

Zakaz uniemożliwiający parze zdrowych nosicieli choroby genetycznej zbadanie pod względem genetycznym embrionów przeznaczonych do zapłodnienia in vitro

Costa i Pavan przeciwko Włochom (orzeczenie – 28 sierpnia 2012r., Izba (Sekcja II), skarga nr 54270/10)

Córka Rosetty Costa i Waltera Pavana z Rzymu urodziła się w 2006r. z chorobą pod nazwą zwłóknienie torbielowate. Wtedy dowiedzieli się, że chociaż sami są zdrowi, są nosicielami tej choroby. Kiedy pani Costa zaszła ponownie w ciążę, płód został zbadany w lutym 2010r. i stwierdzono tę samą chorobę. W rezultacie dokonała aborcji ze względów medycznych.

Para ta pragnie mieć dziecko w drodze zapłodnienia in vitro ale domaga się, aby przed wszczepieniem zarodek mógł być zdiagnozowany pod względem genetycznym. Prawo włoskie natomiast tego zakazuje, chociaż zezwala na zapłodnienie in vitro parom bezpłodnym albo takim, w których mężczyzna cierpi na przenoszoną drogą płciową chorobę w rodzaju HIV czy zapalenie wątroby typu B i C. Ma to być sposobem uniknięcia ryzyka przeniesienia infekcji.

13 stycznia 2010r. Sąd w Salerno zgodził się na zbadanie zarodka pod względem genetycznym w przypadku nie cierpiącej na bezpłodność pary zdrowych nosicieli choroby zaniku mięśni. Była to jednak decyzja odosobniona.

W skardze do Trybunału, powołując się na prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), skarżący zarzucili, że jedynym sposobem, aby mieć dziecko, które nie byłoby chore na zwłóknienie torbielowate, było zajście w ciążę w sposób naturalny i przerwanie jej ze względów medycznych za każdym razem po stwierdzeniu choroby płodu. Na podstawie art.14 skarżący twierdzili, że byli dyskryminowani w stosunku do par bezpłodnych albo takich, w których mężczyzna był chory na chorobę przenoszoną drogą płciową.

Sprawa została uznana przez Trybunał za priorytetową.

Trybunał ustalił, że istota zarzutu skarżących na tle art.8 dotyczyła możliwości dostępu do technik wspomaganej prokreacji i diagnozy płodu pod względem genetycznym, aby mieć pewność, że dziecko nie będzie dotknięte chorobą genetyczną, której sami byli zdrowymi nosicielami.

Wynik takiego badania nie wykluczał istnienia innych czynników mogących mieć negatywny wpływ na zdrowie nienarodzonego dziecka takich, jak, np. inne patologie genetyczne lub komplikacje związane z ciążą lub przyszłym porodem. Jego celem jest bowiem ustalenie, czy zarodek nie jest obciążony « szczególnie poważną konkretną chorobą genetyczną nieuleczalną w momencie postawienia diagnozy».

Trybunał przypomniał, że pojęcie “życie prywatne” w rozumieniu art.8 jest szerokie i obejmuje m.in. prawo jednostki do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi ludźmi, prawo do osobistego rozwoju » oraz prawo do decydowania o sobie. Do sfery osobistej chronionej w art.8 należy również m.in. tożsamość, orientacja i życie seksualne a także prawo do decyzji o rodzicielstwie.

Trybunał uznał również, iż art.8 chroni prawo skarżących do domagania się poszanowania ich decyzji, aby zostać rodzicami genetycznymi a wcześniej już stwierdził, że ma zastosowanie w dziedzinie dostępu do heterologicznych technik sztucznej prokreacji w celu zapłodnienia in vitro. W rezultacie pragnienie skarżących spłodzenia dziecka, które nie byłoby dotknięte chorobą genetyczną, której są zdrowymi nosicielami i sięgnięcia w tym celu do prokreacji medycznie wspomaganey oraz diagnozy genetycznej zarodka było objęte ochroną na podstawie art.8. Wybór taki stanowił bowiem formę przejawu ich życia prywatnego i rodzinnego.

Ingerencja była przewidziana przez prawo i podjęta w uprawnionym celu ochrony moralności oraz praw i wolności innych osób. Przy ocenie, czy była konieczna w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał zwrócił uwagę, że zarzut skarżących nie odnosił się do kwestii, czy – oceniany samodzielnie – zakaz dostępu do diagnozy genetycznej płodu był zgodny z art.8. Skarżący zarzucili w istocie, iż nie był on proporcjonalny. Zdaniem rządu ingerencja była uzasadniona troską o ochronę zdrowia „dziecka” i kobiety, godność i wolność sumienia pracowników służby zdrowia oraz dążeniem do unikania ryzyka nadużyć o charakterze eugenicznym.

Trybunału nie przekonały te argumenty. Podkreślił, że pojęcia “dziecko” nie można uważać za równoznacznie z « zarodkiem». Nie widział, w jaki sposób ochronę interesów wskazanych przez rząd można było pogodzić z otwartą dla skarżących możliwością dokonania aborcji terapeutycznej, gdyby okazało się, że płód jest chory, biorąc pod uwagę w szczególności konsekwencje dla płodu, którego rozwój był oczywiście znacznie bardziej zaawansowany niż zarodka oraz dla rodziców, zwłaszcza kobiety. Ponadto rząd nie wyjaśnił, w jakim stopniu legalna diagnoza genetyczna zarodka narażałyby na ryzyko nadużyć o charakterze eugenicznym i była zamachem na godność i wolność sumienia pracowników służby zdrowia.

System prawny włoski w tej dziedzinie był niespójny. Z jednej strony zakazywał ograniczania się do wszczepiania zarodków wyłącznie takich, które nie były dotknięte chorobą, której skarżący byli zdrowymi nosicielami, z drugiej – zezwalał na aborcję płodu dotkniętego taką patologią.

Negatywne konsekwencje takiej sytuacji dla prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego skarżących były oczywiste. W celu ochrony prawa do urodzenia dziecka, które nie byłoby dotknięte chorobą, której są zdrowymi nosicielami, skarżący mogli jedynie doprowadzić do zapłodnienia w drodze naturalnej a potem przeprowadzić badania genetyczne płodu w celu ustalenia, czy nie jest on chory. Skarżący raz sięgnęli po tę możliwość już wcześniej - w lutym 2010r.

W tym kontekście, Trybunał musiał wziąć pod uwagę lęk skarżących, którzy – w sytuacji braku możliwości uzyskania diagnozy genetycznej - mieli z jednej strony perspektywę urodzenia dziecka dotkniętego chorobą, o której tu mowa, a z drugiej – cierpienie z powodu bolesnej decyzji o dokonaniu w razie potrzeby aborcji ze względów medycznych.

Trybunał przypomniał poza tym, że w orzeczeniu S.H. przeciwko Austrii Wielka Izba stwierdziła, że w dziedzinie sztucznego zapłodnienia heterologicznego, biorąc pod uwagę ewolucję badanej dziedziny, swoboda oceny państwa nie może być ograniczona w decydujący sposób. Trybunał był w pełni świadomy tego, że kwestia dostępu do genetycznej diagnozy embrionów rodzi

delikatne kwestie natury moralnej lub etycznej. Podkreślił jednak, że wybór dokonany przez ustawodawcę pozostaje pod kontrolą Trybunału.

W odróżnieniu od sprawy S.H., w której Trybunał ocenił zgodność ustawodawstwa austriackiego zakazującego sztucznego zapłodnienia heterologicznego z art.8 Konwencji, w tym przypadku – dotyczącym zapłodnienia homologicznego – musiał ocenić proporcjonalność spornego środka mając na uwadze otwartą możliwość dokonania aborcji ze względów medycznych. Chodzi więc o specyficzną sytuację, która ma miejsce - poza Włochami – jedynie w dwóch z 32 zbadanych państw: Austrii i Szwajcarii. W drugim z nich jest trwająca dyskusja nad projektem zmiany prawa polegającej na zastąpieniu obowiązującego zakazu diagnozy genetycznej przedimplantacyjnej zarodka dostępem do niej, ale ograniczonym warunkami.

Biorąc pod uwagę niespójność systemu prawnego włoskiego w zakresie, którego dotyczyła ta sprawa, Trybunał uznał, że ingerencja w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego była nieproporcjonalna i w rezultacie nastąpiło naruszenie art.8 Konwencji.

Zarzut dyskryminacji został uznany przez Trybunał za oczywiście bezzasadny, bowiem w sferze dostępu do diagnozy genetycznej zarodka pary, w których mężczyzna jest dotknięty przez choroby wirusowe przenoszone drogą płciową, nie są traktowane inaczej niż skarżący, bo zakaz dostępu do diagnostyki, o której tu mowa, obejmował wszystkie kategorie osób.

Włochy muszą zapłacić skarżącym 15 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić im poniesione koszty i wydatki.

Uwagi:

Orzeczenie to, wraz z wcześniejszym, powołanym tu - S.H. przeciwko Austrii – powinno być wnikliwie przestudiowane również w kontekście prac nad polską ustawą o in vitro.