

Aborcja, niepełnosprawność i krzywda osób trzecich

1. *Uwagi wstępne.* Można zaryzykować stwierdzenie, że żaden wyrok wydany przez Trybunał Konstytucyjny nie wywołał tak gwałtownych reakcji społecznych jak niedawne rozstrzygnięcie w sprawie K 1/20¹. Protesty, blokady, marsze, a także liczne apele, artykuły i dyskusje – wszystko to działa się na niespotykaną skalę. Przy takim zainteresowaniu społecznym można było przypuszczać, że wszelkie kontrowersje wokół tego orzeczenia zostały już dogłębnie przeanalizowane i omówione. W niniejszym artykule poruszę jednak wątek, który (w moim przekonaniu) nie przebił się w dyskusjach publicznych i akademickich, mimo że jest bezpośrednio związany z problemem, którego dotyczyło postępowanie.

Przypomnijmy, że przedmiotem postępowania w sprawie K 1/20 była kwestia konstytucyjności tzw. przesłanki embriopatologicznej – jednego z trzech przypadków wyszczególnionych w ustawie o planowaniu rodziny, które wskazują, w jakich okolicznościach przerwanie ciąży jest zgodne z prawem². Przesłanka embriopatologiczna stanowi, że zabieg aborcyjny może być dokonany (wyłącznie przez lekarza) wówczas, „gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” (art. 4a u.p.r.). W rezultacie przeprowadzonego postępowania TK uznał, że regulacja ta jest niemożliwa do uzgodnienia z Konstytucją i uchylił jej obowiązywanie.

Celem artykułu nie jest szczegółowe omówienie wyroku TK, ale skupienie się na wąskim zagadnieniu, a mianowicie na ocenie tego orzeczenia z perspektywy twierdzeń głoszonych przez przedstawicieli studiów nad niepełnosprawnością (*disability studies* – DS), a zatem nurtu badań akademickich, który zajmuje się społecznymi, politycznymi i etycznymi aspektami zjawiska niepełnosprawności. Rzecz jasna, mam świadomość licznych wątpliwości ustrojowych i pro-

¹ Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4, wraz z glosami: A. Gliszczynskiej-Grabias i W. Sadurskiego (*The Judgment That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill) 'Judgment' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K1/20*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1) oraz A. Rakowskiej-Treli (*Wyrok czy „niewyrok”. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6).

² Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (dalej: u.p.r.), Dz.U. Nr 17, poz. 78.

ceduralnych, jakie towarzyszą temu wyrokowi³. Poniższy artykuł będzie jednak poświęcony wyłącznie merytorycznemu aspektowi rozważanej sprawy.

W moim przekonaniu przynajmniej trzy racje potwierdzają zasadność tego przedsięwzięcia. Po pierwsze, DS stanowią współcześnie ważny nurt badań, który wniósł znaczący wkład do debaty akademickiej, a także ma przemożny wpływ na praktykę społeczną. Ustalenia przedstawicieli DS odegrały istotną rolę w kształtowaniu ruchu na rzecz praw osób z niepełnosprawnościami (*disability rights movement*), wpłynęły także na treść międzynarodowych regulacji prawnych dotyczących osób z niepełnosprawnościami⁴. Po drugie, zagadnienie aborcji embriopatologicznej od dawna stanowi przedmiot badań przedstawicieli tego nurtu, a rezultatem tych badań jest oryginalny pogląd w tej sprawie, który w centrum dyskusji o przerywaniu ciąży stawia dobro osób z niepełnosprawnościami. Tym samym jest to perspektywa wyłamująca się utartemu schematowi postrzegania sporu o aborcję jako konfliktu między obrońcami „świętości życia” a stronnikami „praw kobiet”. Po trzecie, poglądy przedstawicieli DS znajdowały się dotychczas na marginesie dyskusji o legalności aborcji w Polsce. Myślę zresztą, że już sam ten ostatni powód byłby wystarczający dla uzasadnienia powyższego celu badawczego.

Studia nad niepełnosprawnością stanowią szeroki i zróżnicowany nurt badań, a jakakolwiek próba jego scharakteryzowania wiąże się z koniecznością dokonywania ryzykownych generalizacji. Jednak nawet mając na uwadze to zastrzeżenie, wydaje się, że stwierdzenie, iż przedstawiciele DS powszechnie uznają aborcję embriopatologiczną za nieakceptowalną, nie jest kontrowersyjne. Według przedstawicieli DS zarówno przerywanie ciąży ze względu na wadę płodu powodującą jego niepełnosprawność, jak i prawna dopuszczalność tej praktyki naruszają zasadę szacunku dla osób z niepełnosprawnościami⁵. Argumentację rozwijaną na rzecz tej tezy omówię w następnej części tekstu. Zanim do tego przejdę, postaram się wstępnie scharakteryzować ten pogląd oraz nakreślić wątpliwości, jakie w świetle twierdzeń DS rodzi aborcja embriopatologiczna, oraz kontrowersje towarzyszące innemu przypadkowi aborcji selektywnej, to jest aborcji ze względu na płeć płodu.

Przyjmijmy, że mamy do czynienia z porządkiem prawnym, w którym zabiegi aborcyjne są dopuszczalne w wyjątkowych sytuacjach. Jedną z nich jest dopuszczalność przerwania ciąży, gdy płód jest płci żeńskiej⁶. Wydaje się,

³ Najważniejsza wątpliwość tego rodzaju dotyczy składu orzekającego w sprawie K 1/20. Podzielałam uwagi dotyczące tej kwestii przedstawione w zdaniu odrębnym sędziego Leona Kieresa.

⁴ Mam tutaj w szczególności na myśli wpływ na kształt tych regulacji postulowanego przez DS społecznego modelu niepełnosprawności.

⁵ Warto jednak zastrzec, że w gronie przedstawicieli DS czymś powszechnym jest moralna krytyka aborcji embriopatologicznej, różne stanowiska funkcjonują natomiast w odniesieniu do prawnego zakazu tego typu aborcji. Zob. *Prenatal testing and disability rights*, red. E. Parens, A. Asch, Washington 2000; A. Asch, *Disability, equality and prenatal testing: Contradictory or compatible?*, Florida State University Law Review 2003, t. 30, s. 315–342.

⁶ Nie jest to jedynie akademicki przykład, ponieważ kwestia przerywania ciąży ze względu na płeć płodu jest realnym problemem w różnych miejscach świata, a także sta-

że wiele osób (i to bez względu na wyznawane poglądy co do statusu moralnego płodu) miałyby problem z zaakceptowaniem takiej regulacji. Praktyce aborcji selektywnej ze względu na płeć zarzuca się, że jest krzywdząca względem osób trzecich, to jest względem kobiet. Taka praktyka może utrzymywać przekonanie, że bycie kobietą jest czymś niepożądanym – gorszym od bycia mężczyzną, wzmacniać niesprawiedliwe stereotypy i dyskryminujące postawy. W rezultacie regulacja prawna, która dopuszcza taką praktykę, przyczynia się do pogorszenia sytuacji kobiet w społeczeństwie. Przedstawiciele DS uważają, że w przypadku aborcji ze względu na niepełnosprawność znajduje zastosowanie bardzo podobne rozumowanie⁷.

Główna teza niniejszego tekstu może wydawać się zaskakująca, mimo wzięcia pod uwagę krytycznego poglądu DS na temat aborcji embriopatologicznej. Twierdzą mianowicie, że orzeczenie w sprawie K 1/20 jest dyskryminujące względem osób z niepełnosprawnościami, mimo że sama decyzja o uznaniu aborcji embriopatologicznej za niedopuszczalną jest zgodna z postulatami zgłaszanymi przez reprezentantów tej grupy społecznej. Owa zgodność jest bowiem bardzo powierzchowna – odnosi się wyłącznie do wąsko ujmowanego rozstrzygnięcia sprawy, a nie do rozumowania, które stoi za tym rozstrzygnięciem. Argumenty odwołujące się do interesów osób z niepełnosprawnościami (ich krzywdy oraz równego traktowania) nie zostały w tym orzeczeniu rozważone ani nawet zasygnalizowane. Wyrok TK potwierdza dominujący sposób postrzegania sporu wokół aborcji jako konfliktu między „świętością życia” a „prawami kobiet”, a tym samym ignoruje szczególnie charakter aborcji embriopatologicznej. Tego rodzaju ignorowanie ważkich interesów grupy społecznie nieuprzywilejowanej jest z kolei modelowym przykładem jej dyskryminowania.

Zanim przejdę do dalszych rozważań, by uniknąć nieporozumień, postaram się wyjaśnić trzy kwestie. Po pierwsze, prezentowana w tekście krytyka orzeczenia w sprawie K 1/20 z perspektywy DS ma charakter krytyki moralnej. Ta uwaga odnosi się w szczególności do pojęć dyskryminacji i nierównego traktowania, którymi posługuję się w swoim wywodzie. Zarzut, który będę rozwijał w następnych częściach tekstu, nie zmierza do wykazania sprzeczności jakichkolwiek działań procesowych z Konstytucją. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że interesuje mnie odpowiedź na pytanie, jaką opinię o wyroku w sprawie K 1/20 może mieć osoba, która podziela tezy przedstawicieli DS. Jednocześnie nie chcę przesądzać, czy wskazany zarzut mógłby znaleźć jakieś umocowanie w prawie konstytucyjnym. Sądzę jednak, że rozważanie tej krytyki ograniczone wyłącznie do jej moralnego wymiaru jest wartościowym przedsięwzięciem.

Po drugie, trzeba wyraźnie podkreślić, że nie każdy przypadek dopuszczający przerywanie ciąży mieszczący się w zakresie przesłanki embriopatolo-

nowi przedmiot dyskusji w literaturze. Zob. J. Williams, *Sex-selective abortion: a matter of choice*, *Law and Philosophy* 2012, t. 31, s. 125–159.

⁷ Dla interpretacji powyższego przykładu nie powinno mieć znaczenia, czy problem dotyczy kobiet żyjących w społeczeństwie, w którym są one społecznie dyskryminowane, a więc jest im trudniej wieść dobre życie niż mężczyznom. Podobnie ograniczone możliwości osób z niepełnosprawnościami nie powinny mieć wpływu na dopuszczalność aborcji ze względu na niepełnosprawność.

gicznej z ustawy o planowaniu rodziny jest jednocześnie przypadkiem aborcji ze względu na niepełnosprawność płodu. Samo sformułowanie tej przesłanki w ustawie rozróżnia przypadki „ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu” oraz „nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Doprecyzowanie tej kwestii wymagałoby znacznie bardziej wnikliwej analizy oraz rozważenia treści pojęcia niepełnosprawności. Ze względu na ograniczone ramy opracowania poprzestaną na stwierdzeniu, że nie ma wątpliwości, iż różne przypadki przerywania ciąży ze względu na niepełnosprawność (na które powołują się przedstawiciele DS) mieszczą się w zakresie sformułowania: „ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu”, a w związku z tym także w obrębie przesłanki embriopatologicznej (m.in. zespół Downa, zespół Turnera). Pisząc o aborcji embriopatologicznej bądź aborcji ze względu na niepełnosprawność, będą miał na myśli właśnie tego rodzaju przypadki.

Po trzecie, pojęcie orzeczenia w sprawie K 1/20, którym posługuję się w dalszym wywodzie, nie ogranicza się wyłącznie do sentencji wyroku oraz jej uzasadnienia, ale rozumiem je szerzej jako wszelkie odnotowane w tym orzeczeniu czynności procesowe i rozumowania prawne, które doprowadziły do rozstrzygnięcia tej sprawy. Mam zatem na myśli – poza sentencją i jej uzasadnieniem – również wniosek grupy posłów inicjujący to postępowanie, stanowiska organów przedstawione przed TK, a w mniejszym zakresie uwzględniam też treść zdań odrębnych. Uważam, że taki zabieg jest dopuszczalny – warto podkreślić, że w różnym charakterze w tym postępowaniu brali udział przedstawiciele najważniejszych organów władzy publicznej, a zgłoszone przez nich opinie pozwalają na zrekonstruowanie podzielanego przez organy władzy sposobu myślenia o aborcji embriopatologicznej. Właśnie ten sposób myślenia stanowi główny przedmiot krytyki w tym artykule.

2. *Studia nad niepełnosprawnością (DS)*. Studia nad niepełnosprawnością stanowią dziedzinę badań akademickich, która koncentruje się na różnych aspektach zjawiska niepełnosprawności⁸. Poszczególne prace wpisujące się w ten nurt łączy nie jakaś konkretna metoda badawcza, ale raczej wspólny przedmiot prowadzonych analiz. Przedstawiciele tej dyscypliny w badaniach dotyczących niepełnosprawności wykorzystują metody nauk społecznych oraz humanistycznych (socjologii, historii, psychologii, filozofii). Ich podejście kwestionuje tym samym prymat medycznego podejścia do niepełnosprawności. Na gruncie DS uważa się, że metodologia nauk medycznych nie jest zdolna do tego, by udzielić odpowiedzi na wiele zasadniczych pytań dotyczących niepełnosprawności, w szczególności rozstrzygnąć, czym ona w istocie jest, jakie są jej historyczne i społeczne uwarunkowania oraz jaką politykę społeczną powinno się prowadzić wobec osób z niepełnosprawnościami.

Pomimo tej różnorodności metod oraz szerokiego katalogu podejmowanych problemów można pokusić się o wskazanie kilku twierdzeń, które są wśród przedstawicieli DS na tyle rozpowszechnione, że mogą służyć jako ogólna cha-

⁸ Zob. M. Oliver, *Understanding disability: from theory to practice*, Basingstoke 1996; M. Oliver, *The politics of disablement*, London 1990; C. Barnes, G. Mercer, *Disability*, Oxford 2003; E. Barnes, *The minority body: a theory of disability*, Oxford 2016; T. Shakespeare, *Disability rights and wrongs*, New York 2006.

rakterystyka całego nurtu. Dotyczą one źródeł niepełnosprawności, natury dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność oraz wpływu niepełnosprawności na jakość życia.

Po pierwsze, na gruncie DS przyjmuje się, że tym, co czyni ludzi niepełnosprawnymi – a więc co stanowi źródło niepełnosprawności – są przede wszystkim warunki społeczne, w jakich ludzie funkcjonują, a nie stan zdrowia bądź stopień sprawności⁹. Pogląd ten opiera się na rozróżnieniu kategorii upośledzenia (*impairment*), które stanowi w tej siatce pojęciowej cechę biologiczną organizmu, oraz kategorii niepełnosprawności, która odnosi się do sytuacji społecznej osoby (*disability*)¹⁰. Przedstawiciele DS stoją na stanowisku, że nie ma bezpośredniego związku między biologicznymi cechami organizmu jednostki a jej statusem jako osoby z niepełnosprawnością. Ten związek jest bowiem każdorazowo zapośredniczony przez uwarunkowania społeczne, w jakich ta jednostka funkcjonuje. Takie podejście prowadzi jednak do wniosku, że to właśnie te uwarunkowania faktycznie ograniczają osobom o niestandardowej sprawności możliwości działania, bardzo często wykluczają je z udziału w życiu społecznym.

Myśl tę można wesprzeć następującym spostrzeżeniem – jest faktem, że brak nóg czyni niemożliwym poruszanie się na nogach, jednak niemożliwość poruszania się na nogach jest czymś innym niż niemożność przemieszczania się, wychodzenia z domu, odwiedzenia kina, wejścia do szkoły albo muzeum, a to właśnie te ostatnie ograniczenia stanowią istotę zjawiska niepełnosprawności. Gdyby infrastruktura, urządzenia i praktyki społeczne były powszechnie przystosowane do potrzeb osób poruszających się na wózkach, wówczas trudno byłoby takie osoby uznać za niepełnosprawne. Brak tego rodzaju dostosowań zmusza osoby o niestandardowej sprawności do ograniczania swoich celów życiowych oraz czyni je zdanymi na pomoc innych, a zatem jest faktycznym źródłem niepełnosprawności.

Po drugie, powyższe ujęcie źródeł niepełnosprawności wiąże się bezpośrednio z przyjmowanym na gruncie DS rozumieniem dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, to jest ableizmu. Przedstawiciele DS uznają bowiem, że główną przyczyną dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami jest to, że w każdym społeczeństwie osoby te stanowią grupę mniejszościową¹¹. Większość, która projektuje świat społeczny, ma na względzie własne potrzeby, a przede wszystkim typowy dla siebie stopień sprawności. W rezultacie osoby o nietypowym stopniu sprawności znajdują się w trudniejszej sytuacji, ponieważ ich potrzeby odbiegają od dominującej wizji tego, co jest standardowe.

Prosty eksperyment myślowy pozwala zilustrować ten pogląd na naturę dyskryminacji. Wyobraźmy sobie, jak wyglądałby świat społeczny, gdyby większość osób była głucha, a tylko nieliczne jednostki posiadały zmysł słuchu.

⁹ Często przytaczany przez przedstawicieli DS slogan głosi, że „to społeczeństwo czyni nas niepełnosprawnymi, a osoby niepełnosprawne są ofiarami opresji społecznej” – zob. V. Finkelstein, *The social model repossessed*, Leeds 2001, s. 5.

¹⁰ Zob. M. Oliver, *Defining impairment and disability: issues at stake*, [w:] *Exploring the divide*, Leeds 1996, s. 29–54; T. Shakespeare, *Disability...*, s. 9–28; O. Dryla, *Pojęcie upośledzenia*, *Principia* 2014, t. 60, s. 257–278.

¹¹ P. Abberley, *The concept of oppression and the development of a social theory of disability*, *Handicap & Society* 1987, nr 2, s. 5–19.

Prawdopodobnie w takich okolicznościach język migowy stałby się podstawowym sposobem komunikowania i każdy (bez względu na to, czy jest głuchy czy nie) musiałby go opanować. W związku z tym, że w naszej rzeczywistości społecznej osoby głuche stanowią jedynie niewielki odsetek, ich język znany jest nielicznym. Większość osób nie ma potrzeby posługiwać się tym językiem, a w rezultacie dostosować swoje działania do sytuacji osób głuchych.

Po trzecie, według przedstawicieli DS niepełnosprawność sama w sobie jest neutralna względem jakości życia¹². Oznacza to, że błędne jest rozpowszechnione przekonanie, że wpływ niepełnosprawności na życie jest jednoznacznie negatywny, a sama niepełnosprawność stanowi rodzaj tragedii dla osoby, która jej doświadcza. Oczywiście, przedstawiciele DS nie kwestionują, że niepełnosprawność wiąże się z określonymi trudnościami i ograniczeniami, ale podkreślają, że równocześnie jest źródłem wielu cennych doświadczeń. Przykładowo, osoba niewidoma jest wrażliwa na bodźce o charakterze słuchowym i dotykowym w stopniu niedostępnym osobom pełnosprawnym.

Według Elizabeth Barnes wpływ niestandardowego stopnia sprawności na jakość życia można porównać do oddziaływania na jakość życia takich czynników, jak przynależność do mniejszościowej grupy etnicznej albo mniejszościowa orientacja seksualna¹³. Historia ludzkości dowodzi, że osoby o określonym pochodzeniu etnicznym bądź określonej orientacji seksualnej mogą być obiektem dyskryminującego traktowania prowadzącego do licznych krzywd. Jednakże nawet w tak skrajnie niekorzystnych okolicznościach nie sposób uznać, że to sama przynależność do jakiejś grupy etnicznej albo posiadanie orientacji seksualnej czynią życie ludzi gorszym. Podobne rozumowanie znajduje zastosowanie do przypadku niepełnosprawności – również w tej sytuacji to okoliczności społeczne negatywnie wpływają na jakość życia, sama niepełnosprawność pozostaje zaś czynnikiem neutralnym. Rozpowszechnione postrzeganie niepełnosprawności jako tragedii życiowej jest natomiast przejawem stygmatyzacji osób z niepełnosprawnościami.

Oczywiście można dyskutować, czy poglądy przedstawicieli DS w odniesieniu do źródeł niepełnosprawności, natury ableizmu oraz wpływu niepełnosprawności na jakość życia są trafne. Niezależnie od tego wydaje się jednak, że są one na tyle doniosłe, że zasługują na rozważenie oraz rzetelną polemikę.

3. *Status aborcji embriopatologicznej na gruncie DS*. Biorąc pod uwagę nawet tak skrótową charakterystykę DS, należy uznać, iż nie powinno dziwić, że kwestia przerywania ciąży ze względu na niepełnosprawność płodu stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli tego nurtu. Większość z nich ma negatywny stosunek do aborcji embriopatologicznej. Twierdzą oni, że aborcja embriopatologiczna, jako praktyka, jest czymś niedopuszczalnym z moralnego punktu widzenia, a znaczna część uznaje też, że istnieją powody, by jej prawnie

¹² Zob. A. Silvers, *On the possibility and desirability of constructing a neutral conception of disability*, *Theoretical Medicine and Bioethics* 2003, t. 24, nr 6; E. Barnes, *Valuing disability, causing disability*, *Ethics* 2014, t. 125, nr 1, s. 88–113; E. Barnes, *The minority...*, s. 78–118.

¹³ E. Barnes, *The minority...*, s. 57–58, 96.

zakazać. W moim przekonaniu na rzecz bronionych tez można wskazać cztery najważniejsze argumenty: ekspresywistyczny, konsekwencjalistyczny, nagannej postawy oraz miłości rodzicielskiej.

Pierwszy z argumentów, określany jako ekspresywistyczny, odwołuje się do komunikatu, jaki niesie ze sobą obowiązywanie regulacji dopuszczającej przerywanie ciąży ze względu na niepełnosprawność. Argument ten zakłada, że działania, w tym również regulacje prawne, posiadają swój komunikacyjny wymiar (co oznacza, że mogą wyrażać określone wartości, idee albo postawy), że treść wysyłanego komunikatu ma wpływ na akceptowalność danego działania. Istota argumentacji ekspresywistycznej w interesującym nas sporze sprowadza się do stwierdzenia, że regulacja dopuszczająca aborcję embriopatologiczną wyraża wartości bądź idee, które są krzywdzące dla osób z niepełnosprawnościami¹⁴.

Przedstawiciele DS w różny sposób ujmują treść tego krzywdzącego komunikatu. Zdaniem Susan Wendel prawne potwierdzenie, że niepełnosprawność jest okolicznością umożliwiającą dokonanie aborcji, godzi w status społeczny osób z niepełnosprawnościami – sugeruje, że osoby o takich cechach są obywatelami drugiej kategorii, że są one „niechętnie widziane” w społeczeństwie. Autorka twierdzi, że: „Szerokie stosowanie procedury aborcji selektywnej w celu ograniczenia liczby osób z niepełnosprawnościami (...) wysłała sygnał do dzieci oraz dorosłych z niepełnosprawnościami, który głosi «nie chcemy tutaj takich jak wy»”¹⁵. Według S. Wendel osoby z niepełnosprawnościami, obserwując społeczne funkcjonowanie praktyki, jaką jest aborcja embriopatologiczna, mogą odbierać tę praktykę jako wykluczającą i w żadnym razie nie będzie to nierozsądna konstatacja z ich strony.

Według innej wersji argumentu ekspresywistycznego ów krzywdzący komunikat nie polega na wykluczaniu osób ze wspólnoty, ale raczej na stygmatyzowaniu cechy, jaką jest niepełnosprawność. Stworzenie możliwości przerywania ciąży w sytuacji niepełnosprawności płodu (w szczególności przy niemożliwości przeprowadzenia takiego zabiegu ze względu na inne jego cechy) zakłada, że niepełnosprawność jest własnością, od której można uzależniać istnienie osoby. Racjonalny obserwator mógłby dojść właśnie do takiego wniosku po rozważeniu treści regulacji. Ten dyskryminujący przekaz, do którego odwołuje się argument ekspresywistyczny, jest niezależny od intencji osób podejmujących działania (zarówno intencji prawodawcy, jak i osób stosujących regulację aborcyjną w praktyce). Zakłada się bowiem, że idee i wartości wyrażane przez daną regulację są oceniane z perspektywy zewnętrznego obserwatora, który ma ograniczony, to jest przeciętny dostęp do informacji, a w szczególności, że nie zna szczegółowych motywacji osób odpowiedzialnych za kształt prawa. Zgodnie z argumentem ekspresywistycznym tak ujmowany zewnętrzny obserwator poszukuje jakiegoś rodzaju zdroworozsądkowej interpretacji na podstawie dostępnych danych.

¹⁴ Zob. L. Gillam, *Prenatal diagnosis and discrimination against the disabled*, Journal of Medical Ethics 1999, t. 25, s. 165–167; A. Asch, *Why I haven't changed my mind about prenatal diagnosis: reflections and refinements*, [w:] *Prenatal testing...*, s. 234–258; A. Asch, D. Wasserman, *A response to Nelson and Mahowald*, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 2007, t. 16, s. 468–464.

¹⁵ S. Wendel, *The Rejected body*, New York 1996, s. 30.

Drugi z argumentów, konsekwencjalistyczny, koncentruje się na skutkach społecznych przeprowadzania zabiegów aborcji embriopatologicznej, w szczególności chodzi o wpływ na sytuację osób żyjących z niepełnosprawnościami¹⁶. Przedstawiciele DS przytaczają różne okoliczności wskazujące na to, że obowiązywanie rozważanej regulacji pogłębia trudną sytuację społeczną tych osób.

Przede wszystkim wskazują na okoliczność, że aborcja embriopatologiczna jest powszechnie udostępniona i ugruntowuje przekonanie, że niepełnosprawność jest czymś tragicznym dla osoby do tego stopnia, że można uzależniać od niej istnienie człowieka. Tym samym obowiązywanie przesłanki embriopatologicznej wzmacnia w społeczeństwie niesprawiedliwy obraz osób z niepełnosprawnościami jako doświadczających tragedii. Takie przekonania oddziałują na sposób traktowania osób z niepełnosprawnościami, legitymizując wiele praktyk, które są krzywdzące, często wbrew intencjom osób angażujących się w tego rodzaju praktyki (np. odruchy litości, żalu, kłopotliwe komplementy itp.).

Ponadto przedstawiciele DS twierdzą, że dostęp do aborcji embriopatologicznej hamuje rozwój medycznych terapii, a także spowalnia dostosowywanie infrastruktury społecznej do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. W warunkach, gdy aborcja embriopatologiczna jest legalna, przeprowadzenie zabiegu aborcyjnego jawi się jako pewna możliwość rozwiązania bądź ograniczenia problemu niepełnosprawności. Przykładowo, roszczenia rodziców, którzy zdecydowali się na urodzenie i wychowywanie dziecka z niepełnosprawnością, mogą być postrzegane jako słabsze w związku z tym, że świadomie się na to zdecydowali, mimo że znali aktualne warunki społeczne i dysponowali innymi możliwościami działania (mogli przecież wybrać zabieg przerwania ciąży).

Trzecią okolicznością pogłębiającą trudną sytuację społeczną osób z niepełnosprawnościami jest to, że dopuszczalność aborcji embriopatologicznej prowadzi do zmniejszenia w społeczeństwie liczby osób z niepełnosprawnościami, co samo w sobie sprzyja ignorowaniu roszczeń tej grupy. Ta zależność staje się bardziej przekonująca, jeśli weźmie się pod uwagę poglądy przedstawicieli DS na naturę ableizmu. Wśród przedstawicieli DS dominuje przekonanie, że osoby z niepełnosprawnościami są dyskryminowane, ponieważ stanowią mniejszość społeczną. Argumentują, że większość społeczna może sobie pozwolić na projektowanie infrastruktury społecznej pod kątem własnych potrzeb przede wszystkim dlatego, że grupa osób o niestandardowej sprawności (i odmiennych potrzebach) jest nieliczna, a w związku z tym zbyt słaba, by skutecznie upominać się o swoje prawa. W związku z tym ograniczanie liczby osób z niepełnosprawnościami, które jest rezultatem przyzwolenia na dokonywanie aborcji embriopatologicznej, pogarsza i tak trudną sytuację społeczną tej grupy.

Trzeci argument przeciwko dopuszczalności aborcji embriopatologicznej, nagannej postawy, stanowi, że decyzja o przerwaniu ciąży ze względu na niepełnosprawność płodu ujawnia naganną postawę osób, które decydują się na ten zabieg. Naganność postawy w tym kontekście polega na ujawnianiu dyskrymi-

¹⁶ Zob. L. Gillam, *Prenatal diagnosis...*, s. 163–165; A. Buchanan, *Choosing who will be disabled: genetic intervention and the morality of inclusion*, *Social Philosophy and Policy* 1996, t. 13, nr 2, s. 21–24.

nującego nastawienia względem osób z niepełnosprawnościami¹⁷. Także w tym przypadku mamy więc do czynienia z jakąś postacią ableizmu. Natomiast regulacja prawna dopuszczająca aborcję embriopatologiczną legitymizuje tego rodzaju ableistyczne postawy.

Argument nagannej postawy zakłada, że podejmowanie działań względem innych, wyłącznie opartych na posiadanej przez nich cesze (która ma charakter stygmatyzujący), stanowi formę dyskryminacji. W rozważanym kontekście ten zarzut dotyczy osób, które decydują się na przerwanie ciąży, mając na uwadze wyłącznie jedną własność płodu czy też przyszłej osoby, a mianowicie niepełnosprawność. Podkreślny, że istota krytyki w tej wersji argumentu nie sprowadza się do bezpośredniej krzywdy doznawanej przez osoby dyskryminowane, ale do legitymizowania wad charakteru osób dyskryminujących (co można jednak interpretować jako pewnego rodzaju źródło pośrednich krzywd).

Ta linia rozumowania staje się bardziej przekonująca, gdy weźmiemy pod uwagę inne przypadki dyskryminacji, choćby dyskryminację na tle rasowym. Przykładowo, gdy ktoś mówi, że nie chce spotkać się z drugą osobą, dlatego że jest czarnoskóra, to prawdopodobnie uznamy takie zachowanie za przejaw dyskryminującej postawy. Takie zachowanie jawi się nam jako naganne bez względu na to, czy istnieją inne powody, by nie spotkać się z tą osobą. Sam fakt, że ktoś podejmuje decyzję o odwołaniu spotkania, kierując się wyłącznie przynależnością rasową osoby, wystarczy do sformułowania negatywnej oceny. W tym kontekście nie jest również istotne, czy działanie tej osoby dotyczy jakiegoś rzeczywistego spotkania, czy kwestia ta jest rozważana jedynie hipotetycznie – w obu sytuacjach mamy bowiem do czynienia z wyrażaniem dyskryminującego nastawienia.

Warto podkreślić znaczenie tej ostatniej uwagi dla dyskusji na temat aborcji embriopatologicznej. W świetle takiego ujęcia argumentu nagannej postawy status moralny płodu nie jawi się jako kwestia znacząca dla rozstrzygnięcia rozważanego problemu. Dyskryminującą postawę można bowiem okazywać wobec żyjących osób, ale także w stosunku do potencjalnych osób. Można zatem stwierdzić, że osoba, która podejmuje decyzję o przerwaniu ciąży, kierując się wyłącznie stopniem sprawności, wyraża naganne, czyli ableistyczne nastawienie. Wyolbrzymia bowiem znaczenie niepełnosprawności dla jakości życia, a jednocześnie ignoruje szanse życiowe i pozytywne okoliczności, które wiązałyby się z zaistnieniem osoby¹⁸.

Czwarty argument przeciwko aborcji embriopatologicznej, miłości rodzicielskiej, głosi, że dokonywanie zabiegów ze względów embriopatologicznych jest naganne z uwagi na sprzeczność tej praktyki z ideałem miłości rodzicielskiej. Siła tego argumentu w największym stopniu opiera się na rozumieniu, czym jest ów ideał miłości rodzicielskiej. Helen Watt tak ujmuje to zagadnienie: „Dla pojęcia dobrego rodzicielstwa, które uznaje znaczna część z nas, kluczowa jest bezwarunkowa akceptacja. Rodzice, którzy uzależniają swoją miłość oraz

¹⁷ Zob. A. Asch, *Why I haven't...*, s. 234–258; A. Asch, *Disability...*, s. 315–324.

¹⁸ A. Asch (*Why I haven't...*, s. 235) stawia tezę, że takie działanie stanowi „decyzję, by nigdy nie poznać pozostałych informacji na temat tego, kim mógłby zostać embrion lub płód po urodzeniu”.

troskę od posiadania przez dziecko określonych cech, zachowują się w sposób sprzeczny z ideą rodzicielstwa. Rodzice powinni, tak uważamy, akceptować swoje dzieci – takimi jakimi są – jako pełnoprawnych członków rodziny”¹⁹. Autorka podkreśla, że tym, co charakteryzuje ideał miłości rodzicielskiej, jest bezwarunkowa akceptacja dziecka przez rodziców, co oznacza, że zobowiązanie miłości rodzicielskiej jest niezależne od jakichkolwiek cech dziecka – jego płci, charakteru, poziomu inteligencji czy stopnia sprawności. Ktoś, kto uzależnia postawę wobec swojego dziecka od jego cech (choćby dobierając jakieś cechy), oddala się od tego ideału i nie jest uważany za dobrego rodzica.

Przedstawiciele DS twierdzą, że praktyka aborcji selektywnej ze względu na niepełnosprawność godzi w tak ujmowany ideał miłości rodzicielskiej. Przerwanie ciąży ze względu na stopień sprawności jest formą dobierania cech dziecka, a co za tym idzie – jest sprzeczne z postulatem bezwarunkowej akceptacji. Regulacja prawna, która dopuszcza przeprowadzanie aborcji ze względów embriopatologicznych, umożliwia zatem podejmowanie działań naruszających ten ideał.

Autorzy w odmienny sposób wyjaśniają, na czym zasadza się zło działań sprzecznych z postulatem miłości rodzicielskiej w kontekście dyskusji na temat dopuszczalności aborcji embriopatologicznej²⁰. Według niektórych z nich takie uchybienie ideałowi rodzicielstwa narusza Kantowski zakaz traktowania osób wyłącznie jako środków do osiągnięcia celu. Zdaniem np. H. Watt decyzja o dokonaniu aborcji embriopatologicznej sugeruje, że dziecko ma wartość, o ile wpisuje się w pragnienia rodziców, a zatem że jego rola sprowadza się do zaspokajania czyichś pragnień²¹. Inni autorzy wskazują natomiast, że rozważana praktyka jest krzywdząca względem żyjących dzieci, np. innych dzieci rodziców, którzy zdecydowali się na zabieg aborcji embriopatologicznej. Racjonalną reakcją tych dzieci na działania rodziców, twierdzi Eva Kittay, może być zwątpienie w ich bezwarunkową miłość i troskę²².

4. *Argumenty przeciwko aborcji embriopatologicznej a szacunek dla osób z niepełnosprawnościami.* Warto podkreślić dwie cechy omówionych argumentów przeciwko aborcji embriopatologicznej, które w moim przekonaniu oddają istotę stanowiska DS w sprawie aborcji embriopatologicznej.

Po pierwsze, żaden z wymienionych argumentów nie opiera się na kontrowersyjnych rozstrzygnięciach dotyczących statusu moralnego płodu ani ewentualnej krzywdy, której on doświadcza. Przedstawiciele DS uważają, że – bez względu na to, czy uznamy, że płód posiada status moralny, czy też go nie posiada – mamy dobre powody, by odrzucić regulację zezwalającą na dokonywanie abor-

¹⁹ H. Watt, *Preimplantation genetic diagnostic: Choosing the ‘good enough’*, Health Care Analysis 2004, s. 51.

²⁰ Omówienie kluczowych wątków dyskusji wokół tego argumentu – zob. J. Stramondo, *Loving (or?) choosing our children. disability, unconditional parental love, and prenatal selection*, [w:] *The Routledge Handbook of Love in Philosophy*, red. A. Martin, New York 2018, s. 47–58.

²¹ H. Watt, *Preimplantation...*, s. 51–60.

²² E. Kittay, L. Kittay, *On the expressivity and ethics of selective abortion for disability: Conversation with My Son*, [w:] *Prenatal testing...*, s. 165–195.

cji ze względu na niepełnosprawność. Dotyczą one szeroko rozumianego szacunku dla osób z niepełnosprawnościami²³. Innymi słowy, argumenty te wskazują, że prawna dopuszczalność aborcji embriopatologicznej jest kwestią istotną dla interesów osób z niepełnosprawnościami, przy czym chodzi o interesy osób żyjących z niepełnosprawnościami, a więc jednostek, których status moralny nie budzi wątpliwości.

Po drugie, przywołane argumenty nie odnoszą się do aborcji jako takiej – wykazują jedynie naganność szczególnego przypadku zabiegów aborcyjnych, a mianowicie aborcji embriopatologicznej. Ich analiza wskazuje, że nie popadając w sprzeczność, można jednocześnie być zwolennikiem legalizacji prawa do przerywania ciąży oraz przeciwnikiem obowiązywania przesłanki embriopatologicznej. Wydaje się, że na gruncie pewnych wersji feminizmu można pogodzić popieranie szerokiego prawa do aborcji z krytyką przerywania ciąży ze względu na płęć płodu.

Powyższe uwagi są ważne dla zrozumienia różnicy między perspektywą przedstawicieli DS a argumentacją rozważaną w sprawie K 1/20. Postaram się wyjaśnić, co stanowiło istotę orzeczenia TK – rzecz jasna, z racji ograniczonych ram tekstu ograniczę się wyłącznie do najważniejszych okoliczności.

5. *Dopuszczalność aborcji embriopatologicznej w świetle wyroku K 1/20.* Sprawa K 1/20 została wszczęta wnioskiem grupy posłów IX kadencji o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją dwóch przepisów ustawy o planowaniu rodziny: art. 4a ust 1 pkt 2 oraz art. 4a ust. 2 zd. 1. Pierwszy z nich stanowi, że przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza „w przypadku gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. W świetle drugiego przepisu w tego rodzaju przypadkach „przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej”.

Wnioskodawcy wysunęli kilka zarzutów względem przywołanych norm. Zgodnie z pierwszym zarzutem taka regulacja narusza godność dziecka nieurodzonego, ponieważ legalizuje praktyki eugeniczne oraz uzależnia zakres ochrony prawa do życia dziecka nieurodzonego od jego stanu zdrowia (co stanowi za-

²³ W zależności od wersji danego argumentu ten brak szacunku dla osób z niepełnosprawnościami sprowadza się do krzywdy wyrządzanej osobom niepełnosprawnym (co jest dobrze widoczne w przypadku argumentu ekspresywnistycznego i konsekwencjalistycznego) albo uchybieniu jakiemuś ideałowi moralnemu (co dobrze ilustrują argumenty nagannej postawy i miłości rodzicielskiej). Można oczywiście dyskutować, czy wszystkie te argumenty mogą mieć znaczenie w kontekstach politycznych i prawnych. Moim zdaniem argumenty odwołujące się do ideałów moralnych (nawet jeżeli założymy, że są trafne) nie dostarczają odpowiedniej podstawy dla działań podejmowanych przez władze publiczne. Racje tego typu nie spełniają bowiem wymogu określonego przez zasadę neutralności światopoglądowej. Natomiast argumenty odwołujące się do krzywdy osób z niepełnosprawnościami z całą pewnością ten wymóg spełniają i stanowią dopuszczalne interpretacje zasady niedyskryminacji. Kwestia ta jest oczywiście sporna i w zależności od poglądu w sprawie neutralności światopoglądowej można przyjmować inne stanowisko. Zob. W. Ciszewski, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, Kraków 2019.

kazaną bezpośrednią dyskryminację). Drugi zarzut dotyczył tego, że regulacja ta jest niezgodna z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do życia dziecka nieurodzonego, ponieważ stwarza możliwość przerywania ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej, a także dlatego, że posługuje się nieprecyzyjnymi kryteriami²⁴.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zarzuty z wniosku grupy posłów można sprowadzić do jednej kwestii, a mianowicie zagadnienia zakresu konstytucyjnych gwarancji dla prawnej ochrony życia osoby w okresie prenatalnym²⁵. W orzeczeniu możemy przeczytać, że: „Trybunał, na podstawie całokształtu wniosku inicjującego niniejsze postępowanie, zrekonstruował główny zarzut wnioskodawcy, którym jest niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pozostałe problemy konstytucyjne, tj. dotyczące zakazanej bezpośredniej dyskryminacji i określoności przepisów prawnych (...) należałoby poddać rozważce Trybunału jedynie w przypadku nieuwzględnienia głównego zarzutu”²⁶.

W konkluzji wyroku TK stwierdził, że tak sformułowany zarzut jest zasadny. Uznał tym samym, że życie ludzkie stanowi wartość w każdej fazie rozwoju i w każdej fazie korzysta z ochrony konstytucyjnej. Zgodnie z wyrokiem „życie człowieka podlega prawnej ochronie, w tym w fazie prenatalnej, zaś podmiotowość prawna dziecka jest nierozdzielnie związana z przysługującą mu godnością”²⁷. W wyroku możemy również przeczytać, że dobra, które w tym przypadku wchodzi w kolizję z wartościami po stronie płodu (jego godnością i życiem), nie uzasadniają ograniczenia prawnej ochrony życia.

W orzeczeniu jest mowa o dwóch potencjalnych uzasadnieniach aborcji embriopatologicznej, które mogą wchodzić w taką kolizję. Pierwszym jest niejasno scharakteryzowana praktyka eugeniki, to jest dążenie do udoskonalania gatunku ludzkiego (przez ograniczanie rozpowszechniania niektórych genów). Trybunał jednoznacznie potępił tę linię argumentacji jako nieakceptowalną, choć w orzeczeniu nie zostało jasno powiedziane, na czym zasadza się zło tej praktyki. Drugie uzasadnienie – odwołujące się do dobrostanu matki – zostało potraktowane przez sędziów jedynie z nieznacznie większą uwagą. Trybunał stwierdził, że „z istoty przerwania ciąży, rozpatrując sytuację kolizyjną, analogicznego dobra można szukać jedynie po stronie matki dziecka”. Jest to zaskakująca teza – choćby dlatego, że najczęstszym uzasadnieniem aborcji embriopatologicznej jest raczej wskazywanie na dobro płodu czy też interes przyszłej osoby, a nie na dobro matki²⁸. Trybunał skonkludował, że ograniczanie zakresu ochrony życia płodu ze względu na dobrostan matki jest sprzeczne z Konstytucją, ponieważ nie spełnia

²⁴ Wniosek z 19.11.2019 r. o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, sygn. K 1/20.

²⁵ Do sposobu, w jaki TK zrekonstruował zarzut wnioskodawców, wątpliwości w zdaniach odrębnych zgłosili P. Pszczołkowski i M. Muszyński.

²⁶ K 1/20, pkt III.1.2.

²⁷ K 1/20, pkt III.4.

²⁸ L. Gillam, *Prenatal...*, s. 163–171; W. Galewicz, *Etyczne dyskusje wokół prokreacji*, [w:] *Antologia bioetyki*, t. 2, *Początki ludzkiego życia*, Kraków 2010, s. 28–43.

postulatów związanych z zasadą proporcjonalności, to jest wymogów przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*²⁹.

W części końcowej uzasadnienia TK potwierdził, że przeprowadzenie analizy zgodności regulacji aborcyjnej z pozostałymi wzorcami kontroli wskazanymi przez wnioskodawcę jest zbędne. W tym kontekście wymienione zostały zasady równości i niedyskryminacji z art. 32 Konstytucji. Więcej miejsca tym zasadom poświęcili w zdaniach odrębnych Piotr Pszczółkowski i Mariusz Muszyński, a także Rzecznik Praw Dziecka w swojej opinii – we wszystkich tych przypadkach rozważano jednak wyłącznie kwestię możliwej dyskryminacji podmiotów w stanie prenatalnym (ich nierówność względem płodów, co do których nie stwierdzono wad genetycznych albo względem osób z niepełnosprawnością „wynikającą z przyczyn niegenetycznych”).

W postępowaniu prowadzonym przez TK swoje opinie wyrazili Prokurator Generalny, Marszałek Sejmu oraz Rzecznik Praw Dziecka – uznali słuszność wniosku grupy posłów i generalnie podzielili przedstawioną w nim argumentację. Krytycznie wobec wniosku odniosła się jedynie posłanka na Sejm IX kadencji, która stwierdziła, że uchylene przesłanki embriopatologicznej godzi w gwarantowane konstytucyjnie prawa kobiet.

6. *Sprawa K 1/20 a szacunek dla osób z niepełnosprawnościami.* Zestawienie argumentów wysuwanych przez przedstawicieli DS z argumentacją, która miała znaczenie w sprawie K 1/20, budzi konsternację. Mimo że w obu przypadkach mamy do czynienia z uznaniem niedopuszczalności aborcji embriopatologicznej, diametralnie różna jest argumentacja na rzecz tej konkluzji.

Argumentacja przedstawiona w orzeczeniu w sprawie K 1/20 koncentruje się na statusie i prawach płodu czy też dziecka nienarodzonego – na kwestiach jego godności, gwarancjach prawa do życia oraz nierównym traktowaniu. Kwestie dyskryminacji i krzywdy funkcjonują w tej argumentacji wyłącznie jako dyskryminacja i krzywda dotycząca płodu. Co więcej, TK podkreśla wyraźnie, że kolizja wartości, z jaką mamy do czynienia w sytuacji aborcji embriopatologicznej, to kolizja między dobrem płodu a dobrem matki. Tym samym uznaje za zasadne definiowanie tego sporu w takich samych kategoriach jak inne przypadki sporów o dopuszczalność przerywania ciąży (np. o aborcję ze względów medycznych albo ze względów społecznych).

Takie postawienie sprawy pozostaje w ewidentnym napięciu z argumentacją przedstawicieli DS. Według TK dyskryminacja i krzywda, które czynią praktykę aborcji embriopatologicznej niedopuszczalną, odnoszą się do innych podmiotów niż sam płód, a mianowicie do osób żyjących z niepełnosprawnościami. Rozstrzygnięcie sporu o legalizację tej praktyki ma zatem wpływ na sytuację oraz interesy osób trzecich i nie daje się sprowadzić wyłącznie do konfliktu między dobrem płodu a dobrem matki. Ta okoliczność czyni spór o aborcję embriopatologiczną szczególnym przypadkiem sporu o dopuszczalność przerywania ciąży.

Podsumowując powyższe uwagi, można zatem skonstatować, że z jednej strony dobro osób z niepełnosprawnościami ma duże znaczenie dla oceny regu-

²⁹ K 1/20, pkt III.4.

lacji legalizującej aborcję embriopatologiczną, a z drugiej – nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej kwestii przez TK. Sednem problemu w tym przypadku nie jest to, że argumentacja odwołująca się do interesów osób z niepełnosprawnościami została uznana za nietrafną, ale raczej, że została ona całkowicie pominięta. Kwestia interesu osób żyjących z niepełnosprawnościami nie pojawia się bowiem ani we wniosku grupy posłów, ani w stanowiskach przedstawianych przez organy władzy publicznej, ani też w uzasadnieniu wyroku czy w zgłoszonych zdaniach odrębnych. Mając na uwadze twierdzenia DS, można zatem skonkludować, że ważne interesy osób z niepełnosprawnościami zostały całkowicie zignorowane w sprawie, która wprost dotyczy kwestii niepełnosprawności.

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, który na pierwszy rzut oka może wydawać się paradoksalny. Otóż orzeczenie w sprawie K 1/20 jest dyskryminujące względem osób z niepełnosprawnościami, mimo że samo rozstrzygnięcie tej sprawy jest zgodne z postulatami zgłaszanymi przez reprezentantów tej grupy społecznej. Niedostrzeganie ważkich interesów grupy, która znajduje się w trudnym położeniu społecznym, uznawane jest bowiem dość powszechnie za formę dyskryminacji tej grupy. Aby tego rodzaju pominięcie interesów uznać za dyskryminujące, nie jest konieczne wykazywanie, że ma ono źródło w złej woli czy też niechęci względem przedstawicieli słabszej grupy. Taka ignorancja może równie dobrze stanowić rezultat nieznamomości potrzeb i niezrozumienia sytuacji tej grupy. Wiele wskazuje na to, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w sprawie K 1/20.

Abortion, disability, and third-party harm

The aim of the paper is to analyze the recent judgment of the Constitutional Tribunal in the case concerning disability selective abortion (K1/20) from the perspective of disability studies. The project seems to be worth pursuing three reasons (at least). Firstly, conceptions developed by disability studies constitute an important trend in contemporary academic research. Secondly, this approach offers a unique and important view on the issue of disability selective abortion. Thirdly, in Polish discussions on abortion rights, the ideas proposed by disability studies scholars have not been considered fully. The conclusion of the analysis in the paper is that although the judgment in the case K1/20, at first sight, may seem compatible with the ideas advocated by disability studies scholars, the closer look reveals that the judgment is discriminatory towards people with disabilities.

Słowa kluczowe: aborcja, osoby z niepełnosprawnością, Trybunał Konstytucyjny, dyskryminacja

Keywords: *abortion, people with disabilities, Constitutional Tribunal, discrimination*

Bibliografia

- Abberley P., *The concept of oppression and the development of a social theory of disability*, *Handicap & Society* 1987, nr 2
- Asch A., *Disability, equality and prenatal testing: Contradictory or compatible?*, *Florida State University Law Review* 2003, t. 30
- Asch A., Wasserman D., *A response to Nelson and Mahowald*, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 2007, t. 16
- Barnes C., Mercer G., *Disability*, Oxford 2003
- Barnes E., *The minority body: a theory of disability*, Oxford 2016
- Barnes E., *Valuing disability, causing disability*, *Ethics* 2014, t. 125, nr 1
- Buchanan A., *Choosing who will be disabled: genetic intervention and the morality of inclusion*, *Social Philosophy and Policy* 1996, t. 13, nr 2
- Ciszewski W., *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, Kraków 2019
- Dryla O., *Pojęcie upośledzenia*, *Principia* 2014, t. 60
- Finkelstein V., *The social model repossessed*, Leeds 2001
- Galewicz W., *Etyczne dyskusje wokół prokreacji*, [w:] *Antologia bioetyki*, t. 2, *Początki ludzkiego życia*, Kraków 2010
- Gillam L., *Prenatal diagnosis and discrimination against the disabled*, *Journal of Medical Ethics* 1999, t. 25
- Gliszczyńska-Grabias A., Sadurski W., *The Judgement That Wasn't (But Which Nearly Brought Poland to a Standstill)*, *European Constitutional Law Review* 2021, nr 1
- Kittay E., Kittay L., *On the expressivity and ethics of selective abortion for disability: Conversation with My Son*, [w:] *Prenatal testing and disability rights*, red. E. Parens, A. Asch, Washington 2000
- Oliver M., *Defining impairment and disability: issues at stake*, [w:] *Exploring the divide*, Leeds 1996
- Oliver M., *The politics of disablement*, London 1990
- Oliver M., *Understanding disability: from theory to practice*, Basingstoke 1996
- Parens E., Asch A. (red.), *Prenatal testing and disability rights*, Washington 2000
- Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „niewyrok”. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży*, *Przegląd Sądowy* 2021, nr 6
- Shakespeare T., *Disability rights and wrongs*, New York 2006
- Silvers A., *On the possibility and desirability of constructing a neutral conception of disability*, *Theoretical Medicine and Bioethics* 2003, t. 24, nr 6
- Stramondo J., *Loving (or?) choosing our children. disability, unconditional parental love, and prenatal selection*, [w:] *The Routledge Handbook of Love in Philosophy*, red. A. Martin, New York 2018
- Watt H., *Preimplantation genetic diagnostic: Choosing the 'good enough'*, *Health Care Analysis* 2004
- Wendel S., *The Rejected body*, New York 1996
- Williams J., *Sex-selective abortion: a matter of choice*, *Law and Philosophy* 2012, t. 31