

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

Doc. dr Jelena Simić*

PRAVO NA SLOBODU KRETANJA ZBOG LEČENJA – PRIMER „REPRODUKTIVNOG TURIZMA“ U EU

Apstrakt: *Određeni broj pacijenata na teritoriji EU odlučuje se da potraži zdravstvene usluge van granica svoje zemlje zbog toga što su države iz kojih dolaze odlučile da ograniče pružanje pojedinih zdravstvenih usluga svojim državljanima, više po etičkom osnovu nego po osnovu dodele sredstava. Autorka postavlja pitanje u kojoj meri pravo na slobodu kretanja u pravu EU utiče na pravo pojedinaca, u državama članicama, da dobiju pristup etički kontroverznim metodama lečenja koje su dostupne samo u nekim državama članicama EU i da li pravo EU utiče na dostupnost takvih zdravstvenih usluga pojedincima u smislu izvršnog prava na lečenje? Ova pitanja autorka razmatra kroz primer „reproduktivnog turizma“ kao i analiziranjem sudske prakse u slučajevima u vezi sa abortusom i postupcima medicinski asistirane reprodukcije. Autorka zaključuje da se može reći da zdravlje predstavlja oblast u kojoj su nadležnosti EU u znatnoj meri ograničene kao i da, sa tačke gledišta pojedinačnog pristupa zdravstvenim uslugama, primena prava o slobodnom kretanju u EU na primeru „reproduktivnog turizma“ pokazuje da ukoliko je pojedinac, građanin EU, u mogućnosti da putuje, država članica ga ne može sprečiti da traži usluge asistirane reprodukcije na drugom mestu u EU, bez obzira na to koliko se taj tretman u njegovoj domovini smatra neetičkim, pod uslovom da je on prihvatljiv u drugoj državi članici.*

Ključne reči: asistirana reprodukcija, abortus, reproduktivni turizam, pravo EU, Sud pravde EU, države članice EU.

1. UVOD

Godina 1978, kada se rodila Luiza Braun (Louisa Brown), prva beba začeta *in vitro* oplodnjom, označila je novu eru u ljudskoj reprodukciji. Ovaj događaj signalizirao je proboj biomedicinskih istraživanja i reproduktivnih tehnologija kao i početak transnacionalne industrije u oblasti reprodukcije ili, kako Kriste Vikterih (Christe Wichterich) navodi, u obla-

* Docentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu
e-mail: jelena.simic@pravnofakultet.rs

sti tzv. produkcije života.¹ Individualne potrebe, društvene norme i reproductivne prakse počele su iznova da se konstituišu kroz sve intenzivniju interakciju između nauke, ekonomije i politike u okviru neoliberalne globalizacije.² Jedna od najnaprednijih i najzbuđljivijih oblasti medicine poslednjih decenija jeste tehnologija asistiranje reprodukcije.³ Dvadeseti vek doneo je revoluciju u ovoj oblasti i učinio je javnom i dostupnom velikom broju ljudi. S druge strane, upravo to je i oblast u kojoj postoje velike razlike u pristupu lečenju među državama članicama EU. Razvojem novih medicinskih tehnologija mnogi neplodni parovi dobili su nadu da će moći da se ostvare kao roditelji, ali došlo je i do stvaranja akutnih etičkih dilema po pitanju mere u kojoj se pojedinci mogu pozivati na svoja „reproduktivna prava“. Pokrenuta su pitanja da li ovaj vid lečenja treba da bude dostupan i ženama bez partnera, ženama u postmenopauzi ili LGBT parovima i treba li im omogućiti da odaberu surogat majke koje će nositi decu koja su genetski njihova?⁴ Takođe, novija tehnološka dostignuća dovela su do debata o skriningu embriona i upotrebi različitih tehnologija za kloniranje.⁵ Zbog nepostojanja evropskog konsenzusa u ovoj materiji, razlike u zakonskim rešenjima država članica EU su velike zato što su države suverene u ovoj oblasti i materiju regulišu u skladu sa nacionalnom pravnom politikom. Zbog te raznolikosti u propisima, veliki broj pacijenata odlazi u druge države koje predviđaju, zakonski, manje restriktivan pristup oblasti asistiranje reprodukcije što je dovelo do nastanka pojave u literaturi poznate kao „reproduktivni turizam“. Iako reproduktivni turizam postaje globalni fenomen, u ovom radu bavićemo se samo kretanjima pojedinaca koji žele pristup savremenim reproductivnim tehnologijama u okviru zemalja EU. U ovom radu biće analizirano

- 1 Wichterich, C., 2015, *Esej: Seksualna i reproductivna prava*, Sveska 11, Berlin, Heinrich Böll Stiftung, str. 35.
- 2 Wichterich, C., 2015.
- 3 Medicinski asistiranje reprodukcija je reprodukcija putem indukcije ovulacije, kontrolisane stimulacije jajnika, izazivanja ovulacije, različitih postupaka asistiranje reproductivne tehnologije, kao i intrauterine, intracervikalne, odnosno intravaginalne oplodnje semenom muža/partnera ili donora. Vid. detaljnije: Međunarodni komitet za posmatranje asistiranje reproductivne tehnologije (*International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009**), p. 1523, (http://www.icmartivf.org/Glossary_2009_FertilSteril.pdf, 11.10.2019).
- 4 Hervey, T. K., McHale, V. J., 2009, *Health Law and the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 144; vid. i: Robertson, A. J., 1994, *Children of Choice*, Princeton, Princeton University Press; Cook, R., Dickens, B.M., Fathalla, M. F., 2003, *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethic and Law*, Oxford, Clarendon Press.
- 5 Beširević, V., 2006, Bogovi su pali na teme: O Ustavu i bioetici, *Anali Pravnog fakulteta*, str. 205. i d.

i zakonodavstvo Ujedinjenog Kraljevstva u oblasti asistirane reprodukcije uprkos aktuelnom povlačenju iz EU.⁶

2. FENOMEN „REPRODUKTIVNOG TURIZMA“

U našem javnom diskursu već jako dugo prisutan je termin „medicinski turizam“, u smislu organizovanog putovanja izvan sistema zdravstvene zaštite određene zemlje a zarad poboljšanja i obnavljanja zdravlja pojedinca uz pomoć različitih medicinskih usluga i intervencija.⁷ Međutim, kada govorimo o „reproduktivnom turizmu“, tada mislimo na posebnu vrstu pojave koja se javlja kod pacijenata koji se, u nastojanju da realizuju svoju izrazito jaku želju za potomstvom, odlučuju za odlazak u druge zemlje koje predviđaju liberalnija zakonska rešenja u oblasti asistirane reprodukcije. „Reproduktivni turizam“, kao uži pojam „medicinskog turizma“, podrazumeva putovanja potražilaca usluga u domenu asistirane reprodukcije iz jedne institucije ili zemlje gde je tretman nedostupan, nebezbedan, preskup ili zahteva dug vremenski period čekanja, u drugu instituciju ili zemlju gde je moguće podvrgnuti se željenom tretmanu asistirane reprodukcije pod povoljnijim okolnostima.⁸ Asistirana reproduktivna tehnologija obuhvata niz postupaka koji pojedincima, odnosno parovima, pomažu da prevaziđu različite poteškoće koje se mogu javiti u vezi sa začećem, odnosno obuhvata sve tretmane ili postupke koji uključuju *in vitro* (van tela ljudskog bića) rukovanje ljudskim očitama ili spermom ili embrionima radi uspostavljanja trudnoće.⁹

6 U ovom radu biće analizirano i zakonodavstvo Ujedinjenog Kraljevstva iako je to zemlja koja je od 2017. godine praktično u procesu napuštanja EU. Trebalo je da Britanija izađe iz Evropske unije do 31. oktobra 2019. godine, ali su poslanici zahtevali odlaganje jer premijerov predlog dogovora, kojim bi bili regulisani uslovi napuštanja Unije, nije usvojen u parlamentu. Zvaničnici Evropske unije prethodno su pristali da produže rok za Bregzit do 31. januara 2020. godine. Više o tome vid.: BBC News, *Brexit: All you need to know about the UK leaving the EU*, 2019, (<https://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887>, 1.11.2019).

7 Lunt, N., Smith, R., Exworthy, M., Green, S.T., Horsfall, D., Mannion, R., 2011, *Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A scoping review*, Paris, OECD Directorate for Employment, Labour and Social Affairs, p. 7, (<https://www.oecd.org/els/health-systems/48723982.pdf>, 10.11.2019).

8 Pennings, G., 2010, Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 28. No. 6, pp. 337–341. U: Bilinović, A., 2016, *Uticao asistirane reprodukcije na redefinisane socioloških pojmova porodice i roditeljstva*, doktorska disertacija, Novi Sad, Filozofski fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 222.

9 Međunarodni komitet za posmatranje asistirane reproduktivne tehnologije (*International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009**), p. 1521, (http://www.icmartivf.org/Glossary_2009_FertilSteril.pdf, 11.10.2019).

2.1. UZROCI „REPRODUKTIVNOG TURIZMA“

Najveća studija o pacijentima iz Evrope koji su se odlučili da potraže van granica svoje zemlje zdravstvene usluge iz oblasti asistirane reprodukcije sprovedena je 2008–2009. godine¹⁰ i uključivala je sve žene koje su došle iz inostranstva i podvrgle se tretmanima u 44 klinike u Belgiji, Češkoj, Danskoj, Švajcarskoj, Sloveniji i Španiji. Italija (32%), Nemačka (15%), Holandija (12%) i Francuska (9%) zemlje su sa najviše predstavnika u navedenoj grupi reproduktivnih turista.¹¹ Geografska i kulturološka bliskost pokazale su se kao bitni pokretački faktori pri izboru zemlje za traženje željenog tretmana, pa tako većina Italijana odlazi u Španiju i Švajcarsku, većina Nemaca i Francuza u Belgiju, dok većina norveških i švedskih pacijenata putuje u Dansku.¹² Razlozi za traženje reproduktivne nege van granica matične zemlje su različiti, a pacijenti izveštavaju o kombinaciji različitih faktora. Kako Pennings navodi, razlozi zbog kojih se pacijenti opredeljuju za „reproduktivni turizam“ jesu:

„da je određeni vid lečenja zakonom zabranjen iz etičkih razloga; da određene kategorije pacijenata ne ispunjavaju uslove za potpomognutu oplodnju; da lečenje nije dostupno zbog manjka stručnosti ili opreme; da dati vid lečenja nije dostupan jer se ne smatra dovoljno bezbednim (trenutno); da su liste čekanja preduge u matičnoj zemlji; kao i da su troškovi koje pacijenti treba da plate u svojoj zemlji previsoki.“¹³

Obrazložićemo samo neke od navedenih razloga. Kao što smo videli, jedan od razloga zbog kog dolazi do „reproduktivnog turizma“ jeste i taj da se neki od postupaka asistirane reprodukcije zabranjuje u zemlji porekla zato što se smatraju etički neprihvatljivim. Dobar primer za to je prenatalna selekcija pola koja se obavlja uz pomoć preimplantacione genetske dijagnostike. Jedno od značajnih otkrića u nauci, a u vezi sa asistiranom reprodukcijom, jeste i mogućnost ispitivanja fetusa, odnosno embriona u vezi sa različitim genetskim poremećajima. U zavisnosti od toga da li se testiranje sprovodi na fetusu, odnosno tokom trudnoće ili na embrionu koji je stvoren *in vitro* možemo govoriti o prenatalnoj dijagnostici i o preimplantacionoj genetskoj dijagnostici (dalje: PGD). PGD se može koristiti kako u medicinske svrhe (testiranje radi utvrđivanja nekih retkih genet-

10 Scenfield, F., Mouzon, J. de, Pennings, G., Ferraretti, A. P., Andersen, A. N., Wert, G. de, Goossens, V., 2010, ESHRE Taskforce on Cross Border Reproductive Care, Cross border reproductive care in six European countries, *Human Reproduction*, Vol. 25, No. 6, pp. 1361–1368, u: Bilinović, A., 2016, str. 223.

11 Scenfield, F. *et al.* 2010, p. 1361, u: Bilinović, A., 2016.

12 Scenfield, F. *et al.* 2010, p. 1361, u: Bilinović, A., 2016.

13 Pennings, G., 2002, Reproductive tourism as moral pluralism in motion, 28 *Journal of Medical Ethics*, p. 338.

skih bolesti, kao i radi utvrđivanja postojanja onih bolesti koje se mogu razviti kasnije, tokom života) tako i u nemedicinske svrhe (npr. zahtevi da se uz pomoć ove tehnike odredi pol deteta, boja očiju, kose i sl.).¹⁴ Od zemalja država članica EU, postupak izbora pola deteta iz nemedicinskih razloga (selektivni abortus) zabranjuju, u svim okolnostima, Austrija i Irska.¹⁵ Druge država članice – Belgija, Danska, Francuska, Norveška, Portugalija, Španija, Švedska, Ujedinjeno Kraljevstvo – prenatalnu selekciju pola dozvoljavaju, ali samo izuzetno, u slučajevima kada je zahtevaju zdravstveni razlozi.¹⁶ Tako je na primer nemački parlament 7. jula 2011. godine usvojio zakon kojim se dozvoljava PGD embriona nakon *in vitro* oplodnje ukoliko kod roditelja postoji velika mogućnost da prenesu defekt detetu ili ako su šanse za pobačaj ili mrtvorodeno dete visoke zbog genetskih problema.¹⁷

Razlog za postojanje „reproduktivnog turizma“ u državama članicama EU je i činjenica da ne poseduju svi pacijenti karakteristike koje ih čine podobnim za postupke medicinski asistirane reprodukcije. Tako neke države zabranjuju pristup tehnikama asistirane reprodukcije ženama koje se nalaze u istopolnim zajednicama ili ženama bez stalnog partnera, ali i ženama koje prelaze maksimum godina koji je predviđen za pristup tehnikama asistirane reprodukcije.¹⁸ Manji broj država, kao Danska, Belgija, Španija, Holandija i Velika Britanija, dozvoljava i ženama bez partnera da se podvrgnu postupku asistirane reprodukcije, dok, za sada, samo Velika Britanija, Danska, Španija i Švedska priznaju to pravo i ženama u istopolnim zajednicama. Kada su u pitanju muškarci, samo je Velika Britanija ovo pravo priznala i muškarcima koji se nalaze u istopolnim zajednicama, dozvoljavajući na taj način i surogat materinstvo.¹⁹ Ključni argument za usvajanje ovih progresivnih zakonskih rešenja nalazi se u pozivanju na princip jednakosti, odnosno zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu.²⁰

14 Samardžić, S., 2018, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije*, doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 117.

15 Stump, D., 2010, *Prenatal sex selection*, Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc. 12258, Parliamentary Assembly, Council of Europe, p. 17.

16 Stump, D., 2010.

17 Stump, D., 2010.

18 Više u: Samardžić, S., 2011, *Pravna pitanja biomedicinski asistirane reprodukcije: reproduktivni turizam*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1, str. 512.

19 Samardžić, S., 2011.

20 Živojinović, D., 2012, *Princip jednakosti i pravo na asistiranu prokreaciju*, *Stanovništvo*, 1, Centar za demografska istraživanja, Institut društvenih nauka, Beograd, str. 77.

3. PROPISI EU U OBLASTI ASISTIRANE REPRODUKCIJE

Početu tačku u analizi propisa u oblasti zdravlja u EU predstavlja član 168. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koji je sastavni deo Ugovora iz Lisabona (dalje: Ugovor o funkcionisanju EU). Članom 168. Ugovora o funkcionisanju EU predviđa se da se prilikom utvrđivanja i sprovođenja svih politika i aktivnosti Unije mora osigurati visok nivo zaštite zdravlja ljudi, a da je delovanje Unije koje nadopunjuje nacionalne politike usmereno ka poboljšanju javnog zdravlja, sprečavanju telesnih i duševnih bolesti i oboljenja, i uklanjanju izvora opasnosti po telesno i duševno zdravlje.²¹ S druge strane, propisano je i da će Unija poštovati odgovornosti država članica za definisanje njihove zdravstvene politike i za organizaciju i pružanje zdravstvenih usluga i zdravstvene zaštite.²²

Drugi važan dokument je Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (dalje: Povelja EU) usvojena 2000. godine, a pravno obavezujuća postala devet godina kasnije, nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Niz odredaba Povelje EU imaju značaj sa biomedicinskog aspekta, odnosno u kontekstu zdravlja, ali samo u meri u kojoj su ta pitanja u sferi nadležnosti EU i primarno proizlaze iz člana 168. Ugovora o funkcionisanju EU.²³ Nedvosmisleno proizlazi iz prakse Suda pravde EU da je zahtev za poštovanje osnovnih prava definisanih u kontekstu Unije obavezujući za države članice samo kada deluju u domenu prava Unije.²⁴ To je zato što je dejstvo odredaba ove Povelje EU ograničeno na institucije, organe, službe i agencije EU, uz poštovanje načela supsidijarnosti, kao i na države članice kada primjenjuju pravo Unije. Države članice poštuju prava i uvažavaju principe iz Povelje EU, podstiču njihovu primenu u skladu sa svojim ovlašćenjima i uz poštovanje granica nadležnosti koje su ugovorima poverene EU.²⁵ Dakle, Povelja se primenjuje na postupke institucija i

21 Article 168 (1). Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01, Document 12012E/TXT (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, 23.11.2019).

22 Article 168 (7). Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union.

23 Vid. obrazloženje člana 51 koje je pripremila Agencija za osnovna prava EU (FRA), (The EU Agency for Fundamental Rights (FRA)), (<https://fra.europa.eu/en/charterpedia/article/51-field-application>, 10.11.2019).

24 Vid. presude Suda pravde EU: Case 5/88 Wachauf [1989] ECR 2609 od 13.jula 1989; Case C-260/89 ERT [1991] ECR I-2925 od 18. juna 1991; Case C-309/96 Annibaldi [1997] ECR I-7493 od 18. decembra 1997.

25 Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02, član 51 (1). Vid. tekst u celosti (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 10.11.2019).

tela EU i na države članice kada primenjuju pravo EU. Povelja EU pored socijalnih i ekonomskih prava sadrži i druga prava, od kojih neka odgovaraju i pravima garantovanim Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (dalje: EKLJP), pri čemu se nijedna odredba Povelje EU ne sme tumačiti tako da ograničava ili negativno utiče na ljudska prava onako kako ih priznaju zakoni Unije, međunarodni zakoni i međunarodni ugovori u kojima učestvuju države članice ili Zajednica, uključujući tu i EKLJP i ustave država članica.²⁶

U EU je donet niz akata koja se tiču zdravlja, i ona bi se mogla podeliti u četiri grupe: 1) za unapređivanje znanja u oblasti zdravlja i razmenu informacija; 2) za stvaranje brzog i koordinisanog odgovora na pretnje zdravlju; 3) determinante zdravlja u smislu životnog stila (kao što su duvan, alkohol, hrana i sl.); 4) determinante zdravlja u smislu životne okoline.²⁷ U kontekstu zaštite ljudskih prava u oblasti biomedicine najznačajniji su propisi iz dela koji se tiču stvaranja brzog i koordinisanog odgovora na pretnje zdravlju.²⁸ Za oblast asistiranu reprodukciju, svakako najznačajnija među njima, Direktiva 2004/23 o određivanju standarda kvaliteta i sigurnosti za donaciju, pribavljanje, testiranje, obradu, održavanje, skladištenje i distribuciju ljudskog tkiva i ćelija²⁹ odnosi se i na reproduktivne ćelije (jajne i semene ćelije). Unija je usvojila i Direktivu 2006/17/EZ o sprovo-

26 Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02, article 53.

27 Greer S. L., Fahy, N., Elliott, H. A., Wismar, M., Jarman, H., Palm, W., 2014, *Everything you always wanted to know about European Union health policies but were afraid to ask*, The European Observatory on Health Systems and Policies and World Health Organization Regional Office for Europe, London, pp. 37–40, (http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/259955/Everything-you-always-wanted-to-know-about-European-Union-health-policies-but-were-afraid-to-ask.pdf, 22.11.2019).

28 Hronološkim redom navedeni: Direktiva 98/44/EZ o pravnoj zaštiti biotehnoških izuma; Direktiva 98/79/EZ o in vitro dijagnostičkim medicinskim sredstvima; Direktiva 2001/20/EZ o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica koji se odnose na primenu dobre kliničke prakse prilikom izvođenja kliničkih ispitivanja lekova za ljudsku upotrebu; Direktiva 2002/98/EZ o utvrđivanju standarda kvaliteta i sigurnosti za prikupljanje, preradu, čuvanje i promet ljudske krvi i krvnih sastojaka; Direktiva 2004/23/EZ o uspostavljanju standarda kvaliteta i bezbednosti za doniranje, dobijanje, testiranje, obradu, očuvanje, skladištenje i distribuciju ljudskih ćelija i tkiva; Uredba 1394/2007 o lekovima za naprednu terapiju; Direktiva 2010/53/EU o standardima i kvalitetu ljudskih organa namenjenih za transplantaciju; Direktiva 2011/24/EU o primeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti; Uredba 536/2014 o kliničkim ispitivanjima lekova za ljudsku upotrebu i stavljanju van snage Direktive 2001/20/EZ. Vid. detaljnu listu EU dokumenata (<https://ec.europa.eu/research/swafs/index.cfm?pg=policy&lib=ethics>, 22.11.2019).

29 Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L102/48, od 7.4.2004.

đenju u život Direktive 2004/23/EZ u pogledu određenih tehničkih uslova za donaciju, dobavljanje i testiranje ljudskog tkiva i ćelija³⁰ koja u Aneksu III propisuje merila za selekciju i laboratorijske testove za donore reproduktivnih ćelija. Ne smemo zaboraviti ni Rezoluciju o *in vivo* i *in vitro* veštačkom oplodnjenju³¹ u kojoj se poziva na jačanje istraživanja neplodnosti, poziva na harmonizaciju i pojednostavljenje postupaka usvojenja, izražava briga u vezi sa „gubitkom“ embriona koji su uključeni u postupak veštačke oplodnje, zauzima stav da se embrioni zamrzavaju samo kada je to apsolutno neophodno, i to najduže na period od tri godine, poziva na zabranu svakog oblika genetskih eksperimenata na *in vitro* embrionima, sugerišu uslovi za heterolognu veštačku oplodnju, koja se, međutim, ne smatra poželjnom, i odbija svaki oblik surogat materinstva.³²

Kada govorimo o „reproduktivnom turizmu“, važan dokument predstavlja i Direktiva 2011/24/EU o primeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti.³³ Ovom se Direktivom poštuje i ne dovodi u pitanje sloboda nijedne države članice da odluči koju vrstu zdravstvene zaštite smatra odgovarajućom. Nijedna se odredba ove direktive ne treba tumačiti ni na koji način koji bi doveo u pitanje osnovne etičke izbore država članica.³⁴ Kao što je potvrdio Sud pravde Evropske unije u nekoliko slučajeva, iako je uzeo u obzir njihovu specifičnu prirodu, sve vrste medicinske zaštite potpadaju pod područje primene Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.³⁵ Dakle, ovaj dokument je važan zato što omogućava pacijentima u zemljama EU pravo na slobodu kretanja zbog lečenja, a državama članicama slobodu da samostalno uređuju propise u oblasti medicine. Ovo znači da iako različite države imaju različita zakonodavstva u oblasti

30 Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L 38. U Evropskoj uniji je usvojena još jedna direktiva koja se odnosi na sprovođenje Direktive 2004/23/EZ: Direktive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L 294 od 25. oktobra 2006. Smatra se da ove tri direktive pokrivaju problematiku asistirane reprodukcije. Više o tome: Bordaš, B., 2011, Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3, str. 314.

31 Resolution on artificial insemination “in vivo” and “in vitro”, OJ C96/127.

32 Bordaš, B., 2011, str. 314.

33 Tekst Direktive u celosti na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0024> (10.11.2019).

34 Tačka 7. Direktive 2011/24/EU.

35 Tačka 6. Direktive 2011/24/EU.

asistirane reprodukcije, pacijenti mogu slobodno putovati u inostranstvo na lečenje, čak i ako njihov zahtev za prekograničnom reproduktivnom negom krši domaće zakonodavstvo.

4. MEDICINSKI ASISTIRANA REPRODUKCIJA – ZAKONODAVNA REŠENJA POJEDINIH DRŽAVA ČLANICA

Kao što je već pomenuto, savremene reproduktivne tehnologije su predmet veoma različitih zakonodavnih rešenja unutar država članica EU³⁶, pa čak u nekim oblastima ostaju i relativno neregulisane u pojedinim državama članicama, odražavajući time etičke izbore i vrednosti nacionalnih društava.³⁷ Raznolikost zakonodavnih pristupa će verovatno biti još veća ukoliko EU nastavi sa politikom proširenja. Mnogi od ovih propisa su u fazi trenutnih izmena,³⁸ zato što zakonodavstva različitih država pokušavaju da održe korak sa brzim tehnološkim razvojem i plodovima istraživanja humane reprodukcije u proteklih par decenija. Ono što se sa sigurnošću može reći jeste to da ne postoji univerzalni pristup ozbiljnim etičkim pitanjima o različitim tehnikama moderne reproduktivne tehnologije kao što su, na primer, kloniranje, odabir pola i preimplantacijska genetska dijagnostika. Ipak, generalno gledano, mogu se identifikovati tri osnovna, fundamentalna pristupa u državnim stavovima po pitanju uređenja humane reprodukcije.³⁹ Države mogu zauzeti stav promovisanja maksimalne slobode izbora pojedinaca, sa minimalnim pragom (zaštitne) regulative i širokim poimanjem pojma „reproduktivnog prava“. Drugo, države mogu staviti akcenat na zaštitu buduće dece od asistiranog začeća, ili zaštitu drugih društvenih interesa, što dovodi do značajno višeg nivoa

36 Vid.: Fineschi, V., Neri, M., Turillazzi, E., 2005, The new Italian law on assisted reproduction technology (Law 40/2004), *Journal of Medical Ethics*, 31, pp. 536–539; Peterson, M. M., 2005, Assisted Reproductive Technologies and Equity of Access Issues, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, No. 5, pp. 280–285; Isto i Lee, R.G., Morgan, D., 2001, *Human Fertilisation and Embryology: Regulating the Reproductive Revolution*, Blackstone Press.

37 Svaka zemlja u EU (osim Irske) sada ima zakonodavstvo koje reguliše asistiranu reprodukciju. Skoro svi, na primer Velika Britanija, Francuska, Nemačka, Španija, dopunjuju svoje zakonodavstvo profesionalnim smernicama. Zakonodavstvo se obično uvodi i menja tokom poslednjih trideset godina, ponekad sa kontroverzom kao u Poljskoj 2016, Švajcarskoj 2016. ili Italiji 2004. Vid.: Regulation and legislation in assisted reproduction, *ESHRE fact sheets 2*, 2017, p. 1, (<https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources>, 11.10.2019).

38 Podaci o pravnim dešavanjima u državama članicama po pitanju asistirane reprodukcije ne ažuriraju se redovno te je moguće da su neke aktuelne pravne promene propuštene u analizi datoj u nastavku teksta.

39 Hervey, T. K., McHale, V. J., 2009, p. 147.

uređenosti, ali i zabrane odeđenih postupaka. Treće, države mogu stremiti zaštiti pojedinaca koji žele da dođu do ovih tehnologija, zbog brige po pitanju bezbednosti određenih tehnika asistiranje reprodukcije i evidentne ranjivosti pojedinaca i parova koji traže pristup tim uslugama, naročito u situaciji kada usluge lečenja traže pojedinci ili parovi koji su duži niz godina patili od neplodnosti. Zbog ove raznolikosti u pristupima, savremene reproduktivne tehnologije su nedvosmisleno oblast u kojoj pacijenti mogu potražiti lečenje u nekoj drugoj državi članici EU.

Dakle, u situaciji u kojoj ne postoje nadnacionalni izvori, postupci medicinski asistiranje reprodukcije su predmet nacionalnih propisa. Razlike među njima su neizbežne jer su države suverene u ovoj oblasti i materiju regulišu u skladu sa nacionalnom pravnom politikom.⁴⁰ Proverićemo tu tvrdnju na primerima zakonodavnih rešenja pojedinih država članica.

4.1. UJEDINJENO KRALJEVSTVO

Još 1990. godine u Ujedinjenom Kraljevstvu (dalje: UK) stupio je na snagu Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji, koji predstavlja jedan od najsveobuhvatnijih i najliberalnijih zakona iz ove oblasti u EU.⁴¹ Zakon iz 1990. godine karakteriše krajnje liberalan pristup pitanjima pristupa medicinski asistiranoj reprodukciji i istraživanju nad embrionima, pri čemu su zabranjeni samo najsporniji postupci, kao što je reproduktivno kloniranje. Danas, u UK, savremene reproduktivne tehnologije uređuje statutarno telo, poznatije kao Uprava za humanu fertilizaciju i embriologiju (dalje: UHFE).⁴² Klinike koje pružaju usluge oplodnje i istraživanja na embrionima moraju dobiti licence od UHFE koja propisuje i kodeks ponašanja kao osnovu za rad klinika, iako je po mnogim osnovama, kao što su odabir pojedinaca za usluge lečenja, klinikama data značajna sloboda po pitanju pružanja usluga. Ipak, UHFE ima restriktivan pristup po pitanju dostupnosti određenih kontroverznih tehnologija, kao što su one vezane za odabir pola. Tako, na primer, UHFE je 2001. godine odbila da odobri lečenje škotskom paru, Alanu i Luiz Ma-

40 Bordaš, B., 2011, str. 313–333.

41 Human Fertilisation and Embryology Act. Vid. tekst zakona sa izmenama (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>, 11.10.2019); vid. i opsežno obrazloženje od strane Vornok, D. M. 1984, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology* (Cmnd 9314), (https://www.bioeticacs.org/iceb/documents/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf, 11.10.2019).

42 Vid. o Upravi za humanu fertilizaciju i embriologiju (<https://www.hfea.gov.uk/about-us/how-we-regulate/>, 11.10.2019).

sterton (*Alan and Louise Masterton*), čija je trogodišnja ćerka jedinica nesrećno poginula.⁴³ Mastertonovi su želeli da uz pomoć predimplantacijskog (PGD) odabira pola dobiju još jednu ćerku (već su imali četiri sina), ali je njihov zahtev odbijen. Iako je par razmatrao da ospori ovu odluku UHFE, opredelili su se da ovaj tretman obave na jednoj privatnoj klinici u Italiji, što su kasnije i učinili.

Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji je nakon usvajanja menjan, a u izmenama iz 2008. godine usvojeno je nekoliko ključnih promena. Dozvoljen je odabir pola embriona, ali samo u slučaju kada postoji poseban rizik da će rođeno dete imati ili razviti ozbiljno fizičko ili psihičko oštećenje povezano sa polom; ozbiljnu bolest koja se odnosi na pol, ili bilo koje drugo ozbiljno zdravstveno oboljenje vezano za pol.⁴⁴ Zakon izričito propisuje da odabir pola ne sme biti dozvoljen ni u kom obliku iz čisto socijalnih razloga. Zahtev da se prilikom donošenja odluke o dozvoli za asistiranu reprodukciju obavezno uzme u obzir dobrobit deteta, izmenjen je u smislu da se više ne navodi da se ovaj princip posmatra iz ugla potrebe deteta za ocem, već potrebe za „roditeljstvom koje pruža podršku“.⁴⁵ Došlo je i do promene politike u pogledu prikupljanja i čuvanja podataka od strane HFEA u pogledu uklanjanja anonimnosti donora.⁴⁶ Još nekoliko promena tiču se pre svega perioda predviđenog za čuvanje reproduktivnog materijala, a u slučaju kada jedan od partnera želi da povuče svoju saglasnost za dalju upotrebu embriona.⁴⁷

4.2. BELGIJA

S druge strane, ako pogledamo Belgiju, zanimljivo je da je to zemlja u koju veliki broj pacijenata dolazi iz inostranstva radi lečenja nekom od tehnika asistirane reprodukcije, ali je ujedno i jedna od poslednjih zemalja u Evropi koja je regulisala ovu oblast. Ta okolnost može se objasniti izraženom dihotomijom unutar društva u većini etičkih pitanja. Prvo je usvojen Zakon o istraživanju na *in vitro* embrionima 2003. godine koji je postavio tri važna cilja: 1) odrediti uslove pod kojima se istraživanje na embrionima može izvesti; 2) zabraniti eugene postupke i 3) zabraniti

43 Vid. o tome BBC News *Couple back baby sex choice*, (http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/1423561.stm, 11.10.2019).

44 Vid. paragraph 1ZB “Sex selection”, Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji na: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/schedule/2/crossheading/embryo-testing-and-sex-selection>, 11.10.2019).

45 Isto, član 14(2)b), Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji.

46 Samardžić, S., 2018, str. 99.

47 Samardžić, S., 2018.

reproduktivno kloniranje.⁴⁸ Zatim je 2007. godine izglasani i Zakon o medicinski potpomognutoj oplodnji i korišćenju prekobrojnih embriona i gameta.⁴⁹ To je liberalni zakon koji daje proširena ovlašćenja za donošenje odluka i pacijentima i lekarima. Ono što je posebno važno, pristup lečenju je dostupan svim tipovima pacijenata, osim žena starijih od 47 godina. Sve standardne vrste tretmana su dozvoljene. Istovremeno, specijalisti i klinike za plodnost imaju pravo da odbiju lečenje pacijenata kada imaju prigovor savesti. Pored raspolaganja gametima i embrionima, zakon takođe dozvoljava upotrebu gameta i embriona posmrtno ukoliko partneri imaju pismenu saglasnost.⁵⁰ Konačno, regulisana je primena preimplantacijske genetske dijagnoze. Još 2007. godine, zvanični podaci pokazivali su da se na godišnjem nivou sprovede 15.000 ciklusa *in vitro* oplodnje, što rezultira rađanjem 3.000 dece godišnje.⁵¹ Penings ističe da značajan broj pacijenata kojima je potreban tretman oplodnje dolazi u Belgiju iz Francuske. To je većim delom zbog toga što Francuska ima strože propise, te je tamo lečenje dostupno samo u okviru „*roditeljskog projekta*“ (planiranja porodice). Lečenje je sve do ove godine bilo dozvoljeno samo u slučaju para (muškarca i žene) koji su živi, venčani, ili koji mogu da dokažu da žive zajedno duže od dve godine, i koji su u reproduktivnom dobu. Lečenje je moguće samo u slučaju neplodnosti ili zarad prevencije prenošenja ozbiljne bolesti. Međutim, u oktobru ove godine, uprkos čestim demonstracijama, francuska narodna skupština, donji dom parlamenta, izglasala je predlog

48 Pennings G., 2003, New Belgian Law on Research on Human Embryos: Trust in Progress Through Medical Science, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, Vol. 20, No. 8, p. 343.

49 Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, 3–1440 (Projet de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes/Wetsontwerp betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, 10.11. 2019).

50 Pennings, G., Autin, C., Decler, W., Delbaere, A., Delbeke, L., Delvigne, A., Neubourg, D. de, Devroey, P., Dhont, M., D'Hooghe, T., Gordts, S., Lejeune, B., Nijs, M., Pauwels, P., Perrad, B., Pirard, C., Vandekerckhove, F., 2009, Cross-border reproductive care in Belgium, *Human Reproduction*, Vol. 24, No. 12, pp. 3108–3118, (<https://academic.oup.com/humrep/article/24/12/3108/645517>, 11.10.2019).

51 Pennings, G., 2007, Decision-making authority of patients and fertility specialists in Belgian law, Vol. 15, No 1, pp. 19–23, *Reproductive BioMedicine Online*; (www.rbmonline.com/Article/2876, 11.10.2019), Cambridge, Published by Reproductive Healthcare Ltd, Duck End Farm, Dry Drayton, p. 19. Vid. i: Pennings, G., 2007, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, *European Journal of Health Law*, 14, pp. 251–260, Martinus Publishers, (https://www.researchgate.net/publication/5621663_Belgian_Law_on_Medically_Assisted_Reproduction_and_the_Disposition_of_Supernumerary_Embryos_and_Gametes, 11.10.2019).

zakona kojim će samohranim ženama i lezbijskim parovima biti omogućen legalni pristup IVF tehnikama, zamrzavanje jajnih ćelija i drugi oblici asistirane reprodukcije. Troškove lečenja u potpunosti će snositi država sve dok je žena mlađa od 43 godine. Ovaj predlog zakona naći će se pred Senatom u januaru 2020. godine.⁵²

Penings takođe ukazuje i na drugu grupu pacijenata koji tražeći lečenje dolaze u Belgiju, ovog puta iz Nemačke. Ovi pacijenti dolaze zato što je u Nemačkoj zabranjeno doniranje jajnih ćelija, embriona, posthumna upotreba sperme i surogat majčinstvo.⁵³ U Nemačkoj je oblast asistirane reprodukcije regulisan posebnim Zakonom o zaštiti embriona iz 1991. godine, koji se smatra jednim od restriktivnijih zakona u ovoj oblasti.⁵⁴ Veliki broj pacijenata dolazio je i iz Holandije zbog ograničenja po pitanju godina i činjenice da se sperma ne može koristiti ako je dobijena hirurškim putem.⁵⁵ Međutim, i u Holandiji se od 2016. godine razmatraju izmene u zakonodavstvu.⁵⁶ Holandsko udruženje akušera i ginekologa istražuje da li bi maksimalna dob za lečenje plodnosti u Holandiji trebalo da bude povećana sa 45 na 50 godina. Trenutno je IVF tretman besplatan samo za žene mlađe od 43 godine. Žene u dobi od 44 i 45 godina mogu se prijaviti na lečenje, ali moraju same snositi troškove lečenja.

4.3. ITALIJA

U Italiji je oblast asistirane medicinske reprodukcije uređena tek 2004. godine, zakonom br. 40/2004.⁵⁷ Istorija ovog zakona bila je posebno problematična. Zakon spada u grupu restriktivnih zakona i predviđa

52 Birnbaum, S., PRI – Public Radio International, France moves to make reproductive technology legal for all, October 18, 2019, (<https://www.pri.org/stories/2019-10-18/france-moves-make-reproductive-technology-legal-all>, 11.10.2019).

53 Hervey, T. K., McHale, J. V., 2009, p. 148.

54 Act on the Protection of Embryos (Embryonenschutzgesetz – ESchG) of 13 December 1990, Bundesgesetzblatt 1990 Part I pp. 2746–2748, amended by Article 1 of the Act of 21 November 2011 (Bundesgesetzblatt 2011 Part I p. 2228).

55 Hoof, W. van, Sutter, P. de, & Pennings, G., 2014, “Now we feel like we did everything we could”: A qualitative study into the experiences of Dutch patients who travelled to Belgium for infertility treatment, *Facts, views & vision in ObGyn*, Vol. 6, No. 4, pp. 185–193.

56 DutchNews.nl, Dutch consider raising fertility treatment age limit, (<https://www.dutchnews.nl/news/2016/01/83453-2/>, 11.10.2019).

57 Riezzo, I., Neri, M., Bello, S., Pomara, C., Turillazzi, E., 2016, Italian law on medically assisted reproduction: do women’s autonomy and health matter? *BMC Womens Health*, p. 536. (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4958410/>, 10.11.2019); vid. i: Malvasi, A., Signore, F., Napoletano, S., Bruti, V., Sestili, C., Luca, N.M. di, 2017, How medically assisted reproduction changed in Italy. A short comparative synthesis with European countries, *La Clinica Terapeutica*, Vol. 168, No. 4, p. 248.

da se tehnike asistirane medicinske reprodukcije mogu primeniti samo u slučaju dokazane neplodnosti kod venčanih ili nevenčanih parova različitog pola; zabranjeno je surogat materinstvo; primena tehnika asistirane reprodukcije uslovljena je minimalnom starosti neophodnom za rađanje, ali uzimajući kao ograničavajući faktor i maksimalne godine života u kojima je osim sposobnosti za rađanje neophodno obezbediti da budući roditelji mogu i podizati svoju decu. Međutim, deset godina kasnije, zahvaljujući odlukama Ustavnog suda Italije, koji je u nekoliko navrata odlučivao o pojedinim bitnim odredbama Zakona i proglasio ih neustavnim, italijanski zakon dobio je novi izgled, čime su prvobitne odredbe Zakona bitno izmenjene, ali je opstao i veliki broj zabrinjavajućih odredaba kojima se i dalje krše prava i autonomija žena i parova.⁵⁸

5. PRAKSA SUDOVA

Legitimnost upotrebe prava EU, prava po pitanju pružanja medicinskih usluga u kontroverznim oblastima, bila je više puta dovedena u pitanje pred Sudom pravde EU, ali i sudovima pojedinih država članica. Izložićemo nekoliko slučajeva koji, na primeru abortusa i postmortalne inseminacije, na slikovit način prikazuju kako se može dovesti u pitanje upotreba prava EU kod etički spornih slučajeva.

5.1. SLUČAJ UDRUŽENJA ZA ZAŠTITU NEROĐENE DECE (IRSKA) LTD. PROTIV GROGAN

U slučaju *Udruženja za zaštitu nerođene dece (Irska) Ltd. protiv Grogana*,⁵⁹ Unija studenata Irskog univerziteta delila je informacije o dostupnosti usluga vršenja abortusa u državama članicama gde je prekid trudnoće, za razliku od Irske u to doba, bio zakonit. Udruženje za zaštitu nerođene dece uložilo je prigovor na ovaj postupak, tvrdeći da je u ovom slučaju primenljiv član 40.3.3 Ustava Republike Irske u kom je pisalo da:

„Država priznaje pravo na život nerođenog deteta i, uz dužno poštovanje istovetnog prava na život majke, garantuje svojim zakonima da će poštovati i, u meri u kojoj je to praktično moguće, svojim zakonima braniti i štititi to pravo.”⁶⁰

58 Napoletano, S., Bruti, V., Sestili, C., Luca, N. M. di, 2017.

59 *Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd v. Grogan*, Case C-159/90 (1984) ECR 377 C-159/90, Judgment of the Court of 4 October 1991.

60 Ova zabrana važila je do usvajanja amandamana na ovaj član, 1992. Vid.: Constitution of Ireland (<http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en>, 11.10.2019).

Viši sud je smatrao da slučaj stvara probleme tumačenja prava Zajednice, pa je prekinuo postupak i odlučio da prenese određena pitanja Evropskom sudu pravde, na preliminarnu odluku, u skladu sa članom 177. Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici (dalje: Ugovora o EEZ)⁶¹, pre nego što je doneo odluku o zabrani koju je podneo tužilac. Protiv te odluke uložena je žalba, a Vrhovni sud je 19. decembra 1989. odobrio traženu zabranu, ali nije ukinuo odluku Višeg suda da pitanja uputi Evropskom sudu pravde na preliminarnu odluku. Štaviše, svakoj je strani bilo dopušteno da se obrati Višem sudu kako bi izmenio odluku Vrhovnog suda u svetlu preliminarne presude koju će doneti Evropski sud pravde. Jedno od pitanja upućenih Evropskom sudu pravde bilo je i pitanje: Da li organizovana aktivnost ili postupak izvršenja pobačaja ili medicinskog prekida trudnoće spada u definiciju „usluga“ predviđenih članom 60. Ugovora o EEZ?⁶² Evropski sud pravde je, time što je zauzeo stav da zabrana deljenja propagandnog materijala od strane tela koje nije u sprezi sa pružaocem usluga ne predstavlja „ograničenje“ u smislu člana 59 EEZ⁶³, potvrdio da, u principu, medicinski tretman u vidu abortusa predstavlja „uslugu“ u skladu sa Ugovorom o EEZ.⁶⁴ Dakle, Evropski sud pravde je smatrao da prekid trudnoće predstavlja uslugu u kontekstu slobode pružanja usluga i da pravo Zajednice ne onemogućava državi članici da zabrani studentskim udruženjima širenje pomenutih informacija.

Slučaj *Grogan*, pored toga što je otvorio pitanje da li usluge koje su prema zakonu ili politici određene države članice nezakonite ili nemoralne predstavljaju usluge u skladu sa Ugovorom o EEZ,⁶⁵ pokrenuo je i brojne spekulacije po pitanju mere u kojoj (suštinski ekonomskim) principima prava EU treba dozvoliti da narušavaju etičke principe, naročito one sadr-

61 Evropska ekonomska zajednica osnovana je potpisivanjem Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici 25. marta 1957. u Rimu. Ugovor je stupio na snagu 1. januara 1958. Potom, stupanjem na snagu Ugovora o Evropskoj uniji (1992/1993) Evropska ekonomska zajednica preimenovana je u Evropsku zajednicu, a Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici u Ugovor o Evropskoj zajednici i deo je prvog stuba Evropske unije (stub Zajednice). Ugovor iz Lisabona (2007/2009) razjasnio je koje nadležnosti pripadaju EU i predvideo da se ovaj ugovor preimenuje u Ugovor o funkcionisanju Evropske unije. Vid. o tome: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_hr, 24.10.2019.

62 Vid. tačku 9. Odluke u slučaju *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others*: (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0159&from=PL>, 11.10.2019).

63 Sada člana 49. Ugovora o Evropskoj zajednici.

64 Slučaj *Grogan* C-159/90 (1984)ECR 377, paras. 24 i 23.

65 Hervey, T.K., McHale, J.V., 2009, pp. 149 i 150.

žane u državnim ustavima.⁶⁶ Ova rasprava zalazi u srž pitanja krucijalnih za „ustavno“ pravo EU.

5.2. SLUČAJ *ATTORNEY GENERAL V. X AND OTHERS*

Nakon slučaja *Grogan*, usledio je slučaj *Attorney General v. X and others* u kome je trudnica iz Irske uspešno osporila zabranu da napusti zemlju na period od devet meseci.⁶⁷ Prvooptužena je bila četrnaestogodišnja devojčica koja je zatrudnela nakon što ju je silovao porodični prijatelj. Njeni roditelji (drugooptuženi i trećeoptuženi) prijavili su silovanje policiji i postavili pitanje da li postoji mogućnost da se utvrdi očinstvo fetusa pre nego što izvrše prekid trudnoće u Ujedinjenom Kraljevstvu. Taj zahtev je prosleđen državnom tužiocu koji je odredio privremenu zabranu napuštanja zemlje i zabranu vršenja pobačaja. Privremena zabrana trebalo je da istekne 10. februara 1992. Nakon što su primili obaveštenje o zabrani dok su bili u Engleskoj, optuženi su se vratili u Irsku. Viši sud doneo je potom odluku kojom se optuženima zabranjuje da napuste teritoriju koja je u nadležnosti suda, kao i da organizuju prekid trudnoće. Optuženi su se žalili, tvrdeći, između ostalog, da abortus kao medicinski tretman predstavlja „uslugu“ u smislu čl. 59. i 60. Ugovora o EEZ; da je pravo optuženih na slobodno kretanje i putovanje pravo koje se ne može ograničiti pravom na život nerođenog deteta, te da se ograničenjem prava optuženih na putovanje krši evropsko pravo.

U ovom slučaju Vrhovni sud Irske je utvrdio da je pobačaj dozvoljen s obzirom na stvarni i suštinski rizik za život majke koji se može izbeći jedino prekidom trudnoće, te je u tom delu ukinuo naredbu Višeg suda.⁶⁸ S druge strane, zauzeo je stav da pravo na putovanje nije apsolutno. Kada dođe, kao u ovom slučaju, do sukoba između prava majke na putovanje i prava nerođenog na život, pravo nerođenog na život mora da prevlada.

66 Nakon slučaja *Grogan*, Ugovoru o Evropskoj uniji dodat je Protokol br. 35, u kome piše: „Ništa u Ugovoru o Evropskoj uniji, niti u ugovorima o osnivanju Evropskih zajednica, niti u ugovorima ili zakonima kojima se ovi ugovori menjaju ili dopunjuju neće uticati na primenu člana 40.3.3 Ustava Irske u Irskoj.“ Vid. originalan tekst Protokola (Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Protocol (No 35) on article 40.3.3 of the Constitution of Ireland), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FPRO%2F35,11.10.2019>).

67 *Attorney General v. X and others*, [1992] 1 IR 1 (5th March, 1992). Sažetak obrazloženja presude str. 1–3, (<https://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=3882,11.10.2019>).

68 *The Attorney General Plaintiff v. X. and Others Defendants*, [1992 No. 846P], 5.03. 1992. para 4, p. 13. (<http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9FA0AA8E8D261FC48025765C0042F6B3?opendocument&l=en,22.10.2019>).

Pored toga, iako bi trebalo da sud izbegne izdavanje naloga koje je nemoguće izvršiti (kao što je nalog za zabranu putovanja koji se može efektivno izvršiti retroaktivnim kažnjavanjem), sudovi bi trebalo da koriste sve raspoložive alate za zaštitu ustavnih prava.⁶⁹ Konačno, u vezi s argumentom optuženih da je naredbom Višeg suda prekršeno evropsko pravo ograničavanjem prava na putovanje optuženih, Vrhovni sud Irske je utvrdio da države članice mogu odstupiti od Rimskog ugovora na osnovu javne politike, kao u ovom slučaju. Dakle, o ovom slučaju se moglo i trebalo je odlučiti bez pozivanja na evropski zakon.⁷⁰

5.3. SLUČAJ R. PROTIV UPRAVE ZA HUMANU FERTILIZACIJU I EMBRIOLOGIJU, EX PARTE BLAD

Implikacije pravnih principa EU u kontekstu dostupnosti reproduktivnih tehnologija prikazane su u odluci Apelacionog suda Engleske u slučaju *R. protiv Uprave za humanu fertilizaciju i embriologiju, ex parte Blad* – slučaju Dajane Blad (*Diane Blood*).⁷¹ Stiven i Dajana Blad su planirali porodicu. Međutim, Stiven je dobio meningitis. Dok je bio u komi i održavan u životu na aparatima, uzet je uzorak njegove sperme. Četiri dana nakon javljanja meningitisa, on je preminuo. Nakon toga, Dajana Blad je želela da iskoristi njegovu spermu. Uprava za humanu fertilizaciju i embriologiju (UHFE) je to odbila, kao telo koje se bavi uređivanjem tretmana oplodnje prema britanskom Zakonu o humanoj fertilizaciji i embriologiji iz 1990. Njeni razlozi bili su da, prvo, Stiven Blad nije dao svoju saglasnost za uzimanje, čuvanje i naknadnu upotrebu njegove sperme. Zakon iz 1990. u Dodatku 3 propisuje da se mora pribaviti saglasnost za čuvanje i naknadnu upotrebu gameta i embriona.⁷² U ovom slučaju očito nije bilo prilike da se saglasnost pribavi. Drugo, u ovom slučaju se javilo još jedno, fundamentalno pitanje zakonitosti uzimanja sperme od komatoznog Stivena Blada. Uzimanje uzorka sperme nije bilo terapijska procedura. Nakon odluke Gornjeg doma u slučaju *Re F* 1990. godine⁷³, legitimnost i zakonitost vršenja neterapeutskih procedura nad mentalno nesposobnim odraslim pacijentima je dovedena u

69 *The Attorney General Plaintiff v. X. and Others Defendants.*

70 *The Attorney General Plaintiff v. X. and Others Defendants.*

71 *R. v. Human Fertilisation & Embryology authority; Ex Parte Blood* [1997] 2 All ER 687. Vid. sažetak odluke, str. 1–2, (<https://www.globalhealthrights.org/pdf.php?ID=3579>, 11.10.2019).

72 *R. v. Human Fertilisation & Embryology authority; Ex Parte Blood.*

73 *Re F (Mental Patient Sterilisation)* [1990] 2 AC 1., (4. May 1989). Vid. sažetak slučaja (<http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Re-F-Mental-patient-sterilisation.php>, ali i: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980625/inrel02.htm>, 10.10.2019).

pitanje. Uzimanje sperme je, stoga, gotovo sigurno nezakonito prema postojećem državnom pravu. Dajana Blad je potom zahtevala da se sperma izveze kako bi mogla da dobije traženi tretman u Belgiji. UHFE je i ovo odbila, obavestivši je da čuvanje te sperme predstavlja kršenje Zakona iz 1990. godine te da, u skladu sa odeljkom 24 datog zakona, ona neće izdati direktivu kojom se odobrava izvoz sperme. Zastupnik gđe Blad je tvrdio da treba uzeti u obzir i odrebe o kretanju iz Ugovora o Evropskoj zajednici. Naročito se osvrnuo na članove 59. i 60. (u tadašnjoj formi) Ugovora o evropskoj ekonomskoj zajednici, kao na osnov za izvoz sperme. Apelacioni sud je smatrao da je član 59. (sada 49. Ugovora o Evropskoj zajednici) primenljiv u ovom slučaju.⁷⁴ Propisi o slobodnom kretanju usluga su primenljivi kada principi slobodnog kretanja robe, osoba i kapitala nisu aktivni. Kao što smo već videli, iako se mogu nametnuti restrikcije po pitanju ostvarivanja takvih prava, da bi bile u skladu sa pravom EU, one moraju biti legitimne, tj. moraju biti nediskriminatorne, opravdane imperativnim javnim interesom, adekvatne za postizanje zadatih ciljeva i proporcionalne. U slučaju *Blad*, UHFE nije uzela u obzir relevantnu činjenicu, tj. prava Dajane Blad prema pravu EU. Apelacioni sud je takođe smatrao da je UHFE pogrešila kada je smatrala da bi se dozvolom da se sperma izveze stvorio presedan za kasnije slučajeve, pošto je ovaj slučaj jedinstven. Nakon presude Apelacionog suda, UHFE je ponovo razmotrila svoju odluku i odobrila izvoz sperme. Nakon ovakve odluke, gospođa Blad se obratila klinici u Briselu koja je posle devet meseci odlučivanja ipak pristala da izvrši oplodnju. Oplodnja je uspešno izvršena, a posle tri godine postupak je ponovljen još jednom, tako da je sada gospođa Blad majka dva dečaka. Dakle, može se zaključiti da pojedinačna prava na tretmane oplodnje ne mogu biti u potpunosti ograničena državnim granicama u okviru EU. Državni propisi o pravima na lečenje ne mogu sprečavati građane EU da potraže lečenje negde drugde u EU, bez obzira na to koliko neetičkim ili nemoralnim se taj tretman smatra u matičnoj zemlji, ako se smatra prihvatljivim u drugoj državi članici.

6. ZAKLJUČCI

Primena prava zajednice EU u okolnostima kada (često politički kontroverzni) etički izbori dobiju pravnu snagu u državama članicama predstavlja arhetipsku situacija sukoba nadležnosti između državnih i evropskih regulatornih režima. Takva pitanja nadležnosti javljaju se kada postoje trvenja između uređenja na državnom nivou i onog na nivou EU, i

74 Vid. član 49. (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT> 24.11.2019).

ona se ogledaju u raspravama po pitanju suverenosti država članica i supsidijarnosti pri uređivanju, u okviru EU, sistema upravljanja.⁷⁵ Potencijal koji pravo EU ima da ospori pravno utkane državne etičke izbore pokreće pitanje toga da li deregulaciona pravila na nivou EU po pitanju unutrašnjeg tržišta imaju ono što treba da imaju da bi ispunila funkciju pravne primene ovih vidova moralnih ili etičkih izbora evropskog društva ili društava. Međutim, do sada nije napravljen nijedan korak ka ponovnom uređenju, u celosti, polja humane reprodukcije na nivou EU. Za to verovatno postoje dva razloga: prvi, jer mogućnost opravdavanja ograničenja slobode da se dobiju usluge predstavlja unutrašnje pitanje internog tržišnog režima; i drugi, jer su u praksi državni sudovi ti koji primenjuju relevantne odredbe prava EU. Državni sudovi su, kako navode Hervey i McHale, „čuvari“ stepena verovatnoće u kojem će potencijalni spor po tako kontroverznim pitanjima postići uspeh.⁷⁶ Stoga nije velika verovatnoća da će sporovi zasnovani na pravu EU o slobodnom kretanju u značajnijoj meri sputati države članice da nastave da vode svoje različite politike po pitanju humane reprodukcije.

Čini se da relativno laka dostupnost reproduktivnih usluga, koje nisu dostupne u nekoj državi članici, a kojima se može pristupiti u drugoj članici EU, nije imala većeg uticaja na menjanje državnih politika. Ako pogledamo Irsku, kada je održan referendum o abortusu 2002. godine, neka od pitanja iz referenduma su čak išla u korist dodavanja novih ograničenja na već postojeći pravni stav, a ne, kao što se očekivalo, u korist reforme i promene pristupa na čiju potrebu su ukazivala poređenja sa drugim državama EU.⁷⁷ U tako kontroverznim oblastima može se samo nagađati u kolikoj meri dostupnost „reproduktivnog turizma“ može značiti da pojedinačne države članice, umesto da učine državni regulatorni režim fleksibilnijim, u praksi mogu dobiti mogućnost da zadrže svoja ograničenja upravo zato što njihovi građani mogu dobiti te usluge u drugim državama članicama EU.⁷⁸

75 Hervey, T.K., McHale, J.V., 2009, pp. 150–151.

76 Hervey, T.K., McHale, J.V., 2009.

77 U Irskoj je poslednjih godina došlo do značajnih promena po pitanju abortusa. Name, 2018. godine, nakon održanog referenduma, abortus je legalizovan Zakonom o regulisanju prekida trudnoće (Health (Regulation of termination of pregnancy) Bill 2018). Tekst dostupan na: <https://assets.gov.ie/9983/4c5ed4ebc6f049288ffaacf924e52aa9.pdf> (22.11.2019). Već u oktobru 2019. godine, legalizovan je i u Severnoj Irskoj, nakon odluke britanskog parlamenta o liberalizaciji abortusa i legalizaciji homoseksualnih parova. Više o tome: Page, C., BBC News, *Northern Ireland abortion and same-sex marriage laws change*, 22.10.2019. (<https://www.bbc.co.uk/news/uk-northern-ireland-50128860>, 22.11.2019).

78 Ono što važi za stav Irske po pitanju abortusa može imati slične posledice po druge države članice – Poljsku i Maltu. Obe države imaju ograničenja zakonitih abortusa.

Međutim, to ne znači da će, po svim pitanjima koja imaju etički kontroverzan element, EU biti spremna da stoji u potpunosti sa strane. To je i pokazala. Jedna od tih situacija bila je 1991. godine kada je Evropski parlament sprečio praksu koja je postojala u Nemačkoj, a koja je podrazumevala ginekološki pregled žena koje su se vraćale iz Holandije kako bi se utvrdilo da li su se podvrgle prekograničnom prekidu trudnoće.⁷⁹ Ili u slučaju kloniranja, kada su institucije EU pokazale nezadovoljstvo izvešnim postupcima i tražile ponovno uređivanje na nivou EU, što je rezultiralo Rezolucijom iz 1997. godine, kada je Parlament EU zauzeo stav da kloniranje ljudskih bića u bilo koje svrhe mora biti zabranjeno.⁸⁰

Dakle, primena prava o slobodnom kretanju u EU na primeru reproduktivnog turizma pokazuje da, u kontekstu EU, sposobnost pojedinaca da dođu do određenih tretmana ili zdravstvenih usluga nije određena samo državnim pravom. Ukoliko su pojedinci voljni i u finansijskoj mogućnosti da putuju, država članica ih ne može sprečiti, kao građane EU, da traže usluge asistirane reprodukcije na drugom mestu u EU, bez obzira na to koliko se taj tretman u njihovoj domovini smatra neetičkim i nemoralnim, a pod uslovom da je on prihvatljiv u drugoj državi članici. Stoga možemo reći da je pravo EU imalo ograničeno dejstvo na prava pacijenta da dobije pristup zdravstvenim uslugama. Međutim, kao što smo videli na primerima analiziranih sudskih odluka, ovo dejstvo je ograničeno sposobnošću da se opravda ograničavanje slobode da se pruže i prime usluge pozivajući se na javni interes i javnu politiku, kao i činjenicom da će, ukoliko žele da uspešno naruše stavove državne politike zasnovane na moralu ili religiji, strategije u sporovima morati da prođu „stražu“ državnih sudova.

LITERATURA

1. Beširević, V., 2006, Bogovi su pali na teme: O Ustavu i bioetici, *Anali Pravnog fakulteta*, Vol. 54, br. 2.
2. Bilinović, A., 2016, *Uticao asistirane reprodukcije na redefinisane socioloških pojmova porodice i roditeljstva*, doktorska disertacija, Novi Sad, Filozofski fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
3. Bordaš, B., 2011, Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3.
4. Cook, R., Dickens B.M., Fathalla, M.F., 2003, *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethic and Law*, Oxford, Clarendon Press.

79 Pennings, G., 2004, Legal Harmonization and Reproductive Tourism in Europe, *Human Reproduction*, Vol. 19, No. 12, pp. 2689–2694.

80 Vid. tačku 1 Rezolucije. Resolution on Cloning, European Parliament, 1997 O.J. (C 115) 14.4/92 (Mar. 12, 1997).

5. Fineschi, V., Neri, M., Turillazzi, E., 2005, The new Italian law on assisted reproduction technology (Law 40/2004), *Journal of Medical Ethics*, 31.
6. Greer S. L., Fahy, N., Elliott, H. A., Wismar, M., Jarman, H., Palm, W., 2014, *Everything you always wanted to know about European Union health policies but were afraid to ask*, Observatory Studies Series 34, The European Observatory on Health Systems and Policies and World Health Organization Regional Office for Europe, Tetragon London.
7. Hervey, T. K., McHale, V. J., 2009, *Health Law and the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press.
8. Hoof, W. van, Sutter, P. de, & Pennings, G., 2014, “Now we feel like we did everything we could”: A qualitative study into the experiences of Dutch patients who travelled to Belgium for infertility treatment, *Facts, views & vision in ObGyn*, Vol. 6, No. 4.
9. Lee, R.G., & Morgan, D., 2001, *Human Fertilisation and Embryology: Regulating the Reproductive Revolution*, Blackstone Press.
10. Lunt, N., Smith, R., Exworthy, M., Green, S.T., Horsfall, D., Mannion, R., 2011, *Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A scoping review*, Paris, OECD Directorate for Employment, Labour and Social Affairs.
11. Malvasi, A., Signore, F., Napoletano, S., Bruti, V., Sestili, C., Luca, N.M. di, 2017, How medically assisted reproduction changed in Italy. A short comparative synthesis with European countries, *La Clinica Terapeutica*, Vol. 168, No. 4.
12. Robertson, A. J., 1994, *Children of Choice*, Princeton, Princeton University Press.
13. Riezzo, I., Neri, M., Bello, S., Pomara, C., Turillazzi, E., 2016, Italian law on medically assisted reproduction: do women's autonomy and health matter? *BMC Womens Health*.
14. Pennings, G., 2002, Reproductive tourism as moral pluralism in motion, *Journal of Medical Ethics*, 28.
15. Pennings G., 2003, New Belgian Law on Research on Human Embryos: Trust in Progress Through Medical Science, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, Vol. 20, No. 8.
16. Pennings, G., 2004, Legal Harmonization and Reproductive Tourism in Europe, *Human Reproduction*, Vol. 19, No. 12.
17. Pennings, G., 2007, Decision-making authority of patients and fertility specialists in Belgian law, *Reproductive BioMedicine Online Cambridge*, Vol. 15, No. 1.
18. Pennings, G., 2007, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, *European Journal of Health Law*, 14.
19. Pennings, G., Autin, C., Decler, W., Delbaere, A., Delbeke, L., Delvigne, A., Neubourg, D. de, Devroey, P., Dhont, M., D’Hooghe, T., Gordts, S., Lejeune, B., Nijs, M., Pauwels, P., Perrad, B., Pirard, C., Vandekerckhove, F., 2009, Cross-border reproductive care in Belgium, *Human Reproduction*, Vol. 24, No. 12.
20. Pennings, G., 2010, Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion, *Journal of Medical Ethics*, 28.
21. Peterson, M. M., 2005, Assisted Reproductive Technologies and Equity of Access Issues, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, No. 5.

22. Pirard, C., Vandekerckhove, F., 2009, Cross-border reproductive care in Belgium, *Human Reproduction*, Vol. 24, No. 12.
23. Samardžić, S., 2011, Pravna pitanja biomedicinski asistirane reprodukcije: reproduktivni turizam, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1.
24. Samardžić, S., 2018, *Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije*, doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad.
25. Scenfield, F., Mouzon, J. de, Pennings, G., Ferraretti, A. P., Andersen A. N., Wert, G. de, Goossens, V., 2010, ESHRE Taskforce on Cross Border Reproductive Care, Cross border reproductive care in six European countries, *Human Reproduction*, Vol. 25, No. 6.
26. Stump, D., 2010, *Prenatal sex selection*, Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men, Doc. 12258, Parliamentary Assembly, Council of Europe.
27. Watson, R., 1994, Focus: Brussels Which “Europe” Should Deal with Ethical Issues?, *BMJ* 308.
28. Wichterich, C., 2015, *Esej: Seksualna i reproduktivna prava*, Sveska 11, Berlin, Heinrich Böll Stiftung.
29. Živojinović, D., 2012, Princip jednakosti i pravo na asistiranu prokreaciju, *Stanovništvo*, Vol. 50, br. 1, Beograd, Centar za demografska istraživanja, Institut društvenih nauka.
30. PRI – Public Radio International, Birnbaum, S., *France moves to make reproductive technology legal for all*, October 18, 2019, (<https://www.pri.org/stories/2019-10-18/france-moves-make-reproductive-technology-legal-all>).
31. DutchNews.nl, *Dutch consider raising fertility treatment age limit*, (<https://www.dutchnews.nl/news/2016/01/83453-2/>).

PRAVNI IZVORI

1. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L102/48, od 7. aprila 2004.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02.
3. Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L 38.
4. Directive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells, *Official Journal of the European Union* L 294 od 25. oktobra 2006.

5. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01, Document 12012E/TXT.
6. Resolution on artificial insemination “in vivo” and “in vitro”, OJ C96/127.
7. Human Fertilisation and Embryology Act, UK, (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>).
8. Resolution on Cloning, European Parliament, 1997 O.J. (C 115) 14.4/92 (Mar. 12, 1997).
9. Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, 3–1440.
10. Act on the Protection of Embryos (Embryonenschutzgesetz – ESchG) of 13 December 1990, Bundesgesetzblatt 1990 Part I pp. 2746–2748, amended by Article 1 of the Act of 21 November 2011 (Bundesgesetzblatt 2011 Part I p. 2228).
11. Health (Regulation of termination of pregnancy) Bill 2018. (<https://assets.gov.ie/9983/4c5ed4ebc6f049288ffaacf924e52aa9.pdf>).

PRESUDE SUDA PRAVDE EU

1. *Case 5/88 Wachauf* [1989] ECR 2609, (13.7.1989).
2. *Case C-260/89 ERT* [1991] ECR I-2925, (18.6.1991).
3. *Case C-309/96 Annibaldi* [1997] ECR I-7493, (18.12.1997).
4. *Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd v. Grogan*, Case C-159/90 (1984) ECR 377 C-159/90, (4.10.1991.).
5. *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others*, 4.10.1991, [1991] ECR I-04685.
6. *Attorney General v. X and others*, [1992] 1 IR 1 (5 March, 1992).
7. *R v. Human Fertilisation & Embryology authority*; Ex Parte Blood [1997] 2 All ER 687.
8. *Re F (Mental Patient Sterilisation)* [1990] 2 AC 1, (4 May 1989).

THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT FOR MEDICAL TREATMENT: A CASE OF “REPRODUCTIVE TOURISM” IN THE EU

Jelena Simić

SUMMARY

Caring for the coming generations is vital for every society, and the processes that accompany human reproduction are of particular interest to parents, prenatal care providers and the public in general. The ethical and legal issues that arise in terms of new biological findings and their implementation in the field of assisted reproduction are set as a pri-

ority requirement in order to identify the values and interests that the legal order seeks to protect, prevent potential abuses, and clearly regulate the doctor-patient relationship in the context of medically assisted reproduction procedures. Although these days every EU country (except Ireland) has legislation governing assisted reproduction, accompanied by professional guidelines, there is still no European consensus on this matter. Moreover, it seems that the EU has so far refrained from adopting acts that will be binding on all Member States, consciously leaving this area largely dependent on the moral and ethical views of the Member States, which need to regulate it themselves. Due to the diversity of legal solutions in this area, as well as the ability to move freely through EU countries, a large number of patients decide to travel to countries that have more liberal legal solutions in the domain of assisted reproduction. This widespread phenomenon on the EU soil is called reproductive tourism and it represents a direct consequence of the lack of supranational legal sources in this area. It is through the example of reproductive tourism that the author analyses the extent to which the right to freedom of movement in the EU law affects the right of individuals, in Member States, to gain access to ethically controversial treatments available only in certain EU Member States.

Key words: assisted reproduction, abortion, reproductive tourism, EU law, EU Court of Justice, EU Member States.

Dostavljeno Uredništvu: 16. novembra 2019. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 28. novembra 2019. godine