



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
PODSEKRETARZ STANU
Lukasz Rędziniak

DWM IV IV 086-4/08

BIURO RZECZNIKA
 PRAW OBYWATELSKICH

WPEŁ. 2008 -01- 23

ZAE NR: 1117848

Warszawa, dnia 22 stycznia 2008 r.

Pan
Janusz Kochanowski
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-577511/08

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na Pana pismo z dnia 4 stycznia br. (RPO-577511-1/08/MK) skierowane do Pana Premiera Donalda Tuska uprzejmie informuję, co następuje:

Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, zwana także Konwencją o Prawach Człowieka i Biomedycynie (dalej „konwencja”) została otwarta do podpisu w dniu 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo.

W chwili obecnej jej stronami jest 21 państw, tj. Bośnia-Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Grecja, Gruzja, Hiszpania, Islandia, Litwa, Mołdowa, Norwegia, Portugalia, Rumunia, San Marino, Słowacja, Słowenia, Turcja, Węgry.

Podpisało ją kolejnych 12 państw, tj. Czarnogóra, Finlandia, Francja, Holandia, Luksemburg, Łotwa, Macedonia, Serbia, Szwajcaria, Szwecja, Ukraina, Włochy.

Pozostałych 13 państw członkowskich Rady Europy, tj. Albania, Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Irlandia, Lichtenstein, Malta, Niemcy, Monako, Rosja, Wielka Brytania, ani jej nie ratyfikowało ani nie podpisało.

Polska podpisała konwencję dnia 7 maja 1999 r., ale jej nie ratyfikowała.

Konwencja bioetyczna i wypracowany na jej bazie system ochrony praw człowieka w dziedzinie biomedycyny uzupełnia i dookreśla, w zakresie specyficznych uwarunkowań tej materii, prawa i wolności proklamowane przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz szereg innych dokumentów prawa międzynarodowego z zakresu praw człowieka.

Konieczność takiego dookreślenia w dziedzinie biomedycyny wynika z postępu nauk biologicznych i medycznych, który stwarza nowe, specyficzne zagrożenia dla praw człowieka, nieobjęte przez dotychczasowe instrumenty prawne, głównie z tej przyczyny, że nie mieszczą się w tradycyjnych konstrukcjach prawnych oraz etycznych i wywołują nieznaną dotąd konflikty między niepodważalnymi wartościami.

Celem konwencji jest zapobieżenie tym zagrożeniom poprzez przyjęcie głównych kierunków aksjologicznych, w jakich zmierzać powinny regulacje prawne w zakresie biomedycyny i określenie granic, jakie nie mogą być w tej materii przekroczone.

Sformułowane w konwencji zasady mają fundamentalne znaczenie dla ochrony praw człowieka wobec nowych technologii medycznych i powinny zostać inkorporowane do polskiego porządku prawnego.

Przyczyną braku związania się konwencją do chwili obecnej jest rozdźwięk między wymaganymi przez nią standardami gwarancyjnymi, a możliwością zapewnienia ich realizacji na gruncie obowiązującego prawa polskiego.

Analiza polskich regulacji z zakresu bioetyki, przeprowadzona pod kątem ich zgodności z konwencją, prowadzi do wyodrębnienia czterech grup przepisów:

- **regulacje, w których istnieje wyraźna sprzeczność treści z konwencją.** Dotyczy to m.in.: ograniczonego zakresu przedmiotowego zakazu komercjalizacji ciała ludzkiego (np. odpłatność za niektóre rzadkie grupy krwi) czy ograniczonego zakresu autonomii osób niezdolnych do wyrażenia zgody (np. dopuszczalność przeprowadzenia interwencji medycznej na osobie małoletniej lub ubezwłasnowolnionej, ale dysponującej rozeznaniem i uznanej za zdolną do wyrażenia zgody, mimo wyrażonego przez nią sprzeciwu).

Usunięcie tych sprzeczności może nastąpić wyłącznie w drodze podjęcia działań legislacyjnych;

- **regulacje, które odzwierciedlają wzorzec konwencyjny, ale w sposób mało precyzyjny:** np. zasada sprawiedliwego dostępu do świadczeń zdrowotnych o właściwej jakości (niedookreślone kryteria medyczne), ochrona poddanych badaniom naukowym embrionów *in vitro* (niedookreślone normy konstytucyjne i ustawowe).

Postanowienia Konwencji w tym zakresie mają charakter postulatywny, konieczne jest doprecyzowanie prawa wewnętrznego w drodze interwencji legislacyjnych;

- **regulacje, które spełniają co do zasady wymogi konwencyjne, ale wymagają uzupełnienia lub doprecyzowania, przy czym to uzupełnienie bądź doprecyzowanie może nastąpić w drodze bezpośredniego stosowania Konwencji,** np.: przesłanki dopuszczalności eksperymentów medycznych oraz dopuszczalności pobierania narządów, tkanek lub komórek dla celów przeszczepienia czy zakaz dyskryminacji ze względu na charakterystyki genetyczne.
- **brak regulacji :** dotyczy to przede wszystkim genetyki i niektórych aspektów prokreacji wspomagannej medycznie oraz biomedycznych badań naukowych na embrionach *in vitro*.

W tym przypadku konieczne będzie kompleksowe uregulowanie ww. dziedzin, przy czym konwencja określa precyzyjnie granice swobody w tym zakresie, wynikające m.in. ze sformułowanych w niej zakazów.

Z zasygnalizowanych powyżej przykładów wynika, że związanie się przez Polskę konwencją samo w sobie nie spowoduje automatycznego dostosowania dopuszczalnego zakresu, sposobu świadczenia czy dostępności różnego zakresu usług medycznych w Polsce do wymogów konwencji.

Biorąc pod uwagę charakter rozbieżności między istniejącym w Polsce a wymaganym konwencją standardem można przyjąć twierdzenie, że jej ratyfikacja nie powinna nastąpić przed usunięciem przynajmniej części istniejących sprzeczności i luk: związanie się nią spowoduje bowiem zaistnienie po stronie polskiej prawno-międzynarodowego zobowiązania zagwarantowania przynajmniej minimalnego poziomu ochrony praw człowieka wobec nowoczesnych zastosowań biologii i medycyny, a co za tym idzie powinno nastąpić dopiero w sytuacji prawnej możliwości zapewnienia takiego standardu minimum.

Nie bez znaczenia jest przy tym, że taką właśnie opcję wybrała większość państw europejskich o sprawnie funkcjonujących systemach opieki zdrowotnej, które albo nie podpisały konwencji, albo planują się nią związać dopiero po zapewnieniu zgodności rozwiązań krajowych z jej postanowieniami. Jednym z celów konwencji jest bowiem uniknięcie swoistego *forum shopping*, przejawiającego się m.in. tzw. turystyką prokreacyjną albo genetyczną.

Tym niemniej, z perspektywy 8 lat od jej podpisania można rozważać celowość zmiany tego podejścia. Za ratyfikacją konwencji mimo nadal istniejących niezgodności przemawiać by mogły następujące argumenty:

1. Wiele zasad sformułowanych w konwencji znalazło już odzwierciedlenie w polskim prawie;
2. Uwarunkowanie ratyfikacji konwencji od oczekiwania na przyjęcie pozostałych do wypracowania regulacji prawnych nie wydaje się już celowe. Regulacje te mają bowiem dotyczyć zagadnień złożonych, niejednoznacznych z etycznego punktu widzenia i wymagających pogodzenia szeregu rozbieżnych interesów. Wypracowanie konsensusu wymagać będzie wnikliwej debaty publicznej i w konsekwencji może okazać się procesem długoterminowym;
3. Poza kwestiami pozostawianymi do rozstrzygnięcia prawu krajowemu, pozostający do wypracowania kompromis tak czy inaczej nie będzie mógł odbiegać od standardów konwencyjnych;
4. Związanie się konwencją spowodowałoby włączenie jej do systemu źródeł prawa w Polsce, stanowiąc dodatkowy bodziec do podjęcia dalszych działań legislacyjnych;
5. Ratyfikacja konwencji pozwoliłaby na automatyczne wyeliminowanie pewnych niezgodności ze standardami europejskimi w drodze bezpośredniego stosowania niektórych jej postanowień oraz umożliwiłaby jednolitą interpretację polskich uregulowań, zgodną z proklamowanymi przez nią zasadami.

Należy rozróżnić między postanowieniami konwencji regulującymi codzienną praktykę medyczną i tymi, które określają ogólne ramy złożonych zagadnień związanych z zastosowaniem nowoczesnych technologii medycznych (biomedycznych badań naukowych, świadczeń genetycznych, prokreacji wspomagananej medycznie i transplantacji).

W odniesieniu do tych pierwszych zagadnień eliminacja istniejących sprzeczności i luk nie będzie wymagała szeroko zakrojonych działań legislacyjnych. Konieczne zaś będzie uprzednie podjęcie decyzji o złożeniu ewentualnych zastrzeżeń do konwencji, czego dokonać można najpóźniej w czasie składania dokumentu ratyfikacyjnego.

Sytuacja jest bardziej złożona w odniesieniu do drugiej ze wskazanych wyżej grup postanowień. Regulowane w nich zagadnienia w przeważającej części nie znajdują odzwierciedlenia w prawie polskim, mają natomiast fundamentalne znaczenie dla ochrony praw człowieka wobec postępu nauk medycznych i biologicznych. Dotyczą bowiem bezpośrednio kondycji człowieka, jego godności i tożsamości.

Konwencja tylko częściowo reguluje te kwestie, pozostawiając państwom członkowskim dużo swobody w obrębie granic wyznaczonych przez sformułowane w niej zasady ogólne i zakazy. Związanie się nią nie wypełni istniejącej luki. Większość problemów natury etycznej Polska będzie musiała rozwiązać sama, jak np. przesądzić o prawnej dopuszczalności biomedycznych badań naukowych na embrionach *in vitro*, a także uporać się z kompleksową regulacją świadczeń genetycznych czy prokreacji wspomaganej medycznie.

Przy wyborze opcji związania się konwencją przed przeprowadzeniem wszystkich działań dostosowawczych konieczne będzie przynajmniej uzgodnienie kierunków aksjologicznych planowanych w tych dziedzinach regulacji (np. poprzez opracowanie „mapy drogowej” wdrażania konwencji), tak by nie stracić możliwości, jaką daje dopuszczalność składania zastrzeżeń bądź oświadczeń interpretacyjnych do poszczególnych postanowień konwencji i nie pozbawić się - poprzez nieprzemyślaną i niewłaściwie przeprowadzoną ratyfikację - oferowanej przez konwencję możliwości skorzystania ze swobody, jaką w tych trudnych, w dużej mierze uwarunkowanych społecznie i kulturowo zagadnieniach, konwencja pozostawia w gestii ustawodawcy krajowego.

Podjęcie decyzji o ratyfikacji konwencji powinno zatem zostać poprzedzone rozważnym sformułowaniem zagadnień szczególnie kontrowersyjnych, wobec których konieczne będzie wypracowanie niezbędnego kompromisu społecznego, a następnie dogłębną analizą regulacji całokształtu zagadnień biomedycznych w Polsce. Zadanie to mogłoby zostać powierzone Zespołowi do Spraw Bioetyki, którego powołanie przez Pana Premiera Donalda Tuska brane jest obecnie pod uwagę.

Mam nadzieję, że powyższe wyjaśnienia będą dla Pana Rzecznika zadowalające.

Protejsz z wyrazami szacunku

PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Lukasz Rędziniak

Do wiadomości:

Pan Piotr Piotrowski, Zastępca Dyrektora Sekretariatu Prezesa Rady Ministrów, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów