

**Η υπόθεση ΕΔΔΑ Α, Β και C κατά Ιρλανδίας μεταξύ δικαίου και ηθικής,  
το δικαίωμα στην άμβλωση  
και η χαμένη ευκαιρία για μια ευρωπαϊκή *Roe versus Wade*\***

**Της Χ. Μ. Ακριβοπούλου<sup>1</sup>**

**Διάγραμμα**

1. Εισαγωγή. Η χαμένη ευκαιρία του ΕΔΔΑ για μια ευρωπαϊκή *Roe versus Wade*.
2. Η άμβλωση στην ιρλανδική έννομη τάξη: νομοθεσία, νομολογία, κοινοτισμός και οι πιέσεις του ευρωπαϊκού και ενωσιακού δικαίου.
3. Τα κεντρικά επιχειρήματα του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Α, Β, C: η ηθική ως ερμηνεία του δικαίου.
4. Τα προβλήματα της Α, Β, C όσον αφορά την ταυτότητα, την ιδιωτικότητα και την προσωπική ανάπτυξη της γυναίκας.
5. Συμπεράσματα: Ο δρόμος μεταξύ ενός δικαιώματος στην άμβλωση και των θετικών υποχρεώσεων προστασίας της ιδιωτικότητας κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

**Summary:**

The A, B and C case in the ECtHR: A lost opportunity for a European *Roe versus Wade*

**1. Εισαγωγή. Η χαμένη ευκαιρία του ΕΔΔΑ για μια ευρωπαϊκή *Roe versus Wade*.**

Τα περιστατικά της υπόθεσης Α, Β και C κατά Ιρλανδίας αφορούν τρεις γυναίκες, οι οποίες με βάση την ιρλανδική νομοθεσία απαγόρευσης των αμβλώσεων υποχρεώθηκαν να τερματίσουν τις εγκυμοσύνες τους στο Ηνωμένο Βασίλειο. Οι τρεις υποθέσεις φέρουν επιμέρους διαφορές αλλά και σημαντικές ομοιότητες. Η Α, μια ιρλανδή γυναίκα με κατάθλιψη, άνεργη, ανύπαντρη, πάμφτωχη με τέσσερα παιδιά των οποίων έχει στερηθεί την επιμέλεια, διαπιστώνει την ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη της και αναγκάζεται να δανειστεί με υψηλό επιτόκιο, προκειμένου να ταξιδέψει μυστικά στο Ηνωμένο Βασίλειο για να τερματίσει την εγκυμοσύνη της. Η Β, επίσης ιρλανδή, χωρίς δυνατότητες να συντηρήσει τον εαυτό της και ένα παιδί, οδηγείται στην ίδια επιλογή, διαθέτοντας επίσης πενιχρά οικονομικά μέσα. Η C, λιθουανή και κάτοικος Ιρλανδίας, είναι και η μόνη που δικαιώνεται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, διεξάγει την άμβλωσή της στο Ηνωμένο Βασίλειο, φοβούμενη για τη διακινδύνευση της ζωής της και του παιδιού αφού η ίδια είναι καρκινοπαθής. Αδυνατεί να λάβει απαντήσεις στο ζήτημα του κινδύνου της υγείας της αλλά και να διενεργήσει την άμβλωση στη χώρα διαμονής της, παρά το γεγονός ότι το ιρλανδικό

---

\* Προδημοσίευση από το περιοδικό Δικαιώματα του Ανθρώπου.

<sup>1</sup> Δ. Ν. Δικηγόρος, Ειδική Επιστήμονας ΔΠΘ, Μεταδιδακτορική Υπότροφος ΙΚΥ.

δίκαιο επιτρέπει σε επίπεδο ‘εξαγγελίας’ την άμβλωση σε περίπτωση κινδύνου της ζωής της μητέρας.

Και οι τρεις περιπτώσεις, παρά τις επιμέρους διαφορές στην ένταση ή στην ποιότητα των πραγματικών περιστατικών, αποδίδουν γλαφυρά την εικόνα μιας έννομης τάξης η οποία απαγορεύει την άμβλωση, με τρόπο ο οποίος επάγει ένα *ανυπέρβλητο βάρος* (*undue burden*) στη γυναίκα που εγκυμονεί χωρίς να το επιθυμεί, δημιουργώντας σε βάρος της αδικαιολόγητες, διαπλεκόμενες διακρίσεις (*intersectionality*)<sup>2</sup>, πλήττοντας δηλαδή περισσότερα του ενός ταυτοτικά χαρακτηριστικά της, τόσο το φύλο όσο και την κοινωνική ή οικονομική της θέση. Περαιτέρω, το αυστηρό αυτό νομοθετικό πλαίσιο επάγει μια έντονα αποτρεπτική επίδραση (*chilling effect*) στις υπηρεσίες υγείας, στο προσωπικό τους αλλά και στον κοινωνικό περίγυρο των γυναικών αυτών, έχοντας ως συνέπεια την απομόνωση και το στιγματισμό τους. Πράγματι, κοινά χαρακτηριστικά των τριών υποθέσεων είναι η αδυναμία των γυναικών να συμβουλευθούν τις ιρλανδικές ιατρικές υπηρεσίες, η μυστικότητα έως και κοινωνική απομόνωση που αντιμετωπίζουν από τους γύρω τους<sup>3</sup>, καθώς και η αδυναμία τους να αντιμετωπίσουν τις μετεγχειρητικές συνέπειες (αιμορραγίες, φλεγμονές) του τερματισμού της κυήσεώς τους. Παράλληλα, είναι εμφανής και στις τρεις υποθέσεις η αβεβαιότητα των αιτουσών ως προς το ιρλανδικό νομοθετικό καθεστώς στο ζήτημα των αμβλώσεων<sup>4</sup>. Αντίστοιχη είναι τέλος και η διστακτικότητα των ιατρικών υπηρεσιών της Ιρλανδίας, η οποία οφείλεται στις αμφιβολίες που γεννά η διατήρηση ενός ποινικού νομοθετικού καθεστώτος του 19<sup>ου</sup> αιώνα<sup>5</sup>, το οποίο εμπεριέχει σοβαρές κυρώσεις για τη διεξαγωγή αμβλώσεων.

Απέναντι σε αυτό το πραγματικό και νομικό πλαίσιο, η απόφαση του ΕΔΔΑ επί της υποθέσεως A, B και C παρείχε τη δυνατότητα στο ΕΔΔΑ να τοποθετηθεί στα

---

<sup>2</sup> Για την ανερχόμενη αυτή θεωρητική συζήτηση του ζητήματος των διασταυρούμενων διακρίσεων, στη βάση περισσότερων του ενός ταυτοτικών χαρακτηριστικών βλ. *inter alia*, I. Kerner, «Intersectionality and Feminist Theory: Reflections on the Current Debate in Europe», *APSA, Annual Meeting in Toronto, September 3-6*, σελ. 1-8. Θερμές είναι η ευχαριστίες μου στην αναπλ. καθηγήτρια X. Δεληγιάννη-Δημητράκου για τη βοήθειά της στην εξοικείωσή μου με την έννοια της *intersectionality*, στο πλαίσιο σχετικής έρευνας που διεξάγει.

<sup>3</sup> Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της A η οποία φοβάται για τις συνέπειες που η άμβλωση είναι δυνατόν να επιφέρει στη διεκδίκηση της επιμέλειας των αντιμετωπίζει το πρόβλημα να μην καταφέρει να διεκδικήσει την επιμέλεια των παιδιών από τις κοινωνικές υπηρεσίες αν αποκαλυφθεί η άμβλωσή της, βλ. A, B και C *κατά Ιρλανδίας*, No 25579/05, 16 Δεκεμβρίου 2010, §13 επ.

<sup>4</sup> Με χαρακτηριστικότερη την περίπτωση της C, η οποία αν και διέθετε δυνάμει δικαίωμα άμβλωσης στην Ιρλανδία, αγνοούσε τις νομοθετικά κατοχυρωμένες δυνατότητές της, βλ. A, B και C, ό.π. §26 επ.

<sup>5</sup> Βάσει του αγγλικού κοινοδικαίου το 18<sup>ο</sup> αιώνα, η άμβλωση θεωρούνταν νόμιμη έως ότου λάβουν χώρα οι πρώτες κινήσεις του εμβρύου (*quickening*). Βλ. H. A. Güngör, «Autonomy, Abortion and Pain Criteria: An Ethical Approach», σε Ch. M. Akrivopoulou/ Ath. Psygkas (επιμ.), *Personal Data Privacy and Protection in a Surveillance Era: Technologies and Practices*, Information Science Reference, Hershey-New York, 2011, σελ. 124-141 (126). Βλ. την Πράξη των Αδικημάτων έναντι του Προσώπου του 1861 (*Offences Against the Person Act*), η οποία προβλέπει τρία έτη φυλάκισης σε τέτοιες περιπτώσεις. Η Πράξη Διατήρησης της Ζωής του Παιδιού του 1929 (*Infant Life Preservation Act*), δημιούργησε εξαίρεση για τις αμβλώσεις που γίνονται με καλή πίστη για την προστασία της ζωής της μητέρας από διακινδύνευση.

ουσιαστικά ζητήματα που θέτει η διατήρηση του αυστηρού νομοθετικού πλαισίου για τις αμβλώσεις στην Ιρλανδία, όσον αφορά το σύστημα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης. Πράγματι, σε πολλές αντίστοιχες περιπτώσεις, υποθέσεις αμβλώσεων, όπως η υπόθεση *D κατά Ιρλανδίας*<sup>6</sup> και *Tysiak κατά Πολωνίας*<sup>7</sup> το ΕΔΔΑ έχει αποφύγει να αναγνωρίσει το δικαίωμα στην άμβλωση, όπως και αντίστοιχα το δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή. Από αυτή την άποψη, ποιά νέα δυνατότητα του προσέφερε η υπόθεση *A, B και C κατά Ιρλανδίας*; Κανείς δεν περίμενε από το ΕΔΔΑ να αναγνωρίσει στην υπόθεση *A, B και C* το δικαίωμα στην άμβλωση, ως θεμελιώδες δικαίωμα το οποίο απορρέει από το άρθρο 8, ούτε όμως και να διαπιστώσει οριστικά αν το έμβρυο συνιστά ή όχι υποκείμενο του δικαιώματος στη ζωή κατά το άρθρο 2 της Σύμβασης. Ο ρόλος του ΕΔΔΑ δεν είναι σε καμία περίπτωση να επιβάλει σε κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης τη διάπλαση ενός δικαιώματος, η ύπαρξη του οποίου είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί ακόμη και από κράτη μέλη με ήπια και επιτρεπτικά για τις αμβλώσεις νομοθετικά πλαίσια<sup>8</sup>.

Ωστόσο, δεν θα πρέπει να μας διαφύγει ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αναδεικνύουν μια σειρά από δευτερογενείς αν και άμεσα εξαρτημένες από το απαγορευτικό για τις αμβλώσεις νομοθετικό καθεστώς, συνέπειες. Αυτές μπορούσε το ΕΔΔΑ να τις επισημάνει, χαράσσοντας με τον τρόπο αυτό μια διαδρομή και για την ίδια την ιρλανδική έννομη τάξη, ούτως ώστε να απεγκλωβιστεί από ένα επαχθές για τα δικαιώματα των γυναικών νομοθετικό πλαίσιο. Με ποιο τρόπο; Αναδεικνύοντας την έννοια του «επαχθούς βάρους» (*undue burden*) που το νομοθετικό πλαίσιο αμβλώσεων επάγει στις γυναίκες, επιβάλλοντας τους την ταυτότητα της μητέρας, την εικόνα της εγκύου και το συμβολισμό της «ιερότητας» της ζωής εμβρύου, ως προσβολή του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ)· τονίζοντας την αδικαιολόγητη διάκριση που υφίσταται, ακόμη και σε κοινωνικό επίπεδο, μεταξύ γυναικών που διαθέτουν ή μη τα οικονομικά μέσα, για τη διενέργεια αμβλώσεων εκτός Ιρλανδίας. Η αδικαιολόγητη αυτή διάκριση οδηγεί σε πολλαπλή προσβολή των ταυτοτικών χαρακτηριστικών της γυναίκας (φύλο σε συνδυασμό με την κοινωνική και οικονομική θέση) προσβάλλοντας άμεσα το άρθρο 14 ΕΣΔΑ. Παράλληλα, η έλλειψη πληροφόρησης, μετεγχειρητικής ιατρικής φροντίδας και ψυχικής υποστήριξης δοκιμάζουν τα όρια των άρθρων 3, 10 αλλά και 8 ΕΣΔΑ, ιδίως όσον αφορά την προστασία της φυσικής και ψυχικής ακεραιότητας του

<sup>6</sup> ΕΔΔΑ, *D κατά Ιρλανδίας*, No 26499/02, 28 Ιουνίου 2006.

<sup>7</sup> Η Πολωνία διαθέτει μια σχεδόν εξίσου αυστηρή νομοθεσία κατά των αμβλώσεων με αυτή της Ιρλανδίας, βλ. ΕΔΔΑ, *Tysiak κατά Πολωνίας*, No 5410/03, 20 Μαρτίου 2007.

<sup>8</sup> Η ύπαρξη ενός τέτοιου δικαιώματος αναγνωρίζεται ωστόσο στη θεωρία, ως πτυχή του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, βλ. C. Zampas/ J. M. Gher, «Abortion as a Human Right –International and Regional Standards», *Human Rights Law Review*, 2008, σελ. 249-297.

προσώπου που προστατεύεται στο πλαίσιο του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου<sup>9</sup>.

## **2. Η άμβλωση στην ιρλανδική έννομη τάξη: νομοθεσία, νομολογία, κοινοτισμός και οι πιέσεις του ευρωπαϊκού και ενωσιακού δικαίου.**

Στη διεθνή συνταγματική θεωρία και τη φιλοσοφία δυο είναι οι σημαντικότερες προσεγγίσεις του ζητήματος των άμβλώσεων: η *φιλελεύθερη* και η *κοινοτιστική*<sup>10</sup>. Η φιλελεύθερη θεώρηση θεωρεί την άμβλωση ως δικαίωμα, το οποίο απορρέει από την αυτονομία της γυναίκας και το δικαίωμα της στην ιδιωτική ζωή. Στο πλαίσιο της, υποστηρίζεται ότι η λήψη της απόφασης για τη διεξαγωγή μιας άμβλωσης ανήκει αποκλειστικά στη γυναίκα, στο πλαίσιο της δυνατότητάς της να λαμβάνει ελεύθερα κάθε απόφαση που αφορά το σώμα της. Παρά τη σημασία της, η θεώρηση αυτή έχει το μειονέκτημα ότι δικαιολογεί την άμβλωση στο πλαίσιο μιας αφηρημένης, 'ιδιοκτησιακής' κατανόησης του ανθρώπινου σώματος<sup>11</sup>. Από την άλλη, η κοινοτιστική θεώρηση δίνει έμφαση τόσο στις αξίες της κοινωνίας, αναφορικά με την προστασία της ζωής του εμβρύου, όσο και στο μερίδιο που άλλα πρόσωπα, για παράδειγμα ο πατέρας, πρέπει να διαθέτουν στη λήψη της απόφασης του τερματισμού μιας εγκυμοσύνης αλλά και στην εγγενή, αντικειμενική αξία που η αγέννητη ζωή διαθέτει, αν όχι ως υποκείμενο του δικαίου ή ως υποκείμενο δικαιωμάτων, πάντως ως μια μορφή ζωής<sup>12</sup>. Το κυριότερο μειονέκτημα της θεώρησης αυτής είναι ότι δικαιολογεί την είσοδο εννοιών όπως η ηθική, η θρησκεία και οι κοινωνικές αντιλήψεις, στο πεδίο του δικαίου και της απόλαυσης των δικαιωμάτων της γυναίκας-μητέρας. Η ιρλανδική έννομη τάξη εντάσσεται αναμφίβολα μια από τις πιο ενδεικτικές και ακραίες μορφές εφαρμογής της κοινοτιστικής προσέγγισης στο ζήτημα των άμβλώσεων.

### **A. Το νομοθετικό και Συνταγματικό πλαίσιο των άμβλώσεων στην ιρλανδική έννομη τάξη (1861-1983).**

---

<sup>9</sup> Βλ. Α, Β και C, ό.π. §22.

<sup>10</sup> Για τη σχετική διαμάχη μεταξύ των δυο προσεγγίσεων, βλ. A.-M. Glendon, *Rights Talk*, Free Press, New York 1991.

<sup>11</sup> Βλ. S. M. Alford, «Is self-abortion a fundamental right?», *Duke L.J.*, 2003, σελ. 1011-1029. Επίσης, T. Hall, «Abortion, the Right to Life, and Dependence», *Social Theory and Practice*, 1995, σελ. 405-430 και E. Feser, «Self-Ownership, Abortion, and the Rights of Children: Toward a more Conservative Libertarianism», *Journal of Libertarian Studies*, 2004, σελ. 91-114.

<sup>12</sup> Μια σύνοψη των βασικών θέσεων της κοινοτιστικής θεώρησης βλ. J. L. Cohen, *Regulating Intimacy: A new legal paradigm*, Princeton University Press, 2004, σελ. 38 επ. Επίσης, βλ. M. J. Sandel, *Liberalism and the limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1982, 179-183.

Το ιρλανδικό Σύνταγμα (Bunreacht na hÉireann) υιοθετήθηκε το 1937, σε μια περίοδο που η διατήρηση και η περιχαράκωση της καθολικής ταυτότητας διέθετε ιδιαίτερη σημασία, εξ αιτίας της νωπής ανεξαρτητοποίησης της Ιρλανδίας από το Προτεσταντικό Ηνωμένο Βασίλειο<sup>13</sup>. Έτσι, παρά το γεγονός ότι μέχρι το 1937 η απαγόρευση των αμβλώσεων στην Ιρλανδία διέθετε αποκλειστικά νομοθετικό χαρακτήρα<sup>14</sup>, στην ιρλανδική συνταγματική θεωρία είχε επικρατήσει η άποψη ότι η απαγόρευση αυτή επιβεβαιώνονταν από το 'εγγενές', καθολικό πνεύμα του Συντάγματος του 1937. Ειδικότερα, υποστηρίζονταν η άποψη ότι το ιρλανδικό Σύνταγμα, απηχώντας την ιρλανδική φυσικοδικαϊκή παράδοση, προστάτευε το δικαίωμα στην αγέννητη ζωή, ως θεμελιώδη και άγραφη συνταγματική αξία (*unenumerated value*)<sup>15</sup>. Ουσιαστικά, η αγέννητη ζωή κατανοούνταν ως μια μορφή ζωής, ένα ατελές υποκείμενο του δικαίου που απολάμβανε τη θεμελιώδη προστασία της προσωπικής ελευθερίας, ισότιμα με τη μητέρα<sup>16</sup>. Επρόκειτο πραγματικά για ένα αμφιλεγόμενο δόγμα, στο βαθμό που πάντως η καταστροφή του εμβρύου δεν συνιστούσε ποτέ έως και σήμερα ανθρωποκτονία στην ιρλανδική έννομη τάξη και κατά συνέπεια, το ίδιο το έμβρυο δεν θεωρήθηκε ποτέ άνθρωπος ή μια ολοκληρωμένη ύπαρξη.

Το θέμα της ρητής προστασίας της αγέννητης ζωής στο ιρλανδικό Σύνταγμα τέθηκε με τρόπο άμεσο στο δημοψήφισμα του 1983. Ωστόσο, ήδη στο προγενέστερο χρονικό διάστημα είχε διαμορφωθεί τόσο στην ίδια την ιρλανδική έννομη τάξη όσο και στη βρετανική και αμερικανική ένα περιβάλλον φιλελευθεροποίησης του γάμου, και της αναπαραγωγής. Ουσιαστικά, η ρητή θετικοποίηση της απαγόρευσης των αμβλώσεων στο ιρλανδικό Σύνταγμα συνιστούσε μια απάντηση στο προοδευτικό αυτό περιβάλλον. Έτσι, στην περίφημη υπόθεση *McGee versus Attorney General*<sup>17</sup> το ιρλανδικό Ανώτατο Δικαστήριο (Cúirt Uachtarach na Héireann) υπογράμμισε πως η

---

<sup>13</sup> Με κύριο συντάκτη του τον Eamon de Valera, ηγέτη του αγώνα της ιρλανδικής ανεξαρτησίας. Βλ. D. Keogh/ A. McCarthy, *The making of the Irish Constitution 1937*, Mercier Press, Cork, 2007. Επίσης, T. Murphy/ P. Twomey, *Ireland's evolving Constitution 1937-1997: Collective Essays*, Hart Publishing, Oxford, 1998.

<sup>14</sup> Βλ. *supra* υποσ. 5.

<sup>15</sup> Τα θεμελιώδη δικαιώματα προστατεύονται από το Ιρλανδικό Σύνταγμα στα άρθρα 40-44 αλλά και διάσπαρτα σε άλλα σημεία του (για παράδειγμα στο άρθρο 15.5.2. υφίσταται η απαγόρευση της θανατικής ποινής, στο άρθρο 38.1. κατοχυρώνεται το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη κ.α.). Ειδικότερα, το άρθρο 40.3.1 κατοχυρώνεται η προστασία των 'προσωπικών δικαιωμάτων' του υποκειμένου και ειδικότερα η προστασία της ζωής, του προσώπου, του ονόματος και της ιδιοκτησίας. Εξ αιτίας της γενικής αναφοράς του άρθρου σε προσωπικά δικαιώματα, η συνταγματική ρύθμιση συνιστά πηγή και ρήτρα ανάδυσης και διάπλασης περαιτέρω, άγραφων δικαιωμάτων, όπως η προστασία της ιδιωτικότητας στο πλαίσιο του γάμου, καθώς και το δικαίωμα της ανύπαντρης μητέρας στην επιμέλεια των παιδιών της. Βλ. B. Doolan, *Constitutional Law and Constitutional Rights in Ireland*, Gill & MacMillan Ltd, London, 1994. Από πολλές απόψεις η εξελιξιμότητα του ιρλανδικού συνταγματικού κειμένου έρχεται σε πλήρη αντίφαση με τη στασιμότητα που διακρίνει το ζήτημα των αμβλώσεων στην έννομη αυτή τάξη.

<sup>16</sup> Για μια επισκόπηση των αντιλήψεων αυτών και της προέλευσής τους, βλ. C. Millen, *The Right to Privacy in the United States and Ireland*, Blackhall Publishing, Dublin, 1999.

<sup>17</sup> [1974] I. R. 284 (Ir. S. C.).

άμβλωση απαγορεύονταν με βάση το κοινό δίκαιο και το ιρλανδικό Σύνταγμα, καθώς και ότι ένα δικαίωμα στην άμβλωση δεν ήταν δυνατόν να συναχθεί από το συνταγματικό δικαίωμα στην προστασία της ιδιωτικότητας. Εντούτοις, δέχθηκε ότι η προστασία της ιδιωτικότητας στο πλαίσιο του γάμου συμπεριλαμβάνει και τη χρήση αντισύλληψης, κατ' ερμηνεία της ρήτρας περί «προσωπικών δικαιωμάτων» του άρθρου 40.3. του ιρλανδικού Συντάγματος. Ήταν μια νομολογιακή εξέλιξη, η οποία σε συνδυασμό με τη φιλελεύθερη αγγλική Πράξη για τις Αμβλώσεις (Abortion Act) του 1967<sup>18</sup>, μπορούσε να λειτουργήσει ως υπόβαθρο για τη νομιμοποίηση των αμβλώσεων στην Ιρλανδία. Πράγματι, επρόκειτο για νομολογία αντίστοιχη με την αμερικανική *Griswold versus Connecticut*<sup>19</sup>, η οποία προετοίμασε το έδαφος για τη *Roe versus Wade*<sup>20</sup>. Με δυο λόγια, θα μπορούσε να επαναληφθεί το αμερικανικό προηγούμενο, όπου η αναγνώριση δικαιωμάτων αντισύλληψης προετοίμασε ουσιαστικά την αναγνώριση του δικαιώματος άμβλωσης στις ΗΠΑ.

Στο πλαίσιο αυτό, ξεκίνησε στην Ιρλανδία μια ολόκληρη εκστρατεία για το σεβασμό της αγέννητης ζωής με στόχο μια συνταγματική αναθεώρηση η οποία θα παρείχε περαιτέρω εγγυήσεις για την προστασία της. Πράγματι, με το σχετικό δημοψήφισμα του 1983, επετεύχθη η Όγδοη Τροποποίηση του ιρλανδικού Συντάγματος, όπου και αναγνωρίστηκε ρητά το δικαίωμα του αγέννητου στη ζωή. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 40.3.3. του ιρλανδικού Συντάγματος μετά την Όγδοη Τροποποίηση:

«Το κράτος αναγνωρίζει το δικαίωμα του αγέννητου στη ζωή και με σεβασμό στο ισότιμο δικαίωμα στη ζωή της μητέρας, εγγυάται με τη νομοθεσία του να σέβεται και στο βαθμό που είναι

---

<sup>18</sup> Η αγγλική Πράξη για τις Αμβλώσεις του 1967 (Abortion Act) καθιστούσε νόμιμη την άμβλωση πριν το χρονικό σημείο βιωσιμότητας του εμβρύου, στις περιπτώσεις που δυο γιατροί βεβαίωναν ότι το παιδί θα γεννιούνταν με κάποια σοβαρή αναπηρία ή αν η εγκυμοσύνη έθετε σε κίνδυνο την υγεία ή τη ζωή της μητέρας ή κάποιου από τα άλλα υπάρχοντα παιδιά της σε σχέση με τη σημασία της ίδιας της εγκυμοσύνης (γνωστή και ως 'Two Signatures Act'). Βλ. A. -M. E.W. Sterling, «The European Union and Abortion Tourism: Liberalizing Ireland's Abortion Law», *B. C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1997, σελ. 385- (388).

<sup>19</sup> Βλ. 381, U. S. 479, (1965). Με την απόφαση αυτή το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ ακύρωσε ομοσπονδιακό νόμο με τον οποίο απαγορευόταν η κατοχή, πώληση και διακίνηση αντισυλληπτικών σε παντρεμένα ζευγάρια. Το Δικαστήριο για πρώτη φορά μίλησε στην απόφαση αυτή για τη «ζώνη ιδιωτικότητας» του υποκειμένου.

<sup>20</sup> Βλ. 410, U.S. 113, (1973). Πρόκειται για μια από τις πιο αμφιλεγόμενες αποφάσεις του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ στη διάρκεια του 20<sup>ου</sup> αιώνα και σαφέστατα απόφαση-σταθμό για το ζήτημα των αμβλώσεων στο σχετικό αμερικανικό θεωρητικό διάλογο. Το Δικαστήριο ακύρωσε πολιτειακή νομοθεσία, η οποία απαγόρευε την άμβλωση, εκτός από τις περιπτώσεις που αυτή κρινόταν απαραίτητη για να σωθεί η ζωή της εγκύου. Το Δικαστήριο βάσισε την απόφασή του στη Δέκατη Τέταρτη Τροποποίηση και στη «ζώνη της ιδιωτικότητας», υπέρ της οποίας είχε ήδη αποφανθεί στην απόφαση *Griswold v. Connecticut*. Το αμφιλεγόμενο θέμα που δημιούργησε η απόφαση ήταν το πώς θα προστατεύονταν τελικά το δικαίωμα στην άμβλωση. Το Δικαστήριο διαίρεσε την εγκυμοσύνη σε τρία τρίμηνα. Απαγόρευσε κάθε περιορισμό στις αμβλώσεις για το πρώτο, επέτρεψε ρυθμίσεις που αφορούν αποκλειστικά την προστασία της γυναίκας στο δεύτερο, ενώ απαγόρευσε πλήρως τις αμβλώσεις στο τρίτο με επιχείρημα και όριο τη «βιωσιμότητα του εμβρύου». Βλ. A. Τσαούση-Χατζή, «Το δικαίωμα στην άμβλωση στις Η.Π.Α. Τριάντα χρόνια μετά την ιστορική απόφαση *Roe v. Wade*», *ΔτΑ*, 27/2005, σελ. 1107-1168.

εφαρμόσιμο, με τους νόμους του να υπερασπίζεται και να υπεραμύνεται το δικαίωμα αυτό (δική μας μετ.)».

## **B. Η ιρλανδική νομολογία στο ζήτημα της απαγόρευσης των αμβλώσεων *vis à vis* με το ΕΔΔΑ και το ΔΕΚ: οι υποθέσεις *Open Door*, *Gorgan*, *X* και *C*.**

Εν τη απουσία ενός νόμου ο οποίος να ρυθμίζει τις προϋποθέσεις στάθμισης μεταξύ των δικαιωμάτων στην αγέννητη ζωή και στη ζωή της μητέρας, ουσιαστικά από το 1983 και μετά, η ερμηνεία του εν λόγω άρθρου, η στάθμιση και η προστασία των σχετικών δικαιωμάτων, εναποτέθηκαν στη νομολογία του ιρλανδικού Εφετείου και του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ιρλανδίας. Η πρώτη υπόθεση που απασχόλησε την ιρλανδική νομολογία ήταν η *SPUC versus Open Door*<sup>21</sup>. Η *SPUC*<sup>22</sup>, ιρλανδικός οργανισμός για την προστασία της αγέννητης ζωής, οδήγησε καταρχήν στο ιρλανδικό Εφετείο και στη συνέχεια στο Ανώτατο Δικαστήριο δυο συμβουλευτικούς σε ζητήματα αμβλώσεως οργανισμούς, την *Open Door Counseling Ltd* και την *Dublin Well Woman Center Ltd*. Το Ανώτατο Δικαστήριο ενίσχυσε την άποψη του Εφετείου ότι οι δυο οργανισμοί ασκούσαν παράνομη δραστηριότητα σύμφωνα με το άρθρο 40.3.3. του ιρλανδικού Συντάγματος, υπογραμμίζοντας ότι, «η παροχή πληροφοριών για αμβλώσεις υποβοηθούσε την απόλυτη καταστροφή της ανθρώπινης ζωής»<sup>23</sup>. Η κεντρική επιχειρηματολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου επικεντρώθηκε στον απόλυτο χαρακτήρα του δικαιώματος στη ζωή, όπως αυτό αναγνωρίζεται στο ιρλανδικό Σύνταγμα. Κατά την άποψη αυτή, το δικαίωμα στη ζωή θα πρέπει να ιεραρχείται σε αφηρημένο επίπεδο ως ανώτερο (*right as trump*) από τα δικαιώματα στην ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης<sup>24</sup>.

Η υπόθεση οδηγήθηκε από τις *Open Door* και *Dublin Well Woman* στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στη συνέχεια στο ΕΔΔΑ με κεντρικό επιχείρημα την παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ, στο οποίο προστατεύεται το δικαίωμα έκφρασης και πληροφόρησης. Η Επιτροπή αποφάσισε υπέρ των δυο οργανισμών, θεωρώντας ότι ο περιορισμός που τους επιβλήθηκε, προσέβαλλε το άρθρο 10 ΕΣΔΑ, το οποίο προστατεύει την έκφραση και την πληροφόρηση, στο βαθμό που δεν ήταν αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία αλλά και δεν απέρρευε ευκρινώς από το συνταγματικό κείμενο<sup>25</sup>. Το ΕΔΔΑ<sup>26</sup> κατέληξε στο ίδιο προστατευτικό για το δικαίωμα της

<sup>21</sup> [1988] I. R. 593 (Ir. H. Ct).

<sup>22</sup> Society for the Protection of Unborn Children, Ireland.

<sup>23</sup> Ibid 617.

<sup>24</sup> [1988] I. R. 618 (624-625) (Ir. S. C.).

<sup>25</sup> Βλ. Απόφαση της Επιτροπής, *Open Door Counseling Ltd* και *Dublin Well Woman Center Ltd κατά Ιρλανδίας*, No 14234/88, 14235/88, της 24 Απριλίου 1991.

<sup>26</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, *Open Door Counseling Ltd* και *Dublin Well Woman Center Ltd κατά Ιρλανδίας*, No 14234/88, 14235/88, 29.10.1992. Βλ. G. D. Lee, «Ireland's Constitutional Protection of the Unborn: Is it in Danger?», *Tulsa J. Comp. & Int'L.J.*, 2000, σελ. 413- 444 (423).

πληροφόρησης συμπέρασμα, δικαιώνοντας όμως έμμεσα μέσω του συλλογισμού του, κάποιες πτυχές της ιρλανδικής πολιτικής στο θέμα των αμβλώσεων. Έτσι, το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι ο περιορισμός που επιβλήθηκε στην ελευθερία της έκφρασης των δυο οργανισμών και στην άσκηση του δικαιώματος πληροφόρησης ήταν δυσανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της προστασία του αγέννητου, διότι είχε απόλυτο, ανελαστικό χαρακτήρα και διότι δεν ήταν αναγκαίος αφού ήδη πολλές ιρλανδές ταξίδευαν και πληροφορούνταν για το δικαίωμά του στην άμβλωση στο γειτονικό Ηνωμένο Βασίλειο και άλλες ευρωπαϊκές χώρες. Το ΕΔΔΑ, όμως, στην απόφαση Open Door διατύπωσε ένα συλλογισμό τον οποίο σε μεγάλο βαθμό διατήρησε και στη σχολιαζόμενη υπόθεση A, B, C<sup>27</sup>. Το ΕΔΔΑ, έτσι, επισήμανε το ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν τα κράτη μέλη στον προσδιορισμό της ηθικής μιας κοινότητας, καθώς και των περιορισμών ή απαγορεύσεων που είναι δυνατόν να επιβληθούν για την προστασία της<sup>28</sup>.

Ενώ ακόμη η υπόθεση Open Door ήταν εκκρεμής στο Δικαστήριο του Στρασβούργου, η SPUC ιρλανδικός οργανισμός για την προστασία των αγέννητων παιδιών οδήγησε στο ιρλανδικό Εφετείο τρία φοιτητικά σωματεία, τα οποία διένεμαν προνοιακό υλικό, εντός του οποίου εμπεριέχονταν και πληροφορίες για τη διεξαγωγή αμβλώσεων στο εξωτερικό. Στην υπόθεση SPUC κατά Grogan<sup>29</sup>, τα φοιτητικά σωματεία προέβαλλαν έναντι του ισχυρισμού ότι η διανομή του επίμαχου υλικού παραβίαζε το άρθρο 40.3.3 του ιρλανδικού Συντάγματος, τα οικονομικά δικαιώματά τους τα οποία απέρρεαν από το κοινοτικό δίκαιο και αφορούσαν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών<sup>30</sup>. Ειδικότερα, τα φοιτητικά σωματεία επικαλέστηκαν τα άρθρα 59 και 60 (πλέον 49 και 50) της Συνθήκης της Ρώμης (ΕΟΚ), υποστηρίζοντας ότι διέθεταν το δικαίωμα να πληροφορούνται για τις υπηρεσίες που διατίθενται σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) αλλά και να διακινούν τις πληροφορίες αυτές.

Το Εφετείο, συμφωνώντας επί της αρχής ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών στο πλαίσιο της ΕΕ περιελάμβανε και το δικαίωμα πληροφόρησης για αυτές, υπέβαλλε σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (σήμερα Δικαστήριο της ΕΕ). Το ΔΕΚ ενέμεινε σε μια καθαρά 'οικονομική' προσέγγιση του ζητήματος, αποδέχθηκε ότι η άμβλωση ενέπιπτε στη έννοια της 'υπηρεσίας', θεωρώντας όμως ότι δεν εμπεριέχονταν σε

---

<sup>27</sup> Πρβ. A, B, και C, ό.π. §237 επ.

<sup>28</sup> Βλ. Open Door, ό.π. § 68.

<sup>29</sup> [1989] I. R. 753 (Ir. H. Ct.).

<sup>30</sup> Είναι εντυπωσιακή η έλλειψη του δόγματος της *state action* ή τριτενέργειας στο Ιρλανδικό Συνταγματικό Δίκαιο. Τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία η ύπαρξη ενός δικαιώματος του υποκειμένου οδηγεί στην υποχρέωση ενός άλλου να μην το παραβιάσει εκτός εάν είναι φορέας ενός ανταγωνιστικού δικαιώματος που υπερισχύει. Βλ. C. O' Mahony, «Societal Change and Constitutional Interpretation», *Irish Journal of Legal Studies*, 2010, σελ. 71-115 (80 επ.).



αυτήν οι φοιτητικές ενώσεις, οι οποίες δεν παρείχαν τέτοιου είδους υπηρεσίες<sup>31</sup>. Η υπόθεση αυτή, η οποία κατέστησε προφανή τα όρια του άρθρου 40.3.3 έναντι της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου σε ζητήματα οικονομικής φύσης, όπως η παροχή υπηρεσιών αμβλώσεων, οδήγησε στην υιοθέτηση του 17<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου στη Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992), βάση του οποίου το ΔΕΚ θα έπρεπε να θεωρεί σε ενδεχόμενες συγκρούσεις μεταξύ κοινοτικού δικαίου και άρθρου 40.3.3 του ιρλανδικού Συντάγματος, ως υπέρτερο το τελευταίο.

Σε αυτό το σύνθετο περιβάλλον, η ιρλανδική κοινή γνώμη και η ιρλανδική νομολογία ήρθαν αντιμέτωπα με την υπόθεση *Attorney General versus X κ. ά.* Επρόκειτο για την πρώτη υπόθεση άμβλωσης που υπερέβαινε το ζήτημα της πληροφόρησης και έκφρασης σε σχέση με τις αμβλώσεις και εισέρχονταν στον πυρήνα: *στη στάθμιση των κατά το Ιρλανδικό Σύνταγμα ισότιμων δικαιωμάτων μητέρας και παιδιού*. Η υπόθεση αφορούσε την επιβολή περιοριστικών μέτρων απαγόρευσης μετακίνησης στο εξωτερικό για τη διενέργεια άμβλωσης, σε δεκατετράχρονη που είχε πέσει θύμα βιασμού, είχε μείνει κατ' αποτέλεσμα έγκυος και εμφάνιζε έντονες τάσεις αυτοκτονίας. Τα απαγορευτικά περιοριστικά μέτρα είχαν παραχωρηθεί από το ιρλανδικό Εφετείο έπειτα από αίτημα του Γενικού Εισαγγελέα. Το Εφετείο θεώρησε κατά την εκδίκαση της αίτησής του ως απόλυτο το δικαίωμα της ζωής του αγέννητου παιδιού, υπογραμμίζοντας ότι η πιθανότητα αυτοκτονίας της μητέρας εξ αιτίας της διάταξης της απαγόρευσης άμβλωσης ήταν πολύ μικρότερη σε έκταση, από το βέβαιο τερματισμό της ζωής του αγέννητου παιδιού της που η μη έκδοσή της θα συνεπάγονταν<sup>32</sup>. Στην αντίθετη απόφασή του, το Ανώτατο Δικαστήριο ανάχθηκε στη 'πραγματική ερμηνεία' του άρθρου 40.3.3., διατυπώνοντας την άποψη ότι αν ένας πραγματικός κίνδυνος συντρέχει για τη ζωή (και όχι απλώς την υγεία) της μητέρας, ο οποίος είναι δυνατόν να αποφευχθεί μόνο με τον τερματισμό της εγκυμοσύνης, τότε είναι διεξαγωγή άμβλωσης καθίσταται νόμιμη<sup>33</sup>. Με την υπόθεση *X*, ο απόλυτος χαρακτήρας του δικαιώματος στην προστασία της αγέννητης ζωής απέκτησε στην πράξη και όχι μόνο σε επίπεδο συνταγματικής εξαγγελίας ένα μικρό αλλά πρωτοφανές για το ιρλανδικό δίκαιο όριο: *αυτό της πραγματικής διακινδύνευσης της ζωής της μητέρας*<sup>34</sup>.

Η πολύκροτη για την Ιρλανδία υπόθεση *X* κατέληξε στο περίφημο δημοψήφισμα του 1992, το οποίο συνδέθηκε με την επικύρωση της Συνθήκης του Μάαστριχτ αλλά και με την 'επικύρωση' της απόφασης *X*. Έτσι, με την Δέκατη Τρίτη και την Δέκατη Τέταρτη Τροποποίηση του ιρλανδικού Συντάγματος προστέθηκαν το

<sup>31</sup> ECJ, Case C- 159/90, *Spuc versus Grogan*, 1991 E.C.R. I-4733.

<sup>32</sup> [1992] 1 I.R. 12 (Ir. S. C.).

<sup>33</sup> [1992] 1 I.R. 53-54 (Ir. S. C.).

<sup>34</sup> Βλ. A. M. Clifford, «Abortion in International Waters off the Coast of Ireland: Avoiding a Collision between Irish Moral Sovereignty and the European Union», *Pace International Law Review*, 2002, σελ. 385-432 (407).

δικαίωμα πληροφόρησης και το δικαίωμα μετακίνησης για τη διενέργεια άμβλωσης στο άρθρο 40.3.3:

«Η παράγραφος αυτή δεν θα περιορίσει την ελευθερία μετακίνησης από αυτό σε άλλο κράτος. Η παράγραφος αυτή δεν θα περιορίσει την ελευθερία να λάβει ή να διαθέσει κανείς, εντός του κράτους, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που τίθενται στο νόμο, πληροφορίες σχετικά με τις υπηρεσίες που νόμιμα διατίθενται σε άλλο κράτος (δική μας μετ.)».

Πράγματι, οι δυο Τροποποιήσεις επικύρωσαν την απόφαση *X*, ιδίως διότι με το δημοψήφισμα απορρίφθηκε η πρόταση συνταγματικής απαγόρευσης των αμβλώσεων στις περιπτώσεις που ο κίνδυνος για τη ζωή της γυναίκας προέρχονταν από την πρόθεσή της να τερματίσει τη ζωή της. Η απόρριψη της πρότασης αυτής, η οποία ουσιαστικά θα ‘ακύρωνε’ το κανονιστικό αποτέλεσμα της υπόθεσης *X*, υποδείκνυε ότι η ιρλανδική κοινή γνώμη ήταν αποφασισμένη να προχωρήσει μπροστά στο ζήτημα των αμβλώσεων. Ωστόσο, προτίθετο να προχωρήσει μόνο ένα μικρό βήμα. Έτσι, προκειμένου να μην διακυβευθεί η επικύρωση της Συνθήκης του Μάαστριχτ, κατά της οποίας τα ιρλανδικά σωματεία, ενώσεις και οργανισμοί υπέρ της προστασίας της αγέννητης ζωής διεξήγαγαν έντονες διαμαρτυρίες, η Κυβέρνηση της Ιρλανδίας ζήτησε την υιοθέτηση Δήλωσης<sup>35</sup>, ερμηνευτικής του 17<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου, κατά την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη επιβεβαίωσαν ότι το Πρωτόκολλο δε θα περιορίσει την ελευθερία κυκλοφορίας στο πλαίσιο της ΕΕ, ούτε την ελευθερία πληροφόρησης και πρόσβασης σε υπηρεσίες άλλων κρατών μελών της ΕΕ. Σε αντάλλαγμα με τη δήλωση αυτή συμφωνήθηκε ότι κάθε Τροποποίηση του άρθρου 40.3.3. του ιρλανδικού Συντάγματος, η οποία δε θα αναιρεί την ελευθερία κυκλοφορίας των υπηρεσιών, θα οδηγεί και σε αντίστοιχη τροποποίηση του 17<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου<sup>36</sup>.

Η πρώτη και τελευταία μέχρι σήμερα υπόθεση μετά την θέση σε ισχύ της Δέκατης Τρίτης και Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης είναι η υπόθεση *A & B versus Eastern Health Board*<sup>37</sup> (γνωστή και ως υπόθεση *C*). Η υπόθεση αφορούσε μια δεκαεπτάχρονη ανήλικη, θύμα βιασμού, η οποία έμεινε κατ’ αποτέλεσμα έγκυος και η οποία βρισκόνταν υπό την επιμέλεια ενός κρατικού οργανισμού (Eastern Health Board). Ο κρατικός οργανισμός ζήτησε άδεια από το ιρλανδικό Εφετείο για τη διενέργεια άμβλωσης στο Ηνωμένο Βασίλειο, επικαλούμενος τις τάσεις αυτοκτονίας της ανήλικης, όπως και στην υπόθεση *X*, αίτημα κατά του οποίου παρενέβη ο

<sup>35</sup> ‘Solemn Declaration’, *Declaration of the High Contracting Parties to the Treaty on European Union*, 1992 O. J. (C 191). Βλ. J. A. Weinstein, «An Irish Solution to and Irish Problem: Ireland’s Struggle with Abortion Law», *Ariz. J. Int’l & Comp. L.*, 1993, σελ. 165- 201 (195). Επίσης, βλ. G. Hogan/ A. Whelan, *Ireland and the European Union: Constitutional and Statutory Texts and Commentary*, Butterworths, Dublin, 1995.

<sup>36</sup> Βλ. S. K. Calt, «A, B & C versus Ireland: Europe’s Roe versus Wade?», *Lewis & Clark Law Review*, 2010, σελ. 1189-1232 (1201-1202).

<sup>37</sup> [1998] 1 I. L. R. M. 460 (Ir. H. Ct).

πατέρας της ανήλικης. Το Εφετείο ενέμεινε στο νομολογιακό προηγούμενο της *X*, κρίνοντας ότι οι αυτοκτονικές τάσεις της ανήλικης συνιστούσαν έναν πραγματικό κίνδυνο για τη ζωή της, δικαιολογώντας τη νόμιμη διεξαγωγή άμβλωσης από την πλευρά της. Στην απόφαση αυτή, ένα νέο μικρό βήμα υπέρ των αμβλώσεων έλαβε χώρα, ειδικότερα ως προς την ερμηνεία της Δέκατης Τρίτης και Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης του ιρλανδικού Συντάγματος. Έτσι, το ιρλανδικό Εφετείο δε δέχθηκε ότι ένα μερικό δικαίωμα άμβλωσης απορρέει από τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος πληροφόρησης και μετακίνησης για τη διεξαγωγή άμβλωσης στο εξωτερικό. Ωστόσο, δέχθηκε την ίδρυση, μέσω του συνταγματικού αυτού κανόνα, μιας ‘υπό προϋποθέσεις’ αρνητικής ελευθερίας, ελευθερίας αποχής της γυναίκας-μητέρας και ταυτόχρονα μιας υποχρέωσης έναντι των ιρλανδικών κρατικών αρχών, να απόσχουν από τη λήψη κάθε είδους μέτρων που θα μπορούσαν να περιορίσουν την απόλαυσή του<sup>38</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, δεν ήταν δυνατόν πλέον, όχι μόνο σε περιπτώσεις που αφορούσαν κίνδυνο ζωής αλλά και σε κάθε άλλη περίπτωση, να περιοριστεί το δικαίωμα πληροφόρησης και μετακίνησης εκτός της Ιρλανδίας για το σκοπό διεξαγωγής άμβλωσης.

Μετά και την αποτυχία του δημοψηφίσματος του 2002 να επαναφέρει την ιρλανδική έννομη τάξη στην προγενέστερη της υπόθεσης *X* κατάσταση, δηλαδή να εξαιρέσει την αυτοκτονία από τους λόγους διακινδύνευσης της ζωής για τους οποίους θα μπορούσε να διενεργηθεί νόμιμα μια άμβλωση στην Ιρλανδία, το επόμενο πρόβλημα όσον αφορά τη διατήρηση του συνταγματικού *status* του άρθρου 40.3.3. ανέκυψε κατά την επικύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας (2009). Πράγματι, η Συνθήκη της Λισαβόνας θα σήμαινε και την έναρξη της δεσμευτικής ισχύος της Χάρτας των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, γεγονός που θα μπορούσε σε συνδυασμό με τη συγκέντρωση της διακυβέρνησης στην ΕΕ, να θέσει σε κίνδυνο το ιρλανδικό καθεστώς των αμβλώσεων. Η αρχική αποτυχία της επικύρωσης της Συνθήκης της Λισαβόνας στην Ιρλανδία επιβεβαίωσε τους αρχικούς φόβους. Ωστόσο, μετά από ειδικές νομικές εγγυήσεις που παρασχέθηκαν στην Ιρλανδία, οι οποίες διασφάλισαν το αμετάβλητο του καθεστώτος που είχε διαμορφωθεί βάσει του 17<sup>ου</sup>

<sup>38</sup> Ibid 478, όπου ο Δικαστής Finlay Geoghegan (δικαστής της Ιρλανδίας στην υπόθεση A, B, C και υπογράφων τη δεύτερη συντρέχουσα μειοψηφία της απόφασης) υπογράμμισε ότι, «...η ‘ταξιδιωτική’ Τροποποίηση είναι δομημένη με αρνητικούς όρους και πρέπει κατά την άποψή μου να ερμηνευθεί στο ιστορικό πλαίσιο με το οποίο εισήχθη. Υπήρχε, πιστεύω, ένα ευρύτατα διαδεδομένο στην Ιρλανδία αίσθημα ότι μια επανάληψη της υπόθεσης *X* δεν θα έπρεπε να λάβει χώρα με την έννοια ότι σε κανέναν δεν θα έπρεπε δικαστικά να απαγορευθεί από το να ταξιδέψει έξω από τη χώρα για τους σκοπούς μιας άμβλωσης... Ήταν σε αυτό το πλαίσιο, λοιπόν, που έλαβε χώρα η Τροποποίηση και δεν πιστεύω ότι στόχευσε ποτέ στην απονομή ενός ουσιαστικού δικαιώματος. Περισσότερο προορίζονταν στην αποτροπή δικαστικών απαγορεύσεων κατά μιας μετακίνησης ή διεξαγωγής μιας άμβλωσης στο εξωτερικό... Το αναθεωρημένο Σύνταγμα δεν αναγνωρίζει ένα δικαίωμα στην άμβλωση εκτός Ιρλανδίας. Απλώς παρεμποδίζει την απαγόρευσή της λήψης μέτρων έναντι μετακινήσεων με αυτό το σκοπό...». Βλ. στο πλαίσιο αυτό τις παρατηρήσεις του B. Mercurio, «Abortion in Ireland: An Analysis of the Legal Transformation resulting from Membership in the European Union», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2003, σελ. 141-180.

Πρωτοκόλλου και της σχετικής Δήλωσης της Συνθήκης του Μάαστριχτ, ο ιρλανδικός λαός επικύρωσε τελικά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, τον Οκτώβριο του 2009.

### **3. Τα κεντρικά επιχειρήματα του ΕΔΔΑ στην υπόθεση A, B, C: η ηθική ως ερμηνεία του δικαίου.**

Στην πολύχρονη πορεία του το ΕΔΔΑ έχει αντιμετωπίσει πολλές φορές υποθέσεις αμβλώσεων. Πρόκειται για υποθέσεις οι οποίες καλούν σε εφαρμογή μια σειρά από δικαιώματα τα οποία προστατεύονται από τη Σύμβαση και τα οποία καλούνται να σταθμίσουν το δικαίωμα της μητέρας στην άμβλωση έναντι του δικαιώματος του αγέννητου στη ζωή. Έτσι, κρίσιμα είναι τόσο το άρθρο 2 ΕΣΔΑ, όπου προστατεύεται το δικαίωμα στη ζωή, το άρθρο 3 ΕΣΔΑ το οποίο απαγορεύει το βασανισμό και εξευτελισμό του υποκειμένου, το άρθρο 8 ΕΣΔΑ το οποίο προστατεύει το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, το άρθρο 10 ΕΣΔΑ για την προστασία της πληροφόρησης και της έκφρασης και το άρθρο 14 το οποίο απαγορεύει κάθε μορφής διάκριση. Στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής, το ΕΔΔΑ έχει διατηρήσει ίσες αποστάσεις τόσο από την αναγνώριση του αγέννητου παιδιού ως υποκειμένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ όσο και από τη συναγωγή ενός θεμελιώδους δικαιώματος άμβλωσης, για την προστασία της μητέρας.

#### **A. Οι βασικές αρχές της νομολογίας του ΕΔΔΑ στο ζήτημα των αμβλώσεων: οι υποθέσεις D και Tysiac.**

Από πολύ νωρίς η Επιτροπή στις αποφάσεις *Paton κατά Ηνωμένου Βασιλείου*<sup>39</sup> και *R. H. κατά Νορβηγίας*<sup>40</sup> και *Boso κατά Ιταλίας*<sup>41</sup> διατύπωσε την άποψη ότι το δικαίωμα του αγέννητου παιδιού στη ζωή δεν μπορούσε να ιεραρχηθεί ως ανώτερο από το δικαίωμα της μητέρας στην αυτονομία της και στην ιδιωτική της ζωή, αφού ο όρος ‘καθένας’ στο άρθρο 2 ΕΣΔΑ και στα υπόλοιπα δικαιώματα της ΕΣΔΑ δεν περιελάμβανε και το έμβρυο, το οποίο με την έννοια αυτή δεν θεωρείται υποκείμενο δικαίου στο σύστημα της ΕΣΔΑ. Πρόκειται για μια άποψη η οποία επιβεβαιώνεται και από την πλευρά του συγκριτικού<sup>42</sup> και διεθνούς δικαίου<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Βλ. Απόφαση της Επιτροπής, *Paton κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No 8416/78, της 13 Μαΐου 1980, η οποία αφορούσε την απόρριψη αιτήματος λήψης ασφαλιστικών μέτρων για την αποτροπή διακοπής κύησης από την πλευρά του πατέρα του εμβρύου.

<sup>40</sup> Βλ. Απόφαση της Επιτροπής, *R. H. κατά Νορβηγίας*, No 17004/90, της 19 Μαΐου 1992, η οποία εξέτασε την απόρριψη αιτήματος του πατέρα για την απαγόρευση δικαστικής χορήγησης άδειας διακοπής της κύησης στη σύντροφό του, η οποία είναι απαραίτητη για τη διενέργεια άμβλωσης στο χρονικό διάστημα μεταξύ των δώδεκα έως δεκαοχτώ εβδομάδων κύησης βάσει του νορβηγικού δικαίου.

<sup>41</sup> Βλ. Απόφαση της Επιτροπής, *Boso κατά Ιταλίας*, No 50490/99, της 5 Σεπτεμβρίου 2002, όπου το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε τη συμφωνία του ιταλικού δικαίου για τις αμβλώσεις με το άρθρο 2 ΕΣΔΑ.

<sup>42</sup> Βλ. τη σχετική νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων, η οποία αποδέχεται ότι το έμβρυο αποκτά την ιδιότητα του υποκειμένου του δικαίου από τη στιγμή που αρχίζει η διαδικασία της γέννησής του

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έχει διατηρήσει αποστάσεις από την άποψη αυτή, υποστηρίζοντας τόσο στην περίφημη απόφαση *Vo κατά Γαλλίας*<sup>44</sup> όσο και στη σχολιαζόμενη Α, Β και C *κατά Ιρλανδίας*<sup>45</sup>, ότι δεν είναι «...ούτε επιθυμητό ούτε δυνατό να απαντηθεί το ερώτημα του κατά πόσον το αγέννητο θεωρείται πρόσωπο για τους σκοπούς του Άρθρου 2 ΕΣΔΑ...»<sup>46</sup>, αφήνοντας έτσι ανοιχτή ως επιλογή την προστασία του ως προσώπου από κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπως η Ιρλανδία.

Χαρακτηριστικές από τη νομολογία του ΕΔΔΑ ως προς τα ζητήματα τα οποία τίθενται στην απόφαση Α, Β και C, είναι οι υποθέσεις D. *κατά Ιρλανδίας*<sup>47</sup> και *Tysiac κατά Πολωνίας*<sup>48</sup>. Η υπόθεση D. δεν δικαιώθηκε στο Δικαστήριο εξ αιτίας της μη εξάντλησης από την πλευρά της αιτούσας των εσωτερικών, εθνικών ενδίκων μέσων. Πρόκειται για επιχείρημα το οποίο διατυπώθηκε και αντίστοιχα απορρίφθηκε στην υπόθεση Α, Β και C, για την τρίτη από τις αιτούσες, τη C. Στην υπόθεση αυτή, η D. ήταν έγκυος σε δίδυμα, όταν στην δέκατη τέταρτη εβδομάδα κήσεως της πληροφορήθηκε ότι το ένα από τα δυο είχε σταματήσει να αναπτύσσεται και τρεις εβδομάδες αργότερα ότι το δεύτερο έπασχε από μια σοβαρή χρωμοσομική ανωμαλία, η οποία θα είχε θανάσιμα αποτελέσματα τη στιγμή του τοκετού ή λίγο μετά από αυτόν. Οι γιατροί της τη συμβούλεψαν αντί να διεξάγει δικαστικό αγώνα στην Ιρλανδία, να διεξάγει άμβλωση εκτός χώρας, το οποίο και έκανε, ταξιδεύοντας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Μετά την επιστροφή της αναζήτησε ανεπιτυχώς ιατρική καθοδήγηση σε σχέση με το πρόβλημα το οποίο προκάλεσε τη χρωμοσομική ανωμαλία, ενώ αναγκάστηκε να προφασιστεί ότι είχε υποστεί αποβολή προκειμένου να εξασφαλίσει περίθαλψη για τη δεύτερη μετά την άμβλωσή της χειρουργική διαδικασία στην οποία υποβλήθηκε. Συνεπεία όλης αυτής της διαδικασίας, η αιτούσα χώρισε από το σύντροφό της, έχασε την εργασία της και αναζήτησε ψυχολογική υποστήριξη. Το ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον η προσφυγή της στη ιρλανδική δικαιοσύνη ήταν προσβάσιμη για την αιτούσα, καθώς και το κατά πόσον αυτή εύλογα

---

και ότι στο προγενέστερο διάστημα προστατεύεται δικαίικά αποκλειστικά από τη νομοθεσία περί άμβλώσεων. Βλ. BGHSt 31, 348, καθώς και BVerfGE NJW 1988, 2945.

<sup>43</sup> Την άποψη αυτή επιβεβαιώνει και η Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού, βλ. *General Comment 4, CRC/GC/2003/4*, 1 Ιουλίου 2003, 33<sup>η</sup> Sess., §24.

<sup>44</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, *Vo κατά Γαλλίας*, No 53924, 8 Ιουλίου 2004, §85. Βλ. το σχόλιο του , T. Goldman, «Vo versus France and Fetal Rights: The decision not to decide», *Harvard Human Rights Law Journal*, 278-282. Επίσης, G. Loiseau, «Histoire d'une vie vole: le foetus n'est pas une personne», *Droit et Patrimoine*, 2001, σελ. 99 επ. Η επίμαχη υπόθεση αφορούσε την Thi-Nho Vo η οποία κατά τη διενέργεια μιας τυπικής εξέτασης και ενώ ήταν έγκυος πέντε μηνών εξ αιτίας ιατρικού λάθους, αναγκάστηκε να υποστεί θεραπευτική άμβλωση. Η αιτούσα προσέφυγε στη γαλλική δικαιοσύνη ζητώντας την ποινική καταδίκη του γιατρού για σωματική βλάβη και ανθρωποκτονία, η οποία τελικά αποφάνθηκε ότι το έμβρυο κατά την εικοστή με εικοστή πρώτη εβδομάδα κήσεως δεν είναι βιώσιμο και επομένως δεν θεωρείται 'άνθρωπος' κατά το γαλλικό δίκαιο. Την άποψη αυτή ουσιαστικά διατήρησε, χωρίς να λαμβάνει θέση και το ΕΔΔΑ.

<sup>45</sup> Βλ. Α, Β και C, ό.π.

<sup>46</sup> Ibid §222.

<sup>47</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, *D κατά Ιρλανδίας*, No 26499/02, 28 Ιουνίου 2006.

<sup>48</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, *Tysiac κατά Πολωνίας*, No 5410/03, 20 Μαρτίου 2007.

θα ήταν σε θέση να εξαντλήσει τα εθνικά ένδικα βοηθήματα και μέσα. Το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι η αιτούσα μπορούσε να έχει πρόσβαση στο ιρλανδικό Εφετείο και ότι οι πιθανότητες ευδοκίμησης του αιτήματός της ήταν ιδιαίτερα σημαντικές βάσει της πρόσφατης νομολογίας του εν λόγω δικαστηρίου στην υπόθεση C, απορρίπτοντας το αίτημά της για προστασία της βάση των άρθρων 3, 8, 10 και 14 ΕΣΔΑ.

Η υπόθεση *Tysiatic κατά Πολωνίας* έφερε στο προσκήνιο το ζήτημα των αμβλώσεων, στο πλαίσιο αυτής που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως η δεύτερη μετά την Ιρλανδία αυστηρότερη νομοθεσία μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η αιτούσα *Tysiatic* κάτοικος της Πολωνίας είχε ήδη δυο παιδιά και έπασχε από μια σοβαρή μορφή μυωπίας και για το λόγο αυτό διέθετε αναπηρία μεσαίου επιπέδου. Η αιτούσα έμεινε έγκυος το 2000 και αφού συμβουλευθηκε ειδικούς οφθαλμιάτρους, ενημερώθηκε ότι η τρίτη εγκυμοσύνη της θα μπορούσε να της στερήσει την όρασή της. Εξ αιτίας του αυστηρού νομοθετικού πλαισίου της Πολωνίας κατάφερε με μεγάλη δυσκολία να πάρει μια βεβαίωση του προβλήματός της ώστε να διεκδικήσει μια νόμιμη άμβλωση σύμφωνα με το Πολωνικό δίκαιο. Ειδικότερα, με βάση το άρθρο 38 του Πολωνικού Συντάγματος: «Η Δημοκρατία της Πολωνίας εγγυάται τη νομική προστασία της ζωής κάθε ανθρώπινου όντος». Περαιτέρω, ο εκτελεστικός του πολωνικού Συντάγματος νόμος προβλέπει εξαιρέσεις για τη νόμιμη διεξαγωγή άμβλωσης μόνο σε περιπτώσεις διακινδύνευσης της ζωής ή για ζητήματα υγείας, κατόπιν βεβαίωσης των αρμόδιων γιατρών.

Ωστόσο, όταν η *Tysiatic* μετέβη για να διεξάγει την άμβλωση που εύλογα σύμφωνα με το Πολωνικό δίκαιο πίστευε ότι δικαιούνταν, ο γιατρός που την ανέλαβε, χωρίς να λάβει υπόψη του τις προηγούμενες γνωμοδοτήσεις των αρμόδιων γιατρών της, την ενημέρωσε ότι θα συνεχίσει την κύηση και ότι θα διενεργήσει καισαρική τομή προκειμένου να φέρει στον κόσμο το παιδί της, διαδικασία η οποία κατά την άποψή του δεν θα είχε επιπτώσεις στην υγεία της. Πράγματι, στο τέλος του έτους η *Tysiatic* έφερε στον κόσμο το παιδί της με σοβαρές επιπτώσεις στην όρασή της, με αποτέλεσμα η αναπηρία της σήμερα να είναι σημαντική.

Το ΕΔΔΑ δικαίωσε την *Tysiatic*, θέτοντας στον πυρήνα της απόφασής του τις θετικές υποχρεώσεις που απορρέουν για τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, έκρινε ότι στο βαθμό που το Πολωνικό δίκαιο επέτρεπε τη διεξαγωγή αμβλώσεων σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, η Πολωνία επέιχε τη θετική υποχρέωση να διασφαλίσει το δικαίωμα των γυναικών να έχουν πρόσβαση σε αυτές τις διαδικασίες, εφόσον θεμελιώναν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Κατά την άποψη του ΕΔΔΑ, η Πολωνία είχε αποτύχει όσον αφορά την πρόβλεψη σαφών νομοθετικών διαδικασιών και στην αναγνώριση σαφών θεσμικών εγγυήσεων για τις κρίσιμες εκείνες περιπτώσεις που υπήρχε ιατρική διαφωνία ή κίνδυνος ιατρικού

λάθους, προκειμένου να εγγυηθεί την απόλαυση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

### **Β. Η προβληματική της Α, Β και C: η ιρλανδική ηθική στο ζήτημα των αμβλώσεων ως απόλυτος κανόνας.**

Χαρακτηριστικό της υπόθεσης Α, Β και C είναι η διαίρεσή της σε δυο μέρη, στο πρώτο μέρος που αφορά το αίτημα των δύο πρώτων αιτουσών, το οποίο και τελικά απορρίφθηκε από το ΕΔΔΑ και το δεύτερο, στο οποίο δικαιώνεται η τρίτη αιτούσα για παραβίαση του δικαιώματός της στην ιδιωτική ζωή κατά το άρθρο 8 της Σύμβασης. Η εξομοίωση των αιτημάτων της Α και Β εξασθενίζει αδικαιολόγητα τη διαφοροποίηση του ιστορικού της πρώτης αιτούσας στην οποία είναι έντονη εξ αιτίας των ειδικών χαρακτηριστικών της (η αιτούσα είναι άνεργη, ανύπαντρη, καταθλιπτική, έχει ήδη τέσσερα παιδιά και είναι πάμφτωχη), η παρέμβαση της ιρλανδικής νομοθεσίας στην αρχή της ισότητας (άρθρο 14 ΕΣΔΑ).

Τέσσερα είναι τα βασικά επιχειρήματα του Δικαστηρίου στα οποία θεμελιώνεται η απόρριψη του αιτήματος των δύο πρώτων αιτουσών και η θεμελίωση του αιτήματος της C. Πρώτον, το ΕΔΔΑ αποδέχεται ο περιορισμός ή η απαγόρευση της άμβλωσης είναι δυνατόν να θεωρηθεί καταρχάς ως παρέμβαση στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, το οποίο μεταξύ άλλων εγγυάται τη φυσική και ψυχική ακεραιότητα του υποκειμένου<sup>49</sup>. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν οδηγείται στην αναγνώριση της άμβλωσης ως δικαιώματος της γυναίκας στο πλαίσιο του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, άποψη που θεμελιώνει: α) στην ανάγκη στάθμισης μεταξύ των καταρχήν ισότιμων δικαιωμάτων της μητέρας και του παιδιού τα οποία είναι αξεδιάλυτα συνδεδεμένα<sup>50</sup>, β) στο ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας που τα κράτη διαθέτουν σε ζητήματα ηθικής, όπως η άμβλωση<sup>51</sup>.

Δεύτερον, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ως καθοριστικής σημασίας τη δικαιιοποίηση της ‘ηθικής’ στην Ιρλανδία μέσω των δημοψηφισμάτων του 1983 και 2002, στα οποία ανάγεται σε πολλές περιπτώσεις, για να αποτυπώσει την ‘ηθική’, συνταγματική νομιμοποίηση της περιοριστικής για τις αμβλώσεις ιρλανδικής νομοθεσίας<sup>52</sup>. Στη ‘δικαιοποιημένη’ αυτή, συνταγματική ηθική νομιμοποίηση το ΕΔΔΑ βασίζει την άποψη: α) ότι το πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της Ιρλανδίας στο ζήτημα των αμβλώσεων είναι ευρύτερο και κατά συνέπεια είναι δυνατόν να παραβιάζει το γενικό *consensus* των ήπιων νομοθετικών πλαισίων για το ζήτημα της άμβλωσης της μεγάλης πλειοψηφίας των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>53</sup>, β) ότι η

<sup>49</sup> ΕΔΔΑ, Α, Β και C, ό.π. §212, 213, 214.

<sup>50</sup> Ibid, §237.

<sup>51</sup> Ibid, §233.

<sup>52</sup> Ibid, §224, 225, 226, 227.

<sup>53</sup> Ibid, §234.

παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή των αιτούντων δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας<sup>54</sup>. Πράγματι, στο πλαίσιο αυτής της συλλογιστικής το ΕΔΔΑ ουσιαστικά καταλήγει στο συμπέρασμα ότι εφόσον η απαγόρευση της ιρλανδικής νομοθεσίας στο ζήτημα των αμβλώσεων δεν είναι απόλυτη, εισάγει δηλαδή έστω και μια εξαίρεση είναι και αναλογική. Ωστόσο, εδώ θα πρέπει να σημειώσουμε ότι η μόνη εξαίρεση που το ιρλανδικό δίκαιο εισάγει είναι αυτή υπέρ της ζωής της μητέρας, σε περιπτώσεις που η άμβλωση είναι αναγκαία προκειμένου αυτή να μην διακινδυνευθεί. Ουσιαστικά με την έννοια όμως αυτή, δεν ιδρύεται εξαίρεση στο ιρλανδικό καθεστώς αμβλώσεων, αφού η προστασία της ζωής που αποτελεί τη βάση αυτού του κανόνα συνιστά αντικειμενική, συνταγματική αξία και όχι ειδικότερο δικαίωμα με ειδικό αποδέκτη τη γυναίκα ή τον άνθρωπο, αφού απονέμεται ακόμη και σε μορφές απλώς ζωής, όπως το έμβρυο βάσει του ιρλανδικού Συντάγματος.

Το τρίτο επιχείρημα του ΕΔΔΑ είναι οντολογικό στο βαθμό που το Δικαστήριο ουσιαστικά διαπιστώνει με αφηρημένο και όχι συγκεκριμένο έλεγχο των πραγματικών περιστατικών ότι: α) δεν υπήρχε παραβίαση του δικαιώματος πληροφόρησης για τη διεξαγωγή άμβλωσης στο εξωτερικό και β) ότι οι αιτούσες δεν υπέστησαν ψυχολογική πίεση, οικονομική επιβάρυνση ή μετεγχειρητικές συνέπειες οι οποίες να συνιστούν αδικαιολόγητη παρέμβαση στο δικαίωμα τους στην ιδιωτική ζωή, εξ αιτίας του απαγορευτικού για τις αμβλώσεις νομοθετικού πλαισίου της Ιρλανδίας. Τέταρτον, η διαφοροποίηση του Δικαστηρίου στην περίπτωση της C, καθίσταται κατά την άποψη του ΕΔΔΑ επιβεβλημένη αποκλειστικά εξ αιτίας τους γεγονότος ότι στο Ιρλανδικό δίκαιο δεν προβλέπονταν μια ειδική θεσμικά διαδικασία ενεργοποίησης του μοναδικού νόμιμου λόγου άμβλωσης στην Ιρλανδία, αυτού της διακινδύνευσης της ζωής της μητέρας και πάντως δεν στηρίζεται στην αναγνώριση του δικαιώματος άμβλωσης από το ΕΔΔΑ, ή στον περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας του κράτους στο ζήτημα αυτό.

Τα προβλήματα της απόφασης A, B και C είναι σημαντικά και αφορούν τόσο την αξιολόγηση των περιστατικών όσο και την ίδια την εκτίμηση του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, θα μπορούσαν να διατυπωθούν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

1. Καταρχάς, αναφορικά με τη σχέση δικαίου και ηθικής η οποία συνιστά το επίκεντρο της επιχειρηματολογίας του Δικαστηρίου, θα πρέπει να σημειώσουμε τα ακόλουθα. Η σχέση δικαίου και ηθικής είναι αδιαμφισβήτητη. Το δίκαιο συνιστά κατά κανόνα έκφραση των αντιλήψεων μεταξύ αγαθού και κακού που η ηθική συμπυκνώνει, ενώ κοινό γνώρισμα και των δυο κατηγοριών είναι η φύση τους, ως ετερόνομων μορφών δέσμευσης των δρώντων, σε κοινωνίες υποκειμένων. Ωστόσο, ως ηθική-υπόβαθρο του δικαίου δεν είναι δυνατόν να εννοήσουμε την κοινωνική ηθική, τα ήθη ή την ηθικολογία της κοινότητας, αλλά την επιδίωξη της ίσης ηθικής

---

<sup>54</sup> Ibid, §240, 241.



αυτονομίας των μελών της<sup>55</sup>. Με αυτή την ηθική είναι δυνατόν να συνδέσουμε το δίκαιο, αυτή η ηθική συνιστά το υπόβαθρο του. Αντίθετα, το δίκαιο πρέπει να διακρίνεται και όχι να ταυτίζεται με την κοινωνική ηθική, η οποία όχι μόνο δεν είναι δυνατόν να λειτουργήσει ως κριτήριο του τι είναι σε κάθε περίπτωση νομικά σημαντικό αλλά μπορεί και να διαστρέψει ακόμη το περιεχόμενο του δικαίου<sup>56</sup>.

Από την άποψη αυτή, η αναγωγή του ΕΔΔΑ στην ‘προφανή’ ιρλανδική ηθική για τη φυσική αξία της ζωής ως συνταγματικής περιωπής κανόνα υπέχει δυο καίρια σφάλματα. Πρώτον, θεωρεί τα δημοψηφίσματα του 1983 και του 2002 ως μορφές ‘δικαιοποίησης’ της ιρλανδικής ηθικής αναφορικά με το ζήτημα των αμβλώσεων. Πρόκειται για άποψη η οποία ουσιαστικά αποδέχεται πως η ηθική συνιστά ζήτημα πλειοψηφικό, το οποίο είναι δυνατόν να επιλυθεί με διαδικασίες άμεσης δημοκρατίας, μέσω της αριθμητικής επικράτησης μιας πλειοψηφίας έναντι μιας μειοψηφίας. Η αντίληψη αυτή αφήνει ανοιχτό το δρόμο για την καταπίεση των μειοψηφιών σε μια κοινωνία. Δεύτερον, υπονομεύει την ίδια την ερμηνεία του ιρλανδικού Συντάγματος, ως συστήματος κανόνων δικαίου, ανάγοντας την ηθική ως μοναδικό κριτήριο της ερμηνείας του. Η ηθική όμως ακόμη κι αν αποδεχθούμε ότι είναι δυνατόν να λειτουργήσει ως ένα τέτοιο κριτήριο, μόνο ως αυτόνομη ηθική είναι δυνατόν να νοηθεί, όπως υπογραμμίστηκε παραπάνω. Επίσης, δεν είναι δυνατόν σε αυτή να υποταγεί το δίκαιο. Μια τέτοια αντίληψη θα μπορούσε να οδηγήσει σε μια αντίληψη του δικαίου ως ανοιχτής ρήτρας, αναθεωρήσιμης και εξελισσόμενης με άξονα τις κοινωνικές περί ηθών αντιλήψεις.

2. Είναι εμφανές ότι το ΕΔΔΑ προσεγγίζει την υπόθεση A, B και C, μέσα από το πρίσμα του ‘επικουρικού’ ως προς τα κράτη ρόλου του σε σχέση με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η ΕΣΔΑ. Σε αυτό αποσκοπεί και η αναγωγή του στο δόγμα της διακριτικής ευχέρειας<sup>57</sup> των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, καθώς και η εμμονή του στην αναγνώριση της ευρύτητάς της στην ιρλανδική περίπτωση. Το δόγμα της διακριτικής ευχέρειας έχει αναπτυχθεί στη νομολογία του ΕΔΔΑ ως ένα σύνολο αρχών προσδιορισμού της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, το οποίο δε συνιστά δικαστήριο τελευταίων ένδικων μέσων για τα μέλη του Συμβουλίου αλλά ένα όργανο με αυτοπεριορισμούς<sup>58</sup>, με την αρμοδιότητα να

---

<sup>55</sup> Βλ. Cohen, ό.π. σελ. 52-55.

<sup>56</sup> Βλ. τις απόψεις του Π. Κ. Σούρλα, *Justi atque injusti scientia: Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, σελ. 86-94.

<sup>57</sup> Βλ. S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, (Human Rights Files No 17), Council of Europe, 2000, J. Schokkenbroek, «The Basis, Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Journal*, 1998, σελ. 30-36, M. R. Hutchinson, «The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, σελ. 638-650.

<sup>58</sup> Βλ. Mahoney, «Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Convention of Human Rights: Two Sides of the Same Coin», *Human Rights Law Journal*, 1990, σελ. 57-88.

προσδιορίζει και να εποπτεύει την αποτελεσματική προστασία ενός κοινού παρονομαστή στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Πάντα στο πλαίσιο αυτού του αυτοπεριορισμού, το ΕΔΔΑ πάντως δεν υιοθετεί έναν ρόλο στατικό, αντίθετα επιχειρεί με τις αποφάσεις του να ανεβάσει το επίπεδο της προστασίας αυτής, εξελικτικά και μέσα από την επικοινωνία των νομοθετικών και διοικητικών πρακτικών που υιοθετούν τα κράτη. Η διακριτική αυτή ευχέρεια, στη νομολογία του ΕΔΔΑ δεν θεωρείται απεριόριστη και υπόκειται σε αυστηρό *τεστ* ελέγχου τόσο της προβλεψιμότητας, της αναγκαιότητας της σε μια δημοκρατική κοινωνία, σε *τεστ* αναλογικότητας αλλά και σε ενδεδειγμένη εξέταση των σκοπών δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν τις επιμέρους διαφοροποιήσεις μεταξύ των κρατών<sup>59</sup> αλλά και της για την ύπαρξη ή όχι ενός ευρωπαϊκού *consensus*<sup>60</sup> σε ζητήματα προστασίας των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ. Στις περιπτώσεις που οι προϋποθέσεις αυτές δεν πληρούνται το Δικαστήριο οφείλει να περιορίσει τα κράτη. Στην περίπτωση της Α, Β και C η εξέταση του συνόλου αυτών των προϋποθέσεων που δεν πληρούνται από το ιρλανδικό δίκαιο υποχωρεί κατά την άποψη του ΕΔΔΑ έναντι της ‘προφανούς’ ηθικής για την προστασία του φυσικού δικαιώματος στη ζωή που υφίσταται στην Ιρλανδία<sup>61</sup>. Η άποψη αυτή φέρει όλα τα προβλήματα τα οποία αναφέρθηκαν παραπάνω και υπονομεύει ουσιαστικά την εφαρμογή του ιρλανδικού Συντάγματος ως συνόλου κανόνων δικαίου, οδηγώντας αποκλειστικά στην κατανόησή του ως κειμένου ‘ηθικής’. Πρόκειται για μια άποψη, η οποία παγιδεύει την όποια συνταγματική ερμηνεία στην εκάστοτε παγιωμένη ή απαρχαιωμένη πλειοψηφική και κρατούσα κοινωνική ηθική.

3. Αδικαιολόγητη είναι τέλος η *αφηρημένη* προσέγγιση των πραγματικών περιστατικών στις υποθέσεις και των τριών αιτουσών από την πλευρά του Δικαστηρίου<sup>62</sup>. Το ΕΔΔΑ πράγματι, αποφεύγει να εξετάσει τις δευτερογενείς και εξαρτημένες που το απαγορευτικό για τις αμβλώσεις νομοθετικό πλαίσιο της Ιρλανδίας επιφέρει στην ευημερία, την υγεία, την ψυχική και σωματική ακεραιότητα των γυναικών (ιδίως ως προς τις μετεγχειρητικές συνέπειες των αμβλώσεων), την

<sup>59</sup> Βλ. αναλυτικά, J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

<sup>60</sup> Βλ. E. Benvenisti, «Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards», *Journal of International Law and Politics*, 1999, σελ. 843-854.

<sup>61</sup> Βλ. για παράδειγμα στο ίδιο το κείμενο της απόφασης την ύπαρξη *consensus* μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, ως προς μια φιλελεύθερη προσέγγιση στο ζήτημα της αμβλώσης, την οποία και ‘προσπερνά’ το ΕΔΔΑ, Α, Β και C, §232, 235. Επίσης, χαρακτηριστική είναι η συντρέχουσα μειοψηφία των Δικαστών López Guerra και Casadevall, όπου διατυπώνεται η άποψη ότι, «...μολονότι τα Κράτη απολαμβάνουν ένα πεδίο διακριτικής ευχέρειας...αυτό δεν τους παραχωρεί απόλυτη ευχέρεια ή ελευθερία δράσης, όπως το Δικαστήριο έχει επαναλάβει σε πολλές περιπτώσεις...όπου ένα ιδιαίτερα σημαντικό χαρακτηριστικό μιας ατομικής ύπαρξης ή ταυτότητας διακυβεύεται, το πεδίο που απονέμεται στα κράτη θα πρέπει φυσιολογικά να περιοριστεί (σημείο 3)».

<sup>62</sup> Όπως επισημαίνεται και στη συντρέχουσα μειοψηφία των Δικαστών López Guerra και Casadevall (σημείο 4).

κοινωνική απομόνωση και το στιγματισμό τους αλλά και την αδικαιολόγητη διάκριση που επιβάλλει σε όσες δεν διαθέτουν τα αναγκαία οικονομικά μέσα ή πληροφόρηση ώστε να επιτύχουν μια άμβλωση στο εξωτερικό. Το ΕΔΔΑ στην απόφαση A, B και C εμμένει στην άποψη ότι εφόσον το ιρλανδικό νομοθετικό πλαίσιο δεν απαγορεύει ρητά την πληροφόρηση για αμβλώσεις στο εξωτερικό και τη διεξαγωγή τους εκεί, δεν παραβιάζει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, ούτε και το δικαίωμα πληροφόρησης κατά το άρθρο 10 ΕΣΔΑ. Δεν λαμβάνει όμως υπόψη του ότι σε ένα απολύτως μη ανεκτικό για τις αμβλώσεις κοινωνικό, πολιτικό και νομοθετικό περιβάλλον, ουσιαστικά οι απαγορεύσεις αυτές υφίστανται αν και διαθέτουν άρρητο χαρακτήρα.

Πράγματι, η ουσία των ρυθμίσεων αυτών είναι η απαγόρευση και όχι η αποδοχή της άμβλωσης και η υπογράμμιση έναντι των γυναικών που κατοικούν στην Ιρλανδία ότι τέτοιες πρακτικές είναι ανεπιθύμητες ηθικά και κοινωνικά. Πρόκειται για ένα αποτρεπτικό σε προληπτικό επίπεδο καθεστώς, όπου οι γυναίκες που δεν διαθέτουν το μορφωτικό επίπεδο ώστε να αναζητήσουν την κατάλληλη πληροφόρηση, οι φτωχότερες αλλά και όσες βρίσκονται σε ένα εξουσιαστικό οικογενειακό, θρησκευτικό ή κοινωνικό περιβάλλον, στην πράξη στερούνται το δικαίωμά του να επιλέξουν την άμβλωση αντί μιας εγκυμοσύνης. Έναντι αυτής της πρακτικής αποτροπής ενάσκησης της επιλογής της άμβλωσης, το ΕΔΔΑ θα μπορούσε να προτάξει το γνωστό από τη νομολογία του για την ελευθερία της έκφρασης δόγμα του *chilling effect*, ή να καταφύγει στο αμερικανικό δόγμα του *ανυπέρβλητου βάρους* (*undue burden*) ούτως ώστε να θεμελιώσει ως προσβλητικό για την ιδιωτική ζωή των αιτουσών, το ιρλανδικό νομοθετικό καθεστώς αμβλώσεων.

Την έννοια του *undue burden*, την έχει επεξεργαστεί το αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*<sup>63</sup>. Πρόκειται για ένα δόγμα βάσει του οποίου το Δικαστήριο είναι δυνατόν να αναγνωρίσει αν μια έμμεση πρακτική έναντι των αμβλώσεων είναι δυνατόν να λειτουργήσει ως απόλυτος απαγορευτικός κανόνας, επάγοντας τελικά ένα *ανυπέρβλητο βάρος* στις γυναίκες, ούτως ώστε αυτές κατ' αποτέλεσμα να αποτραπούν από την επιλογή της άμβλωσης. Στο πλαίσιο των σκέψεων αυτών, το ΕΔΔΑ όφειλε να τοποθετηθεί ως προς τα

---

<sup>63</sup> 505, U.S. 833, (1992). Η απόφαση αυτή του αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου αναμένονταν ότι ίσως ανέτρεπε την *Roe v. Wade*. Ωστόσο, τρία μέλη του Δικαστηρίου, οι δικαστές Souter, O'Connor και Kennedy, υιοθέτησαν μια κοινή άποψη διατηρώντας, ουσιαστικά, τον πυρήνα του δικαιώματος στην άμβλωση που αναγνωριζόταν στη *Roe*, καταρρίπτοντας παράλληλα τη διαίρεση των τριών τριμήνων. Έτσι, στην *Casey*, το δικαστήριο εν μέρει βασίστηκε στο *stare decisis* της *Roe v. Wade*. Η *Casey* δημιούργησε ένα νέο τεστ για τον έλεγχο των νομοθετικών ρυθμίσεων των αμβλώσεων, με το οποίο εξετάζεται κατά πόσον μια ρύθμιση που εισάγεται νομοθετικά επάγει ή όχι ένα ανυπέρβλητο βάρος (*undue burden*) στο δικαίωμα μιας γυναίκας να επιλέξει ή όχι να προβεί σε άμβλωση. Με το τεστ αυτό, ωστόσο, έγιναν δεκτοί κάποιοι περιορισμοί στην αυτονομία της γυναίκας και έτσι, για παράδειγμα, διατηρήθηκε σχετική πολιτειακή νομοθεσία, η οποία επέβαλε εικοσιτετράωρη αναμονή στο νοσοκομείο πριν από τη διενέργεια μιας άμβλωσης.

πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων των δυο πρώτων αιτουσών, όπου υφίσταντο όλες οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση ότι ένα *ανυπέρβλητο βάρος* είχε επιβληθεί από το ιρλανδικό νομοθετικό πλαίσιο στις γυναίκες αυτές, προκειμένου να αποτραπούν από το να καταφύγουν στη διεξαγωγή άμβλωσης στο εξωτερικό.

#### **4. Τα προβλήματα της A, B, C όσον αφορά την ταυτότητα, την ιδιωτικότητα και την προσωπική ανάπτυξη της γυναίκας.**

Το ερωτήματα που μένουν να απαντηθούν στο σημείο αυτό είναι τα ακόλουθα. Άραγε η έννοια της ιδιωτικής ζωής δεν περιλαμβάνει κάθε είδους επιλογές που αφορούν την υγεία ή την ευημερία του προσώπου; Η ζωή δηλαδή κατά την ανάλυση του ιρλανδικού πλαισίου και του ΕΔΔΑ είναι απλώς η φυσική ύπαρξη και όχι οι επιλογές, η αυτονομία και η ελευθερία που τη συνοδεύουν; Πώς στο σημείο αυτό είναι δυνατόν να επιλέξουμε μεταξύ των φιλελεύθερων επιχειρημάτων περί αυτονομίας της γυναίκας και των κοινοτιστικών που επιμένουν στην υπερίσχυση των δικαιωμάτων της κοινότητας και της προστασίας της αγέννητης ζωής; Επιπλέον, σε ποια θεωρητική βάση θα μπορούσε το ΕΔΔΑ να θεμελιώσει την αναγνώριση της παραβίασης της ιδιωτικής ζωής των τριών αιτουσών εξ αιτίας του απαγορευτικού ιρλανδικού νομοθετικού καθεστώτος άμβλωσης;

Στο τελευταίο αυτό ερώτημα θα επικεντρώσουμε το σχολιασμό της απόφασης A, B και C αφού όμως επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε τη θεωρητική ποιότητα του επιχειρήματος που το ιρλανδικό δίκαιο διατυπώνει για την αξία της αγέννητης ζωής του εμβρύου, η οποία υφέρπει στο σύνολο της απόφασης. Το επιχείρημα αυτό ουσιαστικά αντικρούεται από τη γενναία μειοψηφία της απόφασης A, B και C, την οποία συνυπογράφει μεταξύ των έξι συνολικά δικαστών ο μεγάλος έλληνας δικαστής του ΕΔΔΑ Χρήστος Ροζάκης (με τους δικαστές Tulkens, Fura, Hirrelä, Malinverni και Roalelungi). Η άποψη που μεταφέρει εδώ η μειοψηφία αποτελεί το επίκεντρο της παρούσας υπόθεσης και αποκτά ειδικότερο ενδιαφέρον αν φωτιστεί με τις απόψεις που ο γνωστός αμερικανός θεωρητικός Ronald Dworkin έχει εκθέσει στο έργο του *Life's Dominion*<sup>64</sup>.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τη μειοψηφία (σημείο 2),

«Το θέμα ενώπιον του Δικαστηρίου ήταν κατά πόσον, ασχέτως του πότε το δικαίωμα στη ζωή εκκινεί –πριν από τη γέννηση ή όχι- το δικαίωμα του εμβρύου στη

---

<sup>64</sup> Βλ. R. Dworkin, *Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia*, Alfred Knopf, New York, 1993. Επίσης, βλ. R. Dworkin. «Taking Rights seriously in the Abortion Cases», *Ratio Juris*, 1990, σελ. 68-80, τα σχόλια του σε δικαστικές αποφάσεις του αμερικανικού Supreme Court, «Verdict Postponed» και «Roe in Danger», σε R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, MA, Cambridge, 1996, σελ. 60-71 και 44-59 αντίστοιχα, καθώς και τις απαντήσεις του στην κριτική των θέσεών του σε J. Burley (επιμ.), *Dworkin and his critics (with replies by Dworkin)*, Blackwell Publishing, Oxford 2004, σελ. 339-395.

ζωή μπορεί να σταθμιστεί έναντι του δικαιώματος της γυναίκας στη ζωή, ή στο δικαίωμά της στην προσωπική αυτονομία και ανάπτυξη και πιθανόν να θεωρηθεί ως ιεραρχικά κατώτερο έναντι τους. Και η απάντηση μοιάζει να είναι εμφανής: υφίσταται ένα αδιαμφισβήτητο ισχυρό *consensus* μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών [...] στο βαθμό που, ανεξάρτητα από την απάντηση που θα δοθεί στο επιστημονικό, θρησκευτικό ή φιλοσοφικό ερώτημα της έναρξης της ζωής, το δικαίωμα της ζωής της μητέρας και στις νομοθεσίες των περισσότερων έννομων τάξεων, η ευημερία και η υγεία της θεωρούνται πιο σημαντικές από το δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή. Αυτή φαίνεται σε εμάς μια εύλογη στάση και πρακτική από την πλευρά της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, δεδομένου ότι οι αξίες που προστατεύονται –τα δικαιώματα του εμβρύου και τα δικαιώματα ενός ζωντανού προσώπου- είναι από τη φύση τους άνισα: από τη μια πλευρά βρίσκονται τα δικαιώματα ενός προσώπου που ήδη συμμετέχει, με έναν ενεργό τρόπο στην κοινωνική διάδραση και από την άλλη βρίσκονται τα δικαιώματα του εμβρύου εντός του σώματος της μητέρας, που η ζωή του δεν έχει ακόμη οριστικά προσδιοριστεί από τη στιγμή που η διαδικασία που θα οδηγήσει στη γέννηση του δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί και του οποίου η συμμετοχή στην κοινωνική διάδραση δεν έχει ακόμη αρχίσει. Με τους όρους της Σύμβασης, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται σε αυτό το κείμενο έχουν κυρίως σχεδιαστεί για να προστατεύουν τα υποκείμενα έναντι κρατικών παρεμβάσεων ή παραλείψεων όταν αυτά συμμετέχουν στη φυσιολογική καθημερινή ζωή μιας δημοκρατικής κοινωνίας».

Ποιές όμως είναι οι σκέψεις που κάνει ο Ronal Dworkin και οι οποίες είναι δυνατόν να φωτίσουν αυτή την επιχειρηματολογία; Κυρίως, που αυτό το επιχείρημα απαντά; Στην απόφαση A, B και C ή στην ιρλανδική ιεράρχηση της προστασίας της αγέννητης ζωής ως αξίας υπέρτερης από την ιδιωτικότητα και την αυτονομία της γυναίκας; Ο Dworkin θεωρεί ότι πιστεύουμε στην ‘ιερότητα’ της ανθρώπινης ζωής (συμπεριλαμβανομένης και της ζωής του εμβρύου). Η συνήθης θρησκευτική και φυσική προσέγγιση της ‘ιερότητας’ της ζωής, όπως χαρακτηριστικά αντανakλάται στο ιρλανδικό δίκαιο, ισοπεδώνει κάθε μορφή ζωής, θεωρώντας την ακριβώς ισότιμη, ασχέτως του βαθμού ανάπτυξής της και θεωρεί αδιακρίτως κάθε μορφή τερματισμού της ως ανθρωποκτονία. Ο Dworkin παρατηρεί πολύ εύστοχα ότι έτσι η ‘ιερότητα’ της ζωής μεταβάλλεται σε μια μορφή εγγενούς αξίας, η οποία αναγνωρίζεται ως τέτοια ανεξάρτητα από το αν εξυπηρετεί τα συμφέροντα ή δικαιώματα ενός υποκειμένου. Αυτή ακριβώς είναι η περίπτωση του αγέννητου εμβρύου το οποίο δεν διαθέτει πνευματική ζωή και ψυχική υπόσταση και με την έννοια αυτή δεν διαθέτει δικά του συμφέροντα ή δικαιώματα, τα οποία η διατήρησή του στη ζωή να προστατεύει και όμως προστατεύεται στο ιρλανδικό Σύνταγμα<sup>65</sup>. Η ‘ιερότητα’ της ζωής με την έννοια αυτή συνίσταται ως μια καθαρά αντικειμενική αξία αφού το υποκειμενικό ενδιαφέρον

<sup>65</sup> Βλ. Dworkin, *Life's Dominion...*, ό.π. σελ. 16.

κάποιου για την προστασία της είναι αδιάφορο. Η διαπίστωση αυτή δεν στερεί την αγέννητη ζωή από αξία, απλά υπογραμμίζει ότι η αξία αυτή δεν ανήκει στο έμβρυο καθεαυτό, ανήκει για παράδειγμα στην κοινωνία, στην οικογένεια, σε μια θρησκευτική ή ηθική κοινότητα.

Το συστατικό που αποδίδει αυτόν τον 'ιερό' κατά τον Dworkin χαρακτήρα στη ζωή συνδέεται με την ιστορία της δημιουργίας μιας ύπαρξης. Ο θεός, η φύση, ο άνθρωπος είναι οι συνήθειες δημιουργικές δυνάμεις οι οποίες κρύβονται πίσω από την 'ιερότητα' της ζωής. Μάλιστα, είναι ο βαθμός που αυτές έχουν επενδύσει σε μια ύπαρξη που καθιστά την 'ιερότητά' της 'απαραβίαστη' σε μεγάλο, μικρό ή ακόμη μικρότερο βαθμό (ο κοσμικός κατά τον Dworkin όρος, 'ιερός' = 'απαραβίαστος'). Πώς, με ποιόν τρόπο μπορεί να μετρηθεί η ένταση και ο βαθμός της καταστροφής ή παρέμβασης στην 'ιερότητα' της ζωής; Είναι δυνατόν να υπάρξει ένα μέτρο μέσω του οποίου να είναι δυνατόν να σταθμιστεί η βαρύτητα παρέμβασης σε αυτήν; Η θέση του Dworkin στο σημείο αυτό ουσιαστικά στηρίζεται στην αναζήτηση της αναλογίας μεταξύ καταστροφής, παραβίασης και τερματισμού αυτής της ζωής και της επένδυσης που οι δυνάμεις που την έχουν δημιουργήσει έχουν εισφέρει. Η επένδυση αυτή δεν έχει την έννοια της σώρευσης αλλά την έννοια της επιστροφής που αναμένει κανείς από μια οποιαδήποτε 'επένδυση', στην προκειμένη περίπτωση από την 'ιερότητα' της ζωής (Dworkin's investment waste thesis)<sup>66</sup>.

Από τη σκοπιά αυτή, ο θάνατος ενός εξηντάχρονου εμφανίζεται λιγότερο επιζήμιος από το θάνατο ενός εικοσάχρονου. Αν και στη ζωή του εξηντάχρονου η 'επένδυση' που έχει σωρευθεί ήδη, ένα μεγάλο μέρος της έχει ήδη επιστραφεί σε αντίθεση με τον εικοσάχρονο που βρίσκεται στην ακμή της επιστροφής της 'επένδυσης' αυτής. Στην περίπτωση του τερματισμού της ζωής ενός πρώιμου εμβρύου μέσα από την ανάλυση αυτή, ένα μεγάλο μέρος ζωής αναλώνεται αλλά και ένα πολύ μικρό μέρος 'επένδυσης' αντίστοιχα ακυρώνεται. Εδώ οι απόψεις που είναι δυνατόν να διατυπωθούν είναι δυο. Η άποψη ότι ένα τεράστιο μέρος της επένδυσης δημιουργίας του εμβρύου μένει να επιστραφεί (η ιρλανδική άποψη) και η άποψη ότι η δημιουργική 'επένδυση' δεν έχει ουσιαστικά εκκινήσει, με αποτέλεσμα η καταστροφή της να συνιστά μια σχετικά μια πολύ μικρή ζημία (η άποψη της μειοψηφίας) έναντι της 'επένδυσης' που έχει γίνει στη ζωή της μητέρας<sup>67</sup>.

Για τον Dworkin, τα επιχειρήματα που διατυπώνονται υπέρ και κατά της άμβλωσης, υπέρ της ζωής του αγέννητου παιδιού ή υπέρ της ευημερίας και της υγείας της μητέρας αντίστοιχα ουσιαστικά εκφράζουν δυο αντιθετικές πτυχές της ίδιας θεωρίας 'επένδυσης', η οποία απλά ενδύεται με θρησκευτικούς, φιλοσοφικούς ή νομικούς, συνταγματικούς όρους<sup>68</sup>. Η πρώτη διαθέτει φυσικά και θεολογικά

<sup>66</sup> Ibid σελ. 95.

<sup>67</sup> Ibid, σελ. 75.

<sup>68</sup> Ibid, σελ. 91.

χαρακτηριστικά, θεωρεί τη θεϊκή επένδυση στη ζωή ως εξαιρετικής σημασίας και για το λόγο αυτό πιστεύει στην εγγενή αξία της διατήρησης και συνέχισής της. Για την άλλη η νομική αναγνώριση ενός υποκειμένου ως προσώπου, η αυτόνομη ανάπτυξη του και η απόλαυση την πλευρά του δικαιωμάτων στο πλαίσιο της κοινωνικής, πολιτικής και οικονομικής ζωής, είναι επιτεύγματα τα οποία υπερβαίνουν την αξία διατήρησης ή συνέχισης της αγέννητης ζωής. Για τον Dworkin και ορθά και η δεύτερη εμπεριέχει ένα έντονα φιλοσοφικό στοιχείο, αφού στη βάση της έχει την κατανόηση του υποκειμένου των δικαιωμάτων, ως ανθρώπου, πρωτίστως όμως στηρίζεται στην κατανόηση του ως προσώπου από μια ηθική και συνταγματική οπτική<sup>69</sup>.

Και οι δυο οπτικές διαθέτουν εξίσου μειονεκτήματα. Η θρησκευτική, ιρλανδική οπτική η οποία εξισώνει τη ζωή του εμβρύου και της ζωή της μητέρας είναι εξαιρετικά προβληματική γιατί προσδιορίζει κανονιστικά την αξία του δικαιώματος στη ζωή μέσα από την έννοια της ύπαρξης και όχι της αυτονομίας, των επιλογών, των συστατικών αυτών που μεταμορφώνουν ένα ον, από μορφή ζωής σε υποκείμενο δικαίου. Η άποψη αυτή ουσιαστικά αρνείται ότι το θέμα της ηθικής αυτονομίας και ελευθερίας της γυναίκας συνιστά παράμετρο του ζητήματος των αμβλώσεων. Το αντίστοιχα μεγάλο μειονέκτημα της άποψης της μειοψηφίας είναι ότι προσδιορίζει την αξία της προστασίας της ιδιωτικής ζωής της γυναίκας στο πλαίσιο μιας ανάλυσης που λαμβάνει χώρα με οικονομικούς όρους<sup>70</sup>, εντάσσοντάς την και πάλι στο πλαίσιο της κοινωνίας. Η άποψη της μειοψηφίας ενισχύει την αυτονομία της γυναίκας αλλά διότι αυτό κατ' αποτέλεσμα ενισχύει τη λειτουργία της κοινότητας στην οποία ανήκει, της οποίας η γυναίκα συνιστά ενεργό μέλος και 'επένδυση' κατά την έννοια του Dworkin. Κοινό πρόβλημα και των δυο απόψεων είναι τέλος, η αφηρημένη προϊεράρχηση στην οποία προβαίνουν είτε υπέρ της αγέννητης ζωής είτε υπέρ της προστασίας της αυτονομίας μητέρας.

Υπάρχει, ωστόσο, ή είναι δυνατόν να διατυπωθεί μια πρόταση η οποία να μπορεί να συμβιβάσει τα συγκρουόμενα στην περίπτωση της αμβλώσης δικαιώματα και συμφέροντα, της αγέννητης ζωής, της γυναίκας, του πατέρα και των αξιών της κοινότητας, στην οποία όμως το πρόσωπο να παραμένει υποκείμενο των επιλογών και των αποφάσεών του; Κατά την άποψη των κοινοτιστών κάτι τέτοιο είναι αδύνατον όσο εμμένουμε στη φιλελεύθερη άποψη ότι το σώμα (άρα και το έμβρυο) συνιστά ιδιοκτησία της γυναίκας. Η γυναίκα που επιλέγει την αμβλώση είναι κατά την έννοια αυτή ένα πρόσωπο που κινείται είτε με βάση του ατομιστικού του

---

<sup>69</sup> Βλ. F. M. Kann, «Ronald Dworkin's Views on Abortion and Assisted Suicide», σε *Burley (επιμ.), Dworkin and his critics...*, σελ. 218-240 (219), καθώς και E. Rakowski, «Reverence for Life and the Limits of State Power», σε *Burley (επιμ.), Dworkin and his critics...*, σελ. 241-263 (242-244).

<sup>70</sup> Βλ. Γ. Γκότση/ Ζ. Κορτέση, «Η σύγχρονη οικονομική ανάλυση των αμβλώσεων. Θεωρητικά προβλήματα και ερευνητικά ζητήματα», *ΑτΑ*, 38/2008, σελ. 363-404.

στόχους, είτε βολονταριστικά, χωρίς την αναγκαία ηθική υπευθυνότητα και πάντως πρόκειται για ένα πρόσωπο εγκλωβισμένο σε μια 'κυρίαρχη', αυταρχική απομόνωση. Ένα πρόσωπο που δεν λαμβάνει υπόψη του, αγνοεί την κοινωνία ή τους άλλους<sup>71</sup>.

Η προσέγγιση αυτή, όπως και η ιρλανδική, παρεξηγεί τη σχέση που υφίσταται μεταξύ αυτονομίας και δικαιωμάτων και επιπλέον συγχέει το ατομιστικό με το ηθικά αυτόνομο υποκείμενο. Πρόκειται για μια σύγχυση η οποία συμβαίνει, κυρίως διότι η πραγματεύσεις αυτές, όπως με ενάργεια παρατηρείται στην ανάλυση του Dworkin, επιμένουν να εξετάζουν το ζήτημα της άμβλωσης σε ένα επίπεδο αφηρημένης σύγκρουσης μεταξύ δικαιωμάτων, αξιών και ηθικής, χωρίς να προσεγγίζουν το συγκεκριμένο πλαίσιο μέσα στο οποίο το υποκείμενο αναπτύσσεται και επικοινωνεί με την κοινότητα. Το υποκείμενο στην εκδοχή αυτή δεν βρίσκεται σε φυσικό ανταγωνισμό με την κοινότητα, όπως υποστηρίζουν οι κοινοτιστές, αντίθετα επικοινωνεί μαζί της, αφού αυτή συνιστά το συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου διαμορφώνει την ταυτότητά του αλλά και καθίσταται υποκείμενο δικαιωμάτων. Προϋπόθεση της επικοινωνίας αυτής και προϋπόθεση της κατασκευής της ταυτότητας ενός ανεξάρτητου και ελεύθερου υποκειμένου εντός μιας δεδομένης κοινωνίας, είναι η αναγνώριση σε αυτό της ηθικής αυτονομίας να λαμβάνει τις αποφάσεις του ελεύθερα, τόσο αυτές με τις οποίες η κοινωνία συμφωνεί όσο και κυρίως, αυτές με τις οποίες η κοινωνία διαφωνεί και στις οποίες το υποκείμενο συνιστά μειοψηφία<sup>72</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ηθική αυτονομία για τη γυναίκα ως υποκείμενο σημαίνει την ελευθερία της να επιλέξει τον τερματισμό ή μη μιας εγκυμοσύνης ανεξαρτήτως των λόγων που αυτή προβάλλει, θρησκευτικών, φιλοσοφικών, ιδεολογικών ή ηθικών.

Η αναγνώριση αυτής της ηθικής ελευθερίας είναι προϋπόθεση για μια κοινωνία που απονέμει πραγματικά δικαιώματα και φροντίζει για την προστασία τους και δεν έχει το νόημα της δημιουργίας ατομιστικών, απομονωμένων από την κοινωνία υποκειμένων αλλά υποκειμένων στα οποία παρέχεται η δυνατότητα δημιουργικής ανάπτυξης των φυσικών, ψυχικών και πνευματικών δυνατοτήτων τους. Η ηθική αυτή ελευθερία, περαιτέρω, δεν υφίσταται χωρίς την αντίστοιχη για το υποκείμενο ευθύνη να μην παραβιάζει τα δικαιώματα των άλλων και να οριοθετεί τη δική του αντίληψη για το τι είναι ηθικό ή αγαθό ή δίκαιο ενόψει των κοινών αξιών μιας κοινωνίας, όπως αυτές αντανακλώνται στο δίκαιο, το Σύνταγμα ή το νόμο<sup>73</sup>. Η τοποθέτηση όμως ορίων έναντι της ηθικής ελευθερίας και αυτονομίας του υποκειμένου είναι στην περίπτωση αυτή, κάτι εντελώς διαφορετικό από την

<sup>71</sup> Βλ. Glendon, ό.π. σελ. 65 επ., Sandel, ό.π. σελ. 73, 98, 134.

<sup>72</sup> Βλ. Cohen, ό.π. σελ. 45.

<sup>73</sup> Βλ. Χ. Μ. Ακριβοπούλου, «Η ιδιωτικότητα του προσώπου μέσα από τη συνθετική αντίθεση δημόσιου-ιδιωτικού», *Επιστήμη και Κοινωνία*, 26/2010-2011, σελ. 1-25 (19-21) και Χ. Μ. Ακριβοπούλου, «Η προστασία της ερωτικής ζωής και η ιδιωτικότητα στο πλαίσιο σχέσεων «ειδικής εξουσίας»», Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1680/2007», *ΔτΑ*, 37/2008, σελ. 247-272 (254).



ισοπέδωση του στις αξίες μιας πατερναλιστικής ηθικής η οποία την αρνείται εξ ολοκλήρου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της Ιρλανδίας.

Η άποψη αυτή παρά τη θεωρητική προέλευσή της δεν είναι ξένη στο σύνολο των νομικών συστημάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπως και στο ελληνικό δίκαιο. Η υιοθέτηση νομοθετικών πλαισίων που διασφαλίζουν το δικαίωμα της γυναίκας να διαμορφώνει ελεύθερα την επιλογή της στο ζήτημα της άμβλωσης, με την κατάλληλη πληροφόρηση και πρόσβαση στις ιατρικές υπηρεσίες, σε συνδυασμό με την προστασία των αξιών της κοινωνίας για το σεβασμό της ζωής και την τοποθέτηση χρονικών ορίων τερματισμού της κύησης, αντανακλά ακριβώς τη θέση αυτή. Παρά το 'σταθμιστικό' τους χαρακτήρα, επίκεντρο των νομοθετικών αυτών πλαισίων, όμως, είναι και παραμένει η αναγκαιότητα της έννομης τάξης να διασφαλίσει την ηθική αυτονομία της γυναίκας να επιλέξει το αν θα γίνει ή όχι μητέρα, με επίγνωση ότι πρόκειται για μια ταυτότητα η οποία δεν είναι δυνατόν να της επιβληθεί ούτε από την κοινωνία ούτε ακόμη και από τον πατέρα, εξ αιτίας του 'ανυπέρβλητου βάρους', του συμβολισμού και της μεταβολής στη ζωή της, την οποία συνεπάγεται.

##### **5. Συμπεράσματα: Ο δρόμος μεταξύ ενός δικαιώματος στην άμβλωση και των θετικών υποχρεώσεων προστασίας της ιδιωτικότητας κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.**

Η υπόθεση A, B και C κατά Ιρλανδίας αποτελεί αδιαμφισβήτητα μια από τις *hard cases* της νομολογίας του ΕΔΔΑ, σε ένα ζήτημα που μετά βεβαιότητας θα απασχολήσει και πάλι το Δικαστήριο του Στρασβούργου. Απέναντι σε ένα αναχρονιστικό, προσβλητικό για την ηθική αυτονομία, την ιδιωτικότητα, την αξιοπρέπεια και την έκφραση της γυναίκας δικαιοσύνη πλαίσιο, όπως το ιρλανδικό, το ΕΔΔΑ δεν κατάφερε δυστυχώς να θέσει τα θεμέλια για μια προοδευτική όσμωση του, προς τον κοινό παρονομαστή των υπολοίπων μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης στο ζήτημα των αμβλώσεων. Το ΕΔΔΑ, χωρίς να οφείλει να οδηγήσει τη νομολογία του στην αναγνώριση ενός αμφιλεγόμενου δικαιώματος στην άμβλωση ούτε όμως και στη διατύπωση μιας θεωρίας για την αξία της αγέννητης ζωής, θα μπορούσε προκειμένου να προστατεύσει και τις τρεις αιτούσες, να εστιάσει στις δευτερογενείς συνέπειες της απαγορευτικής για τις αμβλώσεις ιρλανδικής πολιτικής, στην πνευματική, ψυχική και σωματική ακεραιότητά τους (άρθρα 3, 8, 10, 14 ΕΣΔΑ).

Με βάση τη συλλογιστική αυτή, το Δικαστήριο θα ήταν δυνατόν να διαπιστώσει την ύπαρξη της παραβίασης των θετικών υποχρεώσεων προστασίας του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή (άρθρο 8) από την πλευρά της Ιρλανδίας. Ειδικότερα, το Δικαστήριο θα μπορούσε να υπογραμμίσει την αποτρεπτική επίδραση (*chilling*

*effect*) που έχει η απαγορευτική για τις αμβλώσεις ιρλανδική πολιτική, στο ζήτημα της πρόσβασης των γυναικών στις ιρλανδικές υπηρεσίες υγείας και ψυχικής φροντίδας, προκειμένου να αντιμετωπίσουν τις συχνά σοβαρές μετεγχειρητικές συνέπειες των αμβλώσεων που έχουν διενεργήσει στο εξωτερικό. Στο ίδιο πλαίσιο, το ΕΔΔΑ θα μπορούσε να επιμείνει στην αδικαιολόγητη διάκριση που το πλαίσιο διεξαγωγής αμβλώσεων εκτός της Ιρλανδίας εισάγει, για τις γυναίκες εκείνες που δεν διαθέτουν τα αναγκαία οικονομικά μέσα, καθώς και το στιγματισμό και την κοινωνική απομόνωση στην οποία το απαγορευτικό αυτό καθεστώς οδηγεί. Στο σύνολό τους, αυτές οι δευτερογενείς συνέπειες επάγουν στις γυναίκες της Ιρλανδίας ένα ‘ανυπέρβλητο βάρος’ (*undue burden*) οδηγώντας στην έμμεση προσβολή των άρθρων 3, 8, 10 και 14 ΕΣΔΑ. Πρόκειται δυστυχώς για μια διάσταση που δεν εντοπίστηκε από το ΕΔΔΑ, με αποτέλεσμα ακόμη ένα ζήτημα ‘διαρκούς’ παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων να μένει ανοιχτό στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης.

#### **Summary:**

#### **The A, B and C case in the ECtHR: A lost opportunity for a European *Roe versus Wade***

The facts of the case A, B and C versus Ireland concern three women, who according to the Irish banning abortion legislation were forced to terminate their pregnancies in the United Kingdom (UK). The three cases have individual differences but also important similarities. The A, an Irish woman with depression, unemployed, unmarried, destitute, mother of four children whose custody was held by the Irish social services and foster families, becomes unintentionally pregnant and is forced to loan money at high interest in order to travel secretly to the UK and terminate her pregnancy. B, also Irish, without any opportunity to financially support herself and a child is led to the same option, also with scarce financial means. The C, of Lithuanian origin, resident in Ireland, the only of the three that is justified by the Strasbourg court, is also conducting an abortion in the UK, fearing of a potential risk for her life and her unborn child's life because of her previous cancer chemotherapy. Unable to obtain answers to the question of probable health risks due to her condition by the Irish medical services, is also forced to perform an abortion outside of her country of residence, despite the fact that the Irish legislation in ‘theory’ deems legitimate an abortion in the case that a danger for the life of the mother exists.

All three cases, despite their individual differences in the intensity or quality of the facts, provide the framework of a strict legal order banning abortion, in a way that induces an undue burden to the pregnant women, violating their autonomy and creating intersectional discriminations against them by affecting more than one of

their identity characteristics (e.g. both their gender and their socio-economical status). Furthermore, this strict legal anti-abortion framework induces a strong deterring effect (*chilling effect*) to the Irish medical services and their staff as well as to the social milieu of these women, thus resulting to their social isolation and stigmatization. Indeed, common characteristics of all the three cases are the inability of women to consult the Irish medical services, the social isolation that they experience by those around them, and their inability to cope with the postoperative effects (bleeding, inflammation) of the termination of their pregnancy. Furthermore, in all three cases it is evident the applicants' uncertainty as to the Irish regulatory regime on the issue of abortion. Of a similar kind is the reluctance of medical services in Ireland to assist them before and after they are submitted to a surgical or therapeutic abortion due to the doubts generated by the preserved Irish penal, anti-abortion legal regime of the 19<sup>th</sup> century.

In this factual and normative context, the judgment of the ECtHR in the case A, B and C gave to the Court of Strasburg the perfect opportunity to take a stance on the essential problems raised by the preservation of a strict legislative abortion framework in Ireland, for the human rights protection system of the Council of Europe. Indeed, in many similar cases, abortion cases, like the *D versus Ireland* and *Tysiac versus Poland* the ECtHR has avoided the recognition of a right to abortion, as well as of the right of the fetus to life. From this perspective what was the new feature that the A, B and C case offered to the ECtHR in order to depart from its classic jurisprudence? Of course no one could expect from the ECtHR to acknowledge in the A, B and C case the right to abortion as a fundamental right under Art. 8 ECHR, but neither to definitively determine whether the fetus is subjected or not to the fundamental rights guaranteed by the ECHR, namely to be considered as a subject of the ECHR according to Art. 2. The role of the ECtHR is not in any way to impose on the members states of the Council of Europe, the acknowledgement of a right, whose existence can be questioned even by those member states of the Council of Europe that own mild and permissive on abortion, legislative frameworks.

However, a number of secondary but directly dependent on the Irish abortion ban effects should not escape our attention. These effects could have been identified by the ECtHR, thus helping to pave a route for the Irish abortion legislation to detach from a burdensome for women's rights legal framework. How? By featuring the notion of *undue burden* that the Irish abortion banning legislative framework induces on women, by imposing on them the identity of the mother, the image of the pregnant woman and the symbolism of the "sanctity" of the fetus's life, as a form of violation to the right to private life under Art. 8 ECHR· by stressing the unlawful discrimination that exists, between women who have and those who have not the financial means to

perform abortions outside Ireland. This unlawful discrimination leads to the infringement of more than one woman's identity characteristics (namely gender and socio-economical status) thus directly violating Art. 14 ECHR. Moreover, the lack of information concerning abortion, the inadequate post-operative medical care and the complete absence of any psychological support are testing the limits of Art. 3, 10 and 8 ECHR, especially as far the positive obligation to guarantee the physical and mental integrity of the person is concerned, according to the scope of Art. 8 ECHR.