

**ПРАВТО МЕЖДУ НАУКАТА И ЕТИКАТА: ПОДХОДЪТ НА
ЕВРОПЕЙСКИТЕ НАДНАЦИОНАЛНИ СЪДИЛИЩА КЪМ НАУЧНИТЕ
ТЕХНОЛОГИИ И ЕТИЧНИТЕ ВЪПРОСИ, СВЪРЗАНИ С ТЯХ**

Диляна Маркова¹

На фона на предстоящото разглеждане на Законопроекта за изменение и допълнение на Семейния кодекс относно регламентацията на т. нар. заместващо майчинство и острата реакция на Светия синод, две решения на наднационални европейски съдилища очертават полярната рамка на юридическия подход към научните изследвания и етичните въпроси, които те поставят. Статията ще разгледа решение на Съда на Европейския съд по преюдициално запитване във връзка с понятието „човешки ембрион“, както и решение на Европейския съд за правата на човека относно някои методи на асистирана репродукция, забранени с австрийския закон за изкуственото оплождане. Двете решения са приети приблизително по едно и също време и най-общо очертават два основни юридически подхода към съвременните достижения на научните технологии и свързаните с тях сложни етични въпроси.

I. Решение на Съда на Европейския съд по дело C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace e.V.*

През октомври 2011 г. Съдът на Европейския съюз за първи път се произнесе² относно понятието „използване на човешки ембриони за промишлени или търговски цели“ по смисъла на Директива 98/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 1988 г. относно правната закрила на биотехнологичните изобретения³ (по-нататък: Директива 98/44/ЕО; Директивата).

• Факти по делото и преюдициално запитване от Федералния патентен съд, Германия

Директива 98/44 съдържа общностната правна уредба относно изобретенията, свързани с живата материя, и в частност посочва кои от тях са патентоспособни и кои

¹ Авторът е главен експерт в отдел „Международни стандарти и нормативна уредба“ при Омбудсмана на Република България. Изразените в тази статия мнения по никакъв начин не ангажират институцията на Омбудсмана.

² Вж. Решение по дело C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace e.V.*

³ ОВ L 213, стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 268.

не. Съгласно член 6, параграф 1 от тази директива, изобретенията не се считат за патентоспособни, когато търговското им използване би влязло в противоречие с общественения ред и добрите нрави. В член 6, параграф 2, буква „в” от директивата използването на човешки ембриони за промишлени или търговски цели се посочва като пример за непатентоспособни изобретения.

Г-н Brüstle е притежател на германски патент, който се отнася до изолирани и пречистени неврални и прекурсорни клетки, метода за тяхното получаване от ембрионални стволови клетки и използването на невралните прекурсорни клетки за терапия на неврологични аномалии. В представената от г-н Brüstle информация се посочва, че трансплантацията на церебрални клетки в нервната система позволява лечението на многобройни неврологични заболявания. Налице са първите клинични приложения, в частност при пациенти, страдащи от болестта Паркинсон.

Greenpeace e.V. е предявило иск за обявяване на патента на г-н Brüstle за недействителен, доколкото някои от исканията по този патент се отнасят до прекурсорни клетки, получени от човешки ембрионални стволови клетки.

Федералният патентен съд (Bundespatentgericht) решава да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС относно как следва да се разбира понятието “човешки ембрион”, за което липсва дефиниция в Директива 98/44/ЕО. Федералният съд по-специално поставя следните въпроси: включва ли понятието “човешки ембрион” всички стадии от развитието на човешкия живот от момента на оплождане на яйцеклетката, или трябва да бъдат изпълнени допълнителни условия като например достигането на определен стадий на развитие; и как следва да се разбира понятието “използване на човешки ембриони за промишлени или търговски цели”.

- ***Понятието „човешки ембрион” – необходимост от обществена дефиниция***

Анализът на Съда от самото начало се позиционира само върху плоскостта на разглежданата техническа директива и изрично изключва други области като асистираната репродукция или националните подходи спрямо абортите например. Съдът първо излага аргументи защо според него дефиницията на понятието “човешки ембрион” не трябва да бъде оставена на преценката на отделните държави членки, а се

налага възприемането на еднообразна самостоятелна дефиниция на това понятие на европейско ниво.

На първо място Съдът изтъква целта на директивата, а именно – директива за хармонизация. Тя цели ефективна и хармонизирана защита във всички държави членки с оглед поддържането и насърчаването на инвестициите в областта на биотехнологията.⁴ Директивата благоприятства изследванията и развитието в областта на биотехнологиите, като премахва юридически пречки, каквито във вътрешния пазар са съществуващите различия в законодателството и юриспруденцията на отделните държави членки.⁵ Съдът е имал възможност да се произнесе специално по тази директива.⁶ След като е бил сезиран от Кралство Нидерландия с искане за нейната отмяна, Съдът е посочил, че Директива 98/44 всъщност има за цел да предотврати посегателствата върху единството на вътрешния пазар, които биха могли да произтекат от това, че държавите членки решават едностранно дали да предоставят или да откажат закрила посредством националното си патентно право.⁷ Съдът също така се е произнесъл в смисъл, че разпоредбата на чл. 6, параграф 2 от Директива 98/44 не оставя на държавите членки никаква свобода на преценка, що се отнася до непатентоспособността на процесите и употребите, които са изброени в нея.⁸ Тези съображения, според Съда, налагат понятието “човешки ембрион” да получи общностно значение.

Съдът след това разглежда националните законодателства и съдебна практика на държавите членки в търсене на обща тенденция при определяне на понятието “човешки ембрион”. Разликите обаче са осезателни. Очертават се две големи групи: първата смята, че човешкият ембрион съществува от момента на оплождането, а втората – от момента, в който оплодената яйцеклетка се имплантира в лигавицата на матката. Съдът отбелязва, че към настоящият момент съвременната наука, при все, че дава задълбочено обяснение на биологичния процес от зачеването до раждането, не е способна да посочи момента, от който наистина започва да съществува човешката личност. Липсата на точно научно определение насочва вниманието на Съда към етичните аспекти на повдигнатите пред него въпроси. Директива 98/44 постановява, че

⁴ Вж. съображение 3 от директивата.

⁵ Вж. съображения 5 – 7 от Директива 98/44.

⁶ Вж. Решение от 9 октомври 1991 г. по дело Нидерландия/Парламент и Съвет (C-377/98, Recueil, стр. I-7079).

⁷ Вж. точка 18 от Решението Нидерландия/Парламент и Съвет.

⁸ Вж. точки 37 – 39 от Решението Нидерландия/Парламент и Съвет.

патентното право трябва да бъде прилагано така, че да зачита основните принципи, гарантиращи достойнството и физическата цялост на личността.⁹ Освен това законодателят на Съюза подчертава принципа, съгласно който изобретенията, чието търговско използване би било в противоречие с общественения ред и добрите нрави, са изключени от патентоспособност, и счита, че тези две понятия съответстват точно на признатите в държавите членки етични и морални принципи, чието спазване се налага особено в областта на биотехнологиите.¹⁰ Подобни ограничения се предвиждат и в релевантните международни договори,¹¹ където съображения за опазването на обществения ред и морала могат да определят непатентоспособност на дадени изобретения.

Съдът припомня, че в името на принципа на достойнството и физическата цялост на личността Директива 98/44 забранява патентоването на човешкото тяло на различни стадии от неговото формиране и развитие, включително зародишните клетки. Това, според Съда, показва, че принципът на човешкото достойнство е принцип, който трябва да се прилага не само към съществуващото човешко същество, към роденото дете, но също така и към човешкото тяло от началото на неговото развитие, т.е. от момента на оплождането.

Тотипотентните клетки съдържат в себе си цялата способност за последващо делене, което в крайна сметка води до раждането на човешко същество, поради което Съдът ги квалифицира от правна гледна точка като ембриони. На един много ранен стадий от развитието на ембриона наречен бластоцист тотипотентните клетки, от които се състои ембриона, се превърщат в плурипотентни – тези в основата на патента на г-н Brüstle. Тези клетки могат да се развият във всякакъв вид клетки, но не могат самостоятелно да се развият в завършено човешко същество. По-голямата част от държавите членки смятат, че плурипотентните стволови клетки не са човешки ембриони. Според Съда, обаче, именно произхода на тези плурипотентни клетки, а

⁹ Вж. съображение 16 от директивата.

¹⁰ Вж. съображения 37 – 39 от Директива 98/44.

¹¹ Вж. чл. 53, буква „а“ от Конвенция за издаване на европейски патенти, подписана в Мюнхен на 5 октомври 1973 г. (наричана Мюнхенската конвенция или Европейската патентна конвенция) и чл. 27, параграф 2 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост, съставляващо приложение 1В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация (СТО), подписано в Маракеш на 15 април 1994 г. и одобрено с Решение 94/800/ЕО на Съвета от 22 декември 1994 г. относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпроси от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986 – 1994) (Споразумението ТРИПС).

именно възникването им на определен стадий на развитие на човешкото тяло, налага извода, че ембрионалните стволови клетки трябва да се разглеждат като отделни елементи на човешкото тяло по смисъла на член 5, параграф 2 от Директива 98/44.

- ***Използване на човешки ембрион за промишлени или търговски цели***

В светлината на този извод Съдът след това разглежда използването на човешки ембриони за промишлени или търговски цели. Възможността с развитието на техниката да нарастне необходимостта от производството на клетки, т.е. производството на ембриони, които ще бъдат унищожени няколко дни по-късно, би довело до практика, която би била в противоречие с понятието за обществен ред и етични схващания, които се споделят от всички държави членки на Съюза. В тази връзка Съдът изтъква и становището на Европейската група по етика в науката и новите технологии, че създаването на човешки ембриони с цел получаването на стволови клетки е неприемливо от етична гледна точка.¹²

В заключение Съдът приема, че понятието “човешки ембрион” се прилага от момента на оплождане към изходните тотипотентни клетки. Дадено изобретение трябва да бъде считано за непатентоспособно, когато прилагането на заявления за патентоване технически метод предполага или унищожаването на човешки ембриони, или тяхното използване като изходен материал. Изключение от забраната за издаване на патент за използването на човешки ембриони за промишлени или търговски цели засяга само изобретенията с терапевтична или диагностична цел, които се прилагат върху човешкия ембрион и са полезни за него.

- ***Реакции и коментар на решението***

European Dignity Watch¹³ приветства това “крайъгълно” решение на Съда на ЕС, като изразява категорична подкрепа за възприетия подход, а именно закрила на принципа на зачитане на човешкото достойнство. “Въпреки, че подкрепяме

¹² Вж. точка 2.7 от Становище № 15 от 14 ноември 2000 г. относно етичните аспекти на науката за човешки стволови клетки и тяхното използване.

¹³ European Dignity Watch е неправителствена организация, базирана в Брюксел и работеща в сферата на защитата на живота, семейството и основните свободи, <http://www.europeandignitywatch.org/home.html>.

биотехнологичните изследвания ... споделяме ... надеждата, че изследванията сега ще се провеждат при далеч по-етичноприемливи условия”.¹⁴

От своя страна научноизследователската общност реагира с дълбоко разочарование от решението на Съда на ЕС. Според тях европейските компании и научни работници изпускат възможността да приложат на практика научните изследвания и открития в областта на ембрионалните стволови клетки. По думите на г-н Brüstle “Това решение заличава плодовете на дългогодишни научни изследвания на европейските учени, които сега ще останат в ръцете на неевропейските държави... Най-тъжното е каква лоша новина е това решение за младите хора в областта, защото 90% от тях са се захванали с тези изследвания, за да направят промяна и да разработят терапии. Какво да им кажа сега? Ще е трудно да ги задържим в Европа”.¹⁵ Както отбелязва и генерален адвокат Ив Бот в заключението си по делото, “отказът да се признае патентоспособност може да компрометира изследванията и да подтикне учените от Европа да отидат в Съединените щати или в Япония ... където процесът ... за получаване на плурипотентни клетки от зрели човешки клетки, взети от възрастен човек, е патентован и не поставя никакъв етичен проблем”.¹⁶

С други думи практическите измерения за бизнеса съвсем не са маловажни. А както сам Съдът на ЕС изтъква, целта на оспорваната директива е хармонизиране на вътрешния пазар. От тази гледна точка се очакваше Съдът да представи по-солидни и убедителни научни доказателства и факти. Наместо това Съдът се опира на тълкуване на Мюнхенската конвенция¹⁷ от 1973 г., която е неизбежно остаряла що се отнася до етиката на научните изследвания на стволови клетки. Съдът отчита липсата на консенсус в европейските държави относно моралния статут на ембриона, било то по отношение на аборта, изследванията със стволови клетки или генетичната диагностика. Именно предвид моралните последици от това решение, Съдът предпочита да настоява за еднообразна самостоятелна дефиниция в контекста на директивата и да не

¹⁴ <http://www.europeandignitywatch.org/day-to-day/detail/article/ecj-no-patentability-of-procedures-that-require-destruction-of-human-embryo.html>, last visited 29 January 2012.

¹⁵ <http://www.insidecounsel.com/2011/12/01/recent-ecj-ruling-is-a-blow-to-stem-cell-research>, last visited 29 January 2012.

¹⁶ Вж. параграф 41 от Решението по дело С-34/10.

¹⁷ Конвенция за издаване на европейски патенти, приета на 5 октомври 1973 г., изменена и допълнена с Акта за ревизиране на член 63 от конвенцията от 17 декември 1991 г. и с Акта за ревизиране на конвенцията от 29 ноември 2000 г. Ратифицирана със закон, приет от XXXIX Народно събрание на 31 януари 2002 г. - ДВ, бр. 15 от 2002 г. В сила от 13 декември 2007 г. Издадена от Патентното ведомство на Република България; Обн. ДВ. бр.71 от 23 юли 2002г., изм. ДВ. бр.71 от 10 септември 2010г.

оставя на държавите членки свобода на преценка в тази област. По този начин Съдът също така дава еднозначен отговор на един предимно морален и етичен въпрос. За тази си позиция Съдът на ЕС заслужава адмирации.¹⁸

II. Решение на Голямата камера на Европейския съд за правата на човека по дело *С. Х. и други срещу Австрия*¹⁹

За съжаление не такъв е подходът, избран от Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ). В свое решение по делото *С. Х. и други срещу Австрия* Голямата камера на ЕСПЧ предпочете да се скрие от упреците за съдебен активизъм зад понятието за свобода на преценка, като по този начин избегне заемането на ясна морална позиция. По отношение на етичните норми съдилищата по принцип са морални релативисти. ЕСПЧ обаче не веднъж е заемал решителна позиция при тълкуване на нови развития в съвременното общество. Да припомним делата *Marckx v. Belgium*,²⁰ където ЕСПЧ установява, че белгийската нормативна уредба по отношение на извънбрачно родените деца нарушава правото на личен и семеен живот, гарантирано с член 8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. Още през далечната 1979 г. ЕСПЧ ясно заявява, че член 8 не разграничава между законно и незаконно родени деца. В друго решение по делото *B. v. France*,²¹ ЕСПЧ за първи път установява нарушение на член 8 относно признаването на транссексуални хора, като заявява, че отказът да се промени гражданското състояние поставя жалбоподателката, претърпяла операция за смяна на пола, в “ежедневна ситуация, която е несъвместима със зачитането на личния ѝ живот”. Ето защо решението на Голямата камера по делото *С. Х. и други срещу Австрия* от 3 ноември 2011 г., където Съдът не установява нарушение от страна на Австрия при забраната на определени методи на асистирана репродукция, като намеква, че е обосновано да се предотвратява формирането на “необичайни семейни отношения”, е стъпка назад.

¹⁸ Интересно, че съвсем скоро след решението *Brüstle* срещу *Greenpeace eV* Европейската комисия представи пред Европейския парламент следващата си Рамкова програма за научни изследвания и технологично развитие “Хоризонт 2020”, където се предвиждат 80 милиона евро за финансиране на научни изследвания за периода 2014 – 2020 г., включително изследвания на ембрионални стволови клетки. Освен това Комисията е изключила от програмата предишна разпоредба (параграф 12 от 7РП), съгласно която Комисията се ангажира “да не представя пред Регулативния комитет предложения за проекти, които включват научноизследователски дейности, където се унищожават човешки ембриони, включително за производството на стволови клетки”.

¹⁹ Решение на Европейския съд за правата на човека по жалба № 57813/00 от 3 ноември 2011 г.

²⁰ Решение на Европейския съд по правата на човека по жалба № 6833/74 от 1979 г.

²¹ Решение от 25 март 1992 г. по жалба № 13343/87.

- **Фактите по делото и първоначалното решение на ЕСПЧ**

Делото е образувано по жалба на две австрийски двойки, С. Х. и Х. Е. – Г. При първата двойка единствената възможност да имат дете е чрез *in vitro* процедура със сперма от донор, а при втората двойка – чрез *in vitro* процедура с донорски яйцеклетки. И двете процедури, обаче, са забранени от австрийския закон за изкуствено оплождане, който не допуска използването на донорска сперма и яйцеклетки. Въпросният закон обаче позволява *in vitro* оплождане със сперма и яйцеклетки на партньорите.

През май 1998 г. С. Х. и Х. Е. – Г. сезират австрийския конституционен съд, който установява, че действително е налице намеса в правото на зачитане на личния и семейния живот на двете двойки, но тази намеса е оправдана, тъй като чрез атакуваните разпоредби на закона за изкуствено оплождане се предотвратява създаването на ненормални отношения, като това едно дете да има повече от една биологична майка (генетичната и заместващата), както и се избягва риска от експлоатиране на жените в икономически затруднено положение, например чрез натиск да станат донори на яйцеклетки или заместващи майки.

Жалбоподателите се оплакват, че забраната за донорство на сперма и яйцеклетки за *in vitro* оплождане нарушава тяхното право на зачитане на личния и семейния живот, гарантиран с чл. 8 от Конвенцията, както и че различното третиране в сравнение с двойки, които прибегват до методи на асистирана репродукция, но без необходимост от донорски сперматозоиди или яйцеклетки, съставлява дискриминация по смисъла на чл. 14 от Конвенцията.

През април 2010 г. Съдът решава, с мнозинство от пет гласа срещу два, че забраната за използване на донорски яйцеклетки за *in vitro* оплождане съставлява нарушение на чл. 14 и чл. 8 от Конвенцията по отношение на Х. Е. – Г., а с шест на един глас – че забраната за използване на донорски сперматозоиди за *in vitro* оплождане съставлява нарушение на чл. 14 и чл. 8 от Конвенцията по отношение на С. Х. През октомври 2010 г. делото е отнесено в Голяма камара по молба на австрийското правителство, която се произнася с решение през ноември 2011 г.

- **Решението на Голяма камара на ЕСПЧ**

Разгледан в светлината на защитата, предоставяна по член 8 от Конвенцията – право на зачитане на личния и семейния живот, ЕСПЧ отбелязва, че в законодателствата на държавите членки на Съвета на Европа се наблюдава ясна тенденция да се разрешава донорството на гамети за целите на *in vitro* оплождане. Изникващият консенсус, обаче, не почива върху установени принципи, а по-скоро отразява етап от развитието на една особено динамична правна сфера и следователно не ограничава чувствително свободата на преценка на държавата. Ето защо ЕСПЧ счита, че следва да предостави на Австрия широка свобода на преценка, предвид факта, че *in vitro* оплождането – поне към момента, към който се е произнесъл австрийският съд – повдига чувствителни етични въпроси на фона на динамични научни развития.

ЕСПЧ приема аргументите, изтъкнати от австрийското правителство, че съществуващите ограничения относно *in vitro* оплождането целят да предотвратят “необичайни отношения”, като подчертава, че разделянето на майчинството между генетична и износваща майка се различава значително от отношенията между осиновител – осиновено дете. Според Съда гражданскоправният принцип, че личността на майката е винаги ясна и избягването на възможността две жени да твърдят биологично майчинство на едно дете, са достатъчни да обосноват законодателните ограничения при *in vitro* оплождането.

ЕСПЧ разглежда също така законодателството на ЕС и установява, че Директива 2010/45/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 юли 2010 година относно стандартите за качество и безопасност на човешките органи, предназначени за трансплантация²² остава изцяло в дискрецията на държавите членки решението да се използват ли зародишни клетки в дадена държава членка или не.

Съдът отбелязва, че австрийското законодателство не изключва изцяло изкуственото оплождане, а по-скоро се опитва да примири желанието да се разреши асистирана репродукция със съществуващото неприемане на съвременната репродуктивна медицина от страна на голяма част от обществото. Съдът признава, че забранената от австрийското законодателство техника на асистирана репродукция съчетава две техники, които поотделно са разрешени. В случая обаче са налице съображения за намесата на трето лице в изключително технически медицински процес, което повдига сложни етични въпроси, за които все още не е налице консенсус.

²² ОВ № L 207 от 06/08/2010 г., стр. 0014 – 0029.

Фактът, че австрийското законодателство не забранява донорството на сперма за *in vivo* инсеминация показва, че към асистираната репродукция се подхожда внимателно, като се отчитат обществените настроения. Австрийският закон освен това не забранява използването на техники за асистирана репродукция в чужбина.

В крайна сметка ЕСПЧ заключава, че Австрия не е превишила свободата си на преценка и не е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията. В заключение Съдът отбелязва, че решението на австрийския конституционен съд, потвърждаващо забраната, е от 1999 г. и отразява състоянието на медицинските изследвания и обществения консенсус към този момент. Съдът подчертава, че сферата на асистирана репродукция е предмет на динамични развития, както научни, така и законодателни, и трябва внимателно да се следи.

- ***Коментар на решението***

Голямата камера на ЕСПЧ залага на подхода за широката свобода на преценка на държавата, като се опира на две основни съображения: чувствителните морални и етични въпроси, които повдига жалбата; и липсата на консенсус по тези въпроси между държавите членки на Съвета на Европа. И двете основни съображения, обаче, страдат от съществени пороци.

На първо място ЕСПЧ разглежда развитието на материята за асистирана репродукция към момента на произнасяне на австрийския конституционен съд – 1999 г. От момента на приемане на австрийското законодателство през 1992 г. до произнасянето на Голямата камера през ноември 2011 г. са минали почти 20 години, време, през което, както ЕСПЧ признава, «са настъпили множество развития в медицинската наука, които са били отразени в законодателствата на държавите членки и биха могли да повлияят върху преценката на Съда».²³ Това, за съжаление, не се случва.

На второ място ЕСПЧ изтъква липсата на консенсус между държавите членки на Съвета на Европа. Сравнителното проучване на медицински асистираната репродукция, направено от Съвета на Европа въз основа на данни за 39 държави през 1998 г., отбелязва, че донорството на яйцеклетки е забранено едва в 8 страни, а донорството на сперма – само в 5 страни. Въпреки тези данни, обаче, ЕСПЧ заключава, че този

²³ Вж. параграф 84 от Решението.

консенсус не почива върху определени принципи, а по-скоро отразява етап в развитието на силно динамична правна област.²⁴ В тази връзка е важно да изтъкнем аргументите, дадени в особеното мнение към решението на Голямата камера от съдии Тюлкенс, Хирвела, Трайковска и Цоцория.²⁵ В доклад относно медицинските, етични и социални аспекти на асистираната репродукция, представен на среща, организирана от Световната здравна организация през 2001 г., авторите изтъкват, че стерилитетът засяга над 80 милиона души по света или една на всеки десет двойки. Съдиите припомнят и разпоредбите на Международния пакт за икономически, социални и културни права, който признава на всяко лице да се ползва от научния прогрес и приложението му,²⁶ както и правото на всяко лице да постигне възможно най-добро състояние на физическо и душевно здраве.²⁷ В този смисъл съдиите считат, че в разглежданото дело не става въпрос за избор на различни техники на асистирана репродукция, а за ограничаване на достъпа до *in vitro* репродукция, което е равнозначно на отказ на достъп до съществуващо лечение.

Не на последно място решението на ЕСПЧ е отклонение от практиката на Съда, който в решението си *Connors v. The United Kingdom* от 27 май 2004 г.²⁸ изтъква, че в случаи, където засегнатото право е от ключово значение за ефективното упражняване на интимни или основни права, свободата на преценка на държавата неминуемо ще бъде стеснена.²⁹

III. Заключение

В речта³⁰ си по повод стартиращото британско председателство на Съвета на Европа³¹ британският премиер повдигна три основни въпроса, в чието разрешаване според него се корени така необходимото реформиране на Европейския съд за правата на човека. Един от тези въпроси е именно свободата на преценка на държавите членки, която според виждането на Камерън е „съвсем изтъняла“, в резултат на което противоречията по отношение на стандартите за защита правата на човека са се

²⁴ Вж. параграф 96 от Решението.

²⁵ Вж. особено мнение на съдии Тюлкенс, Хирвела, Трайковска и Цоцория, по-специално параграф 9.

²⁶ Член 12, параграф 1 от Пакта.

²⁷ Член 15, параграф 1, буква „б“ от Пакта.

²⁸ Решение по жалба № 66746/01.

²⁹ Вж. параграф 82 от решението.

³⁰ <http://www.number10.gov.uk/news/european-court-of-human-rights/>, last visited 11/02/2012.

³¹ Британското председателство на Комитета на министрите на Съвета на Европа е от 7 ноември 2011 г. до 14 май 2012 г.

засилили. Вярно, Камерън визира основно решенията на Съда относно депортирането на имигранти и сблъсъка между антитерористичното законодателство и защитата на основни права и свободи. В тази връзка той припомня, че Съдът се е ангажирал да се намесва (в тази сфера) само където „изключителни обстоятелства налагат това.”³²

Интересно, че Съдът избира именно въпросите на асистирана репродукция, за да отговори на този измирски апел – очевидно те не попадат в графата „изключителни обстоятелства”, въпреки че на януарската си сесия тази година Парламентраната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) прие резолюция,³³ с която приканва държавите членки на Съвета на Европа да гарантират адекватно финансиране на програмите си за репродуктивно здраве и да премахнат ограниченията на достъпа до репродуктивни здравни услуги.

Европейският съд за правата на човека е прав в едно – че сме свидетели на динамично развитие на научните технологии и развития в медицината, което предизвиква нови въпроси от етично и морално естество. Нормално е юридическото им тълкуване да поопие от противоречивите възприятия и тълкуване на тези процеси. Именно липсата на консенсус в държавите членки и динамиката на процесите изискват унифициран юридически подход и в частност еднообразни самостоятелни дефиниции на понятия и процеси, които имат толкова различни имена. Отговорът на европейските наднационални съдилища не трябва да се крие в науката и научните аргументи – никой не ги е призвал да бъдат такава инстанция, при все че безспорните научни факти помагат за унифицирано тълкуване на дадена материя. Съдилищата на ЕС и Съвета на Европа обаче са призвани да гарантират еднообразно прилагане на европейското право и еднообразна защита за гарантираните там права. В разглежданите случаи подходът на Съда на ЕС и изборът му да даде еднообразна дефиниция на понятието „човешки ембрион” е в тази посока. Подходът на ЕСПЧ да се скрие зад „свободата на преценка” на държавите членки е по-скоро стъпка встрани.

³² Вж. Декларация от Измир от 27 април 2011 г. на Конференцията на високо равнище на Съвета на Европа за бъдещето на Европейския съд за правата на човека.

³³ Вж. Документ № 12812 на ПАСЕ „Закрила правата на жените по света” от 26 януари 2012 г.

LAW IN THE MIDWAY BETWEEN SCIENCE, TECHNOLOGY AND ETHICS: THE APPROACH OF THE EUROPEAN SUPRANATIONAL COURTS

By Diliana Markova*

The article reviews comparatively two recent decisions of European supranational courts: the ECJ judgement in the case of *Oliver Brüstle v Greenpeace e.V.* and the European Court of Human Rights' judgment in the case *S.H. and Others v Austria*. Both judgements deal with scientific developments and their legal regulation: the 98/44/EC Directive on the legal protection of biotechnological inventions and the Austrian Artificial Procreation Act respectively. The two courts however approach the respective matter in a very different manner. While the ECJ insists on a uniform definition of human embryo on European level, in order to overcome differences on national level across member states and above all protect the principle of human dignity, the European Court of Human Rights opts for the infamous margin of appreciation of States Party to the Convention, doing no justice to its progressive case-law on precedents set by modern science and technology.

* The author is chief expert at the International Standards and Regulation Department of the Ombudsman of the Republic of Bulgaria. The views expressed in this article do not engage in any way the institution of the Ombudsman.