

Sinteza observațiilor

Aceste douăsprezece cereri instrumentalizează Curtea în scopuri politice prin introducerea unui demers de tip *actio popularis* (*n.t.* acțiune introdusă de orice membru al societății în vederea protejării ordinii publice) împotriva interzicerii avortului eugenic în Polonia. Cererile mai sus menționate promovează eugenia, stereotipizarea sistemică și discriminarea împotriva persoanelor cu dizabilități. Drept urmare, aceste cereri ar fi trebuit să fie respinse de către un complet format dintr-un singur judecător. Situația de mai sus a condus la intervenția judecătorilor Javier Borrego-Borrego și Boštjan Zupančič, foști judecători la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), pe lângă Centrul European pentru Drept și Justiție (ECLJ).

Aceste cereri sunt vădit inadmisibile.

Cererile se bazează pe **teamă și pe respingerea dizabilității** și reprezintă un afront la adresa persoanelor cu dizabilități, care sunt stigmatizate și discriminate.

De asemenea, cererile încalcă normele de bază în materie de admisibilitate, deoarece reclamantii nu au sesizat nicio instanță națională cu vreuna dintre acțiunile lor prin care reclamă teama lor față de dizabilitate. Nu a fost stabilită natura reală a îngrijorării lor. Mai mult decât atât, avortul nu reprezintă nici unicul răspuns, nici răspunsul optim la îngrijorarea provocată de teama față de dizabilitate. Această teamă poate fi depășită fără a elimina copii nenăscuți care prezintă dizabilități. Până la urmă, un doctor sau un judecător din Polonia poate în continuare să permită unei femei să recurgă la avort în cazul în care dizabilitatea de care suferă copilul nenăscut ar pune în pericol sănătatea mintală a mamei.

Avortul eugenic contravine drepturilor omului.

Având în vedere însăși natura avortului, acesta nu poate fi niciodată un drept sau o libertate. Polonia, în limitele marjei sale de apreciere, recunoaște copilul nenăscut drept subiect de drept și îi conferă protecție juridică începând din momentul concepției. Conferind copilului dreptul la nediscriminare pe motive de dizabilitate, Polonia se raliază celor mai recente evoluții ale dreptului internațional, care interzic invocarea dizabilității ca motiv specific pentru recurgerea la avort.

În cele din urmă, nu teama față de dizabilitate constituie tortură în înțelesul Convenției, ci suferința provocată copiilor nenăscuți prin recurgerea la avortul eugenic, care, în majoritatea cazurilor, are loc la un stadiu avansat al sarcinii.

Procedura

Cei doisprezece reclamanti au sesizat Curtea în luna decembrie 2020 sau ianuarie 2021, solicitându-li-se să procedeze astfel de către Federația pentru Femei și Planificare Familială (FEDERA) și Fundația Helsinki pentru Drepturile Omului (HFHR).¹ Reclamantii susțin că

¹ Fundația Helsinki pentru Drepturile Omului: „Complaints to international human rights bodies and the so-called CT ruling on abortion” (*Reclamații transmise către organisme internaționale pentru drepturile omului și așa-zisa hotărâre pronunțată de Curtea Constituțională cu privire la avort*) ([Online](#)); Paulina Nowosielska, „With abortion to the European tribunal? It will not be an easy solution” (*Sesizarea Curții Europene a Drepturilor Omului cu problematica avortului? Nu va fi o soluție facilă*), *Gazeta Prawna*, 2 februarie 2021; „Abortion in Poland. A thousand complaints from Polish women have been filed with the European Court of Human Rights – News” (*Avortul în Polonia. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost sesizată cu o mie de*

interzicerea avortului eugenic le încalcă dreptul la respectarea vieții private și dreptul de a beneficia de interzicerea tratamentelor inumane și degradante, astfel cum sunt aceste drepturi prevăzute la articolul 8 și, respectiv, la articolul 3 din Convenție.

Incompatibilitatea cererilor cu dispozițiile Convenției în sensul competenței materiale (ratione materiae)

Convenția Europeană garantează dreptul la viață, nu la avort, cu atât mai puțin la avortul eugenic, care reprezintă o discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități.

De asemenea, Convenția Europeană nu oferă protecție nici împotriva stresului și a suferinței cauzate de așteptarea unui copil cu dizabilități, nici împotriva posibilității de a recurge la avort cu privire la copilul respectiv. Prin urmare, cererile sunt vădit nefondate.

Lipsa statutului de victimă

În situația în care Curtea va constata admisibilitatea acestor cereri, trebuie subliniat faptul că niciunul dintre reclamanți nu s-a confruntat cu un refuz în urma tentativei de a recurge la un avort eugenic în Polonia. Niciunul dintre reclamanți nu are statut de victimă reală, sau măcar potențială, întrucât reclamantele însărcinate așteaptă să nască un copil sănătos. Mai mult decât atât, la momentul depunerii cererilor, și, prin urmare, la momentul vizate în cauză, avortul eugenic nu era încă interzis în Polonia. În consecință, legătura dintre statutul reclamanților și interzicerea avortului eugenic este pur conjuncturală, ceea ce nu este suficient pentru a li se recunoaște statutul de victime potențiale.² Astfel, reclamanții nu au fost „victime” ale interdicției în înțelesul articolului 34 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Mai mult decât atât, chiar dacă unul dintre reclamanți ar fi fost o femeie însărcinată care aștepta un copil cu dizabilități în momentul sesizării Curții, mama nu poate, în mod normal, să fie considerată victimă a vieții sau dizabilității propriului copil.

Neepuizarea căilor de recurs

Reclamanții nu au introdus acțiuni în fața instanțelor naționale, deși ar fi putut avea câștig de cauză. Într-adevăr, plecând de la ipoteza că îngrijorarea reclamanților cu privire la dizabilitate ar fi fost o adevărată „tortură”, instanța națională, în eventualitatea în care sănătatea femeii însărcinate ar fi amenințată în urma acestei îngrijorări, ar putea invoca excepția prevăzută în Legea Planificării Familiale din 7 ianuarie 1993.

De fapt, cererile de față constituie un demers de tip *actio popularis*, și anume o acțiune introdusă de persoane care nu au statut de victimă și care instrumentalizează Curtea în

reclamații din partea femeilor din Polonia), *News In Onet*, 8 iulie 2021. A se vedea și [această pagină](#) pe site-ul web al FEDERA: „Women’s collective complaint: lodge an application to the European Court of Human Rights in Strasbourg against the ruling of the constitutional tribunal on abortion“ (*Reclamație colectivă a femeilor: depuneți o reclamație la Curtea Europeană a Drepturilor Omului împotriva hotărârii pronunțate de Curtea Constituțională cu privire la avort*).

² Cauza *Senator Lines Ltd c. 15 state membre* (Hotărâre) [Marea Cameră], cererea nr. 56672/00, Hotărârea din 10 martie 2004.

vederea modificării legislației interne. Articolul 34 din Convenție nici nu recunoaște³, nici nu admite⁴ demersul de tip *actio popularis* și „nu permite persoanelor să depună o plângere în abstracto împotriva unei legi doar pentru simplul motiv că au senzația că aceasta contravine Convenției”.⁵ Nu permite o contestare directă în fața Curții a dispozițiilor naționale pe motiv că acestea ar putea, teoretic, să se dovedească nefavorabile pentru reclamant. Un astfel de recurs contravine caracterului subsidiar, judiciar și apolitic al Curții Europene a Drepturilor Omului.

În consecință, aceste cereri sunt vădit inadmisibile și trebuie să fie respinse.

Fără ingerințe

În cazul în care aceste cereri ar fi declarate admisibile, interzicerea avortului eugenic nu constituie o ingerință în drepturile conferite reclamanților în temeiul Convenției, precum nu constituie nici o încălcare a acestor drepturi. Să ne reamintim punctul A.) care vizează inexistența dreptului la avort în temeiul Convenției și punctul B.) care vizează obligația prevăzută în dreptul internațional de a elimina trimerile la „dizabilitate” ca motiv specific pentru avortul permis de lege. În final, vom demonstra că punctul C.) care vizează interzicerea torturii și a tratamentelor inumane și degradante nu presupune legalizarea avortului eugenic, ci interzicerea acestuia, în special dacă avem în vedere faptul că acesta, de obicei, este efectuat la un stadiu avansat al sarcinii, atunci când fătul poate simți durerea. În absența unei ingerințe în unul dintre drepturile prevăzute prin Convenție, nu este nevoie să se pună sub semnul întrebării temeiul juridic, scopul și proporționalitatea acestuia.

Adevărata întrebare în ceea ce privește avortul eugenic este aceea dacă recurgerea la acesta, și nu interzicerea acestuia, respectă drepturile omului.

A. Inexistența dreptului la avort în temeiul Convenției

1. Avortul nu poate fi nici o libertate individuală, nici un drept al omului

Atât timp cât este recunoscut faptul că embrionul sau fătul este o ființă vie „care aparține speciei umane”⁶, avortul nu poate fi nici libertate, nici drept, ci, cel mult, o derogare de la dreptul la viață, permisă ca reprezentând răul mai mic.

a. Avortul nu poate fi o libertate individuală

O libertate constă în exercitarea unei facultăți naturale a persoanei, cum ar fi facultatea de a vorbi, de a se exprima, de a se mișca sau de a întemeia o familie. Convenția protejează exercitarea acestor facultăți naturale împotriva ingerinței arbitrare din partea statului. Indiferent dacă vorbim despre drepturile terților, despre sănătatea publică sau despre siguranța

³ Cauza *Klass și alții c. Germaniei*, cererea nr. 5029/71, Hotărârea din 6 septembrie 1978, punctul 33; Cauza *Partidul Muncitoresc Georgian c. Georgiei* (Hotărâre), Hotărârea din 8 iulie 2008, cererea nr. 9103/04; Cauza *Burden c. Regatului Unit* [Marea Cameră], cererea nr. 13378/05, Hotărârea din 29 aprilie 2008, punctul 33.

⁴ Cauza *Perez c. Franței* [Marea Cameră], cererea nr. 47287/99, Hotărârea din 12 februarie 2004, punctul 33.

⁵ Cauza *Norris c. Irlandei*, cererea nr. 8225/78, Hotărârea din 26 octombrie 1988, punctul 31; Cauza *Monnat c. Elveției*, cererea nr. 73604/01, Hotărârea din 21 septembrie 2006, punctele 31 și 32; Cauza *Dudgeon c. R-U*, cererea nr. 7525/76, Hotărârea din 22 octombrie 1981, punctele 40-41.

⁶ Cauza *Vo c. Franței*, [Marea Cameră], cauza nr. 53924/00, Hotărârea din 8 iulie 2004, punctul 84.

publică, aceste libertăți, ca toate libertățile, sunt limitate de „alții”. Avortul nu este o facultate naturală, ci un act medical. Mai mult decât atât, spre deosebire de libertățile ale căror limite se află în afara lor, și anume „în alții”, avortul își are limita în sine, întrucât îi vizează pe „alții”. Așadar, numai puterea poate fi exercitată asupra altora, nu și libertatea. De aceea, atât timp cât existența fătului este recunoscută ca o realitate umană, chiar dacă numai potențială, distinctă din anumite puncte de vedere de femeia care poartă fătul, descrierea avortului ca „libertate” este imposibilă. În plus, în practică, nimeni nu poate recurge „în mod liber” la avort, întrucât există întotdeauna nu numai condiții de ordin juridic, ci și condiții de ordin material.

A susține că avortul este o libertate presupune în mod necesar eroarea de a ignora alteritatea și umanitatea embrionului și a fătului uman.

b. *Avortul nu poate fi un drept*

În principal, Convenția garantează libertăți sub forma „dreptului la respectarea libertății de a...”, considerând că statul are datoria de a nu se amesteca în exercitarea în mod corespunzător a facultăților naturale ale persoanei. Întrucât nu există nici libertate de a recurge la avort, nu poate exista nici dreptul la respectarea libertății de a recurge la avort.

Fiecare drept individual presupune existența unei obligații corelative a statului față de persoana respectivă. Statul nu numai că are datoria de a respecta libertăți, dar are și obligații care decurg din propria sa funcție, inclusiv asigurarea păcii și a justiției. Astfel, dreptul la un proces echitabil se bazează pe datoria statului de a asigura justiția. Cu toate acestea, în cazul avortului nu există o datorie a statului care ar putea să implice un drept corelativ și general de a recurge la avort, având în vedere că statul are, înainte de toate, o datorie de a proteja viața cetățenilor săi. Numai în cazul în care viața mamei este pusă în pericol se poate ridica problematica avortului, ca posibilă componentă a dreptului la îngrijire.

Și, mai important, să ne amintim că obiectul unui drept este în mod neapărat un act care este bun și corect în sine, așa cum este îngrijirea unui copil și a mamei acestuia. Un act precum avortul nu poate fi dorit doar de dragul actului în sine (spre deosebire de adevăratele drepturi), ci numai ca un rău mai mic, prin derogare, și în raport cu un bine, cum ar fi viața mamei, care este proporțional cu răul consimțit. Drept urmare, din punct de vedere legal, avortul nu este niciodată conceput ca un drept, ci întotdeauna ca o derogare de la dreptul la viață, supusă anumitor condiții. Declararea avortului ca fiind este un drept, și nu o derogare, ar avea drept efect destrămarea coerenței drepturilor omului și introducerea unei contradicții referitor la aceste drepturi, în special prin crearea unei opoziții între „dreptul” la avort și drepturile profesiei de medic, ori drepturile persoanelor cu dizabilități.

Mai mult decât atât, recunoașterea dreptului la avort ar submina fundamentul antropologic universal al drepturilor omului, deoarece acest lucru presupune înlocuirea demnității înnăscute a ființei umane (indiferent de condiția acesteia) cu o voință individuală, ca fundament superior al drepturilor omului. Scopul drepturilor omului este de a situa respectarea demnității deasupra voinței, indiferent dacă vorbim despre voința suverană sau individuală. Așezarea voinței individuale la baza drepturilor omului reprezintă o reîntoarcere la pozitivismul împotriva căruia au fost instituite drepturile omului.

Imposibilitatea teoretică ca avortul să reprezinte o libertate individuală sau un drept al omului se confirmă în practică: avortul este cel mult o excepție de la dreptul la viață.

Într-adevăr, niciunul dintre statele care au participat la redactarea Convenției Europene a Drepturilor Omului nu permiteau avortul la momentul respectiv; mai mult decât atât, avortul era incriminat în temeiul legii penale. În 1979, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei (PACE) recunoștea totuși „dreptul la viață al fiecărui copil din momentul concepției”⁷ și sublinia, câțiva ani mai târziu „că, din momentul fertilizării ovulului, viața umană se dezvoltă continuu”.

În același timp, Asociația Medicală Mondială⁸ a luat inițiativa actualizării Jurământului lui Hipocrate prin adăugarea dispozițiilor cuprinse în Declarația (Jurământul) de la Geneva, în spiritul Cartei Națiunilor Unite, semnată la San Francisco. Prin acest text, medicii se angajează să „manifeste cel mai profund respect pentru viața umană din momentul concepției” și să nu permită situații în care „considerentele bazate pe religie, naționalitate, rasă, apartenență politică sau statut social să intervină între îndatoririle lor și proprii pacienți”.⁹

2. Convenția și Curtea nu exclud în mod explicit copilul nenăscut din domeniul de aplicare al Convenției.

Curtea nu a statuat niciodată, că, potrivit Convenției, copilul nenăscut nu este o persoană. Cu precauție însă, a refuzat întotdeauna, de la cauzele *Brüggemann și Scheuten c. Republicii Federale Germane*¹⁰ și *R. H. c. Norvegiei*,¹¹ să excludă copilul nenăscut din domeniul de aplicare al Convenției și să declare că acesta nu este o persoană în înțelesul articolului 2 din Convenție, considerând că „Articolul 2 din Convenție este tacit în ceea ce privește limitările temporale ale dreptului la viață”.¹² Președintele Jean-Paul Costa a explicat că, „*Dacă s-ar fi considerat că articolul 2 ar fi fost neaplicabil în totalitate, nu ar mai fi avut sens - lucru care se aplică și în cauză de față - să se examineze problematica protecției fătului și posibila încălcare a articolului 2 și nici să se utilizeze acest raționament pentru a se constata că nu s-a produs o încălcare a respectivei dispoziții*”.¹³ Trebuie remarcat faptul că, în examinarea răului produs asupra vieții copilului nenăscut, Curtea invocă articolul 2.¹⁴ Mai mult decât atât, Curtea a aplicat deja alte dispoziții ale tratatului care vizează perioada premergătoare nașterii,

⁷ Recomandarea 874 (1979) adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei (PACE) în 4 octombrie 1979 privind o Cartă Europeană a Drepturilor Copilului.

⁸ Recomandarea 1046 (1986) adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei (APCE) în 24 septembrie 1986 privind utilizarea embrionilor și fetoșilor umani în scopuri de diagnosticare, terapeutice, științifice, industriale și comerciale.

⁹ Asociația Medicală Mondială (WMA) este o confederație de organisme profesionale, înființată în 1947 în spiritul Cartei Națiunilor Unite și al celor două procese de la Nuremberg. Scopul acesteia este „*de a asigura independența medicilor și de a face demersuri în sensul asigurării comportamentului etic și al îngrijirii la cele mai înalte standarde, în permanență. Acest lucru a fost deosebit de important pentru medici după cel de al Doilea Război Mondial*”.

¹⁰ Cauza *Brüggemann și Scheuten c. Republicii Federale Germane*, cererea nr. 6959/75, Hotărârea din 19 mai 1976, punctul 60.

¹¹ Cauza *H. c. Norvegiei* (Hotărâre), cererea nr. 17004/90, Hotărârea din 19 mai 1992, p. 167.

¹² *Vo, op. cit.*, punctul 75.

¹³ Concluzii distincte, *Vo, op. cit.*, punctul 11.

¹⁴ A se vedea, de exemplu, cauza *Şentürk c. Turciei*, cererea nr. 13423/09, Hotărârea din 9 aprilie 2013, punctul 107.

în special articolele 3 și 8, în cazurile în care tatăl a făcut plângere cu privire la tortura suferită de copil în timpul avortului¹⁵ și la încălcarea respectării vieții de familie.¹⁶

Din cauza faptului că instanța (Curtea) nu a exclus niciodată în mod explicit copilul nenăscut de sub protecția sa, articolul 8 din Convenție, care garantează dreptul la autonomie personală, „nu poate ... fi interpretat în sensul de a conferi un drept la avort”.¹⁷ Într-adevăr, copiii nenăscuți ar trebui să fie nesocotiți pentru a avea un drept de putere asupra propriei vieți. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a statuat că dispozițiile Convenției nu garantează nici dreptul de a recurge la un avort,¹⁸ nici dreptul de a efectua procedura avortului¹⁹. Nu garantează nici măcar dreptul de a recurge la avort într-o altă țară fără teamă de consecințe.²⁰ Curtea s-a pronunțat, de asemenea, în sensul că interzicerea avortului nu reprezintă o încălcare a Convenției.²¹ Astfel, în temeiul Convenției Europene, dreptul la avort nu există.

Deși Curtea, ca o chestiune de principiu, nu exclude copilul nenăscut din domeniul de aplicare al Convenției, permite totuși statelor, în limita marjei lor de apreciere, să determine în ordinea juridică internă „momentul din care începe dreptul la viață”²² și, prin urmare, protecția acordată acestui drept. Prin urmare, este „legitim ca un stat să aleagă să considere că o ființă nenăscută ar fi o astfel de persoană și să caute să protejeze viața respectivă”.²³ Astfel, Curtea lasă problematica momentului de început al vieții și protecția acesteia la latitudinea ordinii juridice interne. Faptul că majoritatea statelor europene permit avortul este o chestiune distinctă și nu are niciun efect asupra libertății statelor de a stabili momentul de început al dreptului la viață și de conferire a protecției acestui drept.

3. Statele pot recunoaște copilul nenăscut drept „persoană” în înțelesul Convenției, ca parte a exercitării marjei lor de apreciere.

Polonia a ales să recunoască copilul nenăscut ca subiect de drept și să îi confere protecție juridică din momentul concepției. În articolul 1 din Legea din 7 ianuarie 1993 privind planificarea familială, protejarea fătului uman și condițiile de efectuare a avortului, se precizează că „Dreptul la viață este protejat, inclusiv în perioada prenatală, în limitele stabilite de lege”.²⁴ Această recunoaștere are valoare constituțională și se întemeiază pe articolele 30²⁵ și 38²⁶ din Constituție, prin care se garantează demnitatea inalienabilă a ființei umane și

¹⁵ Cauza *H. c. Norvegiei*, *op. cit.*

¹⁶ *Ibid*; cauza *Boso c. Italiei*, cererea 50490/99, Hotărârea din 5 septembrie 2002.

¹⁷ Cauza *A, B și C c. Irlandei* [Marea Cameră], cererea nr. 25579/05, Hotărârea din 16 decembrie 2010, punctul 214; cauza *P. și S. c. Poloniei*, cererea nr. 57375/08, Hotărârea din 30 octombrie 2012, punctul 96.

¹⁸ Cauza *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugaliei*, cererea nr. 16471/02, Hotărârea din 26 octombrie 2004.

¹⁹ Cauza *Jean-Jacques Amy c. Belgiei*, cererea nr. 11684/85, Hotărârea din 5 octombrie 1988.

²⁰ Cauza *Jerzy Tokarczyk c. Poloniei*, cererea nr. 51792/99, Hotărârea din 31 ianuarie 2002.

²¹ A se vedea îndeosebi cauza *A, B și C c. Irlandei*, *op. cit.*, reclamații A și B care au contestat fără a avea câștig de cauză interzicerea avortului pe motive de sănătate și bunăstare.

²² *Vo*, *op. cit.*, punctul 82.

²³ *A, B și C*, *op. cit.*, punctul 222, prin care se confirmă *Vo*, *op. cit.*

²⁴ „Această dispoziție trebuie ... să fie citită într-un mod declarativ”; a se vedea Hotărârea Curții Constituționale din 22 octombrie 2020 în cauza K 1/20, punctul 146.

²⁵ Articolul 30 din Constituția Poloniei: „Demnitatea înnăscută și inalienabilă a omului este sursa libertăților și drepturilor omului și ale cetățenilor. Aceasta este inviolabilă, fiind de datoria autorităților publice să asigure respectarea și protecția ei”.

²⁶ Articolul 38 din Constituția Poloniei: „Polonia garantează fiecărui om protecția juridică a vieții”.

dreptul la viață. Recunoașterea acestei protecții juridice începând din momentul concepției nu a survenit odată cu Hotărârea din octombrie 2020 (cauza K 1/20), ci confirmă Hotărârea din 28 mai 1997 (cauza K 26/96), prin care Curtea Constituțională a statuat că „De la începutul său, viața umană devine astfel o valoare protejată prin Constituție. Același lucru este valabil și pentru perioada prenatală” (3) și că „viața, inclusiv cea prenatală, constituie una dintre valorile constituționale fundamentale” (4.1). Astfel, la 22 octombrie 2020, Curtea Constituțională „a confirmat că viața umană este o valoare la orice etapă a dezvoltării sale și, fiind o valoare care derivă din dispozițiile Constituției, trebuie să fie protejată de legiuitor” (punctul 151), iar apoi a concluzionat astfel: „copilul nenăscut, în calitatea sa de ființă umană, de om înzestrat cu demnitate înnăscută și inalienabilă, este un subiect care are dreptul la viață, și, de aceea, sistemul juridic, în conformitate cu articolul 38 din Constituție, trebuie să îi garanteze protecția adecvată a intereselor sale esențiale, fără de care natura sa, ca subiect de drept, ar fi negată” (punctul 151). Întrucât Polonia recunoaște calitatea copilului de „subiect de drept” încă dinaintea nașterii sale, este normal ca acestuia să i se confere protecție cu privire la viața și la demnitatea sa, și chiar protecție în temeiul Convenției Europene, în conformitate cu doctrina aplicabilității condiționate a Convenției.

Această opțiune a legiuitorului din Polonia nu este unică. Opțiunea se aplică, cu precădere, și în cazul Italiei, care recunoaște embrionul ca „subiect” (Legea nr. 40/2004), dar și cazul Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care, prin Hotărârea din 18 octombrie 2011 pronunțată în cauza *Brüstle c. Greenpeace eV*, C-34/10, a recunoscut că, din momentul concepției, embrionul uman beneficiază de protecția acordată unei ființe umane.

Opțiunea Poloniei respectă articolul 53 din Convenție, reiterând principiul conform căruia statele au libertatea de a acorda un grad sporit de protecție a drepturilor omului,²⁷ dar și articolul 27 din Convenția de la Oviedo (*Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei*), în care se prevede că niciuna dintre dispozițiile Convenției nu se poate interpreta în sensul „de a limita sau de a afecta în alt mod posibilitatea unei părți de a acorda un grad sporit de protecție în ceea ce privește aplicațiile biologiei și medicinei, comparativ cu gradul de protecție stipulat în Convenție”. În mod evident, Polonia poate oferi copilului nenăscut un grad mai sporit de protecție comparativ cu nivelul minim cerut de Curte. Un consens în favoarea diminuării protecției nu poate forța un stat să reducă gradul de protecție pe care îl conferă. Trimiterea la consens poate servi exclusiv sporirii nivelului general de protecție a drepturilor, și nu al reducerii acestui nivel.²⁸

²⁷ Convenția europeană a drepturilor omului, articolul 53, „Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte”.

²⁸ *Bayev și Alții c. Rusiei*, cererea nr. 67667/09, Hotărârea din 20 iunie 2017, punctul 70.

4. Dacă statele decid să legalizeze avortul, trebuie să procedeze în acest sens într-un cadru juridic care respectă celelalte principii, drepturi și libertăți garantate prin Convenție, inclusiv protecția împotriva discriminării.

Chiar dacă statele pot legaliza avortul, protecția vieții și prevenirea avortului sunt obligații internaționale. Într-adevăr, cu ocazia Conferinței de la Cairo din 1994, guvernele s-au angajat să „ia măsuri adecvate pentru a ajuta femeile să evite avortul, care, în niciun caz, nu ar trebui promovată ca metodă de planificare familială” (punctul 7.24) și „să reducă recurgerea la avort” (punctul 8.25). Acest angajament a fost reînnoit anul următor la cea de a 4-a Conferință Mondială a Femeilor, ocazie cu care statele au declarat că „trebuie depuse toate eforturile pentru a elimina nevoia de a recurge la avort” (punctul 160.k).²⁹ Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei (PACE), de asemenea, a invitat statele europene „să promoveze o atitudine mai activă pro-familie în campaniile de informare a publicului și să ofere consiliere și sprijin practic pentru a ajuta femeile în cazurile în care motivul pentru doresc să recurgă la avort rezidă în presiuni din partea familiei sau de natură financiară”. (PACE, 2008).

În timp ce, conform Curții Europene, „statului i se conferă o marjă largă de apreciere pentru a decide în legătură cu împrejurările în care se va permite efectuarea avortului”,³⁰ cadrul juridic conceput în acest scop ar trebui „modelat într-un mod coerent astfel încât să poată ține cont de diferitele interese legitime implicate, în mod adecvat și în conformitate cu obligațiile care decurg din Convenție”.³¹ Astfel, în cazul în care un stat decide să permită efectuarea avortului, atunci cadrul juridic al statului respectiv trebuie să respecte dispozițiile Convenției. Atunci când situația vizează un caz specific, Curtea trebuie să „supravegheze dacă ingerința asigură o echilibrare proporțională a intereselor divergente implicate”.³²

Curtea a identificat deja mai multe drepturi și interese divergente în cauzele privind avortul. Avortul nu este o simplă chestiune legată de drepturile mamei versus drepturile copilului nenăscut. Astfel cum a reiterat Curtea în repetate rânduri, „Dreptul femeii la respectarea vieții sale private trebuie să fie pus în balanță cu alte drepturi și libertăți divergente invocate, inclusiv cele ale copilului nenăscut”.³³ Într-adevăr, „nu se poate spune că sarcina ține exclusiv de sfera vieții private”³⁴ a femeii, iar „articolul 8 alineatul (1) nu poate fi interpretat ca însemnând că sarcina și întreruperea acesteia reprezintă, în principiu, exclusiv o chestiune care vizează viața privată a mamei”.³⁵

Sunt în joc și alte drepturi și interese legitime. În afară de cele ale copilului nenăscut,³⁶ Curtea a putut identifica interesul legitim al societății de a limita numărul avorturilor³⁷ sau de a proteja principiile morale.³⁸ În temeiul articolelor 3 și 8 din Convenție, Curtea aplică

²⁹ Programul de acțiune al Conferinței Internaționale privind Populația și Dezvoltarea, Națiunile Unite, Cairo, 5-13 septembrie 1994.

³⁰ *A., B. și C., op. cit.*, punctul 249.

³¹ *Ibid*, punctul 249; cauza *R. R. c. Poloniei*, cererea nr. 27617/04, Hotărârea din 26 mai 2011, p. 187; cauza *P. și S. c. Poloniei op. cit.*, punctul 99; cauza *Tysiack c. Poloniei*, cererea nr. 5410/03, Hotărârea din 20 martie 2007, punctul 116.

³² *A., B. și C., op. cit.*, punctul 238.

³³ *Tysiack, op. cit.*, punctul 106; *Vo, op. cit.*, punctele 76, 80 și 82; *A., B. și C., op. cit.*, punctul 213.

³⁴ *Brüggenmann, op. cit.*, punctele 59-61 și *Boso, op. cit.*

³⁵ *Ibid*, punctul 61.

³⁶ *Tysiack, op. cit.*, punctul 106; *Vo, op. cit.*, punctele 76, 80 și 82; *A., B. și C., op. cit.*, punctul 213.

³⁷ Cauza *Odièvre c. Franței* [Marea Cameră], cererea nr. 42326/98, Hotărârea din 13 februarie 2003, punctul 45.

³⁸ Cauza *Open Door și Dublin Well Woman c. Irlandei*, cererile nr. 14234/88 și 14235/88, Hotărârea din 29 octombrie 1992, punctul 63; *A., B. și C., op. cit.*, punctele 222-227.

interzicerea torturii și a tratamentelor inumane și degradante³⁹ încă dinaintea nașterii. De asemenea, recunoaște că dreptul la respectarea vieții de familie a „potențialului tată”⁴⁰ și a potențialei bunici⁴¹ este afectat de avortul referitor la copilul sau nepotul (nepoata) acestora. Totodată, Curtea a recunoscut obligația statului de a informa femeile cu privire la riscurile asociate recurgerii la avort.⁴² Curtea a mai recunoscut că, în anumite situații, pot fi afectate alte drepturi, cum ar fi dreptul la libertatea de conștiință al personalului medico-sanitar⁴³, dar și autonomia și principiile etice ale unităților medicale.⁴⁴

B. Avortul pe motive de dizabilitate încalcă principiul nediscriminării

Principiul nediscriminării se aplică în mod aproape autonom, fără nevoia de a demonstra o încălcare a Convenției, atât timp cât chestiunea abordată „se încadrează” în domeniul de aplicare al Convenției.⁴⁵ Drept urmare, nu este necesar să se considere că fătul este o persoană în temeiul Convenției pentru a aplica principiul nediscriminării în chestiuni legate de practica avortului pe motive de dizabilitate. Este suficient să se considere că viața fătului, alături de această practică, se încadrează în domeniul de aplicare al Convenției, cum este și cazul.

Conform **Comitetului ONU pentru drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD)**, „Legile care permit avortul în mod explicit în bază dizabilității încalcă Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități”, în special din cauza faptului că un astfel de avort „perpetuează noțiuni de stereotipizare a dizabilității ca element incompatibil cu o viață bună”.⁴⁶ În opinia Comitetului, avortul pe motive de dizabilitate este în sine o discriminare care stigmatizează persoanele cu dizabilități.

Începând din 2011, acest Comitet s-a pronunțat deja împotriva Spaniei, Austriei și Ungariei în sensul că fătul neviabil nu ar trebui să facă obiectul unui regim specific al avortului, în mod deosebit cu privire la termenul prevăzut de lege care, în anumite țări, poate surveni prea târziu în cazul dizabilității.⁴⁷ Comitetul a recomandat, de asemenea, ca Regatul Unit să-și „modifice în mod corespunzător legea privind avortul”, constatând că „Drepturile femeilor la autonomie reproductivă și sexuală trebuie să fie respectate fără a legaliza avortul selectiv pe motiv că fătul prezintă deficiențe”.⁴⁸

³⁹ A se vedea *Boso*, op. cit.

⁴⁰ Cauza *X. c. Regatul Unit*, cererea nr. 7215/75, Hotărârea din 5 noiembrie 1981.

⁴¹ *P. și S.*, op. cit.

⁴² Cauza *Csoma v. României*, cererea nr. 8759/05, Hotărârea din 15 ianuarie 2013.

⁴³ *Tysiac*, op. cit., punctul 121 ; *R. R.*, op. cit., punctul 206.

⁴⁴ Cauza *Rommelfanger c. Republicii Federale Germane* (Hotărâre), cererea nr. 12242/86, Hotărârea din 6 septembrie 1989.

⁴⁵ A se vedea, de exemplu, cauza *Sommerfeld c. Germaniei* [Marea Cameră], cererea nr. 31871/96, Hotărârea din 8 iulie 2003, punctul 53; cauza *A.H. și Alții c. Rusiei*, cererile nr. 6033/13 și 15 alte cereri, Hotărârea din 17 ianuarie 2017, punctul 380.

⁴⁶ Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD), Observații privind comentariul general nr. 26 al Comitetului pentru Drepturile Omului cu privire la articolul 6 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, 2018.

⁴⁷ CRPD, Concluzia observațiilor referitoare la Spania, 2011, punctele 17 și 18; Concluzia observațiilor referitoare la Austria, 2013, punctele 14 și 15; Concluzia observațiilor referitoare la Ungaria, 2012, punctele 17 și 18.

⁴⁸ CRPD, Concluzia observațiilor referitoare la Regatul Unit și Irlanda de Nord, 2017, punctele 12 și 13.

Această poziție corespunde intenției urmărite de autorii Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, dar și intenției Declarației Universale a Drepturilor Omului. Într-adevăr, pe parcursul redactării Declarației Universale, diplomatul danez Bodil Begtrup a recomandat instituirea unor excepții de la respectarea dreptului la viață pentru a permite „prevenirea nașterii de copii cu handicap mintal” și de copii „născuți din părinți care suferă de boli psihice”.⁴⁹ Această propunere a fost respinsă tocmai din cauza asemănării sale cu legislația regimului nazist.

Într-un mod și mai explicit, **Raportorul Special al ONU pentru drepturile persoanelor cu dizabilități**, doamna Catalina Devandas Aguilar, în raportul său din 2020⁵⁰, transmis către Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, a denunțat ideologia conform căreia există „Vieți care nu merită trăite”, reamintind titlul faimoasei lucrări scrise de Binding și Hoche în 1920, care a stat la baza politicii eugenice a regimului nazist. Doamna Devandas Aguilar suferă chiar dumneai de spina bifida, o cauza majoră a avortului. Dumneai a fost unul dintre principalii autori ai Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități.

Convenția pentru drepturile persoanelor cu dizabilități, de exemplu, se opune invocării dizabilității sau a stării de sănătate ca motiv specific al avortului, deoarece acest lucru constituie discriminare în baza dizabilității. Legislația în materie de avort trebuie să se aplice în mod unitar copiilor nenăscuți, indiferent de starea de sănătate a acestora. Trebuie să existe egalitate de tratament, indiferent dacă accesul la avort este restricționat, așa cum este cazul Poloniei, sau foarte generos în special din punctul de vedere termenelor. Cu toate acestea, CRPD subliniază că această interdicție are caracter obligatoriu pentru stat, însă nu împiedică părinții să recurgă la avort, în special atunci când dizabilitatea copilului periclitează viața sau sănătatea mamei.

Poziția adoptată de CRPD nu este diferită față de cea adoptată de Curtea Constituțională din Polonia, care, prin hotărârea pronunțată la 22 octombrie 2020, a statuat, în esență, că simplul fapt că un copil suferă de o dizabilitate sau de o boală incurabilă în perioada prenatală, corelată cu considerente de natură eugenică sau de posibilul disconfort legat de viața copilului bolnav, nu poate constitui, în sine, un element care să permită luarea unei decizii privind admisibilitatea avortului.⁵¹

Se poate observa că aceeași abordare este adoptată și de Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor (CEDAW) cu privire la avortul selectiv în funcție de sex (genocid),⁵² care este condamnat drept discriminare.

⁴⁹ Entitatea pentru egalitatea de gen și emanciparea femeilor (UN Women), Propunerea grupului de lucru al Comisiei pentru Statutul Femeilor, Lucrări pregătitoare (*Travaux préparatoires*), E/CN.4/SR.35, p. 1266.

⁵⁰ Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, a 43-a sesiune, 24 februarie-20 martie 2020, Raport întocmit de Raportorul Special pentru drepturile persoanelor cu dizabilități, documentul A/HRC/43/41.

⁵¹ A se vedea Hotărârea din 22 octombrie 2020, pronunțată de Curtea Constituțională în cauza K 1/20, punctul 163.

⁵² Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor, Observații finale: China, punctele 17 și 18, ONU. Doc ONU CEDAW/C/CHN/CO/6 (2006); Carole J. Petersen, Reproductive Justice, Public Policy and Abortion on the Basis of Fetal Impairment: Lessons from International Human Rights Law and the Potential Impact of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (*Justiția reproductivă, politica publică și avortul din cauza neviabilității fătului: Lecții desprinse din legea internațională în materie de drepturile omului și impactul potențial al Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități*), 28 J.L. & Health 121 (2015), disponibil la <http://engagedscholarship.csuohio.edu/jlh/vol28/iss1/7>

Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU și-a schimbat poziția față de avortul eugenic, renunțând treptat la trimiterile către dizabilitate ca motiv specific pentru instituirea unei excepții în materie de avort, în favoarea trimiterilor exclusive la neviabilitate. Într-adevăr, poziția sa anterioară era aceea că statele nu au nicio obligație în temeiul vreunul tratat de a legaliza avortul, însă trebuie să instituie excepții „*în cazurile de viol, incest, periclitare a vieții sau a sănătății mamei, ori în caz de neviabilitate a fătului din cauza unei anomalii*”.⁵³ În Observațiile sale mai recente, Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU nu se mai referă la malformații, indicând că avortul ar trebui să fie permis atunci când copilul este „neviabil”⁵⁴.

Poziția adoptată de Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU nu respectă cerințele Comitetului pentru drepturile persoanelor cu dizabilități, care se opune opiniei conform căreia neviabilitatea letală a fătului ar trebui să constituie motiv specific pentru avort, remarcând că „*Chiar dacă respectiva afecțiune este considerată a fi fatală, acest lucru reprezintă tot o decizie luată în baza dizabilității. Deseori, nu se poate ști dacă o dizabilitate este sau nu fatală. Experiența ne arată că evaluările privind condițiile dizabilității sunt deseori false.*”⁵⁵

Se pare că guvernul Poloniei dorește să se ralieze poziției adoptate de Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, deoarece la 30 octombrie 2020 a introdus un proiect de lege care face posibil avortul în cazul neviabilității fătului.

Trebuie remarcat, de asemenea, că prin hotărârea pronunțată în octombrie 2020, Curtea Constituțională a încurajat legiuitorul să introducă măsuri de sprijin pentru familiile care cresc un copil cu dizabilități. Judecătorul s-a pronunțat, într-adevăr, în sensul că „*Legiuitorul nu poate impune exclusiv mamei povara de a crește un copil cu o dizabilitate severă și ireversibilă sau cu o boală incurabilă, deoarece responsabilitatea de a se îngriji de oamenii care se confruntă cu situațiile cele mai dificile aparține în primul rând autorităților publice și societății în ansamblu ei*” (punctul 184).

În afară de ajutorul financiar pentru persoanele cu dizabilități, acordat îndeosebi prin programul „Rodzina 500 +”⁵⁶, sunt în desfășurare campanii de sensibilizare derulate cu sprijin din partea guvernului, care vizează promovarea acceptării, instruirii, angajării și nediscriminării persoanelor cu dizabilități. Aceasta este situația în special cu privire la campaniile „Stop Barrierom”, „Niewidzialna Niepełnosprawność” (*Dizabilitatea invizibilă*), „Poczta Polska bez barier”.

⁵³ Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, Concluzia observațiilor referitoare la Honduras, 2017, punctul 17.

⁵⁴ Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, Concluzia observațiilor referitoare la Iordania, 2017, punctul 21; Concluzia observațiilor referitoare la Mauritius, 2017, punctul 16; Concluzia observațiilor referitoare la Camerun, 2017, punctul 22; Concluzia observațiilor referitoare la R.D. Congo, 2017, punctul 22; Concluzia observațiilor referitoare la Republica Dominicană, 2017, punctul 16.

⁵⁵ CRPD, Observații privind comentariul general nr. 36 al Comitetului pentru Drepturile Omului al ONU cu privire la articolul 6 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, 2018.

⁵⁶ A se vedea, de exemplu, Marlina Słupińska-Strysik, « 500 plus for the disabled » (*Încă 500 pentru persoanele cu dizabilități*), 4 mai 2021 ([Online](#)); Luiza Beblot, « Instead of 500+ even 1500+. Who can benefit from the changes? » (*În loc de încă 500, chiar încă 1500. Cine beneficiază de aceste schimbări?*), Good morning tvn, 29 ianuarie 2021 : <https://dziendobry.tvn.pl/newsy/1500-na-dziecko-niepelnosprawne-poslowie-proponuja-zmiane-w-programie-500-da326705-5317578>.

C. Interzicerea torturii presupune interzicerea avortului eugenic efectuat într-un stadiu avansat al sarcinii

1. Suferința reclamanților nu constituie tortură în înțelesul Convenției.

Suferința reclamanților este cauzată de teama acestora față de dizabilitate.

Suferința reclamanților este cauzată de teama acestora față de dizabilitate, nu de interzicerea avortului eugenic. Faptul că anumite persoane suferă din cauza unei caracteristici a (potențialului) lor copil, indiferent dacă vorbim de dizabilitate, sex, culoare sau altă caracteristică, nu este cauzat de inexistența dreptului la avort cu privire la copiii care prezintă caracteristica respectivă, ci de lipsa toleranței și de existența discriminării, încurajate de societate, cu privire la dizabilitate. În confruntarea cu teama față de dizabilitate, nu persoana cu dizabilități ar trebui să fie eliminată, ci prejudecățile.

Contrar celor susținute de reclamanți, avortul nu este singurul răspuns la teama față de dizabilitate, cu atât mai puțin un răspuns impus de drepturile omului. Dimpotrivă, ca parte a răspunsului său la teama față de dizabilitate, Polonia se implică în campanii de sensibilizare.

Îngrijorarea reclamanților nu este imputabilă statului

Îngrijorarea reclamanților este cauzată de teama de a avea un copil cu dizabilități; totuși, această teamă, la fel ca și dizabilitatea, nu este imputabilă statului.

Mai mult decât atât, sarcina nu este ceva inevitabil în urma căruia statului îi revine o obligație de a proteja femeile. Statul, de cealaltă parte, în urma interzicerii avortului eugenic, a sporit în mod considerabil ajutorul public acordat persoanelor cu dizabilități și rudelor acestora. Avortul nu este singurul răspuns la dizabilitate.

Suferința reclamanților este relativă

Reclamanții nu au făcut în niciun fel dovada suferinței lor, nu au oferit niciun element obiectiv care să permită evaluarea acestei suferințe și să arate că aceasta înregistrează nivelul cerut pentru a se aplica articolul 3. În primul rând, trebuie reamintit că pentru a exista o încălcare a drepturilor reclamanților care sunt protejate prin articolul 3, este mai întâi necesară existența unor rele tratamente. Reclamanților nu li s-a refuzat asistența medicală, precum nici posibilitatea unui avort. De aceea, reclamanții nu sunt victime ale tratamentelor interzise prin articolul 3.

În plus, relele tratamente trebuie să înregistreze un nivel minim de severitate pentru a se încadra în domeniul de aplicare al articolului 3.⁵⁷ În general, astfel de tratamente presupun vătămări corporale sau suferință fizică sau psihică severă.⁵⁸ Sub nivelul unor astfel de consecințe, Curtea a fost uneori în măsură să califice tratamentul ca „degradant” în urma unei evaluări care a vizat nu numai tratamentul în sine, dar și consecințele subiective ale acestuia.

⁵⁷ Cauza *Muršić c. Croației* [Marea Cameră], cererea nr. 7334/13, Hotărârea din 20 octombrie 2016, punctul 97.

⁵⁸ *Ibid.*, punctul 98.

În acest caz, pentru a fi calificat drept „degradant”, tratamentul trebuie, cel puțin, „să declanșeze sentimente de teamă, suferință sau inferioritate în măsură să copleșească rezistența morală și fizică a individului”.⁵⁹ Mai mult decât atât, în opinia Curții, articolul 3 reprezintă „una dintre cele mai importante valori fundamentale ale societăților democratice”.⁶⁰

În cauza A, B și C c. Irlandei, Marea Cameră a statuat că restricțiile juridice în materie de avort, inclusiv interzicerea avortului, nu pot, în sine, să se încadreze la articolul 3.⁶¹ Contestațiile reclamanților în temeiul articolului 3 din Convenție au fost astfel respinse ca fiind vădit nefondate.

De asemenea, reclamanții nu au prezentat nicio dovadă din care să reiasă că suferința provocată femeii de posibilitatea de a naște un copil cu dizabilități era mai mare decât suferința copilului supus unui avort într-un stadiu avansat al sarcinii (a se vedea mai jos). În această privință, Curtea a statuat deja, cu privire la impactul psihologic al avortului, că „prin natura sa, acest (impact) este subiectiv, personal și nu poate face subiectul unor probe documentare sau dovezi obiective”.⁶² De cealaltă parte, suferința indusă fătului a fost stabilită științific.

Mai mult decât atât, spre deosebire de cererea reclamanților, există mărturii din partea părinților conform cărora este mai puțin violent, atât pentru copii, cât și pentru părinții acestora, ca respectivului copil să i se permită să se nască și să moară în mod natural.

În cadrul acestor cereri, tații sunt ignorați

Reclamanții se prezintă în fața Curții ca și când copiii ipotetici nu ar avea tată. Cu toate acestea, un tată își poate asuma responsabilitatea și își poate susține soția în creșterea unui copil cu dizabilități, la fel cum poate, de asemenea, să sufere îngrozitor în urma deciziei unilaterale a femeii de a recurge la avort. De asemenea, tatăl se poate oferi să crească singur copilul cu dizabilități în cazul în care mama nu își dorește acest lucru.

2. Suferința provocată de un avort efectuat într-un stadiu avansat al sarcinii constituie tortură

Interzicerea torturii și a tratamentelor inumane nu presupune legalizarea avortului, ci mai degrabă interzicerea acestuia, în special dacă avem în vedere condițiile în care se efectuează avortul eugenic, care are loc de cele mai multe ori într-un stadiu avansat al sarcinii, după diagnosticarea dizabilității.

a. Protecția instituită prin articolul 3 este în beneficiul copilului nenăscut

⁵⁹ *Ibid.* A se vedea, îndeosebi, cauza *Idalov c. Rusiei*, [Marea Cameră], cererea nr. 5826/03, Hotărârea din 22 mai 2012, punctul 92; cauza *Pretty c. Regatului Unit*, cererea nr. 2346/02, Hotărârea din 29 aprilie 2002, punctul 52, precum și cauza *Ananyev și alții c. Rusiei*, cererea nr. 42525/07 și 60800/08, Hotărârea din 10 ianuarie 2012, punctul 140 și cauza *Varga și alții c. Ungariei*, cererea nr. 73957/01, Hotărârea din 10 martie 2015, punctul 70.

⁶⁰ Cauza *Bouyid c. Belgiei* [Marea Cameră], cererea nr. 23380/09, 2015, punctul 81.

⁶¹ *A, B și C, op. cit.*, punctul 165.

⁶² *Ibid.*, punctul 126.

În cauza *H. c. Norvegiei*,⁶³ fosta Comisie Europeană, când a fost sesizată de un tată care reclama suferința provocată copilului său nenăscut prin faptul că acesta din urmă a făcut obiectul avortului, a fost de acord cu aplicarea articolului 3 în cazul copilului. Aceasta a considerat că cererea este nefondată din cauza lipsei unei probe a suferinței provocate fătului: „Comisiei nu i s-a prezentat niciun material care să fundamenteze susținerile reclamantului cu privire la durerea provocată fătului (...) Având în vedere procedura avortului, astfel cum este descrisă aici, Comisia nu consideră că în acest caz există vreo aparență de încălcare a articolului 3”.

Această suferință a fătului este în prezent dovedită științific, în special în cazul avortului eugenic, care, în general, se efectuează într-un stadiu avansat al sarcinii, până aproape de momentul nașterii.

b. Avortul efectuat într-un stadiu avansat al sarcinii constituie tortură

Avortul efectuat într-un stadiu avansat al sarcinii este dificil de realizat din punct de vedere tehnic (conform datelor statistice oficiale din Regatul Unit, la stadiul de 20 de săptămâni, riscul de apariția a complicațiilor este de zece ori mai mare decât în stadiul de 10 săptămâni)⁶⁴ și, uneori, bebelușii viabili care urmau să fie avortați se nasc vii. După 21 de săptămâni, unii pot respira fără ajutor o perioadă mare de timp. Nu este neobișnuit ca fătul, după un avort, să se nască viu. Această posibilitate este enumerată în lista bolilor realizată de OMS, la Capitolul XVI, *Anumite condiții care decurg din perioada perinatală*, rubrica P96-4, *Înteruperea sarcinii care afectează fătul și nou-născutul*⁶⁵.

Atunci când sarcina este întreruptă la șaisprezece săptămâni sau mai târziu, metoda utilizată este, deseori, inducerea nașterii. De cele mai multe ori, inima copilului se oprește în timpul contracțiilor și copilul se naște mort. Cu toate acestea, unii copii supraviețuiesc travaliului, numărul crescând odată cu vârsta gestațională. De la 22-24 săptămâni, întrucât se întâmplă frecvent ca respectivul copil să se nască viu, se recurge de cele mai multe ori la feticid, printr-o injecție în cordonul ombilical sau uneori chiar direct în inima copilului, precedată sau nu de anestezie, pentru a opri inima copilului. Această procedură este dificilă din punct de vedere tehnic, ceea ce poate genera o rată mare de nereușită. Conform unui studiu, rata de reușită este de 87%, cu alte cuvinte, există 13% cazuri „nereușite” în care copilul se naște viu și, uneori, viabil.⁶⁶ În acest caz, copilul este lăsat să moară, sau este ucis, de obicei prin asfixiere sau prin injectarea de anesthetic folosit pentru epidurală.

În unele țări, cum ar fi Regatul Unit, Olanda și Canada, se folosește metoda denumită „dilație și evacuare”.⁶⁷ Această metodă constă în dilatația colului uterin, urmată de extracția membrilor fătului cu forcepsul. În cazul în care nu a existat o injecție prealabilă pentru a provoca feticidul (așa cum este cazul în Anglia), ori în cazul în care injecția nu a provocat moarea fătului, înseamnă că fătul era viu în timp ce era dezmembrat.

⁶³ *H. c. Norvegiei, op. cit.*

⁶⁴ Ministerul Sănătății, Marea Britanie, “*Abortion Statistics, England and Wales: 2011*” (*Statistici cu privire la avorturi în Anglia și Țara Galilor: 2011*), National Statistics, mai 2012, p. 22, diagrama 8.

⁶⁵ Documentul este disponibil pe [pagina web a OMS](#).

⁶⁶ Nucatola D, Roth N, Gatter M., „Une étude pilote randomisée sur l’efficacité et les profils d’effets secondaires de deux doses de digoxine comme féticide lorsqu’elles sont administrées par voie intra-amniotique ou intrafetales avant un avortement chirurgical du deuxième trimestre”, ianuarie 2010 81(1):67-74.

⁶⁷ Ministerul Sănătății, Marea Britanie, “*Abortion Statistics, England and Wales: 2013*” (*Statistici cu privire la avorturi în Anglia și Țara Galilor: 2011*), National Statistics, Tabelul 7a p. 25, publicat în 2014.

Alte studii științifice arată, de asemenea, că fătul, înainte de a ajunge la 8 săptămâni, este receptiv la atingere și, înainte de 14 săptămâni, simte suferință.⁶⁸ La 20 săptămâni, are „structurile fizice necesare pentru a simți durerea”⁶⁹. Cercetătorii „au observat că fătul reacționează la străpungerea cu acul a venei intrahepatice prin mișcări viguroase ale corpului și respirației, reacții care nu sunt prezente în cazul străpungerii cu acul a cordonului ombilical”⁷⁰. Un studiu publicat în 2020 în *Journal of Medical Ethics* (*Jurnalul de Etică Medicală*) demonstrează că fătul resimte durere începând cu a patra lună de sarcină. Principalul autor al lucrării, Prof. Stuart Derbyshire, a lucrat în calitate de consultant pentru organizația Planned Parenthood (*Planificarea familială*) și pentru forumul *Pro-choice* (*Pro-alegere*) din Regatul Unit.⁷¹ Un alt studiu, publicat în 2020 în revista *Nature*, confirmă capacitatea fătului de a resimți durere, chiar și în lipsa cortexului cerebral, atât timp cât structurile subcorticale responsabile pentru percepția durerii sunt prezente.⁷²

Suferința fătului și chiar a embrionului la mamifere este recunoscută în dreptul european. Directiva 2010/63/UE privind protecția animalelor utilizate în scopuri științifice⁷³ recunoaște că „sunt disponibile cunoștințe științifice” care dovedesc că „formele fetale ale mamiferelor” au „capacitatea ... de a simți și de a-și exprima durerea, suferința, stresul și vătămrile de durată”. Acest lucru justifică aplicarea Directivei 2010/63/UE în cazul acestora încă dinaintea nașterii. Astfel, avortul efectuat într-un stadiu avansat al sarcinii, asupra oamenilor, nu ar fi acceptat în cazul în care ar fi efectuat asupra animalelor.

⁶⁸ *Durerea copilului nenăscut: Audiere în fața subcomisiei pentru Constituție, Comisiei juridice a camerei Republicii*, congresul 109^e, prima sesiune, nr. 109-57, 15 (1 noiembrie 2005); *Legea privind protecția împotriva durerii copilului nenăscut*, H.R. 36, congresul 114^e, prima sesiune, punctul 2 (6) (14 mai 2015).

⁶⁹ Glover V. „The fetus may feel pain from 20 weeks” (*Fătul resimte durerea din săptămâna 20*); publicația „*The Fetal Pain Controversy, Conscience*” (*Controversa durerii la făt. Conștiința*). 25:3 (2004) 35-37.

⁷⁰ Anand KJS & Hickey PR, „Pain and its Effects in the Human Neonate and Fetus” (*Durerea și efectele sale la nou-născut și fătul uman*), 317 *NEW ENGL. J. MED.* 21, 1321-1329 (1987); a se vedea și Vivette Glover & Nicholas M. Fisk, „*Fetal Pain: Implications for Research and Practice*” (*Durerea la făt: implicații pentru cercetare și practică*), 106 *BRIT. J. OBSTETRICS & GYNAECOLOGY* 881 (1999).

⁷¹ Derbyshire SWG, Bockmann JC., „Reconsidering foetal pain” (*Reconsiderarea durerii la făt*), *Jurnalul de Etică Medicală*, 2020;46:3–6.

⁷² Bellieni, C.V. „Analgesia for fetal pain during prenatal surgery: 10 years of progress” (*Analgezia pentru durerea fătului în timpul chirurgiei prenatale: 10 ani de progres*), revista *Pediatric Resource* (2020) ([online](#)).

⁷³ Directiva 2010/63/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 septembrie 2010 privind protecția animalelor utilizate în scopuri științifice, JO din 20 octombrie 2010, L 276/33.