

Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava

**Mišljenja usvojena od strane Komiteta u skladu sa
Opcionim protokolom uz Pakt o ekonomskim,
socijalnim i kulturnim pravima povodom predstavke
br. 22/2017***

<i>Podnosioci predstavke:</i>	S. C. i G. P. (koje zastupa advokat Čezare Romano)
<i>Navodne žrtve:</i>	Podnosioci predstavke
<i>Država ugovornica:</i>	Italija
<i>Datum podnošenja predstavke:</i>	20. mart 2017. godine
<i>Datum usvajanja mišljenja:</i>	7. mart 2019. godine
<i>Predmet:</i>	Regulisanje vantelesne oplodnje
<i>Procesna pitanja:</i>	Nadležnost Komiteta <i>ratione temporis</i> ; iscrpljivanje domaćih pravnih lekova; status žrtve
<i>Materijalna pitanja:</i>	Pravo na seksualno i reproduktivno zdravlje i informisani pristanak
<i>Članovi Pakta:</i>	3, 10, 12 i 15
<i>Članovi Opcionog protokola:</i>	3 (2) b), d) i e)

1.1 Podnosioci predstavke su S. C. i G. P., žena i muškarac italijanske nacionalnosti, rođeni 1969, odnosno 1978. godine. Podnosioci tvrde da su njihova prava, propisana članom 10, članom 12, stavovima 1 i 2 (c) i (d), kao i članom 15, stavom 1 (b), stavom 2 i 3, a sve u kontekstu člana 2, stava 1¹

* Usvojena na 65. sednici Komiteta (18. februar – 8. mart 2019. godine).

¹ Podnosioci su se pozvali na član 10, član 12, stavove 1 i 2 (c) i (d), kao i na član 15, stav 1, tačka (b),



Pakta, prekršena od strane države. Opcioni protokol je stupio na snagu u državi ugovornici 20. februara 2015. godine. Podnosiocima zastupa advokat.1.2 U ovom dokumentu Komitet najpre sažima sve informacije i argumente koje su podnele obe strane (stavovi 2.1–5.2 dole) i potom razmatra prihvatljivost i osnovanost predstavke, i konačno donosi zaključke i izdaje preporuke.

A. Sažetak informacija i argumenata koje su podnele obe strane

Činjenice kako su ih u predstavci predstavili podnosioci

2.1 Podnosioci predstavke su 2008. godine posetili specijalističku privatnu kliniku za asistiranje reproduktivne tehnologije u Italiji kako bi potražili pomoć pri začeću deteta. Tom prilikom je sproveden prvi ciklus vantelesne oplodnje. Podnosioci su zatražili od klinike da proizvede najmanje šest embriona u proceduri vantelesne oplodnje, da se potom ti embrioni podvrgnu genetskoj dijagnostici pre implantacije kako bi se identifikovali mogući „genetski poremećaji”, te da se embrioni za koje je utvrđeno da nose takve poremećaje ne prenesu u matericu S. C. Klinika je odgovorila kako takav zahtev nije dozvoljen Zakonom 40/2004 i da stoga ne može biti prihvaćen.

2.2 Zakon 40/2004 reguliše korišćenje asistiranih reproduktivnih tehnologija u Italiji. Zakon zabranjuje bilo kakva klinička i eksperimentalna istraživanja na ljudskim embrionima. Zakon 40/2004 je prvobitno broj embriona koji se mogu proizvesti u jednom ciklusu vantelesne oplodnje ograničavao na tri; takođe je uveo zabranu sprovođenja genetske dijagnoze pre implantacije, nalagao simultano prenošenje svih embriona u matericu bez obzira na njihovu održivost ili genetske poremećaje i zabranjivao krioprezervaciju embriona. Doduše, nizom presuda Ustavnog suda opseg tog zakona se protokom vremena smanjio, utoliko što je presudama utvrđeno da delovi zakona nisu usaglašeni sa italijanskim ustavom i s Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija o ljudskim pravima).

2.3 Podnosioci su podneli tužbu protiv klinike Sudu u Firenci (Tribunale di Firenze). Dana 12. jula 2008. godine Sud je izdao privremene mere, naredio klinici da sprovede genetsku dijagnozu pre implantacije i prosledio slučaj Ustavnom sudu na odlučivanje. Dok se čekalo na odluku o ustavnosti Zakona 40/2004, samo su tri embriona proizvedena. Genetska dijagnoza pre implantacije je otkrila da su sva tri embriona bila pogođena naslednim višestrukim osteohondromama², te nisu bila prebačena u matericu S. C.

stav 2 i 3, a sve u kontekstu člana 2, stava 1 Pakta u uvodnom delu predstavke, ali se nisu pozivali na član 2, stav 1 pri iznošenju pojedinačnih tvrdnji u ostatku predstavke.

² Podnosioci objašnjavaju da je ova bolest, takođe poznata pod nazivom nasledne višestruke eksostoze, nasledni genetski poremećaj koji prouzrokuje koštane deformacije tokom mladosti i adolescencije.

2.4 Ustavni sud je 8. maja 2009. godine proglasio da su članovi 14.2 i 14.3 Zakona 40/2004 neustavni, utoliko što član 14.2 nalaže uspostavljanje maksimuma od tri embriona po ciklusu vantelesne oplodnje, kao i obavezu da se svi embrioni simultano prenesu u matericu, a član 14.3 ne predviđa da premeštanje embriona treba sprovesti bez posledica po zdravlje žene.

2.5 Podnosioci su u oktobru 2009. godine prošli kroz drugi ciklus vantelesne oplodnje u istoj klinici. Ovoga puta je proizvedeno 10 embriona. Iz tehničkih razloga, genetska dijagnoza pre implantacije je bila izvodljiva na samo šest od deset embriona. Za samo jedan od šest embriona se utvrdilo da ne nosi naslednu višestruku osteohondrozu, ali taj embrion je ocenjen kao „prosečnog kvaliteta”, sa slabim izgledima za nidaciju (ugnežđivanje oplođene jajne ćelije u sluznicu materice) u slučaju prenošenja embriona u matericu. S. C. je odbila prenošenje embriona „prosečnog kvaliteta” u njenu matericu. Međutim, osoblje klinike je insistiralo da se saglasnost za prenos embriona u matericu, prema njihovom shvatanju Zakona 40/2004, ne može povući pre sprovođenja oplodnje. Podnosioci su naveli da je osoblje klinike pretilo S. C. tužbom ukoliko ne prihvati prenošenje embriona. Usled te pretnje, S. C. je pristala na to da se embrion prenese u njenu matericu, ali je naposljetku imala pobačaj.

2.6 Ostalih devet embriona je krioprezervirano. Podnosioci su uputili zahtev klinici da im preda krioprezervirane embrione koji su bili pogođeni naslednim višestrukim osteohondromama ili koji su prepoznati kao nepogodni za testiranje kako bi mogli da ih doniraju za korišćenje u naučne svrhe. Međutim, klinika je odbila njihov zahtev, navodeći da član 13 Zakona 40/2004 zabranjuje istraživanja na embrionima.

2.7 Podnosioci su 30. marta 2012. godine podneli tužbu protiv klinike i države ugovornice, koju je zastupao Komitet ministara, Sudu u Firenci. Uputili su zahtev Sudu da naredi klinici da preda embrione i utvrdi opravdanost odluke S. C. da se embrioni ne prenose u njenu matericu. Takođe su zahtevali od Suda da proglasi državu odgovornom za kršenje sopstvenog ustava, te da odredi novčanu naknadu u iznosu od 5.000 evra, kao i nematerijalnu naknadu koju Sud smatra odgovarajućom.

2.8 U skladu sa članom 700 Zakona o parničnom postupku, 7. decembra 2012. godine Sud u Firenci je prosledio slučaj Ustavnom sudu. Ustavni sud je pozvan da hitno utvrdi usaglašenost članova 6.3 (u vezi sa opozivanjem saglasnosti pre oplodnje) i 13 (u vezi sa zabranom istraživanja na embrionima) Zakona 40/2004 sa Ustavom.

Navode da je poremećaj ne samo bolan već emocionalno uznemirujući jer su deformiteti vidljivi golim okom. Visoka je učestalost prenošenja, a takođe je visoka učestalost manifestacije gena kad se prenese i ima izuzetno štetne posledice po zdravlje ljudi.

2.9 Ustavni sud je 22. marta 2016. godine proglasio zahtev Suda u Firenci neprihvatljivim.³ Prvo, istakao je da je navod o neopozivosti saglasnosti ništavan, nakon što se S. C. na kraju saglasila da embrion bude prenesen u njenu matericu. Takođe je naveo da je tvrdnja koja se odnosi na moguće povlačenje saglasnosti S. C. u kontekstu budućih tretmana vantelesne oplodnje bila paušalna. Potom, Sud je smatrao da je sukob imao više etičkih i pravnih implikacija vezanih za ravnotežu između prava na uživanje dobrobiti naučnog napretka i njegove primene (kao i povezanih dobrobiti) i prava embriona, te da su ta pitanja podelila pravnike, naučnike i društvo. Sud je naveo da bi ravnotežu između prava embriona i prava na uživanje dobrobiti naučnog napretka trebalo da uspostavi zakonodavstvo, a ne sam Ustavni sud. Zbog toga poziva zakonodavstvo da razmotri „mišljenja i pozive na delanje... koji su, u svakom trenutku, duboko usađeni u društvenu svest”.

2.10 Podnosioci tvrde da su iscrpili sve domaće pravne lekove, s obzirom na to da je presuda Ustavnog suda konačna i da nije podložna žalbenom postupku. U vezi sa zahtevom utvrđenim članom 3, stavom 2, tačkom (b) Opcionog protokola, podnosioci tvrde da, iako su se glavni događaji odigrali pre 20. februara 2015. godine, datuma kada je Opcioni protokol stupio na snagu u državi ugovornici, odluke usvojene nakon toga odražavaju trajanje kršenja njihovih prava.

Žalba

3.1 Podnosioci tvrde da je država ugovornica prekršila njihovo pravo na uživanje dobrobiti naučnog napretka i njegovih primena, propisano članom 15, stavom 1, tačkom (b) Pakta. Time što zabranjuje sprovođenje istraživanja na embrionima, Zakon 40/2004 se meša u naučni napredak i usporava potragu za lekom za razne bolesti, što, po navodima podnosilaca, predstavlja kršenje njihovog prava da uživaju u dobrobitima naučnog napretka i njegovih primena.

3.2 Podnosioci takođe smatraju da je ovom zabranom prekršeno njihovo pravo da učestvuju u naučnom istraživanju. U vezi s tim, tvrde da im je Zakon 40/2004 onemogućio da učestvuju u naučnom istraživanju doniranjem embriona koji je bio pogođen genetskim poremećajima. Kumulativni efekat zabrane istraživanja na embrionima i proglašenja neustavnosti zabrane genetskog dijagnosticiranja embriona pre implantacije stvorio je situaciju u kojoj embrioni pogođeni genetskim poremećajima, a koji se ne prenose u matericu, ne mogu da budu korišćeni u svrhu naučnog istraživanja niti mogu da budu odbačeni. Upotreba linija matičnih ćelija, koje nastaju uništavanjem embriona, u svrhu naučnog istraživanja dozvoljena je u državi ugovornici, što stvara kontradiktornu situaciju.

³ Presuda br. 84 iz 2016. godine.

Autori tvrde da efektivnost istraživanja na embrionima zavisi kako od karakteristika, tako i od broja dostupnih embriona. Zabrana istraživanja na embrionima je proizvoljna zbog toga što se zasniva na koncepciji embriona koja nije utemeljena u nauci. Prema naučnim istraživanjima, embrion se formira u periodu od 10 do 12 dana nakon oplodnje, dok italijanski zakon smatra da embrion postoji od dana oplodnje. Podnosioci objašnjavaju da se ljudski embrioni naširoko koriste za proizvodnju matičnih ćelija, što je od suštinske važnosti za naučna istraživanja vezana za bolesti opasne po život kao što su dijabetes, Alchajmerova bolest, Parkinsonova bolest, rak i srčana oboljenja; kao i u razne druge svrhe. Potencijal istraživanja na matičnim ćelijama tek treba da se ispuni. Podnosioci navode da je u slučaju *Parrillo v. Italy* Evropski sud za ljudska prava⁴ zauzeo stav da je mogućnost pravljenja izbora po pitanju sudbine embriona vezana za intiman aspekt ličnog života podnositeljke žalbe, kao i da je vezana za njeno samoopredeljenje. Smatralo se da je primena Zakona 40/2004 imala za posledicu mešanje u podnositeljkinu pravo na privatni život. Štaviše, verzije Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima na španskom i francuskom jeziku predviđaju pravo na učešće (*participar* ili *participier*) u naučnom napretku i njegovim dobrobitima.⁵ Iako je formulacija u Paktu malo drugačija, podnosioci tvrde da bi to trebalo da se interpretira u smislu u kom je predstavljeno u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i na sveobuhvatan način, uzimajući u obzir stavove 2 i 3 člana 15 Pakta. Shodno tome, podnosioci smatraju da Pakt štiti prava svakoga na učestvovanje u naučnom istraživanju.

3.3 Podnosioci takođe smatraju da Zakon 40/2004 krši njihovo pravo na uživanje dobrobiti naučnog napretka zato što trpe posledice usporavanja ovih istraživanja. S. C. je asimptomatična nosilica nasledne osteohondroze i devet od deset embriona koje su podnosioci proizveli ili ima taj genetski poremećaj ili nije bilo pogodno za analizu. Ukoliko se ne pronađe lek za naslednu višestruku osteohondrozu, njihove šanse da začnu dete su male. S. C. ima članove porodice koje ta bolest takođe pogađa. Međutim, podnosioci su sprečeni da doniraju pogođene embrione i time doprinesu naučnom istraživanju na pronalaženju leka za tu bolest.

3.4 Podnosioci dalje tvrde da su njihova prava propisana članom 15, stavom 2 Pakta prekršena. U vezi sa tim, tvrde da Zakon 40/2004 sprečava državu ugovornicu da ispuni obavezu razvoja nauke i rasprostranjivanja naučnih dostignuća. Zabrana istraživanja na ljudskim embrionima otežava naučnicima ostvarivanje potencijala istraživanja na matičnim ćelijama i takođe ometa rasprostranjivanje naučnih saznanja i njihovu primenu u naučnoj zajednici i širem društvu. Podnosioci navode da je u slučaju *Artavia*

⁴ Videti Evropski sud za ljudska prava, *Parrillo v. Italy* (App. No. 46470/11), presuda od 27. avgusta 2015. godine, stav 159.

⁵ Videti čl. 27.

*Murillo et al. v. Costa Rica*⁶ Interamerički sud za ljudska prava utvrdio da pravo na uživanje dobrobiti naučnog napretka uključuje i pristup medicinskim tehnologijama neophodnim za uživanje prava na privatni život i reproduktivnu slobodu da se osnuje porodica.

3.5 Podnosioci tvrde da je takođe povređen stav 3 člana 15 Pakta jer je država ugovornica sprečila istraživanje na embrionima bez ikakvog legitimnog cilja. Iako sloboda istraživanja nije apsolutna, podnosioci tvrde da može da bude ograničena isključivo u svrhu zaštite drugih prava, a u ovom slučaju ne postoje kontradiktorna prava koja bi morala da se štite, utoliko što embrioni o kojima je reč nikada neće rasti i što će zauvek ostati zaleđeni.

3.6 Država ugovornica je prekršila pravo podnosioca na zdravlje, propisano članom 12 Pakta, posebno stavom 1 i stavom 2, tačke (c) i (d), člana 12, jer Zakon 40/2004 ne može garantovati odgovarajuće fizičko i psihičko zdravlje. Prvo, Zakon 40/2004 je paušalan i uvodi ograničenja koja nisu razumna ili opravdana, jer zabrana istraživanja ne prepoznaje razliku između istraživanja na upotrebljivom i neupotrebljivom embrionu. S vremenom, a usled niza odluka Ustavnog suda, Zakon 40/2004 je postao progresivno nekoherentniji, zbog čega klinike i praktičari nemaju jasno shvatanje primenljivih zakonskih odredaba, što je dovelo do povrede prava podnosioca na pristup informacijama o njihovim reproduktivnim pravima. U slučaju *S.H. et al. v. Austria*, Evropski sud za ljudska prava⁷ je naveo da države ugovornice moraju konstantno da razmatraju svoje zakone kojima se uređuju tretmani za veštačku oplodnju. Italija je propustila da razvije i prilagodi svoje zakone o tom pitanju. Ustavni sud Italije je takođe to naveo u svojoj presudi od 22. marta 2016. godine.³

3.7 Drugo, zakon zabranjuje naučna istraživanja na embrionima, čak i kada su oni pogođeni genetskim poremećajima koji ih čine neprenosivim. Treće, tako se ometaju naučna istraživanja o naslednim višestrukim osteohondromama, drugim genetskim poremećajima i matičnim ćelijama. Podnosioci navode da to za posledicu ima kršenje njihovog prava na zdravlje, jer neće biti u mogućnosti da pokušaju ponovo da začnu ukoliko se ne pronade lek za nasledne višestruke osteohondrome.

3.8 Četvrto, zakon ne precizira da li se saglasnost za prenošenje embriona u matericu može povući nakon izvršavanja oplodnje. U vezi s tim, podnosioci smatraju da je pravo na zdravlje S. C. bilo povređeno kada je, protivno svojoj volji, bila primorana da trpi prenos embriona u njenu matericu, te da joj nije bila pružena mogućnost da povuče svoju saglasnost. Ukoliko je bojazan države ugovornice da bi mogućnost povlačenja

⁶ Videti Interamerički sud za ljudska prava, *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica* (App. No. 257), presuda od 28. novembra 2012. godine, stav 146.

⁷ Videti Evropski sud za ljudska prava, *S.H. et al v. Austria* (App. No. 57813/00), presuda od 3. novembra 2011. godine, stav 118.

saglasnosti mogla da se iskoristi kako bi se zaobišla zabrana stvaranja embriona u svrhu naučnog istraživanja, postoje manje restriktivni načini kojima bi mogao da se ostvari taj cilj, kao što su ograničavanje učestalosti kojom osoba može da donira embrione, ili ukupnog broja embriona koji je dozvoljeno donirati. Prenosanje embriona je za posledicu imalo pobačaj, što prouzrokuje dugotrajne fizičke i psihološke posledice. Podnosioci navode da, prema Opštem komentaru broj 14 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava o pravu na najviši dostižni standard zdravlja, obaveza poštovanja svačijeg prava na zdravlje obavezuje državu ugovornicu da se suzdržava od „uskraćivanja ili ograničavanja jednakog pristupa svim osobama”, što uključuje i suzdržavanje od „primenjivanja prisilnih medicinskih tretmana” i namerno „ograničavanje pristupa kontraceptivnim i drugim sredstvima za održavanje seksualnog i reproduktivnog zdravlja”.⁸ Podnosioci tvrde da ih je ta nesigurnost, vezana za mogućnost povlačenja saglasnosti nakon oplodnje, sprečila da ponovo pokušaju da začnu i time prekršila njihovo pravo na zdravlje, a posebno na reproduktivno zdravlje.

3.9 Najzad, važeći zakon krši obavezu preduzimanja koraka za „prevenciju, lečenje i kontrolu epidemija, endemskih, profesionalnih i drugih bolesti”, kao i onih neophodnih za „stvaranje uslova koji bi osigurali pristup medicinskim servisima i lečenju u slučaju bolesti” kao što je propisano članom 12, stavom 2, tačkama (c) i (d), iz razloga navedenih u članovima 3.3 i 3.4 ove predstavke.

3.10 Podnosioci tvrde da je Italija prekršila član 10 Pakta jer je propustila da pruži najširu moguću zaštitu i pomoć podnosiocima kao porodici, kao i drugim parovima u Italiji koji jesu ili koji će biti u sličnim situacijama. Podnosioci imaju želju da ponovo pokušaju tretmane vantelesne oplodnje kako bi začeli zdravo dete, ali samo ako bi genetsko dijagnosticiranje pre implantacije potvrdilo da su novoprodukovani embrioni održivi. S obzirom na to da je Zakon 40/2004 nemušt u odnosu na to da li je moguće povući saglasnost za prenos nakon oplodnje, a Ustavni sud nije razmatrao tu temu, oni su odvraceni od ponovnog pokušavanja da začnu. Podnosioci dalje tvrde da žena, ukoliko odbije prenošenje u njenu matericu embriona za koji se, na osnovu objektivnih kriterijuma, smatra da je „mala šansa za uspeh”, a ne želi da preduzme visok rizik koji sa sobom nosi pobačaj, ne može slobodno da odluči o broju dece, vremenskom razmaku između njihovih rođenja i samom vremenu njihovog rođenja. Nastavljeno ćutanje države ugovornice o pitanju povlačenja saglasnosti za prenošenje embriona nakon vantelesne oplodnje predstavlja kršenje prava S. C., kao i bilo koje druge žene u sličnoj situaciji, da bira da li će, kada i kako da osniva porodicu.

3.11 U pogledu naknade štete, podnosioci zahtevaju da država ugovornica preduzme mere ka neponavljanju, uključujući zamenu Zakona 40/2004

⁸ Videti čl. 34.

novim regulativnim aktom koji bi uzimao u obzir sve međunarodne obaveze u oblasti ljudskih prava koje je država ugovornica preuzela, kao i sve relevantne odluke Ustavnog suda Italije, Evropskog suda za ljudska prava i Komiteta. Podnosioci smatraju da bi alternativno rešenje, ukoliko bi se tražilo, moralo da podrazumeva menjanje određenih odredaba Zakona 40/2004 kako bi se obezbedilo neponavljanje; članovi 13 i 14.1 moraju sadržati definiciju embriona koja omogućava istraživanje i eksperimentisanje na blastocistama i embrionima do 14 dana nakon oplodnje, ili kada su pogođeni genetskim poremećajima ili nisu prenosivi u matericu iz drugih razloga. Član 6 mora jasno da propisuje da saglasnost za prenošenje embriona u matericu može da se povuče. Najzad, podnosioci traže naknadu za fizičku, psihološku i moralnu patnju, kao i da im se nadoknade troškovi pravnog postupka.

Zapažanja države ugovornice o prihvatljivosti i opravdanosti predstavke

4.1 Dana 12. marta i 16. aprila 2018. godine, država ugovornica je podnela svoja zapažanja o prihvatljivosti i opravdanosti predstavke.

4.2 Država ugovornica navodi da su podnosioci uspešno osporili ograničenje od tri embriona po ciklusu vantelesne oplodnje utoliko što je Ustavni sud 1. aprila 2009. godine proglasio član 14.2 Zakona 40/2004 neustavnim utoliko što je ograničavao broj embriona koji smeju da se proizvedu na tri, a isto tako i član 14.3 utoliko što nije predviđao da se prenošenje embriona mora odvijati bez posledica po zdravlje žene. Neustavnost ovih članova proističe iz principa razumnosti i ravnopravnosti (član 3 Ustava) i prava na zdravlje (član 32 Ustava). Podnosioci su takođe pokrenuli pitanje nemogućnosti povlačenja saglasnosti za prenošenje embriona u matericu nakon oplodnje, ali je ovo pitanje proglašeno neprihvatljivim jer nije bilo bitno za slučaj podnosilaca.

4.3 Dana 22. marta 2016. godine, Ustavni sud je doneo odluku vezanu za drugu tužbu podnosilaca protiv klinike. Država ugovornica je utvrdila da je zahtev podnosilaca za preispitivanje ustavnosti članova 6.3 (o zabrani povlačenja saglasnosti nakon oplodnje) i 13, stavova 1 i 3 (o zabrani istraživanja na embrionima osim u svrhe zaštite istih embriona) neprihvatljiv.

4.4 Država ugovornica dalje tvrdi da je Ustavni sud zaključio da su mnoge odredbe Zakona 40/2004 neustavne. Ustavni sud je 29. aprila 2014. godine proglasio član 4, stav 3 i član 9, stavove 1 i 3 Zakona neustavnim utoliko što su isključivali mogućnost heterologne oplodnje. Dana 25. maja 2015. godine, Sud je proglasio član 1, stavove 1 i 2, i član 4, stav 1 neustavnim, pa je potom 21. oktobra 2015. godine takođe proglasio član 13, stav 3, tačku (b) i stav 4 neustavnim.

4.5 Država ugovornica podseća na status Ustavnog suda kao jednog od glavnih zaštitnika Ustava. On može da prima žalbe javnih vlasti koje se tiču ustavnosti regionalnih ili nacionalnih normi i akata. Stoga Ustavni sud nadgleda poštovanje Ustava od strane vlasti i arbitrira kada postoje nesuglasice između centralne i lokalne vlasti. Sudovi takođe mogu da pokrenu pitanja vezana za ustavnost pred Ustavnim sudom kada odluke tih sudova zavise od zakona čija se ustavnost ispituje. Nije moguće žaliti se na odluke Ustavnog suda. Kad ga Ustavni sud proglasi neustavnim, zakon ili akt gubi dejstvo u pravnom poretku Italije.

4.6 Država ugovornica smatra da činjenice ovog slučaja ne ukazuju na bilo kakvu povredu prava Pakta. Doduše, ne dovodi u pitanje nadležnost Komiteta da ispituje prihvatljivost i opravdanost predstavke.

Komentari podnosilaca predstavke na zapažanja države ugovornice

5.1 Dana 27. marta 2018. godine, podnosioci predstavke su naveli da je država ugovornica samo opisala domaće pravne lekove koje su podnosioci koristili, kao i ulogu Ustavnog suda, bez davanja odgovora na njihove navode.

5.2 Zatražili su od Komiteta da nastavi sa razmatranjem prihvatljivosti i opravdanosti predstavke bez daljeg odlaganja.

B. Razmatranje Komiteta o prihvatljivosti predstavke

6.1 Pre razmatranja tvrdnji sadržanih u predavci Komitet mora da odluči, u skladu sa odredbama Opcionog protokola, da li je predstavka prihvatljiva.

6.2 Komitet podvlači da država ugovornica nije osporavala prihvatljivost predstavke. Doduše, i pored toga smatra da je neophodno razjasniti određene elemente u tom smislu.

6.3 Komitet konstatuje da su podnosioci podneli tužbu protiv Centra za asistiranu reprodukciju i države ugovornice Sudu u Firenci, koji je potom uputio slučaj na Ustavni sud. Ustavni sud je o tom pitanju odlučio 22. marta 2016. godine. Komitet napominje da nije moguće žaliti se na odluku Ustavnog suda. Komitet zaključuje da su podnosioci iscrpli domaće pravne lekove u saglasnosti sa članom 3, stavom 1 Opcionog protokola.

6.4 Opcioni protokol je u državi ugovornici stupio na snagu 20. februara 2015. godine. U skladu sa članom 3, stavom 2, tačkom (b) Opcionog protokola, Komitet mora da proglasi predstavku neprihvatljivom onda kada su se činjenice koje su predmet predstavke desile pre stupanja na snagu Opcionog protokola u dotičnoj državi ugovornici, osim ako dejstvo tih činjenica traje i nakon datuma stupanja na snagu. Drugi ugovori o ljudskim pravima sadrže slične *ratione temporis* odredbe, iz koji proizlaze različite

interpretacije; stoga Komitet smatra da je korisno razjasniti značenje ovog uslova prihvatljivosti.

6.5 Komitet navodi da je, kako bi utvrdio da li predstavka zadovoljava kriterijume prihvatljivosti uspostavljene članom 3, stavom 2, tačkom (b) Opcionog protokola, neophodno napraviti razliku između činjenica koje navodno predstavljaju kršenje Pakta i efekata ili posledica koje proističu iz tih činjenica. Kao što je Komitet naveo, čin koji se može smatrati povredom Pakta nije trajne prirode samo zbog trajanja efekata i posledica tog čina.⁹ Stoga, kada su se činjenice koje predstavljaju povredu Pakta desile pre stupanja na snagu Opcionog protokola u dotičnoj državi ugovornici, sama činjenica da se posledice ili efekti nisu prekinuli nakon stupanja na snagu nije osnov za proglašavanje predstavke prihvatljive *ratione temporis*. Ako se ne napravi razlika između dela koja su dovela do navodnog kršenja i njihovih trajnih efekata ili posledica, kriterijumi prihvatljivosti *ratione temporis* utvrđeni Opcionim protokolom, a koji se tiču nadležnosti Komiteta da razmatra pojedinačne predstavke, bili bi praktično nebitni.¹⁰

6.6 Za svrhe člana 3, stava 2, tačke (b) Opcionog protokola, činjenice su niz događaja, dela ili previda koji mogu da se pripišu državi ugovornici i koji su mogli da dovedu do navodnog kršenja Pakta. Kao što je Komitet naveo u prethodnim mišljenjima, sudske i upravne odluke državnih organa takođe se smatraju sastavnim delom činjenica kada su deo postupaka koji su direktno vezani za inicijalne događaje, dela ili previde koji su doveli do povreda i koji su mogli da pruže naknadu za navodne povrede u skladu sa zakonom na snazi u tom trenutku. Kada se ovi postupci dese nakon stupanja na snagu Opcionog protokola u dotičnoj državi ugovornici, kriterijumi prihvatljivosti uspostavljeni članom 3, stavom 2, tačkom (b) ne predstavljaju prepreku da se predstavka smatra prihvatljivom. Dakle, kada žrtva koristi ove pravne lekove, državni organi imaju priliku da zaustave ovo kršenje i uklone njegove posledice.¹¹

6.7 Komitet zapaža da su sve tvrdnje podnosilaca povezane sa dve činjenice: prenošenje embriona u matericu S. C. bez njene saglasnosti i odbijanje klinike da preda embrione kako bi mogli da budu donirani u svrhe naučnih istraživanja.

6.8 Što se tiče odbijanja da prihvate povlačenje saglasnosti S. C. da se embrion prenese u njenu matericu, činjenica da podnositeljka i dalje trpi posledice prenošenja i pobačaja ne predstavlja, po sebi, nešto zbog čega bi prenošenje izgubilo svoj trenutni karakter. Komitet, doduše, zapaža da je, u

⁹ Videti *Merino Sierra v Spain* (E/C.12/59/D/4/2014), stav 6.7; i *Alarcón Flores et al. v Ecuador* (E/C.12/62/D/14/2016), stav 9.7. Takođe videti *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II, Part Two, draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, commentary on art. 14 (extension in time of the breach of an international obligation), str. 60, čl. 6.

¹⁰ Videti *Alarcón Flores v Ecuador*, stav 9.7.

¹¹ *Ibid.*, stav 9.8.

svojoj odluci od 22. marta 2016. godine, Ustavni sud razmatrao tužbu podnosioca vezanu za prenošenje embriona u matericu S. C. protiv njene volje kroz prizmu ustavnosti. U skladu sa pravilom pomenutim u članu 6.6 gore, Komitet navodi da je presuda Ustavnog suda donesena nakon što je Opcioni protokol stupio na snagu 20. februara 2015. godine. Stoga su navodi o posledicama prenosa embriona u matericu S. C. protivno njenoj želji da povuče svoju saglasnost, koja je bila jasno stavljena do znanja doktorima u klinici, prihvatljivi *ratione temporis*.

6.9 Što se tiče odbijanja klinike da preda embrione, Komitet primećuje da su embrioni i dalje u posedu klinike i da podnosioci i dalje imaju nameru da ih doniraju u svrhe naučnog istraživanja. Odluka kojom klinika odbija da preda embrione može da se preinači u bilo kom trenutku i odbijanje da se to uradi stoga jeste trajne prirode. Sve tvrdnje u vezi s tim smatraće se kao da potpadaju pod nadležnost Komiteta *ratione temporis*.

6.10 Komitet stoga smatra da se navodi podnosioca ne mogu smatrati neprihvatljivim u smislu člana 3, stava 2, tačke (b) Opcionog protokola.

6.11 Komitet primećuje da podnosioci predstavljaju dve različite tvrdnje s veoma različitim pravnim osnovama. Prva tvrdnja je da je prekršeno njihovo pravo na zdravlje zato što je žena primorana, protivno njenoj volji, da prihvati prenošenje embriona s malim šansama za nidaciju u njenu matericu te da je na kraju imala pobačaj. Takođe tvrde da ih neizvesnost izazvana zakonom, a povodom toga da li saglasnost za prenošenje može da se povuče nakon oplodnje, sprečava da ponovo pokušaju da začnu dete kroz proceduru vantelesne oplodnje, čime im se krši pravo na zdravlje i pravo da osnuju porodicu. Komitet smatra da su, u vezi sa ovom tvrdnjom, podnosioci dovoljno potkrepili stav da su moguće žrtve povreda prava Pakta, u skladu sa članom 3, stavom 2, tačkom (e) Opcionog protokola.

6.12 Druga tvrdnja podnosioca vezana je za zabranu kojom im je onemogućeno da doniraju devet embriona u svrhu naučnog istraživanja. Tvrde da se ovom zabranom krše njihova prava da uživaju dobrobiti naučnog napretka i ograničava sloboda istraživanja propisana članom 15 Pakta, kao i njihovo pravo na zdravlje propisano članom 12, stavom 2, tačkama (c) i (d).

6.13 Komitet smatra ovu drugu tvrdnju neprihvatljivom, jer podnosioci nisu dovoljno potkrepili navode da bi mogli da tvrde da su, usled zabrane da doniraju embrione u svrhe naučnog istraživanja, prekršena njihova prava sadržana u Paktu. Razlozi su sadržani u narednim stavovima.

6.14 Član 2 Opcionog protokola ograničava *locus strandi* za podnošenje predstavke na žrtve ili potencijalne žrtve kršenja prava Pakta. Komitet ne može da razmatra predstavku *in abstracto*: ne može da utvrđuje da li je čin ili previd države ugovornice u saglasnosti s Paktom, osim kada je takav čin ili previd uticao na podnosioca predstavke. Opcioni protokol ne uspostavlja

actio popularis koji bi omogućio osobama koje se ne mogu smatrati žrtvama da zatraže od Komiteta da analizira *in abstracto* usklađenost zakona ili javnih politika države ugovornice s Paktom. Teret dokazivanja statusa stvarne ili potencijalne žrtve povrede dotičnih prava je na podnosiocu. Neispunjavanje ovog zahteva dovodi do toga da se predstavka smatra neprihvatljivom.

6.15 Komitet razume da podnosioci predstavke mogu da budu osobe koje ne zastupaju advokati ili pravnici koji poznaju međunarodno pravo ljudskih prava. Stoga uslovi prihvatljivosti moraju da budu sagledani na fleksibilan način, bez nametanja nepotrebnih tehničkih prohteva, kako bi se izbeglo nametanje prepreka ka podnošenju predstavki Komitetu. Doduše, kako bi Komitet mogao da razmatra opravdanost predstavke, neophodno je da činjenice i tvrdnje ukazuju, bar *prima facie*, na to da bi podnosioci mogli biti stvarne ili potencijalne žrtve kršenja prava Pakta.

6.16 Komitet prima na znanje tvrdnju podnosilaca da se Zakonom 40/2004 krše njihova prava sadržana u članu 12, stavu 2, tačkama (c) i (d) i članu 15 Pakta jer se sprečavanjem toga da doniraju embrion u naučne svrhe usporava istraživanje na naslednim višestrukim osteohondromama, bolesti koju S. C. asimptomatično nosi. Podnosioci tvrde i da su određeni članovi njihove porodice takođe pogođeni ovom bolešću, te da bi istraživanja na embrionima i njima mogla koristiti. Stoga podnosioci tvrde da bi im doniranje ovih specifičnih embriona bilo od direktne koristi, jer bi imalo jasan uticaj na istraživanja o naslednim višestrukim osteohondromama kojima bi se omogućilo pronalaženje leka ili uspostavljanje boljeg tretmana ove bolesti, ili pak izbegavanje genetskog prenošenja bolesti od strane asimptomatičnih nosilaca kao što je S. C. Da su podnosioci uspeali da pruže dovoljno dokaza da postoji verovatnoća, ili bar razumna veza, između doniranja ovih embriona i razvitka boljih tretmana za bolest, ili pak umanjenje verovatnoće genetskog prenosa, što bi njima lično bilo od koristi, onda bi njihova tvrdnja bila prihvatljiva. Međutim, sadržaj podneska ne podržava postojanje te veze. Podnesak vrlo detaljno ističe mogućnosti koje istraživanje na embrionima ili matičnim ćelijama pruža u pogledu razvijanja medicinske nauke ili tretmana određenih bolesti kao što je Alchajmerova bolest. Ali podnesak ne pruža nikakav minimalni stepen dokaza da bi doniranje ovih embriona bilo od bilo kakve konkretne dobrobiti za podnosiocima vezano za nasledne višestruke osteohondrome. Čak uopšte nije ni jasno da bi embrioni bili iskorišćeni u svrhu istraživanja te bolesti. Prema tome, tvrdnja vezana za koristi koje bi podnosioci imali od doniranja ostaje paušalna. Shodno tome, Komitet zaključuje da ovaj prvi argument nije dovoljno obrazložen da potkrepi tvrdnju vezanu za zabranu doniranja embriona u svrhe naučnog istraživanja.

6.17 Drugi argument koji su podnosioci naveli u prilog svojoj tvrdnji jeste u stvari priznanje da oni u načelu žele da doniraju embrione u svrhe naučnog istraživanja, čak i ako ne postoji nikakva značajna mogućnost da to

istraživanje bude njima od direktne koristi. Prema tome, podnosioci navode da ograničenje koje Zakon 40/2004 propisuje u pogledu doniranja embriona predstavlja kršenje njihovog prava da učestvuju u naučnom istraživanju, za koje oni smatraju da je sadržano u Paktu. Komitet smatra da nije neophodno da u ovom trenutku analizira da li ili u kojoj meri je pravo svake osobe da učestvuje u naučnom istraživanju sadržano u Paktu; u svakom slučaju, na podnosiocima je da dokažu da su zaista imali nameru da učestvuju u naučnom poduhvatu. Međutim, podnosioci nisu potkrepili ovu tvrdnju, jer samo navode da su hteli da doniraju svoje embrione u naučne svrhe, kako bi drugi mogli da sprovedu naučna istraživanja. Podnesak je detaljan u smislu prirode i mogućeg uticaja naučnog istraživanja na embrionima i sažima pravne argumente kako bi branio postojanje prava da se učestvuje u naučnom istraživanju u Paktu. Ipak, podnosioci nisu na bilo kakav značajan način dokazali da je doniranje embriona zapravo vid učestvovanja u naučnom istraživanju. Komitet zaključuje da ovaj, drugi argument takođe nedovoljno potkrepljuje tvrdnju podnosilaca da su zabranom doniranja embriona u naučne svrhe prekršena njihova Paktom propisana prava.

6.18 Treći argument podnosilaca vezan za zabranu doniranja embriona jeste da predstavlja povredu slobode istraživanja jer ograničenje koje Zakon 40/2004 uvodi krši obavezu država „da poštuju slobodu neophodnu za naučno istraživanje”, čime je prekršen član 15, stav 3 Pakta. Međutim, podnosioci nikada nisu tvrdili da su imali nameru da lično sprovedu naučna istraživanja, te zapravo ne tvrde da su potencijalne žrtve kršenja njihove slobode istraživanja. U tom smislu, njihov status nije status žrtava ili potencijalnih žrtava, zato što im je namera bila da Komitet *in abstracto* oceni da li su ograničenja uspostavljena Zakonom 40/2004 usklađena s Paktom, što prevazilazi nadležnosti Komiteta predviđene Opcionim protokolom.

6.19 Iz navedenih razloga, Komitet zaključuje da podnosioci nisu u dovoljnoj meri potkrepili svoja prva dva argumenta vezana za njihovu tvrdnju o zabrani doniranja embriona. Komitet takođe smatra da podnosioci nemaju status žrtava, što je neophodno ukoliko žele da ulože žalbu u podnesku vezanu za njihov treći argument o zabrani doniranja embriona. Stoga, u skladu sa članom 2 i članom 3, stavom 2, tačkom (e) Opcionog protokola, Komitet proglašava predstavku neprihvatljivom u smislu tvrdnje da je zabranom doniranja embriona prekršeno pravo podnosilaca u smislu člana 15 Pakta.

6.20 Komitet zapaža da je ostatak predstavke usklađen s kriterijumima prihvatljivosti uspostavljenim Opcionim protokolom i stoga proglašava ostale tvrdnje vezane za članove 10 i 12 Pakta prihvatljivim i nastavlja sa razmatranjem njihove osnovanosti.

C. Razmatranje osnovanosti predstavke

Činjenice i pravna pitanja

7.1 Komitet je razmatrao ovu predstavku uzimajući u obzir sve informacije koje su mu pružene, u skladu sa odredbama člana 8 Opcionog protokola.

7.2 Podnosioci tvrde da su prošli kroz dva ciklusa vantelesne oplodnje: prvi sa tri embriona, od kojih su svi bili pogođeni naslednim višestrukim osteohondromama, koja stoga nisu prenesena u matericu S. C., i drugi sa deset embriona, od kojih je samo za jedan utvrđeno da nije pogođen naslednim višestrukim osteohondromama, ali je bio označen kao „prosečnog kvaliteta”, što znači da su šanse za nidaciju bile male. S. C. je odbila da se embrion „prosečnog kvaliteta” prenese u njenu matericu, ali je bila informisana da nema pravo da povuče saglasnost za prenos embriona u matericu, te joj je bilo zaprećeno tužbom ukoliko odbije proceduru. Zbog pretnje gonjenjem, S. C. se osetila primoranom da se saglasi s prenosom embriona, ali je nakon toga imala pobačaj. Ostalih devet embriona su krioprezervirani. Komitet zapaža da država ugovornica ne osporava činjenice kako su ih podnosioci predstavili.

7.3 Podnosioci tvrde da prenos embriona u matericu S. C., protivno njenoj volji, predstavlja kršenje njihovog prava na najviši dostižni standard zdravlja. Dalje tvrde da nesigurnost, koja je stvorena nejasnoćom trenutnih odredaba vezanih za pravo žena da povuku saglasnost za prenos embriona u matericu, krši njihova prava propisana članovima 10 i 12 Pakta utoliko što ih sprečava u pokušaju da ponovo probaju da začnu kroz proceduru vantelesne oplodnje.

7.4 U svetlu zaključaka Komiteta o relevantnim činjenicama i tvrdnjama podnosioca, predstavka postavlja dva centralna pitanja: da li je pravo S. C. na zdravlje prekršeno time što je, bez njene saglasnosti, prenesen embrion u njenu matericu; da li zakonska neizvesnost vezana za pitanje povlačenja saglasnosti za prenošenje embriona nakon oplodnje predstavlja kršenje prava podnosioca na najviši dostižni standard zdravlja, kao što je propisano članom 12 Pakta, kao i na zaštitu njihove porodice, kao što je propisano članom 10. Ova osnovna pravna pitanja zahtevaju prethodno ispitivanje dva druga pitanja: a) opsega prava na najviši dostižni standard zdravlja i njegove veze s rodnom ravnopravnošću; b) koja ograničenja člana 12 su dozvoljena.

Pristup reproduktivnom zdravlju i rod

8.1 Komitet podseća da je „pravo na seksualno i reproduktivno zdravlje takođe nedeljivo i međuzavisno sa drugim ljudskim pravima. Ono je usko povezano sa građanskim i političkim pravima koja podupiru fizički i mentalni integritet pojedinaca i njihovu autonomiju, poput prava na život; slobodu i sigurnost osobe; slobodu od mučenja i drugog okrutnog,

nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.”¹² Komitet takođe podseća da „pravo na seksualno i reproduktivno zdravlje podrazumeva niz sloboda i ovlašćenja. Slobode uključuju pravo osoba da donose slobodne i odgovorne odluke i izbore, bez nasilja, prisile i diskriminacije, u pitanjima koja se tiču tela pojedinca i seksualnog i reproduktivnog zdravlja.”¹³ Dodatno, „kršenje obaveze poštovanja se dešava kada država, svojim zakonima, politikama ili delima, podriva prava na seksualno i reproduktivno zdravlje. U takva kršenja potpadaju mešanja države u pitanja lične slobode osobe da kontroliše svoje telo i pravi slobodne, informisane i odgovorne odluke u tom smislu... Zakoni i politike koji predviđaju nedobrovoljne, prisilne ili nasilne medicinske intervencije, uključujući prisilnu sterilizaciju ili obavezno testiranje seksualne nevinosti, trudnoće ili HIV/SIDA, takođe predstavljaju kršenje obaveze poštovanja.”¹⁴

8.2 Komitet smatra da je neophodno posebno ispitati konkretne navode podnosioca koji su vezani za pravo na reproduktivno zdravlje i fizički integritet S. C. U tom pogledu, Komitet podseća da „celoživotna sistematska diskriminacija i nasilje koje žene proživljavaju zahtevaju obimno razumevanje koncepta rodne ravnopravnosti u kontekstu prava na seksualno i reproduktivno zdravlje. Nediskriminacija na bazi pola, koja je zagarantovana članom 2, stavom 2 Pakta, i ravnopravnost žena zagarantovana članom 3, zahtevaju uklanjanje ne samo neposredne već i posredne diskriminacije, kao i obezbeđivanje formalne i stvarne jednakosti žena. Naizgled neutralni zakoni, politike i prakse mogu da perpetuiraju postojeće rodne nejednakosti i diskriminaciju žena. Stvarna jednakost podrazumeva da zakoni, politike i prakse ne perpetuiraju, već ublažavaju inherentno nepovoljniju poziciju žena u pogledu uživanja prava na seksualno i reproduktivno zdravlje.”¹⁵

8.3 Komitet podseća da, u okviru obaveze države ugovornice propisane članom 3, „države ugovornice su dužne da uzmu u obzir efekte naizgled rodno neutralnih zakona, politika i programa i razmotre da li bi mogli da imaju negativan uticaj na mogućnost muškaraca i žena da ravnopravno uživaju ljudska prava.”¹⁶

Dozvoljena ograničenja prava na najviši dostižni standard zdravlja

9. Član 12 Pakta nije apsolutan i može da bude ograničen u skladu sa odredbama člana 4 Pakta. Komitet podseća da je prevashodna svrha klauzule o ograničenju Pakta, sadržane u članu 4, da zaštititi prava pojedinaca, a ne da dozvoli državama da uspostavljaju ograničenja. Shodno

¹² Videti opšti komentar Komiteta br. 22 (2016) o pravu na seksualno i reproduktivno zdravlje, stav 10.

¹³ *Ibid.*, stav 5.

¹⁴ *Ibid.*, stavovi 56–57.

¹⁵ *Ibid.*, stavovi 26–27.

¹⁶ Videti opšti komentar Komiteta br. 16 (2005) o jednakom pravu muškaraca i žena na uživanje svih ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, stav 18.

tome, država ugovornica koja uvodi ograničenja na uživanje prava Pakta ima obavezu da opravda uvođenje takvih ozbiljnih mera osvrtnjem na elemente identifikovane članom 4. Takva ograničenja moraju biti u skladu sa zakonom, što uključuje i međunarodne standarde ljudskih prava, kompatibilna sa prirodom prava zaštićenih Paktom, u interesu ostvarivanja legitimnih ciljeva, kao i strogo neophodna za promovisanje opšteg dobrostanja u demokratskom društvu.¹⁷

Nedostatak saglasnosti i kršenje prava na zdravlje

10.1 Komitet prima na znanje prvu tvrdnju podnosioca prema članu 12, naime, da je pravo S. C. na zdravlje prekršeno kada je bila primorana da prihvati da se, protivno njenoj volji, embrion prenese u njenu matericu. Komitet prima na znanje da je prenošenje embriona imalo za posledicu pobačaj, što podnositeljka smatra traumatičnim iskustvom. Komitet podseća da pravo na zdravlje podrazumeva i pravo na donošenje slobodnih i informisanih odluka o bilo kakvim medicinskim tretmanima kojima bi osoba trebalo da se podvrgne. Stoga su zakoni i politike koji propisuju sprovođenje medicinskih zahvata bez saglasnosti osobe i pod prisilom u suprotnosti sa obavezom države da poštuje pravo na zdravlje. Komitet dalje primećuje da primoravanje žene da prihvati prenošenje embriona u svoju matericu očividno predstavlja prinudnu medicinsku intervenciju. Komitet zaključuje da, u okolnostima ove predstavke, iznete činjenice predstavljaju povredu prava S. C. na zdravlje prema članu 12 Pakta.

10.2 Komitet smatra da, kada relevantne informacije predstavljene u predstavi *prima facie* ukazuju na to da zakon koji nesrazmerno utiče na žene krši obavezu države ugovornice da obezbedi jednako pravo muškaraca i žena na uživanje navodno prekršenog prava, država ugovornica mora da dokaže da je ispunila svoje obaveze propisane članom 3 Pakta.

10.3 Komitet podseća da uslov jednakosti između muškaraca i žena, zagaranovan članom 3 Pakta, zahteva da zakoni, politike i prakse ne perpetuiraju, već ublažavaju inherentno nepovoljniju poziciju žena u pogledu uživanja prava na seksualno i reproduktivno zdravlje, kao i da naizgled neutralni zakoni mogu da perpetuiraju postojeće rodne nejednakosti i diskriminišu žene. Komitet navodi da Zakon 40/2004, na način na koji je interpretiran u slučaju podnosioca, ograničava pravo žena koje se podvrgavaju tretmanima da povuku svoju saglasnost, što dovodi do mogućnosti prisilne medicinske intervencije ili čak trudnoće za sve žene koje prolaze kroz tretmane vantelesne oplodnje. Smatra da ovo ograničenje prava na povlačenje saglasnosti, čak i ako naizgled utiče na oba pola, predstavlja veoma velik teret za žene. Komitet navodi da su moguće posledice po žene izuzetno ozbiljne, što predstavlja direktno kršenje

¹⁷ Videti opšti komentar Komiteta br. 14 (2000) o pravu na najviši dostizni standard zdravlja, stav 28.

ženskog prava na zdravlje i fizički integritet. Zaključuje da je prenošenje embriona u matericu S. C. bez njene stvarne saglasnosti predstavljalo kršenje njenog prava na najviši dostizni standard zdravlja i njenog prava na rodnu ravnopravnost u ostvarivanju prava na zdravlje, što predstavlja kršenje člana 12, pojedinačno i u vezi sa članom 3, Pakta.

Pravna nesigurnost vezana za povlačenje saglasnosti i kršenje prava na zdravlje

11.1 Komitet prima na znanje drugu tvrdnju podnosioca prema članu 12: da ih pravna nesigurnost vezana za mogućnost povlačenja saglasnosti za prenos embriona nakon oplodnje sprečava da ponovo pokušaju da začnu, čime im se krši pravo na zdravlje. Prema iskustvu podnosioca, S. C. nije mogla da povuče saglasnost nakon oplodnje, i podnosioci imaju razloga da strahuju da će imati slično iskustvo ako ponovo pokušaju proceduru vantelesne oplodnje. Shodno tome, Komitet prima na znanje da je podnosiocima onemogućeno da pristupe tretmanima vantelesne oplodnje. Komitet smatra da iz toga sledi da Zakon 40/2004 ograničava prava na zdravlje podnosioca jer im onemogućava pristup zdravstvenom tretmanu koji je inače dostupan u državi ugovornici.

11.2 Ograničenja prava zaštićenih Paktom moraju da budu u saglasnosti sa ograničenjima propisanim članom 4 Pakta. Komitet podseća da, prema članu 4, ograničenja moraju da budu „kompatibilna sa prirodom ovih prava”. Komitet je utvrdio da zabrana povlačenja saglasnosti za prenos embriona predstavlja kršenje prava na zdravlje jer može da dovede do prisilne medicinske intervencije ili čak prisilne trudnoće. Ova zabrana utiče na samu suštinu prava na zdravlje i nadilazi vrste ograničenja koja bi bila opravdana odredbama člana 4 Pakta. Ova zabrana, ili bar nejasnoća o postojanju ove zabrane, izvor je nemogućnosti podnosioca da pristupe tretmanima vantelesne oplodnje. Stoga Komitet smatra da ograničenje nije kompatibilno sa prirodom prava na zdravlje i da predstavljene činjenice otkrivaju povredu člana 12 Pakta u slučaju oba podnosioca.

11.3 Zaključivši da ograničenja prava podnosioca da pristupe tretmanima vantelesne oplodnje krše njihova prava propisana članom 12 Pakta, Komitet smatra da nije neophodno da razmatra tvrdnje podnosioca u vezi sa članom 10.

11.4 Konačno, Komitet napominje da je većina problema koje su podnosioci izneli u njihovoj predstavi vezana za nejasnoće ili možda čak nedoslednosti normi države ugovornice u vezi s vantelesnom oplodnjom i potencijalnim sprovođenjem istraživanja na embrionima i matičnim ćelijama. Te nejasnoće delom proističu iz činjenice da je Zakon 40/2004, koji je usvojen 2004. godine, bio podvrgnut važnim ali fragmentarnim promenama kroz nekoliko odluka Ustavnog suda. Pored toga, Komitet je svestan da su stavovi društva u ovoj sferi značajno evoluirali i da su nauka i

tehnike u stanju stalnih promena. Iz tih razloga, a kao što su druga tela za zaštitu ljudskih prava naglasila¹⁸, države bi trebalo redovno da ažuriraju svoje propise kako bi ih usaglasile sa svojim obavezama u pogledu ljudskih prava i s razvitkom društva i nauke. U državi članici ovo pitanje se čini posebno hitnim.

D. Zaključci i preporuke

12.1 U svetlu predloženih informacija i konkretnih okolnosti ovog slučaja, Komitet smatra da zabrana povlačenja saglasnosti S. C. da se embrion prenese u njenu matericu i ograničenje prava oba podnosioca na pristup reproduktivnom zdravlju predstavlja kršenje člana 12 Pakta u odnosu na oba podnosioca, kao i člana 12 čitanog u vezi sa članom 3 Pakta u odnosu na S. C.

12.2 Komitet, postupajući u skladu sa članom 9, stavom 1 Opcionog protokola, mišljenja je da je država ugovornica prekršila član 12, kao i član 12 čitan u vezi sa članom 3, Pakta. U svetlu mišljenja sadržanih u ovoj predstavi, Komitet upućuje naredne preporuke državi ugovornici.

Preporuke u odnosu na podnosiocice

13. Država ugovornica je u obavezi da pruži podnosiocima pristup efikasnom pravnom leku, između ostalog tako što će: a) uspostaviti odgovarajuće uslove koji pružaju podnosiocima pravo da pristupe tretmanima vantelesne oplodnje, uz uverenje da će se njihovo pravo na povlačenje saglasnosti poštovati; b) osigurati zaštitu S. C. od svih neželjenih medicinskih intervencija, kao i da će njeno pravo da slobodno donosi odluke o svom telu biti poštovano; c) dodeliti S. C. adekvatno obeštećenje za pretrpljenu fizičku, psihološku i moralnu štetu; d) dodeliti podnosiocima naknadu za razumne troškove pravnog zastupanja nastalih pri procesuiranju ovog slučaja.

Opšte preporuke

14. Komitet smatra da pravni lekovi preporučeni u kontekstu pojedinačne predstavke mogu da uključuju i garancije neponavljanja i podseća da država ugovornica ima obavezu da u budućnosti spreči slična kršenja prava. Komitet smatra da bi država ugovornica trebalo da osigura usaglašenost njenih zakona i sprovođenja tih zakona s Paktom uspostavljenim obavezama. Država ugovornica posebno ima obavezu da:

a) usvoji odgovarajuće zakonske i/ili upravne mere kako bi garantovala pravo svih žena da slobodno donose odluke u vezi s

¹⁸ Videti *S.H. et al. v Austria*, stavovi 117–118.

medicinskim tretmanima koji utiču na njihova tela, posebno osiguravajući njihovo pravo da povuku saglasnost za prenošenje embriona u matericu;

b) usvoji odgovarajuće zakonske i/ili upravne mere kako bi garantovala pristup svim javno dostupnim reproduktivnim tretmanima i omogućila svim osobama da povuku saglasnost za prenošenje embriona, pritom osiguravajući usaglašenost svih ograničenja pristupu tretmanima s kriterijumima uspostavljenim članom 4 Pakta.

15. Shodno članu 9, stavu 2 Opcionog protokola, i pravilu 18, stavu 1 privremenog Poslovnika Opcionog protokola, Komitet zahteva od države ugovornice da u roku od šest meseci dostavi napismeno odgovor Komitetu, koji sadrži podatke o preduzetim merama s obzirom na mišljenja i preporuke Komiteta. Komitet takođe zahteva da država ugovornica objavi mišljenja Komiteta i naširoko ih distribuira u pristupačnom formatu, kako bi doprla do svih slojeva stanovništva.