della salute è, per l'art. 3 della Costituzione, uno strumento di elevazione della dignità sociale dell'individuo e quindi costituisce interesse della collettività;
- la tutela della salute, vista come "rispetto della persona umana", assume un carattere personalistico tanto che il mancato riconoscimento di

mezzi di tutela per singoli aspetti specifici di protezione viola il valore costituzionale della persona.

Per lungo tempo l'art. 32 della Costituzione è stato considerato solo per il suo carattere "pubblicistico" (Chieffi), cioè come puro interesse della collettività, considerando come secondario il carattere personalistico, pur esplicitamente sancita dal dettato costituzionale. Determinante è stata la sentenza n. 88 del 1979 della Corte Costituzionale, che ha ribadito il valore della salute come «un diritto individuale fondamentale, primario ed assoluto, da inquadrare tra quelle posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione». Il principale cambiamento proposto dalla Consulta riguarda la considerazione della salute come «l'oggetto di un diritto inviolabile dell'uomo da inserire tra quelli garantiti dall'art. 2», recuperando il collegamento con il dettato dell'art. 2 della Costituzione.

Per quanto riguarda i trattamenti obbligatori, ricordiamo che secondo l'art. 32 della Costituzione solo la legge può stabilire l'obbligatorietà di determinati trattamenti sanitari, anche se in nessun caso questi possono violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. In un certo senso, quindi, si può considerare aperta la strada verso forme alternative di cura rispetto alla medicina tradizionale, poichè il trattamento deve essere quello più rispondente ai bene della persona e, quindi, al rispetto della sua dignità.

I modi concreti di realizzazione della tutela della salute come diritto umano fondamentale sono disciplinati solo dalla legge. Questa riserva di legge riguarda aspetti specifici delle forme di garanzia (ad esempio durata, controllo di esecutività, tutela giurisdizionale: art. 33 e seguenti della legge n. 833 del 1978), sempre nei limiti del rispetto della persona umana. Inoltre, si deve tenere nella giusta considerazione quanto disposto dall'art. 13 della Costituzione italiana, il quale stabilisce che la libertà personale è inviolabile e, pertanto, non è ammessa alcuna sua forma di restrizione, se non per atto motivato dall'autorità Giudiziaria e nei soli casi previsti dalla legge. Si tratta, tuttavia, di limitazioni della libertà personale stabilite per ragioni di sicurezza pubblica e di giustizia in conformità a quanto previsto dall'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia di Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

3- L'intervento dello Stato e la protezione del diritto umano alla salute

Il problema del garantismo, cioè delle garanzie effettive offerte dalla presenza dello Stato quando è impegnato nella tutela della salute, deve essere considerato nella prospettiva di un obbligo corrispondente alla tutela di un diritto fondamentale della persona umana. I diritti fondamentali costituiscono un diritto insopprimibile della persona, che possono essere

protetti anche attraverso una forma di ingerenza dello Stato nell'esercizio di un diritto fondamentale. Questa ingerenza, però, pur comportando alcune restrizioni o errori o eccessi di potere, in linea generale non può essere vista con sfavore se e in quanto risulta preordinata alla migliore realizzazione della tutela della salute. Solo l'esigenza di protezione di un diritto umano fondamentale, quello alla salute che riguarda l'uomo nella sua totalità, comprendente, cioè, sia il corpo sia la psiche, rende accettabile l'"invasione" dello Stato in un campo esclusivo della persona umana.

La salute dell'uomo non lo riguarda solo nella sua dimensione individuale, ma anche nella sua vita di relazione e nella sua dimensione sociale. L'inserimento della persona umana, e non solo del cittadino, in un determinato contesto ambientale porta a considerare la protezione della salute in un modo più ampio, egualmente protetto dall'art. 32 della Costituzione italiana. In tale prospettiva, il diritto alla salute non può essere inteso solo come diritto dell'uomo all'assistenza sanitaria, cioè come una serie di diritti che hanno come destinatario l'apparato burocratico statale, predisposto per le cure sanitarie. Infatti, la salute deve essere considerata come una condizione della persona umana, concepita nella sua dimensione di unità. Solo considerando la persona umana come valore in sé e nella sua unità si possono comprendere alcuni interventi legislativi specifici, come ad esempio quello che disciplina il mutamento di sesso (cosa che comporta un intervento trasformativo e in qualche modo devastante su un corpo), spesso originato dalla necessità di salvaguardare la salute psichica di chi non si identifica con quello che è il proprio sesso apparente. Infatti, per l'ordinamento giuridico il corpo umano è, comunque, un bene giuridico unico e inseparabile nella sua dimensione di corpo e spirito, in quanto destinato a realizzare il senso della soggettività personale e individuale. La persona umana, pertanto, deve essere considerata nella sua globalità, come l'insieme di più dimensioni. Corpo (con riferimento ai fenomeni biologici), mente (quanto al mondo simbolico, alla sintesi percettivo-comportamentale) e spirito (quanto alla domanda di senso e significato).

Considerando la persona nella sua unità e globalità, appare chiaro che il problema della tutela della persona umana è un problema unitario, e risulta di tutte evidenze che la protezione costituzionale della persona umana risponde a una visione di unitarietà. A questa esigenza fornisce protezione il precetto costituzionale costituito non solo dal contenuto dell'art. 32, ma anche dal contenuto dell'art. 2, che, in quanto riconosce i diritti inviolabili, costituisce una clausola generale di protezione della persona umana, utilizzando una formula giuridica di ampia efficacia. Infatti, l'intento della Costituzione è quello di dare tutela e protezione a qualunque interesse funzionale alla persona umana e alla sua personalità, come ha sottolineato la Corte costituzionale nella sentenza n. 561 del 1987.

Il primo comma dell'articolo 32 della Costituzione («La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti») distingue la salute come diritto fondamentale dell'individuo, che integra un interesse della collettività, dal diritto ad essere curati e dal diritto di cura che è previsto, gratuitamente, soltanto per gli indigenti. Quindi, il diritto a conservare il proprio benessere (cioè la propria salute) è distinto dal diritto ad essere curati qualora il bene salute fosse compromesso. In questa prospettiva, la tutela della salute rileva sotto diversi profili. Ad esempio può rilevare sotto il profilo riparatorio o risarcitorio del danno subito dal paziente a seguito di un intervento sanitario errato. In tal caso, il problema riguarda principalmente la responsabilità civile o penale del professionista. Inoltre, il primo comma dell'art. 32 mette in evidenza l'interesse della collettività alla tutela della salute personale. In questa direzione, la riforma del sistema sanitario nazionale (proprio in attuazione dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, considerati come obbliganti dall'art. 2) ha previsto un dovere contributivo a carico di tutti i cittadini al fine di reperire, almeno in parte, le risorse finanziarie necessarie ad assicurare effettiva garanzia ed attuazione a tale diritto. In attuazione dell'«interesse della collettività», previsto dall'art. 32 cost., lo Stato si rende parte attiva, organizzando un proprio servizio a salvaguardia della protezione del bene salute. Tuttavia, proprio in riferimento all'intervento dello Stato deve essere considerato il secondo comma dell'art. 32 cost. («Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»), che sopra ogni altro potere riconosce come inalienabile i limiti imposti dal rispetto della persona umana e della sua volontà, alla quale può essere opposto solo il limite delle disposizioni di legge. La riserva di legge è chiaramente indirizzata alla tutela dell'uomo e della sua dignità. Nel nostro sistema, pertanto, non sussiste un «dovere» personale alla conservazione della salute tanto che, ad esempio, il suicidio, quale massima negazione della salute, non è un reato, essendo punito solo la istigazione (art. 580 del codice penale). Tuttavia, non esiste neppure un diritto a morire, tanto che chi tenta il suicidio non può essere lasciato morire e, se possibile, deve essere curato, assistito, mantenuto in vita, senza che si adottino metodi che individuano un accanimento terapeutico. Che non vi sia un diritto a morire è, altresì, confermato dall'art. 579 del codice penale che punisce con la reclusione da sei a quindici anni chi cagiona la morte di un uomo con il consenso di questi. Esiste, invece, il diritto a non essere sottoposto a una terapia da accanimento, che non conduce a una evidente guarigione del malato, perchè in quel caso sarebbe violata la dignità della persona umana, considerata come oggetto di sperimentazione. La salute, essendo espressione della personalità umana, non può essere violata da nessun soggetto e non può essere messa in pericolo da alcuna situazione. Il diritto

alla salute, proprio per le sue caratteristiche, non può essere annoverata tra i diritti pienamente disponibili. Di qui anche il problema della legittimità costituzionale di una legge volta ad ammettere l'eutanasia quale espressione della "libera scelta a morire dolcemente" perchè siffatta scelta legislativa sarebbe in contrasto con il primo comma dell'art. 32 cost. che tutela la salute quale "diritto fondamentale dell'individuo".

3- Le istituzioni carcerarie e la salvaguardia del diritto alla salute

Un aspetto particolare di tutela del diritto personale alla salute riguarda il dovere delle istituzioni carcerarie nei confronti della persona detenuta. La Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) e l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definiscono la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate»». L'OMS con l'emanazione delle direttive note come "Principio di equivalenza delle cure" stabilisce la inderogabile necessità di garantire al detenuto le stesse cure, mediche e psico-sociali, che sono assicurate a tutti gli altri membri della comunità. Si tratta di assicurare la garanzia dell'equità della salute per tutti i cittadini, fine dei servizi sanitari nazionali in un sistema di solidarietà. "L'equità della salute" è cosa diversa dalla semplice "equità delle cure" (Amartya Sen): la prima non è il semplice accesso ai servizi sanitari, ma è la reale possibilità che questi servizi siano utilizzati per raggiungere un effettivo stato di salute da parte della persona utente. Le "Regole minime europee" (1987), tra l'altro, raccomandano (articolo 1) che «la privazione della libertà deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che salvaguardino il rispetto della dignità umana e in conformità con questa regola»; inoltre, all'art. 3 chiariscono che "la finalità del trattamento dei detenuti deve essere quello di salvaguardare la salute e la dignità".

Il Consiglio d'Europa nel documento sulle "Regole penitenziarie europee" nel preambolo prospetta una costante evoluzione di tali regole, impegnandosi a «definire criteri di base realistici, che permettano alle

amministrazioni penitenziarie di giudicare i risultati ottenuti e di misurare i progressi in funzione di più elevati standard qualitativi». Le più rilevanti convenzioni internazionali¹ mettono in relazione il diritto dei detenuti alla salute con il corrispondente dovere delle istituzioni a tutelare la salute di persone che si trovano in particolari condizioni di ristrettezza. In materia di misure alternative il Consiglio d'Europa ha prodotto la raccomandazione n. R. (92) 16 del Comitato dei Ministri circa le "Regole europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione", che già nelle premesse valuta la positività delle misure alternative in quanto esse «evitano gli effetti negativi della carcerazione».

Per quanto riguarda in particolare l'Europa, si devono menzionare tra le altre le iniziative del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (in specie le Raccomandazioni n. R (87) 25 del 12.02.1987 e n. R (89) 14 del 24.10.1989) e dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (in particolare le Raccomandazioni n. 1080/88 del 30.06.1988 e n. 1116/89 del 29. 09. 1989 e la più recente direttiva del marzo 2004 rivolta al Comitato per la difesa dei diritti umani).

Un problema particolare che riguarda la salute dei detenuti è costituito dalle malattie infettive, specialmente dall'AIDS, e dalla diffusione della tossicodipendenza. A tal proposito, si richiamano le specifiche disposizioni europee, come le "Linee europee su HIV/AIDS ed epatite in carcere", che sottolineano l'importanza della prevenzione, e la "Carta di Hodenburg" del 1998, nota come "Raccomandazioni europee su carcere e tossicodipendenza", che considera anche l'aspetto della prevenzione e della riduzione del danno. Prendendo atto della direttiva dell'OMS, nota come "Principio di equivalenza delle cure", in Italia il Ministero della Sanità ha stilato le "Linee guida sulla riduzione del danno". Inoltre, nell'ambito del comitato interministeriale per i diritti umani presso il Ministero degli Affari Esteri, istituito nel febbraio del 1978 (con decreto ministeriale n. 519) per monitorare e realizzare rapporti e suggerimenti in tema di diritti umani, esistono commissioni e strutture di settore con funzioni connesse alla tutela e alla promozione dei diritti umani, tuttavia,

¹ Tra esse si ricordano: oltre alla "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"; le "Regole minime per il trattamento dei detenuti" (risoluzione dell'ONU del 30 agosto 1955); le regole penitenziarie europee, di cui alla raccomandazione del comitato dei ministri della comunità europea del 12 febbraio 1987; il " patto internazionale relativo ai diritti civili e politici" (New York, 16 dicembre 1966); la "Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti" (New York, 10 dicembre 1984, ratificata con la legge n. 488 del 3 novembre 1988). Con la l. 2 gennaio 1989, n. 7 di ratifica ed esecuzione della convenzione europea per la prevenzione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Strasburgo, 26 novembre 1987), è istituito il Comitato europeo per la prevenzione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti. Di particolare importanza è la *Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea* (2000/C 364/01), che all'art. 35, intitolato *Protezione della salute*, dispone "Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

non esiste ancora nulla di specifico per la tutela del diritto alla salute in ambito penitenziario a dimostrazione di quanto sia articolato e non ancora del tutto affrontato il campo della tutela della salute, come diritto fondamentale della persona umana.

Il dilagare del fenomeno AIDS negli istituti penitenziari ha fatto emergere due aspetti del diritto di tutela della salute, facendo attenzione alla salute del detenuto da una parte e alle connessioni sociali dall'altra, che si realizzano per prima con riferimento alla salute degli altri detenuti non malati, i quali sono costretti a una convivenza forzata. Infatti, esiste un rapporto diretto tra carcere e sieropositività, in quanto la convivenza in spazi ristretti trasforma il carcere in un ambiente ad alto rischio. L'O.M.S. e il Consiglio d'Europa hanno emanato raccomandazioni e direttive per la tutela dei diritti individuali stabilendo principi generali per l'esecuzione della pena con l'intento di armonizzare le politiche d'intervento dei singoli stati, ma, di fatto, è lasciata alla discrezionalità dei legislatori nazionali la possibilità di recepirle e applicarle al rapporto punitivo di tipo carcerario.

Con la Raccomandazione n. 1080, relativa ad una "politica sanitaria coordinata per prevenire la diffusione dell'AIDS nelle prigioni", i governi erano invitati anche a adottare politiche di riduzione del danno, autorizzando la distribuzione di preservativi e, in casi estremi, di siringhe ai detenuti tossicodipendenti.

Nella stessa direzione era anche la Raccomandazione R (89) 14 del 24 ottobre 1989. Il Consiglio d'Europa nella Raccomandazione R (93) 6 del 18 ottobre 1993 per il trattamento dell'infezione da HIV in ambiente penitenziario formula principi generali e disposizioni particolari, orientandosi ad una gestione "liberale" del problema. Tuttavia, non esiste nei Paesi dell'Unione europea un sistema penitenziario che adotti politiche di riduzione del danno, a parte qualche isolata sperimentazione. In Italia il Ministero di Giustizia ammette con gran difficoltà anche l'esistenza di rischi specifici carcerari nella diffusione della patologia in questione.

4- Il detenuto come persona umana destinatario di tutela della salute

La gravità dei problemi di sicurezza pubblica e sociale e le condizioni di precarietà e di emergenza in cui per necessità si trova in generale il sistema carcerario, spesso mettono in secondaria importanza il fatto che destinatario dei provvedimenti di restrizione è una persona umana, che non perde il valore della sua dignità per il fatto di scontare una pena. Inoltre, la condizione di separatezza dell'universo carcerario spesso determinano la compressione dei diritti fondamentali per i detenuti con la conseguente perdita della facoltà di esercizio dei propri diritti. E' evidente che occorrono leggi equilibrate ed esperienza di vita perchè la

conservazione della dignità personale e l'esercizio dei diritti umani non sia solo un fatto astratto, ma si adatti alla particolare situazione. Inoltre, non si deve dimenticare neppure la particolare condizione di coloro che, essendo preposti alla sorveglianza e al controllo dei detenuti, di fatto subiscono gli effetti delle restrizioni con la conseguente riduzione dei diritti personali.

Il diritto alla salute, anche se sancito dalla Costituzione, può, comunque, incontrare limiti per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi sanitari e per le esigenze di tutela di altri interessi legati allo stato di detenzione, per es. le esigenze di sicurezza, che possono diventare primarie rispetto al diritto di tutela della salute. Infatti, non si deve dimenticare che il valore della autonomia della persona umana non può essere annullato dalle misure di restrizione, ma deve essere adattato per garantirne l'esercizio. I trattamenti e le terapie sanitarie, quando è in pericolo la salute della persona, non sono compatibili con la coercizione, finalizzata alla sicurezza sociale e alla reintegrazione del condannato. La tutela del diritto alla salute nelle particolari condizioni di restrizione subisce adattamenti (come ad esempio l'impossibilità di scegliere il luogo di cura o la limitazione del diritto a scegliere il medico curante) che hanno il solo scopo di adattare l'esercizio dei diritti, ma non di annullarlo, in quanto gli interventi sanitari devono essere finalizzati, secondo la valutazione degli operatori socio-sanitari, al suo benessere. Una prova, comunque, della importanza del valore del diritto alla salute si osserva nel fatto che il detenuto invece è obbligato a rivolgersi alle cure dei medici penitenziari. Le limitazioni legislative al diritto alla salute del detenuto, motivate da ragioni di sicurezza, pur limitando gli spazi della tutela, sono coerenti con l'orientamento della Corte costituzionale italiana, che ha elaborato un concetto di "diritto alla salute" inteso come una pluralità di situazioni soggettive: il diritto all'integrità psico-fisica; il diritto alla salubrità dell'ambiente; il diritto degli indigenti alle cure gratuite; il diritto all'informazione sul proprio stato di salute e sui trattamenti che il medico vuole effettuare; il diritto alla partecipazione; il diritto di accesso alle strutture; il diritto del malato di comunicare con i propri congiunti, il diritto a prestare il suo consenso informato agli accertamenti e trattamenti sanitari propostigli.

Il diritto alla salute del detenuto può essere limitato nell'utilizzo delle risorse del Sistema Sanitario Nazionale (S.S.N.) per quanto concerne l'accesso ai servizi, ai trattamenti, all'informazione, alla partecipazione, alla salubrità dell'ambiente. Il sistema che si delinea, pur non essendo perfetto, deve essere costruito secondo il dettato dell'art. 27 della Costituzione che testualmente recita: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». In questa prospettiva, anche la tutela del diritto alla salute del detenuto diventa uno strumento per le attività di recupero e reinserimento sociale delle persone in stato di detenzione. L'assistenza

sanitaria del detenuto, in tal senso, si pone come attività strumentale e si qualifica rispetto alla funzione di trattamento e di sicurezza.

5- Il diritto alla tutela per i figli delle detenute

Infine, un problema specifico rappresenta quello della proiezione degli effetti delle restrizioni su persone innocenti, come i cosiddetti “figli del carcere”, cioè figli di donne detenute. Pur non essendo numerosi, essi pongono un problema di diritto di grande importanza, poichè la loro particolare condizione potrebbe compromettere già in tenera età il loro diritto alla salute psico-fisica. I piccoli numeri in cui ritraduce il problema (ad esempio secondo dati ufficiali al 31.12.1998 erano 14 gli asili nido funzionanti, 4 i non attivi, 41 le detenute madri, 42 il numero dei figli, e 4 le detenute in stato di gravidanza) non possono far passare in secondaria importanza il diritto del bambino e la tutela dei suoi diritti, sanciti nell'art. 3 della Convenzione sui diritti del bambino di New York del 1989, ratificata in Italia con la legge n. 176 del 27 maggio 1991, che recita: «in tutte le decisioni riguardanti i bambini di competenza sia delle istituzioni pubbliche o privata e di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente». Secondo questa carta, tra i diritti dei bambini, cioè individui di età inferiore ai 18 anni (art. 1), il cui interesse deve essere tenuto in primaria considerazione in ogni circostanza (art. 3), si devono considerare il diritto alla vita (art. 6), nonchè il diritto alla salute e alla possibilità di beneficiare del servizio sanitario (art. 24), il diritto di esprimere la propria opinione (art. 12) e ad essere informati (art. 13), il diritto al nome, tramite la registrazione all'anagrafe subito dopo la nascita, nonchè alla nazionalità (art. 7), il diritto di avere un'istruzione (art. 28 e 29), quello di giocare (art. 31) e quello di essere tutelati da tutte le forme di sfruttamento e di abuso (art. 34).

Come si può osservare, il diritto alla salute non sopporta nessuna restrizione con riferimento ai bambini ed è distinto dal diritto al servizio sanitario, cioè alle cure, specificamente menzionato.

In Italia, in particolare, esiste una legge (“Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori”) di tutela dei “bambini in stato di detenzione”, entrata in vigore l'8 marzo 2001. L'obiettivo della legge è quello di tutelare il valore della maternità e della educazione nel rapporto madre- figlio e contiene, per questo, misure agevolate per le madri detenute (come ad esempio la sospensione della pena obbligatoria a beneficio di donna incinta o di madre di bambini di età non superiore ad un anno, la detenzione domiciliare speciale per madri di prole di età inferiore ai dieci anni purchè abbiano scontato un terzo della pena, la sospensione della pena facoltativa concessa a madre

di bambini di età inferiore ai tre anni). Tuttavia, si deve osservare che spesso si avverte come prevalente il beneficio offerto alla madre, sia pure considerando l'importanza della sua funzione, piuttosto che la tutela dei diritti del bambino, come soggetto debole.

THE RIGHT TO HEALTH AND THE PROTECTION OF HUMAN BEING

Key words: health, right to health, healthcare in Italian legal system; healthcare of women detained and their children.

Summary

The Author analyzes the meaning of health, especially the health as a human right. Author presents some principles of the Italian Constitution, which are dedicated to the healthcare system and the state's responsibility for the health of its Nation. Subsequently it is analyzed in generally how healthcare system is organized on national level and in particularly by the system of prison organization and institutions. A very important and relevant problem is prisoners condition of health, especially in front of contagious diseases or such as AIDS and the diffusion of drug addiction. The very last, fundamental, problem analyzed in the paper is right to healthcare of women detained and their children, which demand particular protection.