

Corte europea dei diritti umani: sentenza della Grande Camera nel caso *Vo c. Francia*, 8 luglio 2004. Nota

Paolo De Stefani*

Da alcuni anni la Corte europea dei diritti umani ha intrapreso una strategia volta a individuare, tra le numerose e diversificate questioni giuridiche che si trova ad affrontare, quelle che presentano un marcato carattere di originalità o di problematicità che le distingue rispetto ai casi che possono essere definiti di *routine*, per farle oggetto di decisioni adottate dall'organo di Strasburgo nella sua composizione più autorevole, quella della Grande Camera. La Grande Camera ha quindi affrontato casi relativi a presunte violazioni delle disposizioni fondamentali della Convenzione europea, quelle che proteggono diritti essenziali, non a caso dichiarati inderogabili ai sensi dell'art. 15 della Convenzione: su tutti, il diritto a non subire tortura e il diritto alla vita. In questa sua giurisprudenza, consapevolmente volta a chiarire progressivamente i fondamentali principi della Convenzione, la Corte ha potuto affrontare, in modo più esplicito di quanto non fosse suo costume fare, alcuni importanti nodi problematici e di principio, contribuendo validamente all'avanzamento dell'interpretazione di tali norme, con ricadute che investono non solo il Diritto internazionale dei diritti umani e l'ordinamento giuridico dello Stato interessato, ma anche quello di tutti i Paesi del Consiglio d'Europa, nonché la prassi e la giurisprudenza di altre istituzioni e corti internazionali.

Nell'ultimo decennio, l'art. 2 della Convenzione europea, riguardante il diritto alla vita¹, è stato al centro di una vera e propria riscoperta da parte dei giudici di Strasburgo. A partire dal caso *McCann e altri c. Regno Unito* (sentenza del 27 settembre 1995), infatti, la Corte ha approfondito un'interpretazione evolutiva della norma che l'ha portata in particolare ad ampliare il versante «positivo» degli obblighi che tale articolo impone agli Stati Parti (cfr., tra gli altri, *L.C.B. c. Regno Unito*, sentenza del 9 giugno 1998, § 36; *Osman c. Regno Unito*, sentenza del 28 ottobre 1998, § 115).

In questo sforzo di elucidazione dei nodi più controversi del dibattito in tema di diritti fondamentali e, in particolare, sulla portata del diritto alla vita, la Corte non poteva eludere una delle questioni più radicali, quella cioè volta a determinare che cosa si intenda per «persona» e a partire da quando un «essere umano» può essere considerato «persona» ai sensi dell'art. 2 ed essere quindi titolare del «diritto alla vita» collegato a tale condizione.

La problematica è stata in realtà affrontata dalle istituzioni della Convenzione europea in precedenti ricorsi che contestavano, dal punto di vista della loro rispondenza alla Convenzione europea sui diritti umani, la nor-

* Professore a contratto di Diritto internazionale penale e di Diritto internazionale umanitario alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Padova.

¹ «Art. 2 - Diritto alla vita. 1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera inflitta in violazione di questo articolo quando risulta da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a) per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione».

mativa degli Stati in materia di interruzione volontaria della gravidanza. In tali occasioni, peraltro, muovendo dall'assunto che l'art. 2 della Convenzione europea, a differenza per esempio dell'art. 4 della Convenzione americana sui diritti umani², non contiene alcun riferimento esplicito alla vita prenatale (v. per tutti *X c. Regno Unito*, decisione della Commissione, 13 maggio 1980), gli organi di Strasburgo hanno considerato le normative sull'aborto non dal punto di vista di una loro pretesa contrarietà all'art. 2 – questione da ritenersi palesemente infondata –, bensì in connessione con altre norme, in particolare l'art. 8, avuto riguardo al rispetto della vita privata e familiare (v. *Brüggemann and Scheuten c. Repubblica Federale tedesca*, rapporto della Commissione, 12 luglio 1977; *H. c. Norvegia*, decisione della Commissione, 19 maggio 1992; *Boso c. Italia*, decisione di inammissibilità, 5 settembre 2002) e l'art. 10, sotto il profilo della libertà di diffondere informazioni circa cliniche estere che praticano legalmente l'aborto (v. *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*, sentenza del 29 ottobre 1992).

Nel caso in esame, invece, si presenta una situazione diversa, in quanto non si tratta di un'interruzione volontaria di gravidanza, ma della morte di un embrione umano causata non intenzionalmente da un medico. In questo senso il caso si avvicina anche a un'altra recente sentenza relativa a un caso drammatico di «malasanità» che ha avuto come conseguenza la morte di un neonato (*Calvelli e Ciglio c. Italia*, sentenza del 17 gennaio 2002), con la significativa differenza, però, che in *Vo c. Francia* la «vittima» della negligenza dei sanitari non è stata un bambino comunque già nato, ma un embrione.

Il 29 novembre 1991, Thi-Nho Vo, una giovane di origine vietnamita, è seduta in una sala d'attesa dell'ospedale di Lione per una visita ginecologica: si trova infatti tra la 20^a e la 24^a settimana di gravidanza. Nella stessa sala d'attesa aspetta anche un'altra donna di origine vietnamita, Thi Thanh Van Vo, che invece aveva richiesto la rimozione della spirale. La ricorrente entra nello studio del dott. G. il quale, scambiando le cartelle delle due donne quasi omonime e non riuscendo a comunicare agevolmente con la Vo a causa della scarsa conoscenza del francese da parte di quest'ultima, passa direttamente a tentare la rimozione della spirale, che naturalmente non c'era. Nel compiere tale atto, il medico urta il sacco amniotico e ne fa fuoriuscire il liquido. La donna è prontamente ricoverata, ma le condizioni della bambina che aspettava appaiono compromesse. Il successivo 4 dicembre, la giovane rientra in ospedale, questa volta però per sottoporsi a interruzione della gravidanza.

La donna e il suo compagno denunciano l'accaduto all'autorità giudiziaria e si costituiscono parte civile nel procedimento penale disposto contro il dottor G. per i reati di lesioni personali colpose ai danni di Thi-Nho Vo e di omicidio colposo ai danni della bambina che avrebbe dovuto nascere.

Tre diverse relazioni stese da periti confermano la condotta negligente del medico, che ha confuso le cartelle e ha agito senza nemmeno verificare con la paziente i motivi della visita. Si accerta inoltre che anche nel-

² «Art. 4 – Diritto alla vita. 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, dal momento del concepimento. Nessuno sarà arbitrariamente privato della vita. 2. Nei Paesi che non hanno abolito la pena di morte, questa può essere imposta solo per i crimini più gravi e a seguito di una sentenza definitiva emessa da un tribunale competente e in base a una disposizione di legge che preveda tale punizione, adottata prima della commissione del crimine. L'esecuzione della pena capitale non si estende ai crimini per i quali essa non è attualmente prevista. 3. La pena di morte non sarà reintrodotta negli Stati che l'hanno abolita. 4. In nessun caso la pena capitale sarà inflitta per reati politici o per reati comuni connessi a reati politici. 5. La pena capitale non sarà inflitta a persone che, al momento in cui il crimine è stato commesso, erano minori di 18 anni o di età superiore ai 70 anni; non sarà applicata a donne incinte. 6. Ogni persona condannata a morte ha il diritto di chiedere l'amnistia, la grazia o la commutazione della pena; tale diritto sarà garantito in ogni caso. La pena di morte non sarà eseguita durante il tempo in cui la decisione su tale petizione pende davanti all'autorità competente». Nel caso *Baby Boy* (1981) la Commissione americana dei diritti umani ha escluso che la disposizione del primo comma dell'art. 4 renda incompatibile con la Convenzione americana la legislazione permissiva nei riguardi dell'aborto prevista in numerosi Paesi del continente, primi fra tutti gli Stati Uniti d'America.

le ore successive al primo ricovero della ricorrente dopo la perdita di liquido amniotico, il personale dell'ospedale aveva ancora una volta scambiato i nomi delle due donne, tanto che per un soffio Thi-Nho Vo non era stata sottoposta all'intervento in anestesia totale che si era reso necessario per la sua quasi omonima. Da notare che, oltre alla costituzione di parte civile nel processo penale, alla ricorrente sarebbe stato possibile avanzare contro l'ospedale anche una domanda in sede amministrativa per il risarcimento del danno subito. La strada della giustizia amministrativa non fu però battuta, in quanto la giurisprudenza prevalente all'epoca (successivamente modificata) riconosceva la responsabilità delle strutture ospedaliere solo in presenza di gravi negligenze dell'amministrazione: la via penale, che riguardava l'operato personale del dottor G., venne quindi considerata più agevole.

La decisione di primo grado del giudice penale di Lione è adottata nel 1996. Circa la prima ipotesi di reato, quella di lesioni personali colpose, la Corte applica al medico l'amnistia prevista da una legge dell'anno precedente. Rispetto invece all'accusa di omicidio colposo ai danni del feto, i giudici assolvono l'accusato perché il fatto non costituisce reato. La norma del Codice penale francese sull'omicidio colposo, infatti (all'epoca art. 319, successivamente art. 221-6), tutela la vita delle «persone» («Costituisce reato di omicidio colposo, punibile con tre anni di reclusione e una multa di 45.000 euro, cagionare la morte di *altri...*»), non di un embrione. Il tribunale, in altri termini, rileva la mancanza nel diritto francese di una norma che punisca come reato l'uccisione non intenzionale di un embrione ed esclude che la norma del Codice penale che si riferisce all'omicidio colposo di un individuo possa essere interpretata analogicamente per punire l'autore della morte non intenzionale del feto.

Nel frattempo, lo scadere del termine di prescrizione quadriennale all'epoca previsto per le cause dinanzi al giudice amministrativo aveva definitivamente precluso alla ricorrente la possibilità di ottenere un risarcimento dalla direzione ospedaliera.

Nel 1997 la Corte d'appello di Lione ribaltò tuttavia la sentenza di primo grado, disponendo che la norma del Codice penale ben poteva applicarsi a un embrione sano di oltre 20 settimane; e ciò sia in forza di considerazioni legali (i principi di protezione della vita umana sanciti dalle convenzioni internazionali, compreso l'art. 2 della Convenzione europea e l'art. 6 della Convenzione sui diritti del fanciullo³); sia alla luce del progresso medico-scientifico, che consente oramai la sopravvivenza di embrioni dell'età di quello soppresso.

Il 30 giugno 1999, tuttavia, la Cassazione francese annulla la sentenza d'appello e ribadisce l'impossibilità di qualificare come penalmente rilevante la condotta negligente del medico. È indubbio che tale decisione evidenziava una carenza dell'ordinamento penale francese, nel quale in effetti non sembra esistere il reato di procurato aborto colposo (per l'Italia si veda art. 17 della legge 194/1978⁴). Una lacuna tanto più evidente se si pensa che la stessa Cassazione penale, che considera irrilevante penalmente la condotta di chi cagiona colpevolmente la morte *in utero* del-

³ In particolare, la Corte d'appello ricorda come la riserva interpretativa apposta dalla Francia all'art. 6 della Convenzione sui diritti del fanciullo, nel fare salva la legislazione nazionale in materia di interruzione volontaria di gravidanza, provi a contrario che la norma internazionale sul diritto alla vita si applica anche all'embrione.

⁴ Previsioni analoghe, ricorda la Corte europea, esistono in Spagna (art. 157 e 146 del Codice penale) e in Turchia (art. 456 del Codice penale).

l'embrione, applica la sanzione prevista per l'omicidio colposo se il feto, pur prematuro, viene alla luce e sopravvive anche per pochi istanti. D'altro canto, recenti tentativi di introdurre nella legislazione francese il reato di interruzione involontaria di gravidanza sono stati respinti dall'Assemblea Parlamentare (una proposta di legge in tal senso è stata rigettata dal Senato non più tardi del gennaio 2004). In sostanza, è proprio questa impossibilità per la legge francese di punire penalmente chi cagiona per colpa la distruzione di un embrione *in utero* a costituire presunta violazione da parte della Francia dell'art. 2 della Convenzione europea.

La Corte europea dei diritti umani si è trovata quindi di fronte alla opportunità di chiarire la portata dell'art. 2, stabilendo chi è il titolare del diritto alla vita. Proprio in vista dell'importanza di un simile giudizio nell'orientare la successiva giurisprudenza della Corte, il ricorso n. 53924/00, depositato dalla signora Thi-Nho Vo nel 2000 e assegnato inizialmente alla terza sezione, è stato da quest'ultima rinviato alla Grande Camera, in applicazione dell'art. 30 della Convenzione⁵. La sentenza della Grande Camera è intervenuta dopo che un'udienza pubblica di dibattimento della causa si era svolta il 10 dicembre 2003.

Il punto di vista del Governo francese ha trovato sostegno anche dagli interventi scritti presentati ai sensi dell'art. 36.²⁶ dal Centro sui diritti riproduttivi e dalla Family Planning Association. Il Governo sostanzialmente chiedeva che la Corte riconoscesse manifestamente infondato e quindi inammissibile il ricorso, fondandosi sulla propria costante giurisprudenza che escludeva la materia dell'aborto (e quindi la protezione dell'embrione) dal campo di applicazione dell'art. 2.

Il ragionamento della Corte, condotto rigorosamente in punta di diritto, può essere ricostruito come segue.

In primo luogo viene confermata la giurisprudenza costante, affermatasi nei casi sopra citati, secondo cui il bambino non nato non può essere considerato una «persona» protetta direttamente dall'art. 2: il «diritto alla vita» del bambino non nato è implicitamente limitato dal diritto e dagli interessi della madre. Nel considerare il bilanciamento tra tali diritti e interessi (quelli, prioritari, della madre e dell'embrione, ma anche quelli di altri soggetti: il padre, la collettività, la morale pubblica ecc.) gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento (cfr. §§ 74-80).

In effetti non è solo la Convenzione europea a essere laconica sulla nozione di persona umana o di vita umana: la stessa genericità si può riscontrare negli altri strumenti internazionali in materia di diritto alla vita (art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 6 della Convenzione sui diritti del fanciullo), nonché nelle stesse convenzioni di bioetica, che pure su un simile concetto dovrebbero fornire agli Stati standard chiari. La Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina⁷ afferma il valore prevalente della persona umana rispetto agli interessi della società e della scienza e garantisce la protezione dell'embrione *in vitro*. Tuttavia, il rapporto esplicativo alla Convenzione attribuisce agli Stati la responsabilità di determinare l'esatto significato dei termini «per-

⁵ L'art. 30 recita: «Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischia di condurre a una contraddizione con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può spogliarsi della propria competenza a favore della Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga».

⁶ «Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il Presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte Contraente che non è parte in causa o ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze».

⁷ *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina*, nota anche come Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, o Convenzione di Oviedo. Aperta alla firma a Oviedo (Spagna), il 4 aprile 1997. Entrata in vigore il 1° dicembre 1999. Stati Parti al gennaio 2004: 17. Ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati con legge n. 145 del 28 Marzo 2001 («Gazzetta Ufficiale», 95, 24 aprile 2001). Strumento di ratifica non ancora depositato.

sona» ed «essere umano», stabilendo il momento in cui inizia la vita umana. Nel ragionamento dei giudici di Strasburgo ha un certo peso anche il parere espresso nel 1998 dal *Gruppo europeo sull'etica nelle scienze e nelle nuove tecnologie*, organo di esperti costituito presso la Commissione europea, in cui si riconosce che, in materia di statuto dell'embrione, gli Stati europei, pur condividendo l'importanza di riconoscergli una protezione legale, adottano posizioni molto diverse, influenzate da considerazioni etiche, filosofiche, religiose e da tradizioni nazionali inconciliabili allo stato attuale e che tanto meno possono essere riportate autoritativamente a un'unica visione imposta dalla legislazione dell'Unione.

In Francia, dunque, come in molti altri Paesi europei, la natura e la condizione giuridica dell'embrione (e del feto) non è ancora definita in termini generali. Se non lo fanno gli Stati, è improprio che sia la Corte europea a prendere posizione in merito all'estensione all'embrione della protezione accordata alla «persona» dall'art. 2 (cfr. § 85).

Tuttavia, pur ammettendo che l'art. 2 copra in qualche modo anche l'embrione, non si può ritenere che la normativa francese lasci senza protezione il suo «diritto alla vita». Il «diritto alla vita» dell'embrione è infatti protetto attraverso le norme che tutelano la vita e l'incolumità della madre. La stessa legislazione sull'aborto, presente praticamente in tutti i Paesi europei⁸, non si può dire sacrifici totalmente il «diritto alla vita» dell'embrione, in quanto la stessa Corte ha riconosciuto nei casi ad essa sottoposti che le leggi europee che permettono l'aborto a certe condizioni bilanciano gli interessi contrapposti dell'embrione e della madre in modo equo (cfr., con riferimento alla legislazione italiana, *Boso c. Italia*, § 1 *in fine*).

Per concludere, il fatto che la causazione colposa della perdita della «vita» del feto non sia sanzionata penalmente dalla legge francese, ma dia luogo solo a responsabilità civile o amministrativa, non costituisce di per sé una violazione dell'art. 2 – sempre ammettendo che il richiamo a quest'ultimo sia pertinente. In effetti, nella precedentemente citata giurisprudenza *Calvelli e Ciglio c. Italia*, relativa a un caso di morte di un neonato determinata dalla negligenza del personale sanitario, la Corte aveva avuto modo di stabilire che, nel caso specifico della responsabilità medica, «il dovere [di proteggere il diritto alla vita derivante dall'art. 2] può ritenersi osservato anche se l'ordinamento giuridico riconosce alle vittime un'azione civile, sia indipendente, sia collegata a un'azione davanti a una corte penale, che comunque consenta l'accertamento della responsabilità dei sanitari e preveda un indennizzo adeguato, nella forma di un risarcimento danni o attraverso la pubblicazione della sentenza. Anche misure disciplinari possono essere prese in considerazione» (cfr. *Vo c. Francia*, § 91, che cita *Calvelli e Ciglio c. Italia*, § 51, nonché altre sentenze, sempre riguardanti casi italiani). È vero che nel caso in questione, le istanze giudiziarie della ricorrente hanno avuto tutte un esito negativo (la causa penale si è risolta con un'amnistia e un'assoluzione, mentre quella amministrativa non è stata nemmeno iniziata e si è prescritta), ma ciò non è motivo sufficiente per configurare una violazione dell'art. 2 da parte dello Stato convenuto.

⁸ Gli Stati del Consiglio d'Europa che proibiscono l'aborto (salvo casi eccezionali) sono Andorra, Irlanda, Lichtenstein, Polonia, San Marino.

In conclusione quindi la Corte, con 14 voti a favore e tre contrari, decide che non c'è stata violazione dell'art. 2.

Anche in questo caso, la Grande Camera ha evitato di prendere posizione esplicita sull'estensione all'embrione della protezione di cui all'art. 2. Indubbiamente, i tradizionali argomenti che escludono tale interpretazione allargata hanno un certo peso. In primo luogo, le eccezioni (tassative) all'uso della forza letale fissate nel secondo comma dell'articolo in questione (legittima difesa, arresto legale, repressione di una sommossa) si riferiscono necessariamente solo a soggetti «nati». Convince anche l'ulteriore argomento, espressamente richiamato nelle decisioni in materia di aborto, in base al quale, se davvero tale articolo si riferisse alla vita umana fin dal concepimento, la legislazione in materia di interruzione volontaria della maternità quale causa di legittima limitazione di tale diritto alla vita avrebbe dovuto essere richiamata da qualche parte nel testo dell'art. 2: il fatto che non ve ne sia traccia nel sistema della Convenzione europea fa intendere che il diritto alla vita in esso garantito è solo quello di chi è già nato. Meno convincente pare invece l'argomento che si riallaccia al carattere inderogabile dell'art. 2 stabilito dall'art. 15 della Convenzione. L'inderogabilità riguarda infatti situazioni di guerra o simili, per le quali la questione della protezione dell'embrione sembra non porsi in maniera sostanzialmente diversa da come si presenta in tempo di pace, a differenza di quanto avviene per l'uso delle armi.

Tuttavia la sentenza, come rilevato da alcuni giudici nei pareri concorrenti o dissenzianti allegati alla decisione, non pare del tutto convincente. In effetti, se davvero l'inapplicabilità dell'art. 2 alle problematiche dell'embrione fosse radicalmente esclusa, la Corte avrebbe dovuto – come richiesto dal Governo francese – dichiarare la manifesta infondatezza del ricorso. Invece la Corte non solo ne tratta il merito, ma affronta anche il profilo dell'adeguatezza dei rimedi non penali alla violazione dell'art. 2, sia pure introducendo tale trattazione con la formula «pur ammettendo che l'art. 2 trovi applicazione...».

Ma c'è di più. Come osserva il giudice Costa nella sua opinione concorrente, in fondo, anche nei casi che pongono il tema dell'aborto la Corte, applicando il test dell'equo temperamento degli interessi della madre e dell'embrione, ha implicitamente ritenuto applicabile a quest'ultimo la protezione dell'art. 2. E in effetti, di quale altro diritto potrebbe essere titolare l'embrione se non del primordiale diritto alla vita? L'art. 2 quindi, nel suo primo comma, dovrebbe potersi estendere a proteggere la vita umana in un senso più ampio rispetto a quello limitato alla condizione della persona nata. Solo che, per la vita umana dell'embrione, la protezione non può intendersi nei termini assoluti che la disposizione in parola tende ad accreditare.

La Corte insomma non ha osato rompere apertamente con la propria precedente giurisprudenza e iniziare a utilizzare l'art. 2 in un'area nuova, quella della protezione della dignità umana dagli attacchi che le possono essere portati dalle nuove scoperte dell'ingegneria genetica e sugli altri fronti della biomedicina. Un tentativo di chiamarsi fuori – di fronte a un

panorama europeo di Stati che su questi temi si muovono ancora in ordine sparso – destinato però a essere frustrato. È ipotizzabile infatti che in tempi brevi la stessa Corte europea sia chiamata a dare un parere sull'art. 1 della Convenzione di Oviedo⁹ – e quindi sull'art. 2 della Convenzione sui diritti umani, poiché la materia è la stessa –, in forza della previsione dell'art. 29 della stessa Convenzione sulla biomedicina¹⁰. E in tale sede non potrebbe ragionare con formule compromissorie del tipo «pur ammettendo che...».

Case of Vo v. France (Application no. 53924/00)

Judgment

Strasbourg, 8 July 2004

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of: Mr L. WILDHABER, *President*, Mr C.L. ROZAKIS, Mr J.-P. COSTA, Mr G. RESS, Sir Nicolas BRATZA, Mr L. CAFLISCH, Mrs V. STRÁ?NICKÁ, Mr P. LORENZEN, Mr K. JUNGWIERT, Mr M. FISCHBACH, Mr J. HEDIGAN, Mrs W. THOMASSEN, Mr A.B. BAKA, Mr K. TRAJA, Mr M. UGREKHELIDZE, Mrs A. MULARONI, Mr K. HAJIYEV, *judges*, and Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*, Having deliberated in private on 10 December 2003 and 2 June 2004, Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

...

⁹ «Art. 1 - *Oggetto e finalità*. Le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono a ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina. Ogni Parte prende nel suo diritto interno le misure necessarie per rendere effettive le disposizioni della presente Convenzione».

¹⁰ «Art. 29 - *Interpretazione della Convenzione*. La Corte europea dei diritti dell'uomo può dare, al di fuori di ogni lite concreta che si svolga davanti a una giurisdizione, dei pareri consultivi su delle questioni giuridiche che concernono l'interpretazione della presente Convenzione su richiesta: - del Governo di una Parte, dopo averne informato le altre Parti, - del Comitato istituito dall'art. 32, nella sua composizione ristretta ai Rappresentanti delle Parti di cui alla presente Convenzione, per decisione presa a maggioranza dei due terzi dei voti espressi».

The Law

I. ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION

42. The Government's main submission was that the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention in that Article 2 of the Convention did not apply to the unborn child. They further submitted that the applicant had had a legal remedy capable of redressing her complaint, namely an action for damages against the hospital in the administrative courts. Accordingly, she had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. In the alternative, they considered that the application should be rejected as being manifestly ill-founded.

43. The applicant complained of the lack of protection of the unborn child under French criminal law and argued that the State had failed to discharge its obligations under Article 2 of the Convention by not allowing the offence of unintentional homicide to cover injury to an unborn child. She further submitted that the remedy available in the administrative courts was ineffective as it was incapable of securing judicial acknowledgment of the homicide of her child as such. Lastly, the applicant asserted that she had had a choice between instituting criminal and administrative proceedings and that, while her recourse to the criminal courts had, unforeseeably, proved unsuccessful, the possibility

of applying to the administrative courts had in the meantime become statute-barred.

...

C. The Court's assessment

74. The applicant complained that she had been unable to secure the conviction of the doctor whose medical negligence had caused her to have to undergo a therapeutic abortion. It has not been disputed that she intended to carry her pregnancy to full term and that her child was in good health. Following the material events, the applicant and her partner lodged a criminal complaint, together with an application to join the proceedings as civil parties, alleging unintentional injury to the applicant and unintentional homicide of the child she was carrying. The courts held that the prosecution of the offence of unintentional injury to the applicant was statute-barred and, quashing the Court of Appeal's judgment on the second point, the Court of Cassation held that, regard being had to the principle that the criminal law was to be strictly construed, a foetus could not be the victim of unintentional homicide. The central question raised by the application is whether the absence of a criminal remedy within the French legal system to punish the unintentional destruction of a foetus constituted a failure on the part of the State to protect by law the right to life within the meaning of Article 2 of the Convention.

1. Existing case-law

75. Unlike Article 4 of the American Convention on Human Rights, which provides that the right to life must be protected «in general, from the moment of conception», Article 2 of the Convention is silent as to the temporal limitations of the right to life and, in particular, does not define «everyone» («*toute personne*») whose «life» is protected by the Convention. The Court has yet to determine the issue of the «beginning» of «everyone's right to life» within the meaning of this provision and whether the unborn child has such a right.

To date it has been raised solely in connection with laws on abortion. Abortion does not constitute one of the exceptions expressly listed in paragraph 2 of Article 2 but the Commission has expressed the opinion that it is compatible with the first sentence of Article 2 § 1 in the interests of protecting the mother's life and health because «if one assumes that this provision applies at the initial stage of the pregnancy, the abortion is covered by an implied limitation, protecting the life and health of the woman at that stage, of the "right to life" of the foetus» (see *X v. the United Kingdom* [no. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19], at p. 253).

...

80. It follows from this recapitulation of the case-law that in the circumstances examined to date by the Convention institutions – that is, in the various laws on abortion – the unborn child is not regarded as a

«person» directly protected by Article 2 of the Convention and that if the unborn do have a «right» to «life», it is implicitly limited by the mother's rights and interests. The Convention institutions have not, however, ruled out the possibility that in certain circumstances safeguards may be extended to the unborn child. That is what appears to have been contemplated by the Commission in considering that «Article 8 § 1 cannot be interpreted as meaning that pregnancy and its termination are, as a principle, solely a matter of the private life of the mother» (see *Brüggeman and Scheuten* [Commission's report of 12 July 1977, DR 10], at pp. 116-17, § 61) and by the Court in the [...] *Boso* decision [*Boso v. Italy* (dec.), no. 50490/99, ECHR 2002-VII]). It is also clear from an examination of these cases that the issue has always been determined by weighing up various, and sometimes conflicting, rights or freedoms claimed by a woman, a mother or a father in relation to one another or *vis-à-vis* an unborn child.

2. Approach in the instant case

81. The special nature of the instant case raises a new issue. The Court is faced with a woman who intended to carry her pregnancy to term and whose unborn child was expected to be viable, at the very least in good health. Her pregnancy had to be terminated as a result of an error by a doctor and she therefore had to have a therapeutic abortion on account of negligence by a third party. The issue is consequently whether, apart from cases where the mother has requested an abortion, harming a foetus should be treated as a criminal offence in the light of Article 2 of the Convention, with a view to protecting the foetus under that Article. This requires a preliminary examination of whether it is advisable for the Court to intervene in the debate as to who is a person and when life begins, in so far as Article 2 provides that the law must protect «everyone's right to life».

82. As is apparent from the above recapitulation of the case-law, the interpretation of Article 2 in this connection has been informed by a clear desire to strike a balance, and the Convention institutions' position in relation to the legal, medical, philosophical, ethical or religious dimensions of defining the human being has taken into account the various approaches to the matter at national level. This has been reflected in the consideration given to the diversity of views on the point at which life begins, of legal cultures and of national standards of protection, and the State has been left with considerable discretion in the matter, as the opinion of the European Group on Ethics at Community level appositely puts it: «the... Community authorities have to address these ethical questions taking into account the moral and philosophical differences, reflected by the extreme diversity of legal rules applicable to human embryo research... It is not only legally difficult to seek harmonisation of national laws at Community level, but because of lack of consensus, it would be inappropriate to impose one exclusive moral code» (see paragraph 40 above).

It follows that the issue of when the right to life begins comes within the

margin of appreciation which the Court generally considers that States should enjoy in this sphere, notwithstanding an evolutive interpretation of the Convention, a «living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions» (see *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31, and subsequent case-law). The reasons for that conclusion are, firstly, that the issue of such protection has not been resolved within the majority of the Contracting States themselves, in France in particular, where it is the subject of debate (see paragraph 83 below) and, secondly, that there is no European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life (see paragraph 84 below).

...

84. At European level, the Court observes that there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus (see paragraphs 39 and 40 above), although they are beginning to receive some protection in the light of scientific progress and the potential consequences of research into genetic engineering, medically assisted procreation or embryo experimentation. At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race. The potentiality of that being and its capacity to become a person – enjoying protection under the civil law, moreover, in many States, such as France, in the context of inheritance and gifts, and also in the United Kingdom (see paragraph 72 above) – require protection in the name of human dignity, without making it a «person» with the «right to life» for the purposes of Article 2. The Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine, indeed, is careful not to give a definition of the term «everyone» and its explanatory report indicates that, in the absence of a unanimous agreement on the definition, the member states decided to allow domestic law to provide clarifications for the purposes of the application of that Convention (see paragraph 36 above). The same is true of the Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings and the draft Additional Protocol on Biomedical Research, which do not define the concept of «human being» (see paragraphs 37 and 38 above). It is worth noting that the Court may be requested under Article 29 of the Oviedo Convention to give advisory opinions on the interpretation of that instrument.

85. Having regard to the foregoing, the Court is convinced that it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention (*personne* in the French text). As to the instant case, it considers it unnecessary to examine whether the abrupt end to the applicant's pregnancy falls within the scope of Article 2, seeing that, even assuming that that provision was applicable, there was no failure on the part of the respondent State to comply with the requirements relating to the preservation of life in the public-health sphere. With regard to that issue, the Court has considered whether the legal protection afforded the applicant by France in respect of the loss of

the unborn child she was carrying satisfied the procedural requirements inherent in Article 2 of the Convention.

86. In that connection, it observes that the unborn child's lack of a clear legal status does not necessarily deprive it of all protection under French law. However, in the circumstances of the present case, the life of the foetus was intimately connected with that of the mother and could be protected through her, especially as there was no conflict between the rights of the mother and the father or of the unborn child and the parents, the loss of the foetus having been caused by the unintentional negligence of a third party.

87. In the aforementioned *Boso v. Italy* decision, the Court said that even supposing that the foetus might be considered to have rights protected by Article 2 of the Convention (see paragraph 79 above), Italian law on the voluntary termination of pregnancy struck a fair balance between the woman's interests and the need to ensure protection of the unborn child. In the present case, the dispute concerns the involuntary killing of an unborn child against the mother's wishes, causing her particular suffering. The interests of the mother and the child clearly coincided. The Court must therefore examine, from the standpoint of the effectiveness of existing remedies, the protection which the applicant was afforded in seeking to establish the liability of the doctor concerned for the loss of her child *in utero* and to obtain compensation for the abortion she had to undergo. The applicant argued that only a criminal remedy would have been capable of satisfying the requirements of Article 2 of the Convention. The Court does not share that view, for the following reasons.

88. The Court reiterates that the first sentence of Article 2, which ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention and also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, § 147), requires the State not only to refrain from the «intentional» taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see, for example, *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36).

89. Those principles apply in the public-health sphere too. The positive obligations require States to make regulations compelling hospitals, whether private or public, to adopt appropriate measures for the protection of patients' lives. They also require an effective independent judicial system to be set up so that the cause of death of patients in the care of the medical profession, whether in the public or the private sector, can be determined and those responsible made accountable (see *Powell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V, and *Calvelli and Ciglio [Calvelli and Ciglio v. Italy]* judgment (GC), no. 32967/96, 17 January 2002, ECHR 2002-I]. § 49).

90. Although the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence cannot be asserted independently (see *Perez v. France*

[GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-), the Court has stated on a number of occasions that an effective judicial system, as required by Article 2, may, and under certain circumstances must, include recourse to the criminal law. However, if the infringement of the right to life or to physical integrity is not caused intentionally, the positive obligation imposed by Article 2 to set up an effective judicial system does not necessarily require the provision of a criminal-law remedy in every case. In the specific sphere of medical negligence, «the obligation may for instance also be satisfied if the legal system affords victims a remedy in the civil courts, either alone or in conjunction with a remedy in the criminal courts, enabling any liability of the doctors concerned to be established and any appropriate civil redress, such as an order for damages and for the publication of the decision, to be obtained. Disciplinary measures may also be envisaged» (see *Calvelli and Ciglio*, cited above, § 51; *Lazzarini and Ghiacci v. Italy* (dec.), no. 53749/00, 7 November 2002; and *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 90, ECHR 2002-VIII).

91. In the instant case, in addition to the criminal proceedings which the applicant instituted against the doctor for unintentionally causing her injury – which, admittedly, were terminated because the offence was covered by an amnesty, a fact that did not give rise to any complaint on her part – she had the possibility of bringing an action for damages against the authorities on account of the doctor's alleged negligence (see *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, §§ 14 et seq., ECHR 2001-VI). Had she done so, the applicant would have been entitled to have an adversarial hearing on her allegations of negligence (see *Powell*, cited above) and to obtain redress for any damage sustained. A claim for compensation in the administrative courts would have had fair prospects of success and the applicant could have obtained damages from the hospital. That is apparent from the findings clearly set out in the expert reports (see paragraph 16 above) in 1992 – before the action had become statute-barred – concerning the poor organisation of the hospital department in question and the serious negligence on the doctor's part, which nonetheless, in the Court of Appeal's opinion (see paragraph 21 above), did not reflect a total disregard for the most fundamental principles and duties of his profession such as to render him personally liable.

92. The applicant's submission concerning the fact that the action for damages in the administrative courts was statute-barred cannot succeed in the Court's view. In this connection, it refers to its case-law to the effect that the «right to a court», of which the right of access is one aspect, is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard (see, among other authorities, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2955, § 33). These legitimate restrictions include the imposition of statutory limitation periods, which,

as the Court has held in personal injury cases, «serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect potential defendants from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time» (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1502-03, § 51).

...

For these reasons, the Court

1. *Joins to the merits* unanimously the Government's preliminary objections of the application's incompatibility *ratione materiae* with the provisions of the Convention and of failure to exhaust domestic remedies, and *dismisses* them;
2. *Declares* unanimously the application *admissible*;
3. *Holds* by fourteen votes to three that there has been no violation of Article 2 of the Convention.