

Zakaz przerywania ciąży z przyczyn embriopatologicznych w praktyce orzekania organów międzynarodowych jako tortury oraz niehumanitarne lub poniżające traktowanie naruszające prawa człowieka

Wprowadzenie

Zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania należy uznać za jedną z najtrwalej ugruntowanych norm wynikających z prawa międzynarodowego. Tortury tradycyjnie kojarzone są z cierpieniem zadawanym osobom zatrzymanym przez funkcjonariuszy w państwowych zakładach zamkniętych, przede wszystkim w celu uzyskania od nich informacji lub w celu ukarania ich¹. Ostatnie dwie dekady przyniosły jednak refleksję w kontekście konieczności poszerzenia zakresu przedmiotowego tego pojęcia. Obecnie obserwuje się między innymi, że między zjawiskiem przemocy a kulturowym postrzeganiem płci zachodzi bezsprzeczna korelacja². Coraz częściej dostrzegalny jest w związku z tym problem specyficznych, odnoszących się jedynie do kobiet form przemocy, które mogą kwalifikować się jako tortury oraz niehumanitarne lub poniżające traktowanie. Zauważa się także, że tortury mogą mieć miejsce nie

¹ A. Zureick, (En)Gendering Suffering: Denial of Abortion as a Form of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, „Fordham International Law Journal” 1/2015, s. 101.

² J. Dutka, Przemoc wobec kobiet i kobieca agresja w kontekście ról płciowych i mylnego uznania („misrecognition”), „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2/2014, s. 156.

tylko w sytuacji, gdy bezbronność ofiary wynika z tego, że jest ona w ścisłym tego słowa znaczeniu pozbawiona wolności (na przykład z uwagi na fakt, że przebywa w areszcie lub w zakładzie karnym), lecz także wtedy, gdy ograniczana jest jej szeroko rozumiana autonomia.

Analizując praktykę organów międzynarodowych wolno wysunąć tezę, iż w związku z taką zmianą optyki instytucje te coraz częściej są skłonne przyjmować, że w pewnych okolicznościach za tortury oraz nieludzkie lub poniżające traktowanie może zostać uznane odmawianie bądź utrudnianie kobietom dostępu do aborcji. Takie stanowisko prezentowane jest również w debacie społecznej, czego wyraz stanowi zainicjowana przez Federację na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny akcja pn. „Skarga Kobiet”, w toku której podnoszono, że zmuszanie kobiet do donoszenia ciąży w sytuacji wad płodu stanowi naruszenie zakazu tortur³.

Dotychczas nie została wypracowana jednolita linia orzecznicza w odniesieniu do tego, jakie uwarunkowania powinny przesądzać o dokonaniu takiej kwalifikacji. Dzieje się tak jednak przede wszystkim wtedy, gdy dany akt w sposób szczególnie dotkliwy przyczynia się do pozbawienia kobiety autonomii w procesie podejmowania decyzji⁴. Praktyka organów międzynarodowych pokazuje, że z taką sytuacją mamy do czynienia między innymi wtedy, gdy potrzeba aborcji motywowana jest stwierdzeniem u płodu poważnych wad.

Problem ten wystąpił w Polsce ze szczególną wyrazistością po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego K 1/20 z 22 października 2020 r.⁵. Do chwili wejścia w życie wspomnianego orzeczenia przesłanka dotycząca patologii płodu stanowiła jedną z okoliczności, z których zaistnieniem Ustawa o planowaniu rodziny wiązała możliwość przeprowadzenia legalnego zabiegu przerywania ciąży. Dopóki przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy obowiązywał, teoretycznie pozwalał na legalne przerwanie ciąży z tego powodu, choć w praktyce było to bardzo utrudnione. Niemniej możliwość skorzystania z niego odsuwała na dalszy plan namysł

³ <https://federa.org.pl/skarga-kobiet/> [dostęp: 14.06.2022 r.].

⁴ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 101.

⁵ Wyrok TK z dnia 20 października 2020 r., K 1/20, (OTK-A 2021/1).

nad tym, jak ciężkie patologie u płodu odbijają się na zdrowiu fizycznym i psychicznym kobiety. Problem był obecny w opiece zdrowotnej nad ciężarnymi, ale praktycznie dochodził do głosu dopiero wówczas, gdy ciąża nie została przerwana na przykład dlatego, że z powodu zaniedbań diagnostycznych wady płodu stwierdzono zbyt późno. Świadczą o tym uzasadnienia wyroków odszkodowawczych, gdzie sporo miejsca zajmują udokumentowane opisy doznanych traum i utrzymujących się cierpień psychicznych matek, które spotkała tak okrutna niespodzianka. Po uchynieniu pkt 2 ust. 1 art. 4a uwaga w nieunikniony sposób skupiła się już tylko na kosztach zdrowotnych po stronie kobiety. Zagadnienie nie jest więc nowe, tyle tylko że wcześniej pozostawało bardziej w cieniu. Obecnie zaś wymaga pogłębionej analizy z odwołaniem się do doświadczeń tych systemów prawnych, gdzie aborcja z przyczyn embriopatologicznych była lub jest z zasady niedopuszczalna. W związku z tym skarżące ubiegały się tam o ochronę na podstawie paktów międzynarodowych i powoływały właśnie na nieludzkie i poniżające traktowanie, przybierające w skrajnych przypadkach postać możliwą do zakwalifikowania jako psychiczne tortury.

Należy jednak od razu na wstępie wyszczególnić dwa warianty sytuacji, w których możemy mieć do czynienia z odmową bądź utrudnianiem kobiecie dostępu do aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu: gdy możliwość dokonania zabiegu przerwania ciąży w takich okolicznościach jest zagwarantowana przez ustawodawstwo krajowe i gdy brak jest takich gwarancji⁶. Dopiero bazując na tym rozróżnieniu możemy przystąpić do analizy praktyki orzeczniczej organów międzynarodowych i dokonać oceny tego, czy zarówno w pierwszym, jak i w drugim wariancie możemy mówić o utrudnianiu dostępu do aborcji jako o torturach bądź nieludzkim

⁶ Należy poczynić zastrzeżenie, iż brak gwarancji prawnych w dostępie do aborcji nie implikuje automatycznie, iż prawodawca krajowy przewiduje niedopuszczalność przerywania ciąży w świetle prawa karnego. Niemniej praktyka legislacyjna poszczególnych państw pokazuje, iż w znacznej większości przypadków możemy obserwować taką zależność. Uzasadnione wydaje się zatem, aby dla zachowania spójności kompozycyjnej artykułu przypadku, w których z prawa krajowego nie wynikają gwarancje prawne dostępu do aborcji, zrównać z sytuacjami, w których taki stan rzeczy stanowi konsekwencję penalizacji tego typu zabiegów przez prawo krajowe.

lub poniżającym traktowaniu. Opracowanie ma na celu ocenę, czy i jakie czynniki decydują o uznaniu prawnej niedopuszczalności przerwania ciąży z przyczyn embriopatologicznych za torturę, względnie za niehumanitarne lub poniżające traktowanie kobiety. Analiza zostanie przeprowadzona głównie w oparciu o orzecznictwo międzynarodowe, także z uwzględnieniem spraw polskich.

Embriopatologiczna przesłanka przerwania ciąży

Na potrzeby niniejszego artykułu posłużę się terminem „przesłanka embriopatologiczna” (teratologiczna⁷) przypisując mu takie znaczenie, jakie pojęciu temu nadał polski ustawodawca w uchylonym art. 4a ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁸, a którego niedopuszczalność stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 października 2020 r. Przepis dopuszczał aborcję w sytuacji, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Posłużenie się przez ustawodawcę spójnikiem „albo” oznacza, że sformułował on w istocie dwa równorzędne i samodzielne kryteria⁹. Wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia tylko jednej ze wskazanych w powołanym przepisie okoliczności stanowiło zatem dostateczne uzasadnienie dla przeprowadzenia zabiegu¹⁰. Były to: ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu oraz nieuleczalna choroba zagrażając życiu płodu.

⁷ E. Zielińska, *Przerywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie.*, Warszawa 1990, s. 123.

⁸ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78 ze zm.).

⁹ Tak SN w wyroku z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, OSP nr 2/2011 poz. 13, s. 83.

¹⁰ J. Różyńska, [w:] *System Prawa Medycznego* (red. nac. E. Zielińska), Tom II. Część 2 Reguluacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, (Wolters Kluwer) Warszawa 2019, s. 288. Inaczej: M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży* [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek,

Ustawa o planowaniu rodziny nie dostarczała definicji legalnej żadnego z tych terminów. Zasadne jest zatem przypisanie im takiego znaczenia, jakie posiadają w języku pozaprawnym i przy niezbędnym odniesieniu do stanu wiedzy medycznej. Dla uściślenia pojęcia ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu możemy posłużyć się definicją upośledzenia opracowaną przez WHO na potrzeby ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health; zgodnie z nią, termin ten odnosi się do „zmian funkcji lub struktury ciała, takich jak utrata lub istotne odchylenie od stanu prawidłowego”¹¹. Powołane nieprawidłowości mogą mieć podłoże w defekcie rozwojowym, urazie mechanicznym lub przebytej chorobie. Przy rozstrzyganiu, czy mamy do czynienia z sytuacją, w której takie upośledzenie wolno sklasyfikować jako ciężkie i nieodwracalne, trzeba zaś odwołać się do zapatrywań judykatury i doktryny. Należy przychylić się do poglądu, który dopuszcza uznanie synonimicznego charakteru „ciężkiego upośledzenia” oraz „ciężkiego kalectwa”, którym ustawodawca posługuje się w art. 156 §1 pkt. 2 Kodeksu Karnego. Przyjęcie takiego założenia pozwala stwierdzić, że aby zachodziły okoliczności pozwalające na dokonanie legalnej aborcji w związku z ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniem płodu, musi występować zupełne zniesienie albo bardzo znaczne ograniczenie czynności narządu lub układu, które w istotny sposób zmniejsza ogólną sprawność danej osoby¹². Jak wskazuje R. Kubiak, upośledzenie to nie musi być jednak na tyle poważne, by w przyszłości zagrażało życiu dziecka (ten warunek odnosi się bowiem jedynie do nieuleczalnej choroby)¹³. Cechę nieodwracalności upośledzenia należy zaś wiązać z sytuacją, gdy medycyna nie dysponuje środkami pozwalającymi na przywrócenie utraconej albo

M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 182. Polemika z M. Królikowskim: M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granica prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012, s. 601-603.

¹¹ Światowa Organizacja Zdrowia, Międzynarodowa Klasyfikacja Funkcjonowania Niepełnosprawności i Zdrowia (icF), Genewa 2001 (wyd. polskojęzyczne) Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia 2009, s. 10 (http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42407/9241545429_pol.pdf) [dostęp: 20.03.2022 r.].

¹² W. Grudziński, Przepięstwa umyślnego uszkodzenia ciała, Warszawa 1968, s. 91.

¹³ R. Kubiak, Prawo medyczne (wyd. III), Warszawa 2017, s. 510.

ograniczonej funkcji lub struktury ciała do stanu mieszczącego się w granicach normy¹⁴. Przykładowo - Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie (orzekający w trzyosobowym składzie lekarskim) nie miał wątpliwości, iż za takie ciężkie upośledzenie liczy się trisomia 21, popularnie zwana zespołem Down¹⁵. Ciężki charakter wady wynika przede wszystkim z obiektywnie dostępnej wiedzy medycznej i jest pochodną występujących objawów, pociągających za sobą znaczny stopień bezradności życiowej i uzależnienia od opieki osób trzecich¹⁶.

Drugim samodzielnym kryterium stanowiącym na mocy derogowanego przepisu uzasadnienie dla dopuszczalności aborcji było istnienie dużego prawdopodobieństwa nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. „Nieuleczalność” stanowi pojęcie, które z uwagi na postęp nauk medycznych podlega dynamicznej wykładni. Choroba nieuleczalna jest bowiem przypadłością, „która według aktualnego stanu wiedzy jest niemożliwa do uleczenia ze względu na brak skutecznego leku lub niemożność przeprowadzenia skutecznego leczenia na drodze chirurgicznej”¹⁷. Ustawodawca nie precyzuje charakteru zagrożenia, jakie miałoby wynikać z nieuleczalnej choroby płodu¹⁸. Przeważająca część doktryny optuje jednak za interpretacją, zgodnie z którą nie może być to zagrożenie jedynie potencjalne; mówimy więc o zagrożeniu bezpośrednim, którego oceny dokonuje lekarz *in concreto*¹⁹. Konieczne jest wystąpienie okoliczności, w których nawet w wypadku szybkiego i intensywnego postępowania

¹⁴ J. Różyńska, *Regulacja ...* s. 292.

¹⁵ Orzeczenie z 28 kwietnia 2005 r., sygn. akt OSL-3/05 (niepubl.). Omówienie zob. M. Boratyńska: *O łamaniu przepisów dopuszczających przerwanie ciąży*, „PiMP” 2/2008, s. 93-97.

¹⁶ M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 598.

¹⁷ B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz.*, red. A. Wąsek, Tom I, Warszawa 2004, s. 296.

¹⁸ J. Różyńska, *Regulacja ...* s. 292.

¹⁹ F. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna.*, red. A. Zoll, Tom II, Warszawa 2017, s. 363.

lecniczego, z reguły i w każdej chwili choroba prowadzić może do śmierci, a zatem, w której życie dziecka będzie „nieustannie zagrożone”²⁰.

Nie chodzi tu zatem o każdą niepełnosprawność, lecz o bardzo poważne uszkodzenia psychiczne lub somatyczne.

Znaczenie pojęcia tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania

W związku z podejmowaną przeze mnie problematyką, celowe jest również sprecyzowanie pojęć takich jak tortury oraz nieludzkie i poniżające traktowanie, a także wyszczególnienie kryteriów pozwalających przyjąć, że w danym przypadku mamy do czynienia z określoną formą naruszenia zakazu maltretowania.

Zakaz ten odnosi się w równym stopniu do wszystkich przywołanych wyżej form bezpośredniego naruszenia integralności fizycznej lub psychicznej osoby znajdującej się we władaniu funkcjonariuszy publicznych²¹, ma charakter bezwyjątkowy, niederogowalny i stanowi komponent fundamentu aksjologicznego międzynarodowych oraz regionalnych systemów ochrony praw człowieka²². Nie tylko znajduje odzwierciedlenie w dokumentach prawa międzynarodowego (art. 7 MPPOiP; art. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (...)), europejskiego (art. 3 EKPCz, art. 4 KPP UE), a także aktach rangi konstytucyjnej, obowiązujących w ramach porządków krajowych (art. 40 Konstytucji RP), lecz również stanowi normę o charakterze *ius cogens*. Jedynym wiążącym aktem prawnomiędzynarodowym, który zawiera legalną definicję tortur, jest jednak Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karanja. W rozumieniu powołanej konwencji termin “tortury” oznacza „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie,

²⁰ M. Królikowski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 293.

²¹ L. Garlicki, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18., red. L. Garlicki, Tom. I, Warszawa 2010, s. 107.

²² L. Garlicki, Konwencja ... s. 98.

fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikającego wyłącznie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie z nimi związanego lub wywołanego przez nie przypadkowo”²³. Tak skonstruowana definicja zyskała w swym ogólnym kształcie akceptację również w ramach systemów ochrony praw człowieka o zasięgu regionalnym i krajowym²⁴, co podkreśla orzecznictwo organów sądowych, funkcjonujących w ramach tych porządków. Polska oraz międzynarodowa doktryna prawa wskazują na szczególne elementy, które – jeśli występują łącznie – stanowią o naruszeniu zakazu tortur²⁵:

- a) intensywność cierpień,
- b) premedytacja działań służących zadaniu bólu,
- c) celowy charakter zadawania bólu,
- d) możliwość przypisania danego aktu państwu.

Należy jednak zastrzec, iż część doktryny akceptuje pogląd, zgodnie z którym w określonych sytuacjach (w szczególności w przypadku zadania osobie szczególnie okrutnych cierpień) dopuszcza się zakwalifikowanie danego zachowania jako tortury pomimo niezastnienia trzech pierwszych elementów jednocześnie²⁶.

²³ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1984 (Dz. U. z dnia 2 grudnia 1989) Dz.U. 1989 nr 63 poz. 378 - ISAP.

²⁴ M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2000, s. 372.

²⁵ M. Nowak, What Practices Constitute Torture? US and UN Standards, “Human Rights Quarterly”, 2006 nr 4, s. 816; B. Nowak, [w:] Prawa i wolności I i II generacji, red. A. Florczak, B. Bolechów, Toruń 2006, s.70-72.

²⁶ L. Garlicki, [w:] Konwencja ..., s. 108.

W aktach prawa międzynarodowego brak natomiast legalnej definicji niehumanitarnego i poniżającego traktowania, które to formy zachowań – obok tortur - wypełniają znamiona maltretowania. Organy międzynarodowe zasadniczo dokonują uściślenia treści normatywnej przywołanych wyżej pojęć, odwołując się do relacji, w jakiej pozostają one wobec tortur. Wspomniane formy maltretowania wykazują bowiem wzajemne powiązania, które w uproszczeniu można podsumować w następujący sposób: „każda tortura stanowi zarazem niehumanitarnie i poniżające traktowanie, każde niehumanitarne traktowanie jest także poniżające, ale działanie poniżające nie musi być zarazem niehumanitarnie, a działanie niehumanitarne zwykle nie stanowi tortury”²⁷. Kategorie te mają zatem charakter stopniowalny, zaś kryterium, według którego dokonywana jest gradacja, stanowi przede wszystkim natężenie cierpienia będącego udziałem ofiary. Skala intensywności cierpienia pozwala również odgraniczyć tortury - najostrożniejszą formę maltretowania - od niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania. Warto jednak zastrzec, że w każdym przypadku musi zostać spełnione kryterium „minimalnego poziomu dolegliwości”, właściwego dla poszczególnych form maltretowania. Drugim, bardziej uchwytnym kryterium demarkacji jest natomiast wymóg, aby po stronie funkcjonariusza publicznego dopuszczającego się naruszenia autonomii ofiary wystąpił zamiar wywołania cierpienia o szczególnym zabarwieniu związanym z celem działania sprawcy. Stanowi on komponent definicji tortur, niewymagany z kolei dla zaklasyfikowania danego zachowania jako niehumanitarnego, bądź poniżającego traktowania²⁸. Nie wyklucza to jednak możliwości zaklasyfikowania danego zachowania jako przejawu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania mimo istnienia po stronie sprawcy zabarwionego celem zamiaru spowodowania cierpienia. Należy ponadto poczynić zastrzeżenie, że to kryterium, jako cecha dystynktywna, nie znajduje zastosowania na gruncie MPPOiP; w przypadku tej konwencji wystąpienie elementu premedytacji

²⁷ I.J. Biśta, Zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 68.

²⁸ L. Garlicki, [w:] Konwencja ..., s. 110.

nie jest warunkiem sine qua non dla stwierdzenia, że w danym przypadku mamy do czynienia z torturami.

Zagadnieniem jeszcze bardziej złożonym jest problem rozgraniczenia nieludzkiego traktowania oraz traktowania, które można określić jako poniżające. Ich delimitacja oparta jest bowiem na płynnych, trudno uchwytnych kryteriach. Orzecznictwo strasburskie wskazuje, iż w kategoriach nieludzkiego traktowania należy postrzegać zachowania (które można przypisać państwu) polegające na wkroczeniu w sferę integralności fizycznej i psychicznej człowieka, które - choć nie sięgają swoją drastycznością poziomu tortury - wywołują u ofiary intensywne cierpienie fizyczne lub psychiczne²⁹. Traktowanie poniżające Trybunał określa natomiast jako działania lub zaniechania (które można przypisać państwu), powodujące „poczucie strachu, udręczenia i niższości”³⁰. Definicje te pozwalają co prawda ustalić, iż traktowanie, które możemy określić mianem „nieludzkiego”, jest ostrzejszą formą maltretowania, niż traktowanie poniżające. Nie dostarczają jednak uchwytnych kryteriów umożliwiających dokonanie stosunkowo precyzyjnej typologii zachowań niebędących torturami, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako jedna ze wskazanych form złego traktowania. Rozstrzygnięcia w tym przedmiocie mają zatem charakter kazuistyczny³¹.

Podobnych trudności dostarcza wszakże rozgraniczenie aktów, które mogą stanowić przejawy poniżającego traktowania od zachowań, w przypadku których taka kwalifikacja wydaje się nieadekwatna. W tym przypadku kluczowe znaczenie należy przypisać elementowi o charakterze subiektywnym - sposobowi recepcji działań przez osobę im poddawaną³². Istotne jest zatem przede wszystkim to, czy sama ofiara czuje strach, stres bądź podporządkowanie zdolne do jej upokorzenia i upodlenia bądź

²⁹ Tamże, s. 114.

³⁰ Wyrok ETPCZ z dnia 18 stycznia 1978 r., nr 5310/71, Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii.

³¹ R. Wieruszewski, [w:] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz., red. W. Sobczak, Warszawa 2012, s. 174.

³² Wyrok ETPCZ z dnia 25 kwietnia 1978 r., nr 5856/72, Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii.

zniewolenia³³. Subiektywizacja kryteriów pozwalających na stwierdzenie minimalnego poziomu dolegliwości właściwego dla poniżającego traktowania jest szczególnie istotna z punktu widzenia ofiary. Zidentyfikowanie poziomu cierpienia jednostki, skutkującego możliwością stwierdzenia co najmniej poniżającego traktowania przesądza bowiem o możliwości pociągnięcia państwa do odpowiedzialności na gruncie art. 3 EKPCz, bądź art. 7 MPPOiP.

Tamowanie dostępu do aborcji jako tortura bądź nieludzkie traktowanie

Wspomniana we wstępie, postępująca od ponad dwóch dekad zmiana optyki organów międzynarodowych sprawia, iż ciała te są gotowe uznać, że w świetle aktów prawnomiędzynarodowych odnoszących się do zagadnień związanych z ochroną praw człowieka, utrudnianie kobietom dostępu do aborcji motywowanej wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej powinno zostać uznane za naruszenie zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Do zbliżonych konkluzji prowadzi skrupulatna analiza poszczególnych przesłanek, które pozwalają stwierdzić, że dane zachowanie nosi znamiona tego rodzaju pogwałcenia prawa człowieka.

Spośród wszystkich ogniw składających się łącznie na pojęcie tortur elementem o najwyższym stopniu niedookreślenia pozornie wydaje się intensywność cierpienia zadanych ofierze. W zależności od tłumaczenia mówi się o „ostrym”, „poważnym” bądź „bezwzględny” (severe) bólu, który staje się jej udziałem³⁴. Te wnioski, płynące z definicji zawartej w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (...), zaadaptowanej dla potrzeb międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka, pozwalają doprecyzować doświadczenia strasburskie³⁵. Szczególne znaczenie

³³ L. Garlicki, [w:] Konwencja ..., s. 111.

³⁴ S. Sykuna, Polityczny, prawny i etyczny wymiar normatywnego zakazu stosowania tortur [w:] Wymiar prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, Warszawa 2019, s. 6.

³⁵ Tamże, s. 7.

ma w tym kontekście, na co wskazują zarówno L. Garlicki, jak i B. Gronowska, - wyrok ws. Selmouni p. Francji z 28 lipca 1999 r.³⁶. W związku z tą sprawą Trybunał stwierdził, że kwestię, czy w danym przypadku mamy do czynienia z torturami, należy oceniać ad casum, biorąc pod uwagę nie tylko samą intensywność zadawanego bólu, lecz także czas jego zadawania, skutki fizyczne oraz psychiczne, a także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary³⁷. Ponadto uznał, że „systematycznie zwiększający się wysoki standard wymagany w sferze ochrony praw człowieka i jego podstawowych wolności, w sposób nieunikniony wymaga większej stanowczości w ocenie naruszeń dotyczących fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych”. Tym samym Trybunał zaakceptował dynamiczny charakter konwencyjnej definicji tortur, co należy uznać za kluczowe w kontekście możliwości zaklasyfikowania tak ograniczania dostępu do zabiegu przerywania ciąży z przyczyn embriopatologicznych.

Orzecznictwo organów międzynarodowych sugeruje, że cierpienie kobiety ma inne podłoże wtedy, gdy możliwość dokonania aborcji w danych okolicznościach gwarantują jej przepisy prawa krajowego, inne zaś, kiedy nie przewidują żadnych gwarancji w tym zakresie lub wręcz operują sankcjami prawnokarnymi za podjęcie działań zmierzających do przerywania ciąży - do czego odniosę się w sposób bardziej pogłębiony w dalszej części tekstu. W każdym przypadku jego główną przyczyną jest jednak pozbawienie autonomii decyzyjnej – rozumianej za N.R. Koffermanem jako „możliwość kierowania swoim życiem według własnych wyborów” - w zakresie reprodukcji³⁸. Autonomię tę należy zgodnie z teorią autorstwa Geralda Dworkina wiązać z koncepcją integralności moralnej osoby ludzkiej, a w konsekwencji - z absolutnym prawem każdego

³⁶ B. Gronowska, Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 297-298.; L. Garlicki, [w:] *Konwencja ...*, s. 298.

³⁷ Wyrok ETPCZ z dnia 28 lipca 1999 r., nr 25803/94, Selmouni przeciwko Francji, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58287%22%5D> [dostęp: 17.06.2022]

³⁸ N.R. Kofferman, *Personal Autonomy in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Leiden 2010, s. 5.

do poszanowania własnej godności³⁹. Niedopuszczalne byłoby wszakże - co należy zastrzec - wyprowadzenie na tym tle wniosku, że każde ograniczenie autonomii jednostki godzi w integralność i godność człowieka w sposób, który wywołuje u niego cierpienie, pozwalające rozpatrywać je w kategoriach tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Takimi ograniczeniami są bowiem w pewnym zakresie m.in. wszystkie zakazy prawnokarne. Eksperyment myślowy ze „słynnym, nieprzytomnym skrzyptkiem”, zaczerpnięty z eseju „Obrona aborcji”⁴⁰ dobrze pokazuje jednak, że w przypadku utrudniania dostępu do aborcji możemy mówić o ograniczeniu kwalifikowanym. Co podnosi J.J. Thomson „jeśli istota ludzka ma do czegośkolwiek słuszne, przyrodzone prawo, to jest to prawo do dysponowania własnym ciałem”⁴¹. Ograniczenia autonomii na tle utrudniania dostępu do aborcji, szczególnie w przypadku, gdy jest ona motywowana wystąpieniem przesłanki embriopatologicznej, należy zatem postrzegać jako elementarnie godzące w integralność człowieka zarówno na płaszczyźnie psychicznej, jak i fizycznej. W razie wystąpienia ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, znamienne jest pierwiastek pogwałcenia integralności fizycznej kobiety. W znakomitej większości przypadków choroba bądź upośledzenie płodu nie pozostają bowiem bez konsekwencji dla jej własnej kondycji fizycznej i mogą powodować m.in. nadciśnienie tętnicze, rzucawkę, uszkodzenia narządów wewnętrznych, sepsę, czy też krwotoki⁴². Należy więc przyjąć, że w takim przypadku wkroczenie w ową sferę wewnętrznej spójności jednostki stanowi źródło jej cierpienia, które w sytuacji, gdy decyzja o aborcji motywowana jest wystąpieniem patologii płodu, dodatkowo potęguje konieczność skonfrontowania się

³⁹ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, s. 26.

⁴⁰ J.J. Thomson, *A Defense of Abortion*, „Philosophy & Public Affairs”, Vol 1, No. 1 1971, s. 48-49.

⁴¹ Tamże, s. 53.

⁴² E. Biernacka, *Lustrzane odbicie problemów klinicznych płodu z wadą*

letalną u matki, „Kurier Medyczny” 13.I.2021, <https://www.termedia.pl/mz/Lustrzane-odbicie-problemow-klinicznych-plodu-z-wada-letalna-u-matki,40920.html> [dostęp: 23.04.2022 r.].

z potencjalnym cierpieniem bądź śmiercią przyszłego dziecka. Intensywność cierpienia zadanych ofierze pozostaje zatem przesłanką niedookreśloną w tym sensie, że stwierdzić, iż w danym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania jesteśmy w stanie dopiero, gdy odniesiemy dorobek orzecznictwa ETPCz do konkretnego stanu faktycznego. Nie sposób jednak z góry wykluczyć, że taka sytuacja będzie miała miejsce w przypadku odmowy dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych; szczególnie jeśli weźmiemy pod uwagę, że w przypadku kobiety w ciąży, jako jednostki szczególnie narażonej na doświadczenie nadużyć, minimalny próg dolegliwości ulega obniżeniu.

Kolejnymi elementami składającym się na pojęcie tortur są premedytacja działań służących zadaniu bólu oraz ich ukierunkowanie na osiągnięcie konkretnego celu. Przesłanki te, z uwagi na zachodzący między nimi znaczny stopień konwergencji, pozwolę sobie omówić łącznie. Pierwsza z nich zakłada, że u osoby dopuszczającej się zachowań, które można zaklasyfikować jako naruszenie zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, zachodzi specyficzna strona podmiotowa – zamiar wywołania u ofiary cierpienia. W syntetycznym, wąskim ujęciu sprowadza się to do stwierdzenia, że zadawanie cierpienia następuje w sposób zamierzony i przygotowany, a nie jest jedynie wynikiem przypadkowych okoliczności. Należy jednak dopuścić również wariant, w którym zamiar wywołania cierpienia sprowadza się do świadomości sprawcy cierpienia, że zadaje ofierze ból i jego obojętności wobec tego faktu⁴³. W tym ostatnim przypadku należy stwierdzić, że strona podmiotowa u takiej osoby przybiera postać zamiaru ewentualnego, którego stroną intelektualną jest przewidywanie możliwości popełnienia czynu, zaś stroną woluntatywną – godzenie się, różne od chęci popełnienia czynu.

„Celowy charakter zadawania bólu” oznacza natomiast, że zamiar wywołania cierpienia zabarwiony jest znamieniem celu. Według Art. 1

⁴³ R. Wieruszewski, [w:] Międzynarodowy ... s. 172.

Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur celem działania sprawcy musi być:

- a) ukaranie ofiary za czyn popełniony przez nią lub przez osobę trzecią,
- b) ukaranie ofiary za czyn, o którego dokonanie jest ona podejrzana,
- c) zastraszenie ofiary lub osoby trzeciej,
- d) wywarcie nacisku na ofiarę lub na osobę trzecią,
- e) dyskryminacja ofiary.

W kontekście zakwalifikowania zachowania polegającego na odmowie lub ograniczaniu dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych jako tortur, to właśnie te przesłanki mają charakter najbardziej problematyczny z perspektywy organów międzynarodowych. O ile część doktryny dopuszcza bowiem wariant, w którym pojęcie „premedytacja” obejmuje także takie przypadki, w których strona podmiotowa sprawcy przybiera formę zamiaru ewentualnego, nieuzasadnione byłoby stwierdzenie, że jest to pogląd powszechnie akceptowany⁴⁴. Trudności może przysparzać również zidentyfikowanie konkretnego celu, jakiemu w danym przypadku przyświeca zadawanie cierpienia. Fakt, iż skutkiem odmowy przeprowadzenia aborcji może być ad casum dyskryminacja jednostki z uwagi na przynależność do pewnej grupy (np. dlatego, że jest ona osobą niezamężną) nie przekłada się bowiem automatycznie na możliwość wyprowadzenia stąd wniosku, że działania personelu medycznego były w konkretnym przypadku ukierunkowane na spowodowanie takiego skutku. Lech Garlicki nie wyklucza jednak całkowicie możliwości, aby takie postępowanie zostało uznane za naruszenie zakazu tortur – nawet w przypadku, gdy nie mamy do czynienia z premedytacją działań bądź ich ukierunkowaniem na osiągnięcie jednego z celów wskazanych w Konwencji. Jak bowiem stwierdza: „Elementy te najczęściej występują łącznie, ale mają znaczenie autonomiczne, bo – z jednej strony, zadanie bardzo okrutnych cierpień może samo w sobie stanowić torturę, nawet gdy nie towarzyszy temu kontekst premedytacji czy zmuszania, a – z drugiej strony, istnienie

⁴⁴ Wariant taki odrzuca m.in. S. Sykuna, *Polityczny, prawny i etyczny ...*, s. 5.

owego kontekstu rozszerza zakres sytuacji, w których brutalne traktowanie staje się torturą.⁴⁵ Na potrzeby prowadzonych tutaj rozważań można tylko zaznaczyć, że wywieranie nacisku polega na zmuszeniu w ten sposób kobiety do donoszenia ciąży, urodzenia ciężko upośledzonego albo śmiertelnie chorego dziecka i zmierzania się z jego cierpieniami.

Nawet zatem jeśli cierpienie ofiary nie osiągnie pułapu, pozwalającego na zakwalifikowanie danego zachowania jako tortury przy jednoczesnym braku elementu intencjonalności bądź celowości, dane działanie bądź zaniechanie może zostać uznane za nieludzkie lub poniżające traktowanie. W perspektywie prawnomiędzynarodowej pociąga to za sobą analogiczne konsekwencje praktyczne w zakresie możliwości reakcji.

Z punktu widzenia ofiary zasadniczo jednak nie ma istotniejszego znaczenia praktycznego, czy organ stwierdzi, że była ona torturowana, czy też poddawana nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu⁴⁶. Szczególnie, iż - jak stwierdził ETPCz na kanwie wyroku ws. Selmouni przeciwko Francji - "pewne działania, które w przeszłości klasyfikowano jako nieludzkie i poniżające traktowanie, mogą zostać w przyszłości zakwalifikowane inaczej".

Pierwiastek władczy

Wreszcie, do elementów dystynktywnych, pozwalających stwierdzić naruszenie zakazu tortur, należy możliwość przypisania danego zachowania państwu⁴⁷. Państwo ponosi wobec tego odpowiedzialność za tego rodzaju akty w dwóch sytuacjach. Po pierwsze - jeśli źródłem naruszenia są w wymiarze bezpośrednim działania albo zaniechania funkcjonariuszy państwowych lub innych osób występujących w charakterze urzędowym bądź zachowania, których inne osoby dopuszczają się z ich polecenia. Po drugie zaś - gdy podmioty te nie dołożą należytej staranności w celu zapobiegania, ścigania i karania czynów innych osób, których zachowania

⁴⁵ L. Garlicki, [w:] Konwencja ..., s. 108.

⁴⁶ R. Wieruszewski, [w:] Międzynarodowy ... s. 175.

⁴⁷ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 109.

mogą zostać zakwalifikowane jako naruszenie wspomnianego zakazu.⁴⁸ W tym przypadku możemy bowiem mówić o swego rodzaju milczącym przyzwoleniu państwa na tego rodzaju praktyki. Taką wykładnię zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania potwierdza Komitet Przeciwko Torturom: „w przypadku, gdy władze Państwa lub inne osoby występujące w charakterze urzędowym [...] wiedzą lub mają uzasadnione powody, by sądzić, że funkcjonariusze inni niż państwowi bądź osoby prywatne dopuszczają się aktów tortur lub złego traktowania, i nie dochowują one należytej staranności w celu zapobiegania, prowadzenia dochodzenia, ścigania i karania takich [...] osób [...] zgodnie z Konwencją, Państwo ponosi odpowiedzialność, a jego funkcjonariusze powinni być uznawani za sprawców, współsprawców lub osoby w inny sposób odpowiedzialne na mocy Konwencji za wyrażenie wyraźnej lub milczącej zgody na takie niedopuszczalne czyny”. Z taką właśnie sytuacją najczęściej mamy do czynienia w przypadku odmowy lub utrudniania dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych⁴⁹. Pozwala to wysunąć wniosek, że w przypadku, gdy akty noszące znamiona maltretowania pochodzą od lekarzy oraz innych podmiotów (niezależnie od tego, czy osoby te działają w publicznych, czy też w prywatnych placówkach medycznych), odpowiedzialność za nie możemy przypisać państwu.

W pewnych okolicznościach zachowania polegające na odmowie bądź utrudnianiu pacjentkom dostępu do aborcji można zatem uznać za przejawy maltretowania skutkującego naruszeniem art. 3 EKPCz oraz innych przepisów statuujących zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Co więcej, nie należy wykluczać, że wystąpienie określonych przesłanek (przede wszystkim komponentu premedytacji oraz celowości przy zadawaniu bólu) może niekiedy przesądzić o zakwalifikowaniu danego aktu jako najostrejszej formy maltretowania.

⁴⁸ Wyrok ETPCZ z dnia 19 kwietnia 2001 r., nr 28524/95, Peers przeciwko Grecji, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59413%22%7D> [dostęp 17.06.2022]

⁴⁹ Punkt 18 komentarza ogólnego nr 2 dotyczącego wdrożenia art. 2 przez Państwa-strony (CAT/C/GC/2) z 24 stycznia 2008 r.

Ochrona prawa do prywatności

Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że w kontekście odmowy przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży organy międzynarodowe koncentrują się w pierwszej kolejności na możliwości pogwałcenia prawa do poszanowania życia prywatnego ofiary. Sferę życia prywatnego można rozumieć jako kategorię ściśle powiązaną z ideą szeroko rozumianego prawa do prywatności, obejmującego sferę autonomii i domniemanej wolności jednostki od regulacji zewnętrznej⁵⁰, której nie można jednak rozumieć wyłącznie jako nieobecności zewnętrznego przymusu⁵¹. Co zastrzegł Trybunał na gruncie orzeczenia ws. Niemietz p. Niemcom, „nie jest [jednak] ani możliwe, ani potrzebne podejmowanie próby ujmowania pojęcia ‘życie prywatne’ w definicje o charakterze wyczerpującym”⁵². Potrzeby wypracowania takiej definicji nie dostrzega się również na gruncie systemu ochrony praw człowieka ONZ. Zaletą takiego podejścia jest jego elastyczność: „Niedookreśloność zakresowa ‘życia prywatnego’ ułatwia rozwój precedensów orzeczniczych i stosowanie podejścia ewolucyjnego”⁵³. W związku z tym na tle ogólnej idei autonomii jednostki w kształtowaniu sposobu swojego życia mogły wyodrębnić się pewne obszary materii szczegółowej, które wymagają wyjątkowo silnej ochrony przed ingerencją zewnętrzną. Jednym z nich jest przestrzeń decyzji w przedmiocie prokreacji: zarówno o jej podjęciu jak i o powstrzymaniu się od niej⁵⁴. Zagadnienie swobody decyzji o powstrzymaniu się od prokreacji zyskuje jednak nową jakość na tle zagadnień związanych z

⁵⁰ L. Henkin, *Privacy and Autonomy*, *Columbia Law Review*, vol. 74, 1974, s. 1425.

⁵¹ M. Novak, *Trzy koncepcje wolności*, „Przegląd Polityczny”, 19-20/1993 (http://legacy.matrix.msu.edu/ice/Konstytucjonalizm/Roz2/trzy_koncepcje.htm)

⁵² Wyrok ETPCZ z dnia 16 grudnia 1992 r., nr 13710/88, Niemietz przeciwko Niemcom, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D>

⁵³ L. Garlicki, *Konwencja ...* s. 493.; podobnie D. Ferenc-Kopeć, *Definicje legalne w dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka [w:] Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz.2*, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014, s. 131.

⁵⁴ Wyrok ETPCZ z dnia 10 kwietnia 2007 r., nr 6339/05, Evans przeciwko Wielkiej Brytanii, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22003-1971098-2073178%22%5D%7D>

problematyką aborcji. W opinii organów międzynarodowych kwestie te nie należą bowiem wyłącznie do sfery życia prywatnego kobiety ciężarnej: „jej życie prywatne łączy się z coraz mocniej z rozwijającym się płodem”⁵⁵. Na tle zagadnień związanych z przerywaniem ciąży stwierdzenie, że zewnętrzna ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego ma charakter bezprawny, każdorazowo musi być poprzedzone drobiazgową analizą, mającą na celu rozstrzygnięcie kolizji między potrzebą ochrony indywidualnej sfery życia kobiety a interesem publicznym⁵⁶. Pojawienie się interesu publicznego może więc uzasadniać reglamentacyjne działania ustawodawcy⁵⁷. To, iż w niektórych przypadkach potrzeba ochrony płodu stanowi w opinii organów międzynarodowych usprawiedliwienie dla ingerencji w prawo kobiety do życia prywatnego, nie zmienia faktu, że istnieją pewne szczególne okoliczności, które powinny wykluczać takie rozstrzygnięcie zaistniałej kolizji dóbr. Należy do nich m.in. ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu⁵⁸.

Obecnie to właśnie bezprawne wkroczenie w indywidualną sferę życia jednostki - poprzez niedopełnienie negatywnych i pozytywnych obowiązków władzy publicznej - stanowi główną podstawę pozwalającą orzec, że w konkretnym przypadku miało miejsce pogwałcenie praw człowieka na tle zagadnień związanych z problematyką przerywania ciąży z przyczyn

⁵⁵ A. Drzemczewski, *The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of the European Convention of Human Rights*, Strasburg 1984, s. 8.; podobnie A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006, s. 269.

⁵⁶ Interes publiczny, szczególnie traktowany jako interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot (J. Boć, *Prawo administracyjne*, wyd. VI, Wrocław, 2000, s. 24), nie zaś utożsamiany z celami państwa (M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 36) nie powinien być jednak traktowany jako pozostający w opozycji wobec prawa do poszanowania życia prywatnego. Przyjęcie takiego sposobu interpretowania interesu publicznego nakazuje bowiem przyjąć, iż ochrona pewnej sfery autonomii jednostki przed ingerencją zewnętrzną leży w istocie w interesie publicznym.

⁵⁷ L. Garlicki, *Konwencja ...* s. 503.

⁵⁸ Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 31 marca 2016 r. nr 2324/2013, Amanda Mellet przeciwko Irlandii.

embriopatologicznych⁵⁹. „Ochrona integralności osoby na podstawie art. 8 może być szersza niż zawarta w art. 3 Konwencji, zależnie od okoliczności konkretnej sprawy. (...) Przyjąć należy, iż zamach na integralność fizyczną osoby wbrew woli zainteresowanego, nawet jeśli jest minimalny, należy uważać za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego”⁶⁰. W praktyce wykazanie zaistnienia tej przesłanki dostarcza z reguły mniejszych trudności niż udowodnienie, że występują podstawy do stwierdzenia naruszenia zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, w szczególności zaś tego, iż cierpienie ofiary osiągnęło w danych okolicznościach faktycznych wymagany minimalny stopień dolegliwości. Stwierdzeniu naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w kontekście prawa do aborcji – choć wnioski takie nie jest pozbawiony znaczenia – przypisuje się zatem w praktyce organów międzynarodowych znaczenie raczej akcesoryjne. Na wyprowadzenie takiego wniosku pozwala analiza jednego z kluczowych orzeczeń ETPCz dotyczących problematyki praw reprodukcyjnych: wyroku w sprawie RR p. Polsce, do którego odniosę się szerzej w dalszej części artykułu⁶¹. W tym miejscu poprzestaną na poczynieniu uwagi, iż celem wskazania przez Trybunał na złamanie zakazu wynikającego z art. 3 Konwencji było w tym przypadku – prócz podkreślenia moralnej naganności aktów, których dopuszczono się wobec skarżącej – przede wszystkim wywarcie nacisku na Polskę, która wbrew zobowiązaniom wynikającym z art. 46 ust 1 EKPCz nie wdrożyła wytycznych zawartych w wydanym 4 lata wcześniej wyroku ws. Tysiąc p. Polsce⁶². Stwierdzenie pogwałcenia art. 3 stanowiło więc raczej swoisty środek nacisku niż samodzielną podstawę stwierdzenia

⁵⁹ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 122.

⁶⁰ J. Braciak, Prawo do prywatności, Warszawa 2004, s. 74.

⁶¹ Wyrok ETPCZ z dnia 26 maja 2011 r., nr 27617/04, R.R. przeciwko Polsce, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104911%22%7D>

⁶² Wyrok ETPCZ z dnia 20 marca 2007 r., nr 5410/03, Tysiąc przeciwko Polsce. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79812%22%7D>

naruszenia Konwencji⁶³. Takie podejście świadczy skądinąd o dość zachowawczej postawie organów międzynarodowych,

Dwie kategorie sytuacji, w których dochodzi do stwierdzenia naruszenia zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania na tle ograniczania dostępu do aborcji

Nadmierna powściągliwość ciał międzynarodowych przejawia się jednak przede wszystkim w zasygnalizowanym przeze mnie wyżej rozróżnieniu, jakiego dokonują one między przypadkami, w których możliwość przeprowadzenia aborcji w danych okolicznościach gwarantują przepisy krajowe a sytuacjami, gdy nie zapewniają one żadnych gwarancji w tym zakresie. Warto zaznaczyć, że zarzutu tego nie można wytoczyć w równym stopniu przeciwko organom działającym w ramach systemów ochrony praw człowieka o zasięgu regionalnym jak i uniwersalnym. Te ostatnie od czasu przełomowego stanowiska Komitetu Praw Człowieka z 2005 r., w sprawie wytoczonej przez K.L. przeciwko Peru⁶⁴, przejawiają postawę bardziej elastyczną niż chociażby Europejski Trybunał Praw Człowieka. Niemniej nawet w ich przypadku trudno mówić o uznaniu pełnej tożsamości tych dwóch kategorii przypadków.

Odmiennie traktowanie kobiet domagających się dostępu do aborcji z uwagi na wystąpienie przesłanki embriopatologicznej, w związku z różnorodnością regulacji wewnętrznych jest konsekwencją akceptacji przez prawo międzynarodowe zapatrywania, iż sposób regulacji aborcji oraz ewentualnych przesłanek jej dopuszczalności pozostaje domeną ustawodawstw krajowych, które mogą przyjmować w tym względzie różne modele normatywne⁶⁵. Taki pogląd należy jednak uznać obecnie

⁶³ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 123.

⁶⁴ Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. nr 1153/2003, Karen Noelia Llantoy Huamán przeciwko Peru, [www.womenslinkworldwide.org › files › gjo-hrc-kl-en-pdf](http://www.womenslinkworldwide.org/files/gjo-hrc-kl-en-pdf) [dostęp: 17.06.2022]

⁶⁵ Zob. A. Gałęska-Śliwka, Prawo do świadomego planowania rodziny – wybrane zagadnienia, „Prok. i Prawo” 2/2021, s. 86.

za zdezaktualizowany w związku z akceptacją przez organy międzynarodowe stanowiska, iż nie ma on zastosowania do najbardziej restrykcyjnych ustawodawstw, w których przerwanie ciąży jest całkowicie zakazane lub dozwolone jedynie w sytuacji zagrożenia życia kobiety⁶⁶. W związku z tym podejście akcentujące odmienność takich sytuacji powinno zostać uznane za zasadniczo sprzeczne z ideą powszechnego (bo obowiązują na całym świecie i przysługują każdemu człowiekowi), przyrodzonego (bo przysługują każdemu z samego faktu bycia człowiekiem) i naturalnego (bo posiadamy je z racji człowieczeństwa, a nie z powodu czyjejś decyzji lub nadania) charakteru praw człowieka.

Nie należy jednak wywodzić stąd, że owe rozróżnienie w każdym przypadku przybiera postać negacji wobec możliwości uznania, że odmowa bądź utrudnianie dostępu do aborcji kobiecie, której prawo krajowe nie gwarantuje możliwości dokonania takiego zabiegu z przyczyn embriopatologicznych, stanowi naruszenie zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Faktem jest jednak, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej organów międzynarodowych przypadki dokonania takiej kwalifikacji są w odniesieniu do wskazanej kategorii spraw dużo rzadsze i że de facto możemy o nich mówić jedynie w przypadku opinii wydawanych przez Komitet Praw Człowieka ONZ⁶⁷.

Tortury bądź niehumanitarnie traktowanie a kwestia instytucjonalnego dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych

Warto zwrócić uwagę na różnice w sposobie argumentacji, jaką stosują organy międzynarodowe w przypadkach, gdy możliwość przerwania ciąży w danych okolicznościach gwarantują przepisy krajowe i wtedy, gdy nie zapewniają one żadnych uprawnień w tym zakresie. W tym celu należy

⁶⁶ Amnesty International, *Przerwanie ciąży, a prawa człowieka*, s. 8 (https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/07/AI_przerywanie-ciazy-a-prawa-czlowieka_web.pdf) [dostęp: 20.03.2022 r.]. Zob. też *Concluding Observations of the Committee Against Torture: El Salvador*, 23, U.N. Doc. CAT/C/SLV/CO/2 (2009).

⁶⁷ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 125.

odwołać się do uzasadnienia wyroku ETPCz w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r., w którym organ ten rozpatrywał sprawę niewywiązania się przez państwo z przewidzianego przepisami prawa krajowego obowiązku zapewnienia kobietom dostępu do legalnej podówczas aborcji z uwagi na wystąpienie przesłanki embriopatologicznej.

Sprawa R.R. była wielokrotnie analizowana w doktrynie⁶⁸ i - choć kojarzona głównie z kwestią dostępu do aborcji⁶⁹ - w istocie dotyczyła przede wszystkim dostępu do badania prenatalnego potwierdzającego podejrzenie u płodu wady.⁷⁰ Ginekolog prowadzący ciążę uporczywie odmawiał wystawienia skierowania na badanie genetyczne tak długo, aż stało się za późno na zgodne z prawem (i z zamiarem pacjentki) przerwanie ciąży i skarżąca musiała urodzić córkę dotkniętą monosomią X, szerzej znaną jako zespół Turnera.

To właśnie w związku ze skargą R.R. skierowaną przeciwko Polsce, ETPCz po raz pierwszy stwierdził naruszenie Artykułu 3 EKPC w sprawie dotyczącej praw reprodukcyjnych kobiet. Skarżąca, powołując się na

⁶⁸ M.in. B. Gronowska, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. Przeciwno Polsce z 26 maja 2011 r., „Palestra” 9-10/2011; M. Nesterowicz, Prawo do badań prenatalnych w świetle wyroków Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce [w:] Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Romanowi Tokarczykowi, Lublin 2012; M. Górski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 26 maja 2011 r. 27617/04, LEX/el. 2011, J. Różyńska [w:] System Prawa Medycznego Regulacja prawna czynności medycznych (red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska), Tom II. Część 2; M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granica prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012; M. Boratyńska [w:], Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019; J. Falski, Problem aborcji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie wyroku z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, „Przegląd Sejmowy”, 6/2016. Na poziomie krajowym w sprawie skarżącej R.R. orzekał również SN. Polemikę ze stanowiskiem, jakie wyraził organ, podjął M. Nesterowicz w Glosie do wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (III CSK 16/08), „Przegląd Sądowy”, 4/2009, s.116-119.

⁶⁹ Takie stanowisko zajmowała strona rządowa: że w rozstrzyganej sprawie dostęp do badań genetycznych był ściśle powiązany, a nawet tożsamy, z dostępem do aborcji (§ 112). Analogiczną kwalifikację wyroku: „zabieg aborcji oceniany przez pryzmat rzetelności państwa w zakresie stosowania obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej tej kwestii” można znaleźć u B. Gronowskiej, Glosa..., s. 127.

⁷⁰ Trybunał podkreślił, że „główną kwestią nie jest tu dostęp do aborcji, ale terminowy dostęp do medycznych świadczeń diagnostycznych, który pozwoliłby na określenie, czy w sytuacji skarżącej warunki legalnej aborcji zostały spełnione. Dlatego punktem wyjścia dla analizy Trybunału jest kwestia dostępu osoby do informacji na temat jej zdrowia.” (Teza nr 62).

art. 3, 8 i 13 EKPCz, wskazała, że z powodu niezapewnienia jej dostępu do prenatalnych testów genetycznych, braku właściwej porady lekarskiej, biernej postawy lekarzy oraz chaosu organizacyjnego minął termin, w którym mogła legalnie dokonać aborcji na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 Ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r. Taki sposób sformułowania zarzutów poniekąd narzucił kierunek argumentacji, jaki obrał Trybunał w uzasadnieniu wyroku. Punktem wyjścia analizy ETPCz uczynił bowiem kwestię dostępu jednostki do informacji o jej zdrowiu⁷¹, która wykazywała jedynie pośredni związek z prawem pacjentki do przerwania ciąży. W tej sytuacji Trybunał skoncentrował się zatem przede wszystkim na wykazaniu, że źródłem cierpienia pacjentki był brak skutecznych mechanizmów proceduralnych pozwalających dochodzić prawa do diagnostyki medycznej umożliwiającej ustalenie istnienia w przypadku skarżącej warunków do legalnej aborcji. Tym samym, sprawę R.R. przyrównał w pierwszej kolejności do innych przypadków, w których źródłem cierpienia osoby skarżącej, a w konsekwencji naruszenia art. 3 EKPCz, było niedostarczenie informacji o dużym znaczeniu dla wnioskujących (na przykład o miejscu pobytu i losie ich zaginionych krewnych)⁷² lub zaniechania władz w zakresie polityki opieki zdrowotnej⁷³. Stwierdził bowiem, że osoby i instytucje rozpatrujące żądania skarżącej w zakresie uzyskania dostępu do testów genetycznych nie wzięły pod uwagę obowiązków prawnych państwa oraz personelu medycznego; wynikały one w szczególności z art. 2 ust 2a u.p.r.o.p. (obowiązek zapewnienia kobietom dostępu do informacji i badań prenatalnych) oraz obowiązującego wówczas art. 19 Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r.⁷⁴ (skorelowany z prawem pacjenta

⁷¹ M.A. Nowicki, R.R. przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04, [w:] Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2012, LEX 2012, s. 133.

⁷² Wyrok ETPCz z dnia 15 listopada 2007 r., nr 29361/02, Kukayev przeciwko Rosji, ; Wyrok ETPCz z dnia 18 września 2008 r., nr 23286/04, Tokhayeva i inni przeciwko Rosji. hudoc.echr.coe.int › app › conversion › docx › pdf › library=ECHR

⁷³ Wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2000 r., nr 45305/99, Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-6998%22%5D%7D>

⁷⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. 1991 nr 91 poz. 408 ze zm.).

do informacji o swoim stanie zdrowia obowiązek udzielenia mu jej przez personel medyczny).

Co warto zaznaczyć, poczucie krzywdy oraz upokorzenia skarżącej wzmagał fakt, że usługi diagnostyczne, o jakie prosiła, były przez cały ten czas dostępne, zaś pacjentka była uprawniona do skorzystania z nich zgodnie z prawem krajowym. O tym, że tak się nie stało, przesądziła – jeśli przyjmiemy wariant optymistyczny - bierna, kunktatorska postawa personelu medycznego oraz panująca w służbie zdrowia dezorganizacja, bądź – przy założeniach bardziej krytycznych – także chęć poniżenia i upokorzenia pacjentki⁷⁵ albo co najmniej programowe ignorowanie stanów emocjonalnych pacjentki i aprioryczne nieprzyjmowanie do wiadomości, że takie zachowanie może powodować u niej ogromne cierpienie. Personel wykazywał więc co najmniej obojętność wobec możliwości spowodowania u skarżącej cierpienia psychicznego. Nie wpływa to skądinąd na możliwość zaklasyfikowania danego aktu jako naruszenia art. 3 ETPCz. Fakt, że po stronie personelu medycznego zachodziła specyficzna strona podmiotowa, mógł jednak potęgować u skarżącej cierpienie i w konsekwencji przyczynić się do tego, że osiągnęło ono ten kwalifikowany jako minimalny stopień dolegliwości wystarczający, by możliwe okazało się stwierdzenie pogwałcenia prawa do wolności od tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

Trybunał podniósł również argument, iż cierpienie ofiary należy rozpatrywać w kontekście długotrwałej niepewności, w stanie której utrzymywano ją przez niemal sześć tygodni. W tym czasie, bez gwarancji, że na podstawie przeprowadzonych testów prenatalnych uzyska niezbędne informacje, odsyłano ją do kolejnych lekarzy, klinik oraz szpitali, a nawet hospitalizowano przez wiele dni bez jasnego celu klinicznego.

Wreszcie organ wskazał, że cierpienie skarżącej wzmagała silna, nieustająca obawa przed potencjalną wadą genetyczną płodu oraz perspektywą obserwowania choroby i deformacji nowonarodzonego dziecka ze świadomością, że – w przypadku, gdyby stwierdzono u niego

⁷⁵ M.A. Nowicki, R.R. przeciwko Polsce..., s.128.

podejrzewany zespół Edwardsa – najprawdopodobniej umrze ono w wieku wczesnoniemowlęcym. Niepokój ten nie został odpowiednio uwzględniony przez pracowników służby zdrowia, którzy pozostali obojętni wobec faktu, iż mógłby on zostać ograniczony poprzez pozostawienie pacjentce możliwości podjęcia uświadomionej, autonomicznej decyzji o przerwaniu ciąży. Nie wzięli oni bowiem pod uwagę czasowego aspektu położenia skarżącej, istotnego w kontekście możliwości przeprowadzenia zabiegu aborcji na gruncie Ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r., bądź - przedkładając własny światopogląd nad dobrostan kobiety, próbowali uniemożliwić jej w ten sposób przerwanie ciąży. Warto zaznaczyć, że skarżąca pozostawała w dużej mierze bezbronna wobec tego rodzaju zachowań; jako kobietę w ciąży, dodatkowo zaniepokojoną potencjalną chorobą przyszłego dziecka, należy uznać ją w tym kontekście za jednostkę szczególnie narażoną na doświadczanie nadużyć.

Argumentacja Trybunału przedstawiona w uzasadnieniu wyroku ws. R.R. przeciwko Polsce w przeważającej mierze koncentrowała się zatem na braku dostępu do informacji, do których zgodnie z ustawodawstwem krajowym pacjentka miała prawo, jako podstawowym źródle cierpienia skarżącej. ETPCz wskazał co prawda na fakt, iż ból pacjentki związany było w sposób pośredni z faktem, iż niemożność powzięcia wiedzy o stanie zdrowia płodu uniemożliwiła jej podjęcie decyzji o przeprowadzeniu legalnej aborcji na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 2 Ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r. Nawet podnosząc ten argument, koncentrował się jednak na wykazaniu, że zasadniczym źródłem upokorzenia i poniżenia pacjentki była niemożność skorzystania przez nią z zagwarantowanej prawem procedury, z uwagi na brak skutecznych rozwiązań proceduralnych oraz zaniedbania ze strony personelu medycznego i panującą w służbie zdrowia ogólną dezorganizację.

Możemy zatem zauważyć, że w ocenie Trybunału podstawowym źródłem cierpienia skarżącej nie była sama w sobie niemożność dokonania aborcji. Brak jest bowiem w części uzasadnienia odnoszącej się do naruszenia art. 3 EKPCz twierdzeń nawiązujących w sposób bezpośredni do faktu pozbawienia kobiety autonomii w procesie podejmowania decyzji. Argumenty wskazujące na to, że ból pacjentki wzmagała nieustająca

obawa przed potencjalną wadą genetyczną płodu, koncentrowały się natomiast wokół poczucia niepewności, jakiego doświadczała w związku z brakiem dostępu do odpowiednich badań. Nie akcentowały zaś faktu, że wiązał się on również z niemożnością uniknięcia konfrontacji z potencjalnym cierpieniem bądź śmiercią przyszłego dziecka.

Tym samym możliwe jest wyprowadzenie wniosku, że Trybunał, stwierdzając naruszenie zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, uchylił się niejako od zajęcia stanowiska wobec zgodności z EKPCz restrykcyjnego prawa regulującego dostęp do aborcji, obowiązującego w niektórych państwach-stronach Konwencji. Zastosowanie tego rodzaju „wybiegu” jest jednak możliwe wyłącznie w przypadku, gdy prawo do aborcji w określonych okolicznościach zapewniają przepisy prawa krajowego.

Pozycja prawna pacjentki w ciąży defektywnej przy braku możliwości jej legalnego przerwania

Należy jednak poczynić zastrzeżenie, iż na skutek wejścia w życie wspomnianego wyżej wyroku TK, opublikowanego 27 stycznia 2021 r., kobiety w Polsce, którym zamknięto dostęp do aborcji z przyczyn embriopatologicznych, nie mogą obecnie skorzystać z linii orzeczniczej wypracowanej przez ETPCz m.in. na kanwie wyroku R.R. przeciwko Polsce. Wydane dotychczas orzeczenia, w których Trybunał stwierdził, że taka odmowa stanowi naruszenie zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, odnoszą się bowiem wyłącznie do przypadków, w których przepisy krajowe gwarantowały pacjentce możliwość legalnego przerwania ciąży defektywnej. W innym kierunku będzie musiała pójść zatem argumentacja polskich skarżących w postępowaniach wszczętych w przyszłości przed organami międzynarodowymi na tle zakazu aborcji w związku z wystąpieniem patologii płodu. W przypadku, gdy przepisy krajowe nie ustanawiają żadnych gwarancji prawnych w zakresie dostępu do takiego zabiegu, niezbędne jest bowiem udowodnienie, że sam brak takich regulacji stanowi źródło pogwałcenia zakazu, i że jest to uchybienie, które można przypisać państwu. W celu wykazania, że odmowa

lub ograniczanie dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych stanowi źródło naruszenia, niezbędna jest wówczas drobiazgowa analiza okoliczności faktycznych danej sprawy i – na ich tle – udowodnienie, że brak możliwości przeprowadzenia aborcji stanowi ad casum źródło cierpienia, które przekroczyło minimalny stopień dolegliwości.

Wiele przemawia za tym, że do pierwszego rozstrzygnięcia ETPCz w takiej sprawie może dojść właśnie na tle zaostżenia polskich przepisów aborcyjnych. W październiku 2021 r. współpracujące z Federacją na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, mec. Kamila Ferenc i mec. Agata Bzdyń, wniosły bowiem skargę do ETPCz w imieniu Pani M.L., której z uwagi na wejście w życie wyroku TK odmówiono przeprowadzenia zaplanowanej na 28 stycznia aborcji⁷⁶.

Na początku stycznia 2021 r., lekarz poinformował będącą w 14-15 tygodniu ciąży Panią M.L., że płód dotknięty jest trisomią-21. Taką wadą genetyczną - przypomnijmy - kwalifikuje się jako ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu w świetle nieobowiązującego już art. 4a ust. 1 pkt 2 Ustawy o planowaniu rodziny. Towarzyszy jej bowiem nie tylko – jak jest niekiedy tendencyjnie bagatelizowane – niepełnosprawność intelektualna w stopniu lekkim lub średnim oraz cechy dysmorfii. Osoby dotknięte tą wadą doznają również znacznego ograniczenia czynności wielu układów (m.in. sercowo-naczyniowego, kostnego, pokarmowego oraz endokrynologicznego), które w istotny sposób zmniejsza ogólną sprawność i jakość życia danej osoby, zaś medycyna nie dysponuje obecnie środkami pozwalającymi na przywrócenie utraconej albo ograniczonej funkcji do stanu mieszczącego się w granicach normy.

W związku z tym, że w obowiązującym wówczas stanie prawnym pacjentce przysługiwało prawo do legalnej aborcji z przyczyn embriopatologicznych, kobieta otrzymała informację o skierowaniu na zabieg, który zaplanowano na 28 stycznia. Jej prawo do aborcji potwierdziła zwołana ad hoc komisja lekarska.⁷⁷ W międzyczasie, w godzinach wieczornych 27

⁷⁶ Zob. <https://federa.org.pl/ml-przeciwko-polsce-w-etpcz/>.

⁷⁷ W obowiązującym prawie nie ma i nie było takiego wymagania, żeby decyzja o zakwalifikowaniu do przerwania ciąży z przyczyn embriopatologicznych musiała zapadać kolegialnie. Jest to jedno z

stycznia 2021 r. został jednak opublikowany i wszedł w życie wyrok TK z 22 października 2020 r. W związku z tym Szpital Bielański im. ks. Jerzego Popiełuszki w Warszawie poinformował pacjentkę za pośrednictwem wiadomości tekstowej o odwołaniu planowanego zabiegu. Skarga złożona w sprawie Pani M.L. (nr 40119/21) została przyjęta do rozpoznania przez Trybunał 18 października 2021 r. Kierunek argumentacji, jaki – zgodnie z informacjami zawartymi na oficjalnej stronie Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny – przyjęto we wniosku, zmierza do uznania, że Polska, poprzez samo zaostrenie prawa aborcyjnego naruszyła prawa człowieka znajdujące oparcie w art. 8, 3 oraz 6 Konwencji. Tym samym sprawa M.L. ma szansę wyznaczyć nowy etap w długiej historii litygacji strategicznej ws. aborcji przed ETPCz.

Ewentualne stwierdzenie przez organ międzynarodowy naruszenia zakazu tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania w kontekście odmowy przeprowadzenia aborcji w przypadku, gdy takiej możliwości nie gwarantują przepisy krajowe, byłoby w perspektywie orzecznictwa ETPCz prekursorskie. Wpisywałyoby się jednak w linię orzeczniczą zapoczątkowaną w ramach systemu ochrony praw człowieka ONZ.

Pierwsza opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie odmowy przeprowadzenia aborcji w kontekście naruszenia art. 7 MPPOiP została wydana już w roku 2005 na tle sprawy K.L. przeciwko Peru i utorowała drogę kolejnym rozstrzygnięciom⁷⁸. Należy jednak zakwestionować pogląd, iż w opinii tej organ międzynarodowy stwierdził naruszenie zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania w związku z odmową przeprowadzenia aborcji z przyczyn embriopatologicznych, gdy takiej możliwości nie gwarantowało ad casum prawo krajowe⁷⁹. W sprawie Karen Noelii Llantoy Huamán zasadniczo zachodziły bowiem

nadużyć utrudniających dostęp do przerwania ciąży w już i tak ekstremalnie trudnych dla kobiet warunkach.

⁷⁸ M.in. Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 17 marca 2017 r. nr 2425/2014, Whelan przeciwko Irlandii, <https://www.google.com/search?q=whelan+v+ireland&ie=utf=8-&oe=utf8-&client=firefox-b-ab>

⁷⁹ J. Kondratiewa-Bryzik, Prawa kobiet, a prawna ochrona płodu w świetle prawa międzynarodowego (wybrane aspekty), *Krytyka Prawa*, 2010 t. 2 nr 1, s. 320.

dwie przesłanki potencjalnie uzasadniające przerwanie ciąży: teratologiczna oraz terapeutyczna. W świetle przepisów krajowych obowiązujących wówczas w Peru aborcja ze względów terapeutycznych była dopuszczalna jedynie, gdy zabieg był niezbędny dla ratowania życia lub przeciwdziałania poważnemu i nieodwracalnemu pogorszeniu stanu zdrowia kobiety ciężarnej. Zabieg motywowany wystąpieniem patologii płodu był zaś w każdym przypadku klasyfikowany jako czyn zabroniony. W swojej argumentacji Komitet przyjął jako dowiedzione, że – zgodnie ze stanowiskiem pacjentki oraz przedstawionymi przez nią dowodami – w świetle prawa krajowego istotnie zachodziły przesłanki pozwalające na przeprowadzenie aborcji terapeutycznej. Strona rządowa nie przedstawiła bowiem żadnych przeciwdowodów mających na celu podważenie takiego stanowiska skarżącej. W przeważającej części uzasadnienia decyzji o stwierdzeniu naruszenia art. 7 MPPOiP przez Peru, Komitet koncentruje się zatem na fakcie, iż państwo nie spełniło swoich pozytywnych obowiązków wobec skarżącej w zakresie zapewnienia jej dostępu do aborcji terapeutycznej. W uzasadnieniu sugeruje jednak także, że na to, iż poziom cierpienia kobiety przekroczył minimalny stopień dolegliwości wpłynęły także inne okoliczności. Niektóre z nich, co należy wskazać, a czego Komitet nie zakomunikował wprost, wynikały zaś nie z naruszenia regulacji krajowych, lecz z samej treści wskazanych regulacji. W tym sensie należy uznać prekursorski – choć nie w takim wymiarze, w jakim chcieliby to widzieć niektórzy przedstawiciele doktryny⁸⁰ - charakter opinii wydanej przez Komitet ws. K.L. przeciwko Peru.

Z uwagi na to, a także na fakt, iż argumenty podniesione przez Komitet w celu wykazania, iż cierpienie kobiety przekroczyło minimalny poziom dolegliwości, w dużej mierze odnosiły się do tych aspektów położenia skarżącej, które związane były z wadami płodu, należałoby dla zachowania porządku zaprezentować w tym miejscu zarys sprawy oraz argumentacji przedstawionej w opinii wydanej przez Komitet.

⁸⁰ W. Burek, Glosa do decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. ws. Karen Noelia Llantoy Huamán przeciwko Peru.(K.L. v. Peru) – Skarga nr 1153/2003., „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 5/2007, s. 202.

Skarżąca, obywatelka Peru, lat 17, zaszła w ciążę w marcu 2001 r. Przeprowadzone pod koniec pierwszego trymestru ciąży w państwowym szpitalu w Limie standardowe badanie ultrasonograficzne wykazało, że płód dotknięty jest wadą bezmózgowia (anencefalia). Anencefalia zalicza się do letalnych wad wrodzonych, wywoływanych zgodnie z obecną wiedzą medyczną przez działanie czynników genetycznych i/lub środowiskowych⁸¹. Polega na braku lub na szczątkowym rozwoju mózgowia, na ogół połączonym z beczaszkiem, czyli niewykształceniem struktur mózgowcowej. W przypadku bezmózgowia częściowego, którym dotknięty był płód w powołanej sprawie, czas przeżycia dziecka wynosi zwykle kilka godzin, rzadziej dni, co jest możliwe z uwagi na wykształcenie niektórych struktur tylnego mózgowia, obejmujących ośrodki krążenia i oddychania. Podczas kolejnego badania, przeprowadzonego 3 lipca 2001 r. lekarz, dr Ygor Pérez potwierdził postawioną wcześniej diagnozę. Wskazał ponadto na możliwe ryzyko dla życia matki w przypadku, gdyby zdecydowała się ona kontynuować ciążę; z opinii Komitetu nie wynika jednakże, na czym to ryzyko miało polegać. Prezentując skarżącej dostępne warianty postępowania – przeprowadzenie aborcji lub urodzenie dziecka z wadą bezmózgowia, skazanego na niechybną śmierć wkrótce po urodzeniu - doradził jednoznacznie pierwsze rozwiązanie. W związku z tym, 19 lipca 2001 r. skarżąca wraz z matką zgłosiły się do tego samego szpitala w celu przeprowadzenia zabiegu, co jednak – z uwagi na brak zgody dyrektora szpitala – okazało się niemożliwe. W opinii tego lekarza pacjentka nie kwalifikowała się bowiem zdrowotnie. Odmowa ta budzi wątpliwości w świetle faktu, iż zaświadczenie wystawione przez dr. Péreza potwierdzało, że kontynuowanie ciąży stwarzało dla kobiety zagrożenie życia. Należy jednak wskazać, iż w świetle peruwiańskich przepisów, w ówczesnym stanie prawnym o gwarancjach w zakresie możliwości przeprowadzenia legalnego zabiegu przerwania ciąży można było mówić dopiero w sytuacji, gdy taka procedura była „niezbędna” dla

⁸¹ M. Debnath, D. Sharma, S. Mishra, Prenatal diagnosis of anencephaly and acrania in pregnant females – Report series of eight cases, “International Journal of Medical Science and Public Health” 5/2020, s. 336.

ratowania życia ciężarnej. Ocenny, otwarty na wartościowanie charakter tej przesłanki stwarzał wiele trudności, m.in. na tle określenia momentu, w którym takie zabieg miałby się stać „niezbędny” dla ratowania życia bądź tego, czy taka potrzeba miałaby się ujawnić w sposób nagły i wymagający natychmiastowej interwencji medycznej. Tym samym kreował więc stan niepewności prawnej, stwarzając szerokie pole do takich nadużyć - jak w sprawie K.L.

Interwencja pracowników socjalnych ani raport psychiatryczny sporządzony przez dr Martę B. Rondón, który wskazywał na to, że kontynuowanie ciąży pociąga za sobą u małoletniej ciężarnej rozwój depresji i może skutkować poważnym i nieodwracalnym pogorszeniem stanu zdrowia psychicznego, nie wpłynęły na decyzję władz szpitala. W związku z tym, 13 stycznia 2022 r. skarżąca urodziła dotkniętą wadą bezmózgowia córkę. Dziewczynka zmarła cztery dni po urodzeniu. Przez ten czas matka zmuszona była karmić ją piersią. Sytuacja ta w sposób znaczący odbiła się na fizycznym i psychicznym dobrostanie skarżącej. Po śmierci dziecka popadła ona w głęboką depresję, stwierdzoną przez dr Rondón; wykształcił się u niej również stan zapalny sromu, wymagający interwencji medycznej. W listopadzie 2002 r. pacjentka wniosła skargę indywidualną do Komitetu Praw Człowieka, wskazując m.in. na naruszenie art. 7 MPPOiP.

Argumentacja, którą posłużył się Komitet, uzasadniając naruszenie zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania w sprawie K.L. przeciwko Peru, ma charakter dwutorowy⁸². Z jednej strony, źródło pogwałcenia zakazu z art. 7 organ międzynarodowy dostrzega przede wszystkim w tym, że państwo nie wywiązało się z ciążących na nim pozytywnych obowiązków w zakresie zapewnienia pacjentce dostępu do zagwarantowanej przepisami prawa krajowego procedury medycznej w sytuacji, gdy jej życie było zagrożone. Kobieta ani jej prawna opiekunka nie dysponowały bowiem żadnym skutecznym środkiem odwoławczym, który pozwoliłby na zakwestionowanie decyzji dyrektora szpitala. W

⁸² A. Zureick, (En)Gendering..., s. 128.

związku z tym pacjentka nie mogła efektywnie wyegzekwować należnych świadczeń, co stanowiło podstawowe źródło bezsilności, a w konsekwencji - upokorzenia i poniżenia.

Z drugiej zaś, Komitet jednocześnie przeprowadza drobiazgową analizę poszczególnych elementów stanu faktycznego, które wpłynęły na to, że cierpienie skarżącej w związku z powołaną sprawą przekroczyło minimalny poziom dolegliwości. Są to – co zasygnalizowałam wyżej – także elementy, które odnoszą się do aspektów położenia skarżącej niepozostających w bezpośrednim związku z legalnością w świetle prawa krajowego procedury medycznej, do której odmówiono dostępu⁸³.

Po pierwsze, Komitet zwraca uwagę na fakt, że cierpienie skarżącej należy oceniać nie tracąc z pola widzenia faktu, iż kontynuowanie ciąży wiązało się dla pacjentki – co potwierdziła opinia lekarza ginekologa - z zagrożeniem życia. Znamienne jest, że – co wynika z analizy przedstawionego w opinii uzasadnienia – zagrożenie to, które utrzymywało się z uwagi na odmowną decyzję władz szpitala, organ traktuje jako samodzielną okoliczność wpływającą na możliwość stwierdzenia naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Nie rozpatruje bowiem, czy zabieg był – w świetle prawa krajowego - „niezbędny” dla ratowania życia ciężarnej, co czyniłoby aborcję w danych okolicznościach faktycznych legalną. Sam fakt, iż działania dyrekcji nie były ukierunkowane na usunięcie zagrożenia, stanowił bowiem przesłankę potęgującą cierpienie skarżącej, przyczyniając się do tego, iż towarzyszący jej ból przekroczył minimalny stopień dolegliwości. Na tej podstawie można wysunąć tezę, iż w opinii Komitetu stan zagrożenia życia kobiety ciężarnej stanowi przesłankę, która w każdym przypadku powinna niejako „legalizować” aborcję.

Po drugie organ podnosi, iż skarżąca musiała znosić udramę widząc na własne oczy wyraźne deformacje córki i wiedząc, że ta wkrótce umrze. Tej jednakże okoliczności, będącej wprost konsekwencją restrykcyjnych przepisów, nie sposób powiązać z główną linią argumentacyjną Komitetu,

⁸³ Tamże.

skoncentrowaną wokół stwierdzenia, że podstawowe źródło cierpienia skarżącej stanowił brak dostępu do procedury, do której była uprawniona w świetle prawa krajowego. Gdyby nie fakt, że kontynuowanie ciąży stanowiło w tym przypadku zagrożenie dla życia skarżącej, nie miałyby ona bowiem wynikającej z ustawy podstawy do legalnego przerwania ciąży. W konsekwencji, tak czy inaczej zmuszona byłaby obserwować deformację, cierpienie oraz śmierć córki, a zatem zaszłyby okoliczność, która w opinii komitetu przyczyniła się do tego, iż cierpienie skarżącej przekroczyło minimalny stopień dolegliwości, konieczny do stwierdzenia naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Nie jest zatem nieuzasadnione przyjęcie założenia, iż w ten sposób Komitet wyraża przekonanie, że uniemożliwianie kobiecie przeprowadzenia aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu jest niedopuszczalne w świetle MPPOiP.

Wreszcie, Komitet wyodrębnia czynniki, które w jego opinii wpłynęły na natężenie cierpienia psychicznego skarżącej. Pierwszym z nich jest specyficzna strona podmiotowa zachodząca po stronie personelu medycznego, a w szczególności – dyrekcji szpitala. Władze placówki, z uwagi na treść zaświadczenia wystawionego przez dr. Péreza musiały bowiem zdawać sobie sprawę przynajmniej z potencjalnego zagrożenia życia pacjentki⁸⁴. Można zatem stwierdzić, że dyrekcja wykazywała co najmniej obojętność wobec możliwości spowodowania bólu, a nawet utraty

⁸⁴ Prof. M. Wielgoś, kierownik I Katedry i Kliniki Położnictwa i Ginekologii Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, konsultant krajowy w dziedzinie perinatologii: „Rokowanie jest też absolutnie złe w przypadku bezczaszkowia czy bezmózgowia, kiedy brakuje górnych piętér ośrodkowego układu nerwowego. Taki płód umrze wkrótce po porodzie, ale może egzystować w okresie prenatalnym, bo podstawowa czynność serca jest regulowana na poziomie pnia mózgu i rdzenia przedłużonego. W tego typu wadach – jak w wielu innych wadach ośrodkowego układu nerwowego – może dojść do wielowodzia. Jego narastanie może spowodować u ciężarnej niewydolność oddechową, która bez odbarczenia wielowodzia stanowi stan zagrażający jej zdrowiu i życiu. Przy nadmiernie rozciągniętej macicy może też dojść do nagłego odpłynięcia dużej ilości płynu owodniowego i w efekcie do przedwczesnego oddzielenia się łożyska i krwotoku zagrażającego życiu matki. Bez właściwego postępowania ten stan może się źle zakończyć nie tylko dla dziecka, dla którego rokowanie i tak jest beznadziejne, ale też dla ciężarnej.” (za: E. Biernacka, *Lustrzane odbicie ...*)

życia przez skarżącą, co z kolei przyczyniło się do wzmożenia towarzyszącego jej poczucia upokorzenia.

Drugą okolicznością, na którą wskazuje Komitet, jest natomiast fakt, iż w czasie zdarzenia stanowiącego przedmiot skargi kobieta była osobą niepełnoletnią. To z kolei, w opinii organu, należy wziąć pod uwagę oceniając stopień cierpienia psychicznego, jakiego doświadczyła skarżąca w czasie, gdy miało miejsce naruszenie oraz na przyszłość. Komitet zwraca bowiem uwagę, że jako osoba niepełnoletnia była ona bardziej narażona na doświadczenie dotkliwych, długofalowych konsekwencji psychicznych doznanej traumy. Ta perspektywa, mimo przedstawionego raportu psychiatrycznego dr Rondón, nie została wzięta pod uwagę przez władze szpitala, a nastolatka popadła w głęboką depresję, co stanowiło następstwo doświadczeń związanych z ciężką oraz śmiercią dziecka.

Co zastrzegłam już wcześniej, analiza opinii Komitetu w sprawie K.L. przeciwko Peru nie pozwala uznać, żeby organ stwierdził naruszenie zakazu tortur oraz niehumanicznego lub poniżającego traktowania w związku z odmową przeprowadzenia aborcji z przyczyn embriopatologicznych, gdy takiej możliwości nie gwarantowało prawo krajowe. Niektóre argumenty, którymi posłużył się uzasadniając stwierdzenie naruszenia Paktu w sprawie obywatelki Peru, wykorzystał jednak także 11 lat później, rozstrzygając w sprawie obywatelki Irlandii, Amandy Mellet. W opinii wydanej w związku z tą skargą Komitet wprost wskazał, że w przedstawionych przez skarżącą okolicznościach niezapewnienie jej możliwości przeprowadzenia legalnej aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu stanowiło pogwałcenie przez państwo zakazu z art. 7. Trafne wydaje się zatem podsumowanie związku wspomnianych spraw poprzez przywołanie będącej kalką z języka angielskiego frazy: „Karen Noelia Llantoy Huamán kroczyła, żeby Amanda Mellet mogła biec”.

W listopadzie 2011 r., będąca w 21 tygodniu ciąży Amanda Mellet otrzymała wyniki USG, które wskazywały na występujące u płodu wady serca. Kilka dni później badania genetyczne potwierdziły, że dotknięty jest on trisomią 18 chromosomu (zw. Zespołem Edwardsa). Z informacji przekazanych pacjentce przez personel medyczny Szpitalu Rotunda w Dublinie wynikało, że stan płodu jest na tyle ciężki, iż z największym

prawdopodobieństwem obumrze on wewnątrz macicy bądź wkrótce po urodzeniu. Jednocześnie zakomunikowano jej, że w związku z obowiązującym wówczas w Irlandii (do 2013 r.) bezwyjątkowym zakazem aborcji, może ona donosić ciążę albo – jak enigmatycznie ujął to personel medyczny – „wyjechać”. Położna nie udzieliła pacjentce żadnych szczegółowych informacji, co miałby oznaczać zasugerowany przez nią „wyjazd”; poradziła jedynie, aby przedtem kobieta nawiązała kontakt z organizacją na rzecz planowania rodziny. Amanda Mellet, podjąwszy decyzję o przerwaniu ciąży w Wielkiej Brytanii, poinformowała o tym szpital i z pomocą irlandzkiej organizacji na rzecz planowania rodziny samodzielnie uzgodniła termin wizyty w Szpitalu dla Kobiet w Liverpoolu. Przerwanie ciąży nastąpiło przy użyciu środków farmakologicznych. Po 36 godzinach płód został wydalony. Zaledwie zaś 12 godzin później skarżąca wraz z mężem zmuszeni byli – z uwagi na fakt, iż koszty dłuższego pobytu w Wielkiej Brytanii przewyższały ich możliwości finansowe – wrócić do Dublina. W tym czasie u skarżącej wciąż utrzymywało się krwawienie oraz znaczne osłabienie.

Po powrocie Amanda Mellet nie otrzymała dalszej opieki w Szpitalu Rotunda w Dublinie, w tym również pomocy psychologicznej, na którą mogły liczyć kobiety, które samoistnie urodziły martwe dzieci. Brak wsparcia w tym zakresie sprawił, że skarżąca nie była w stanie poradzić sobie z poczuciem straty wynikającym z utraty ciąży oraz urazem psychicznym związanym z wyjazdem za granicę w celu jej przerwania. Utrzymujące się cierpienie sprawiło, że wykształciła się u niej długotrwała trauma na tle doznanej straty. W listopadzie 2013 r. pacjentka wniosła skargę do Komitetu Praw Człowieka, podnosząc w niej m.in. naruszenie przez państwo zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, do którego doszło na tle odmowy dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych.

Opinia wydana 31 marca 2016 r., w której organ przychylił się do stanowiska skarżącej, zapoczątkowała nowy etap w formowaniu się szeroko rozumianej linii orzeczniczej ciał międzynarodowych na tle możliwości zakwalifikowania odmowy bądź utrudniania kobietom dostępu do aborcji jako pogwałcenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego

traktowania. Zasadniczy sens argumentacji przedstawionej przez Komitet koncentruje się bowiem wokół stwierdzenia, iż zgodność danego działania lub zaniechania z prawem krajowym państwa-strony nie przekłada się na niemożność uznania naruszenia art. 7 MPPOiP. Organ przychylił się w ten sposób do repliki skarżącej na zarzut podniesiony przez stronę rządową. Zdaniem państwa działania personelu medycznego nie stanowiły arbitralnej ingerencji w prawa i wolności pacjentki; w świetle ustawodawstwa irlandzkiego nie obejmowały one bowiem możliwości przeprowadzenia aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu. W opinii skarżącej, z którą zgodził się Komitet, okoliczność ta nie wyklucza naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. „Takie rozumowanie podważałoby bowiem zasadę, zgodnie z którą prawo krajowe nigdy nie może być powoływane w celu uzasadnienia uchybienia zobowiązaniom wynikającym z Paktu”. Przeciwnie, okoliczność ta sprawia, że do naruszenia dochodzi niejako w majestacie prawa. Należy zatem przyjąć, iż zaprezentowany kierunek argumentacji przyczynił się do zmiany paradygmatu, zgodnie z którym w przypadku odmowy lub utrudniania dostępu do aborcji źródła pogwałcenia art. 7 MPPOiP należało każdorazowo upatrywać w niedopełnieniu przez organy państwa pozytywnych bądź negatywnych obowiązków wynikających dla niego z przepisów krajowych.

W opinii Komitetu podstawowym źródłem bólu psychicznego i fizycznego, który ostatecznie osiągnął poziom pozwalający mówić o torturach bądź niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniu, był w sprawie Amandy Mellet wynikający z art. 40.3.3 irlandzkiej Konstytucji zakaz przerywania ciąży. Odnosił się on również do sytuacji, gdy taka decyzja kobiety umotywowana była stwierdzeniem u płodu wady. To w związku z restrykcyjnymi uregulowaniami prawnymi w przedmiocie dostępu do aborcji skarżąca została wystawiona na cierpienie, którego rozmiar mógłby w odmiennych okolicznościach zostać znacznie ograniczony. Ból u kobiety wywołany został bowiem wstrząsającą informacją o śmiertelnej wadzie genetycznej płodu. Uwarunkowania stanowiące implikację obowiązującego w prawie krajowym całkowitego zakazu aborcji spotęgowały go jednak w takim stopniu, że osiągnął on stopień dolegliwości, będący

przesłanką pozwalającą na zakwalifikowanie danego zachowania jako naruszenia art. 7 MPPOiP.

W pierwszej kolejności Komitet wskazuje, że skarżąca nie otrzymała w ramach irlandzkiego systemu opieki zdrowotnej dostępu do świadczeń adekwatnych w perspektywie trudnego położenia, w którym się znalazła. Wśród zaprezentowanych jej przez personel medyczny dostępnych rozwiązań nie znalazły się bowiem środki, które – w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej – pozwalałyby na osiągnięcie przez nią fizycznego, umysłowego i społecznego dobrostanu w najwyższym możliwym w powołanych okolicznościach stopniu⁸⁵. Zamiast tego przedstawiono jej dramatyczną alternatywę: donoszenie obumierającego płodu bądź wyjazd do innego kraju w celu przeprowadzenia tam aborcji. Pogłębiło to cierpienie psychiczne kobiety, pozbawionej możliwości skorzystania z jedynego rozwiązania, które – jak podniosła w skardze – stanowiłoby wyraz poszanowania jej psychicznej oraz fizycznej integralności i jako takie mogłoby przyczynić się do ograniczenia towarzyszącego jej bólu.

Warto przy tym zaznaczyć, iż przekazana pacjentce informacja w zakresie dostępnych wariantów postępowania była jedynie szczątkowa, ograniczona w istocie do enigmatycznego zasygnalizowania możliwości „wyjazdu”. Nie możemy zatem mówić w tym przypadku o pełnej i wyczerpującej informacji medycznej, która zgodnie z pkt. 7 irlandzkiej Karty Praw Pacjenta z 1992 r. powinna obejmować szczegółowe dane na temat proponowanych metod leczenia, metod alternatywnych, oczekiwanych korzyści oraz ewentualnego bólu, dyskomfortu i ryzyka związanego z przedstawionymi wariantami, a także jego efektów ubocznych⁸⁶. W świetle przywołanego przepisu okoliczność ta stanowiła zatem przejaw niezapewnienia skarżącej odpowiedniej opieki medycznej. Pacjentka nie została bowiem poinformowana m.in. o możliwych ujemnych

⁸⁵ Zob. Preambula do Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia, porozumienia zawartego 22 lipca 1946 r. (Dz.U. 1948 nr 61 poz. 477).

⁸⁶ National Healthcare Charter. You and your Health Service (<https://www.hse.ie/eng/about/who/qid/person-family-engagement/national-healthcare-charter/national-healthcare-charter.pdf>) [dostęp: 20.03.2022 r.].

konsekwencjach każdego z zaproponowanych rozwiązań dla jej dobrostanu psychicznego i fizycznego - czego nie można usprawiedliwiać rzekomym zakazem udzielania przez personel medyczny informacji na temat możliwości przeprowadzenia aborcji za granicą. Uchwalona w 1995 r. Ustawa regulująca udzielanie informacji na temat możliwości przerwania ciąży poza granicami państwa⁸⁷, jak słusznie zauważył Komitet, ogranicza wprawdzie zakres legalnych informacji, nie można jednak uznać, by zawarte tam przepisy całkowicie to wyłączały. Udzielanie indywidualnym kobietom powołanych informacji jest bowiem dopuszczalne na zasadach uregulowanych w sekcji 5 i 6. Co więcej, nieusprawiedliwiony brak odpowiedniej informacji medycznej, który sam w sobie przyczynił się do wzmocnienia cierpienia skarżącej, wpłynął w tym przypadku również na wykształcenie się towarzyszącego pacjentce poczucia wstydu i poniżenia, związanego z będącą jej udziałem zinternalizowaną stygmatą.

Komitet zauważa też, że wyjazd do Wielkiej Brytanii w celu przerwania tam ciąży - w braku realnej alternatywy - wiązał się dla skarżącej ze znacznym dyskomfortem psychicznym i fizycznym, co w dużej mierze wynikało z ograniczonych zasobów finansowych. Oceniając to, w jaki sposób doznany ból i dolegliwości związane z koniecznością odbycia podróży przekładają się na możliwość stwierdzenia, że w przypadku Amandy Mellet spełnione zostało kryterium „minimalnego poziomu dolegliwości”, organ wskazuje na konieczność uwzględnienia szczególnie trudnego położenia skarżącej w związku z ciążą oraz wadą letalną płodu. Jako kobieta w ciąży, zmuszona skonfrontować się wizją potencjalnego cierpienia oraz śmierci przyszłego dziecka, należała ona bowiem do grupy szczególnie wrażliwej i narażonej na nadużycia.

Organ zauważa również, że uniknięcie wspomnianego dyskomfortu, który stał się udziałem skarżącej, byłoby możliwe, gdyby ustawodawstwo krajowe gwarantowało jej możliwość przeprowadzenia aborcji w ramach systemu świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych osobom

⁸⁷ Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Bill, 1995 (number 5 of 1995) (<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/5/enacted/en/print.html>) (dostęp: 20.03.2022 r.).

ubezpieczonym i finansowanych ze składek na ubezpieczenie zdrowotne. Tym samym dostrzega, że doznane cierpienie potęgowała trudna sytuacja materialna skarżącej, dla której konieczność poczynienia niespodziewanego, jednorazowego wydatku w kwocie stanowiącej równowartość 3 tys. funtów, stanowiła barierę w dostępie do bezpiecznej aborcji w komfortowych warunkach.

Wreszcie, Komitet przychyła się do argumentów podnoszonych przez skarżącą w kontekście niezapewnienia jej odpowiedniej pomocy medycznej i psychologicznej w procesie przeżywania straty i żaloby. Takie wsparcie, w świetle irlandzkich Krajowych standardów opieki w okresie żaloby po utracie ciąży i śmierci dziecka w trakcie porodu, przysługiwało kobietom, które mimo wykrycia śmiertelnej wady płodu zdecydowały się kontynuować ciążę do czasu spontanicznego poronienia lub narodzin martwego dziecka. *A contratio*, kobiety, które w takiej sytuacji – w wielu przypadkach podobnie jak pierwsza z wymienionych grup, kierując się najlepszym interesem płodu – decydowały się na przerwanie ciąży, nie były uprawnione do otrzymania bezpłatnej pomocy w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej. Rozróżnienie to w przypadku skarżącej, nie dysponującej odpowiednimi środkami finansowymi na pokrycie kosztów takiego wsparcia - zaważyło na możliwości skorzystania przez nią z poradnictwa żalobnego. Okoliczność ta z kolei – na co wskazuje organ międzynarodowy – sprawiła, że skarżąca nie była w stanie poradzić sobie z uczuciem straty oraz urazem psychicznym związanym z koniecznością przerwania ciąży za granicą, w niekomfortowych, nieadekwatnych do jej delikatnego położenia warunkach. Nieprzemijające, nieprzepracowane cierpienie sprawiło zaś, że u Amandy Mellet wykształciła się długotrwała trauma. Warto zaznaczyć, że choć Komitet podnosi przywołany argument w kontekście naruszenia art. 7 Paktu, myśl tę rozwija dopiero w części opinii, w której odnosi się do zarzutu pogwałcenia przez państwo zakazu z art. 26 MPPOIP, gwarantującego równą ochronę prawną, a zatem stauującego obowiązek ustawodawcy krajowego w zakresie ochrony prawa

do równości i niedyskryminacji⁸⁸. Tym samym organ po raz kolejny podkreśla obojętność, jaka wynika z zakazującej przerywania ciąży irlandzkiej Konstytucji: po pierwsze – wobec zakresu praw i wolności przysługujących kobietom w świetle prawa międzynarodowego – po wtóre zaś - dla możliwości stwierdzenia naruszenia art. 7 MPPOiP.

Argumentacja zaprezentowana przez Komitet w opinii ws. Amanda Mellet przeciwko Irlandii stanowi zdecydowane odejście od dominującej dotychczas linii orzeczniczej sensu largo. Przez dekady o stwierdzeniu naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w sytuacji odmowy bądź utrudniania kobiecie przeprowadzenia aborcji z uwagi na wystąpienie patologii płodu przesądzała bowiem co do zasady dopuszczalność takiego zabiegu w świetle prawa krajowego. Obecnie okoliczności tej - braku faktycznego dostępu do legalnej procedury medycznej - nie rozpatruje się już jak widać jako podstawowej przyczyny cierpienia ofiary naruszenia. Niemożność skorzystania z legalnej procedury medycznej rozważana jest natomiast ewentualnie w kategoriach czynnika dodatkowo potęgującego ból psychiczny oraz towarzyszące skarżące poczucie upokorzenia, czego implikacją może być przekroczenie minimalnego stopnia dolegliwości, pozwalającego na stwierdzenie ad casum naruszenia art. 7 MPPOiP.

Prawny zakaz aborcji z przyczyn embriopatologicznych jako niehumanitarnie traktowanie

Argumentacja organów międzynarodowych w przywołanych sprawach: R.R. przeciwko Polsce, K.L. przeciwko Peru, czy też Amanda Mellet przeciwko Irlandii stanowi dowód, że na przestrzeni ostatnich 20 lat wydatnie poszerzył się zakres przedmiotowy pojęcia „tortur” oraz „niehumanitarnego i poniżającego traktowania”. Wywiedziona na kanwie wyroku ws. Selmouni przeciwko Francji teza o dynamicznym charakterze sposobu, w jaki pojęcia te powinny być definiowane, zyskała więc globalną

⁸⁸ R. Wieruszewski, [w:] Międzynarodowy ... s. 633.

i trwałą akceptację. Naturalną konsekwencją tego jest panujący obecnie w szeroko rozumianym orzecznictwie organów międzynarodowych konsens, że w pewnych okolicznościach odmawianie bądź utrudnianie kobietom dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych może zostać uznane za pogwałcenie prawa podmiotowego, zapewniającego ochronę przed stosowaniem tortur bądź innych form maltretowania.

Kwestią sporną pozostaje jednak zakres sytuacji, w jakich stwierdzenie, że tego rodzaju naruszenie ze strony państwa miało miejsce, znajduje uzasadnienie w świetle zawartej w art. 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (...) definicji tortur oraz wypracowanych na jej podstawie definicji innych form maltretowania. Należy więc dostrzec, że w kontekście takiego zakwalifikowania odmowy lub ograniczaniu dostępu do aborcji motywowanej wystąpieniem patologii płodu ewentualne wątpliwości dotyczą najczęściej tego, czy cierpienie ofiary osiągnęło ad casum minimalny stopień dolegliwości, wymagany do poczynienia takiej konstatacji. W orzecznictwie organów międzynarodowych panuje zgoda, że gdy akty noszące znamiona maltretowania pochodzą od lekarzy oraz innych członków personelu medycznego, odpowiedzialność za nie możemy przypisać państwu. W przypadku odmowy bądź utrudniania dostępu do aborcji zasadniczo źródłem naruszeń ze strony wskazanych wyżej podmiotów jest bowiem milczące przyzwolenie państwa, przejawiające się w niedołożeniu należytej staranności w celu zapobiegania, ścigania i karania tego rodzaju zachowań. Komponenty intencjonalności oraz celowości nie są natomiast przesłankami przedmiotowo istotnymi dla samej możliwości stwierdzenia pogwałcenia zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Istnienie kontekstu premedytacji oraz celowy charakter zadawania cierpień rozszerza jedynie zakres sytuacji, w których brutalne traktowanie staje się torturą⁸⁹.

Dla możliwości uznania, że w konkretnych okolicznościach spełniona została przesłanka intensywności cierpień zadanych ofierze, mimo pewnego zwrotu, o którym świadczy opinia wydana przez Komitet Praw

⁸⁹ L. Garlicki, [w:] Konwencja ..., s. 108.

Człowieka ONZ w sprawie Amandy Mellet, kluczowe pozostają wciąż gwarancje prawne, zastrzegające możliwość przerwania ciąży z uwagi na wystąpienie patologii płodu, wynikające z prawa krajowego. W takich przypadkach naruszenie norm prawnomiędzynarodowych rozpatrywane jest w kontekście niewywiązania się przez państwo z przewidzianego przepisami prawa krajowego obowiązku zapewnienia kobietom dostępu do legalnej procedury medycznej. W konsekwencji przyjmuje się, że główne źródło cierpienia psychicznego skarżącej stanowił brak dostępu do procedury, do której była uprawniona w świetle prawa krajowego. Pozwala to organom międzynarodowym skoncentrować się na aspektach proceduralnych jako na podstawowej przyczynie pogwałcenia zakazu maltretowania. W związku z tym argumentacja przedstawiona w tych sprawach jedynie w ograniczonym stopniu umożliwia przyjęcie, jakie okoliczności w istocie są i powinny być brane pod uwagę dla ustalenia, że fakt uniemożliwienia kobiecie przeprowadzenia aborcji z uwagi na wystąpienie przesłanki teratologicznej może w danym przypadku stanowić samodzielną podstawę stwierdzenia naruszenia powołanego zakazu.

W przypadkach zaś, gdy prawo krajowe nie wprowadza gwarancji prawnych w zakresie możliwości przerwania ciąży w danych okolicznościach, niezbędne jest natomiast wykazanie, że okoliczności faktyczne danej sprawy wzmagały cierpienie ofiary spowodowane niemożnością przerwania ciąży, w sposób, który przesądził o przekroczeniu minimalnego stopnia dolegliwości. Koncepcja, zgodnie z którą prawny zakaz aborcji z przyczyn embriopatologicznych należy w każdym przypadku automatycznie kwalifikować jako samoistne naruszenie zakazu tortur i niehumanitarnego traktowania, nie zyskała bowiem dotychczas aprobaty w świetle orzecznictwa organów międzynarodowych.

Na wyodrębnienie takich okoliczności, które nie tworzą skądinąd zamkniętego katalogu, pozwala jednak analiza argumentacji EKPCz oraz Komitetu Praw Człowieka ONZ w przywołanych sprawach.

Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę konsekwencje wynikające z sytuacji, gdy kobieta jest osobą małoletnią. Okoliczność ta czyni ją bowiem jednostką szczególnie wrażliwą oraz narażoną na ryzyko nadużyć. Ocena cierpienia skarżącej nie może bowiem abstrahować od

długofalowych następstw doznanego bólu dla jej zdrowia psychicznego i fizycznego - potencjalnie szczególnie rozległych w przypadku młodych osób o delikatnej, wciąż kształtującej się konstrukcji psychicznej⁹⁰. W ocenie ciał międzynarodowych kluczowe jest również wzięcie pod uwagę ograniczonej autonomii osób małoletnich, wyrażających zgodę na akt seksualny. Jednostki te – jako nie w pełni świadome potencjalnych konsekwencji podejmowanych decyzji – nie powinny być zmuszone do ponoszenia dotkliwych konsekwencji owych wyborów. Rozumowanie to należy zastosować per analogiam również do kobiet będących ofiarami gwałtu oraz osobami niepełnosprawnymi intelektualnie⁹¹.

Ponadto konieczne jest zwrócenie uwagi na specyficzną stronę podmiotową, zachodzącą po stronie personelu medycznego, którą można określić bądź jako zamiar wywołania u ofiary cierpienia, bądź przynajmniej jako obojętność na powodowanie bólu. Programowe ignorowanie w takich okolicznościach stanu psychicznego kobiety spodziewającej się ciężko uszkodzonego dziecka wolno zakwalifikować jako zachowania wbrew udokumentowanym faktom. Przekonują o tym nie tylko przywołane tutaj sprawy, ale także seria wyroków sądowych zapadłych w związku z wadliwie prowadzonymi badaniami prenatalnymi, gdy niewiedza i późniejsza bezradność wobec dramatu doprowadzały kobiety do załamań psychicznych.⁹² Również zatem w tych przypadkach mamy do czynienia – co należy stanowczo podkreślić – z elementem premedytacji. Komponent ten nie jest obojętny dla stopnia dolegliwości, jakiego doświadcza ofiara. Należy bowiem uznać, że towarzysząca kobiecie świadomość biernej postawy personelu medycznego wobec będącego jej udziałem cierpienia, bądź – w wariacie mniej optymistycznym - chęci jej czynnego poniżenia, mogą w znacznym stopniu wzmacniać cierpienie psychiczne. W sposób

⁹⁰ W. Burek, Głosa do decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ..., s. 200.

⁹¹ Opinia Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 28 kwietnia 2011 r. nr 1608/2007, L.M.R. przeciwko Argentynie.

⁹² Zob. polskie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24.04.2013 r., sygn. I ACa 787/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19.02.2018 r., sygn. I ACa 379/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31.05.2017 r., sygn. I ACa 1059/16 (Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych Biura Informacji Publicznej)

bezpośredni znajduje to odzwierciedlenie w fakcie, iż kontekst premedytacji oraz celowości towarzyszący zadawaniu bólu umożliwia dokonanie klasyfikacji danego zachowania jako bardziej drastycznej formy maltretowania – tortur. Natomiast ignorancja oraz obojętność wobec niewątpliwie zadawanych cierpień spełniają znamiona przynajmniej niehumanitarnego traktowania.

Wreszcie, po trzecie, cierpienie psychiczne ofiary należy rozpatrywać w kontekście jej szczególnie trudnej sytuacji jako kobiety zmuszonej skonfrontować się z wizją potencjalnego cierpienia oraz przypuszczalnej śmierci przyszłego dziecka. Ocena ta wymaga zatem wzięcia pod uwagę zarówno: rodzaju choroby płodu, charakteru jego wad rozwojowych, jak ewentualnych zewnętrznych deformacji. W przypadku, gdyby utrudnienia w dostępie do aborcji uniemożliwiły kobiecie przeprowadzenie zabiegu, należy zaś uwzględnić również konieczność bezpośredniego, namacalnego zetknięcia się ofiary z bólem, jaki stał się udziałem dotkniętego chorobą lub upośledzeniem dziecka, potęgowanego na przykład przez konieczność karmienia go piersią.

Wnioski

Krytyczna analiza wskazanych przesłanek prowadzi do mało optymistycznej konkluzji, iż organy międzynarodowe w procesie kwalifikacji odmowy dostępu do aborcji z przyczyn embriopatologicznych jako naruszenia zakazu maltretowania, pozostają w istocie obojętne wobec wpływu, jaki na stopień cierpienia ofiary wywiera pozbawienie jej autonomii w procesie podejmowania decyzji związanych z własną reprodukcją. Narracja „matczynego bólu” dominuje tym samym nad perspektywą kobiety jako wolnej, niezależnej jednostki⁹³ - której odmawia się możliwości podjęcia samodzielnej, uświadomionej decyzji o przerwaniu ciąży - a sprowadza problem tylko do relacji wobec rodziny bądź społeczeństwa.

⁹³ R. Coomaraswamy, *To Bellow Like a Cow: Women, Ethnicity and the Discourse of Rights* [w:] *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, red. R.J. Cook, Philadelphia 1994, s.43-55.

W konsekwencji, przy ocenie źródła cierpienia ofiary pomijane są związki towarzyszącego jej bólu psychicznego z faktem wkroczenia państwa w sferę moralnej integralności kobiety.

W ramach postulatów *de lege ferenda* należy zatem wskazać na potrzebę uwzględnienia przez organy międzynarodowe kontekstu kwalifikowanego naruszenia wewnętrznej spójności człowieka jako przyczyny cierpienia kobiet, których prawo podmiotowe, zapewniające ochronę przed stosowaniem tortur bądź innych form maltretowania, zostaje pogwałcone. Przyjęcie odmiennej perspektywy grozi bowiem utrwalaniem w prawie międzynarodowym stereotypów związanych z „właściwą” rolą oraz pozycją kobiety w społeczeństwie⁹⁴.

Niemniej warto przy tym podkreślić, że praktykę organów międzynarodowych – szczególnie tych działających w ramach systemu ochrony praw człowieka ONZ - cechuje stosunkowo duża elastyczność oraz otwartość na zachodzące w optyce społecznej zmiany. Można zatem wysunąć tezę, iż zaakcentowanie perspektywy kobiety jako jednostki pozbawianej możliwości podejmowania decyzji w zakresie własnej reprodukcji będzie stanowić kolejny etap na drodze ewolucji linii orzeczniczej sensu largo w przedmiocie zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w związku z odmową lub ograniczeniem prawa do aborcji.

Bibliografia

- Amnesty International, Przerwanie ciąży, a prawa człowieka, s. 8 (https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/07/AI_przerywanie-cięży-a-prawa-czlowieka_web.pdf).
- E. Biernacka, Lustrzane odbicie problemów klinicznych płodu z wadą letalną u matki, *Kurier Medyczny* 13.I.2021, <https://www.termedia.pl/mz-Lustrzane-odbicie-problemow-klinicznych-plodu-z-wada-letalna-u-matki,40920.html>.

⁹⁴ A. Zureick, (En)Gendering..., s. 140.

- I.J. Bišta, Zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012.
- J. Braciak, Prawo do prywatności, Warszawa 2004.
- W. Burek, Głosa do decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ z dnia 24 października 2005 r. ws. Karen Noelia Llantoy Huaman przeciwko Peru. (K.L. v. Peru) – Skarga nr 1153/2003., „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, 2007, nr. 5.
- R. Coomaraswamy, To Bellow Like a Cow: Women, Ethnicity and the Discourse of Rights [w:] Human Rights of Women: National and International Perspectives, red. R.J. Cook, Philadelphia 1994.
- M. Debnath, D. Sharma, S. Mishra, Prenatal diagnosis of anencephaly and acrania in pregnant females – Report series of eight cases, „International Journal of Medical Science and Public Health” 2020, nr 5.
- A. Drzemczewski, The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of the European Convention of Human Rights, Strasburg 1984.
- J. Dutka, Przemoc wobec kobiet i kobieca agresja w kontekście ról płciowych i mylnego uznania („misrecognition”), „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2014, nr 2.
- J. Falski, Problem aborcji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie wyroku z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, „Przegląd Sejmowy”, 2016 nr 6.
- D. Ferenc-Kopeć, Definicje legalne w dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka [w:] Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz.2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014.
- A. Gałęska-Słiwka, Prawo do świadomego planowania rodziny – wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 2.
- L. Garlicki, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18., red. L. Garlicki, Tom. I, Warszawa 2010.
- M. Górski, Głosa do wyroku ETPC z dnia 26 maja 2011 r. 27617/04, LEX/el. 2011,

- B. Gronowska, Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- B. Gronowska, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r., „Palestra” nr 9-10/2011.
- W. Grudziński, *Przestępstwa umyślnego uszkodzenia ciała*, Warszawa 1968.
- L. Henkin, *Privacy and Autonomy*, *Columbia Law Review*, vol. 74, 1974.
- N.R. Kofferman, *Personal Autonomy in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Leiden 2010.
- J. Kondratiewa-Bryzik, *Prawa kobiet, a prawna ochrona płodu w świetle prawa międzynarodowego (wybrane aspekty)*, „Krytyka Prawa”, 2010 t. 2 nr 1.
- M. Królikowski, *Problem interpretacji tzw. przesłanki eugenicznej stanowiącej o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży [w:] Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010.
- M. Królikowski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- R. Kubiak, *Prawo medyczne (wyd. III)*, Warszawa 2017.
- B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz.*, red. A. Wąsek, Tom I, Warszawa 2004.
- M. Nesterowicz, Glosa do wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (III CSK 16/08), „Przeгляд Sądowy”, 2009, nr. 4.
- M. Nesterowicz, *Prawo do badań prenatalnych w świetle wyroków Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.R. przeciwko Polsce [w:] Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Romanowi Tokarczykowi*, Lublin 2012.
- M. Novak, *Trzy koncepcje wolności*, *Przeгляд Polityczny*, 19/20 1993.
- B. Nowak, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechów, Toruń 2006.
- M. Nowak, *What Practices Constitute Torture? US and UN Standards*, „*Human Rights Quarterly*”, 2006 nr 4.
- M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2000.
- M.A. Nowicki, *R.R. przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04*, [w:] *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2012*, LEX 2012.

- J. Różyńska, [w:] Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Tom II. Część 2, Warszawa 2019.
- A. Sakowicz, Prawnokarne gwarancje prywatności, Kraków 2006.
- S. Sykuna, Polityczny, prawny i etyczny wymiar normatywnego zakazu stosowania tortur [w:] Wymiar prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, Warszawa 2019.
- J.J. Thomson, A Defense of Abortion, "Philosophy & Public Affairs", Vol 1, No. 1 1971.
- R. Wieruszewski, [w:] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz., red. W. Sobczak, Warszawa 2012.
- A. Wnukiewicz-Kozłowska, Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym, Wrocław 2019.
- E. Zielińska, Przerwywanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie., Warszawa 1990.
- F. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część szczególna., red. A. Zoll, Tom II, Warszawa 2017.
- A. Zureick, (En)Gendering Suffering: Denial of Abortion as a Form of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, „Fordham International Law Journal” 2015, nr 1.

Abstract

Over the last two decades, there has been a shift in the perception of international bodies, which has contributed to broadening the material scope of the concept of torture and cruel, inhuman or degrading treatment. Accordingly, these bodies are increasingly willing to recognize, that in certain circumstances, denying or impeding a woman's access to abortion when the need to terminate a pregnancy is motivated by the finding of a serious fetal defect in the fetus, may be classified as such. A distinction is, however, made between cases in which the possibility of performing an abortion in the indicated circumstances is provided for in by national legislation and situations in which that legislation does not provide any guarantee in that regard. With respect to the first category,

the possibility of recognizing such restrictions as forms of maltreatment that violates human rights, is accepted by both the bodies operating within the framework of the Council of Europe and the UN system, as exemplified by the ECHR judgment in *R.R. v. Poland*. Obstructing access to abortion is then considered in the context of the state's failure to meet its obligation under national law to provide women with access to a legal medical procedure. On the other hand, the line of jurisprudence with respect to the second category of cases, which began with the opinion of the UN Human Rights Committee in the case of *K.L. v Peru* and developed, *inter alia*, in the *Amanda Mellet* case, is less well-established. In particular, so far, no uniform criteria have been indicated to recognize that in a given case the refusal of abortion was tantamount to a violation of the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment. However, the analysis of the arguments of the ECHR and the UN Human Rights Committee in the above-mentioned cases allows the identification of such circumstances, which do not form an otherwise closed list.