

Dr. sc. Ivana Grubešić, docentica

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

Mr. iur. Amna Hrustić, viša asistentica

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

PRAVO NA ZDRAVLJE I ZDRAVSTVENU SKRB U KONTEKSTU COVID-19 PANDEMIJE

Sažetak: Pravo na zdravlje kao jedno od ljudskih prava mora se u svom punom obimu implementirati u javnu zdravstvenu politiku i kao takvo pretpostavlja određene aktivne mjere poduzete od strane države. Normirano je u brojnim pravnim instrumentima međunarodnog prava ljudskih prava, te se usko vezuje sa drugim pravima socijalnog predznaka - prava na socijalnu i medicinsku pomoć, odgovarajući životni standard, itd. Navedena prava dobivaju novu dimenziju, a potreba za načinom njihovog normiranja postaje evidentna u uslovima COVID-19 pandemije. Predmet ovog istraživanja će biti određenje obima prava na zdravlje i prava na zdravstvenu skrb u uslovima pandemije. Naglasak je na određenju u kom obimu su poduzete vanredne mjere prije svega od strane država Evrope u skladu sa predviđenim obavezama država u kontekstu adekvatne primjene prava, odnosno, u kojoj mjeri su iste narušene. Istraživanju će posebnu dimenziju dati i kritičko preispitivanje usvojenih mjera u okviru Revidirane Evropske socijalne povelje i Izjave o tumačenju o pravu na zaštitu zdravlja u vrijeme pandemije usvojene od strane Evropskog odbora za socijalna prava.

Ključne riječi: zdravlje, zdravstvena skrb, pandemija, Revidirana Evropska socijalna povelja, javno zdravlje

I Uvod

Pravo na zdravlje, odnosno zdravstvenu skrb, predstavlja jedno od najvažnijih ljudskih prava u sistemu ljudskih prava uopće. Kao takvo, prepoznato je u velikom broju međunarodnih i regionalnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, kao i u nacionalnim sistemima zaštite. Neovisno o tome, pitanje zaštite javnog zdravlja jedan je od važnijih razloga opravdanja za lišavanje ili ograničavanje drugih ljudskih prava (osim apsolutnih prava, koja ne mogu biti predmet ograničenja).¹

Stanja hitnosti, epidemije, te pandemije su vanredna i posebno zahtjevnost stanja u smislu obaveza država da donose odgovarajuće mjere koje će zaštititi javno zdravlje uz paralelno proporcionalno i legitimno ograničavanje ljudskih

¹ M.Paunović/B.Krivokapić/I.Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 73.

prava. Ovo za države predstavlja izrazito težak zadatak, naročito u potpuno novim situacijama kada ni sudska praksa još uvijek nema odgovor.

Pandemija COVID-19 virusa otvorila je niz spornih pravnih pitanja u kontekstu zaštite ljudskih prava među kojima su najeklatantniji primjeri pravo na obrazovanje i pravo na slobodu kretanja. Ipak, iako se čini da je pravo na zdravlje postalo dominantno pravo u ovoj situaciji zbog kojeg dolazi do ograničenja drugih ljudskih prava, upravo ova ograničenja su dovela do težeg pristupa zdravstvenoj skrbi velikog broja pacijenata. Na koji način će ovo izvjesno auto-ograničenje ljudskog prava biti posmatrano u pravnoj doktrini i sudskoj praksi je pitanje o kojem će tek biti raspravljano.

II Pravo na zdravlje u međunarodnom pravu ljudskih prava

Pravo na zdravlje u međunarodnom pravu ljudskih prava normirano je kao ljudsko pravo u odredbi člana 12. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine², dok je u Evropskoj socijalnoj povelji iz 1961. godine³, u odredbi člana 11, normirano pravo na zdravstvenu skrb. U navedenoj Povelji, sadržano je još jedno srodno pravo – pravo na socijalnu i medicinsku pomoć, normirano u odredbi člana 13. Odredba člana 25. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine⁴, predviđa svačije pravo na životni standard adekvatan njegovom zdravlju, posebno izdvajajući majke i djecu.

Navedena prava dobivaju novu dimenziju, a potreba za načinom njihovog normiranja postaje evidentna u uslovima COVID-19 pandemije.

To je ujedno bio i povod da Evropski odbor za socijalna prava - tijelo nadležno za nadzor provedbe Evropske socijalne povelje, izda svoju Izjavu o tumačenju o pravu na zaštitu zdravlja u vrijeme pandemije, 22. aprila 2020. godine (o čemu će naknadno biti riječi). Nešto ranije 30. januara 2020. godine, generalni direktor Svjetske zdravstvene organizacije (WHO) proglasio je stanje “*hitne zdravstvene situacije od međunarodnog značaja*”.⁵

U ovom kontekstu nužno je razmotriti pojam prava na zdravlje odnosno zdravstvenu skrb, odnosno koje garancije sadržava ovo pravo svakog čovjeka. Od međunarodnog značaja je tumačenje usvojeno od strane Ureda Visokog predstavnika za ljudska prava o pravu na zdravlje sadržanom u članu 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, u vidu Općeg komentara broj 14 koji se odnosi na pravo na najviši mogući zdravstveni standard⁶. Iako ovaj Opći

2 UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3.

3 Council of Europe (CoE), *European Social Charter*, Treaty No. 35., 18.10.1961.

4 UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III).

5 [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (26.11.2021.)

6 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No.*

komentar ne predstavlja pravno obavezujući dokument, njegov značaj je u tome da predstavlja globalno razumijevanje normativnog sadržaja prava na zdravlje. Ovaj komentar pravo na zdravlje tretira kao temeljno ljudsko pravo neophodno za ostvarivanje drugih ljudskih prava. Proklamuje princip prema kojem svako ljudsko biće ima pravo na uživanje prava na zdravlje u najvišem dostižnom standardu koji vodi dostojanstvenom životu.⁷ Komentar se dalje poziva na sve međunarodne dokumente koji prepoznaju pravo na zdravlje kao ljudsko pravo – od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine do Dodatnog Protokola Američke konvencije o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava iz 1988. godine⁸, te Bečke deklaracije i Akcionog programa o ljudskim pravima iz 1993. godine.⁹

Prilikom formulisanja odredbe člana 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, što i sam Komentar naglašava, zdravlje nije definisano onako kako ga je definisala Svjetska zdravstvena organizacija – kao “*stanje potpune tjelesne, mentalne i socijalne dobrobiti, a ne samo odsutnosti bolesti ili nemoći*”. Standard koji je postavljen u Paktu jeste “*najviši dostižni standard tjelesnog i mentalnog zdravlja*”.¹⁰ Historijat nastanka norme upućuje na intenciju priznanja prava na zdravlje kao prava koje obuhvata širok spektar socio-ekonomskih faktora potrebnih za zdrav život, a koji uključuju temeljne prekrvivate poput prehrane, adekvatnog mjesta stanovanja, pristupa pitkoj vodi i odgovarajućim sanitarnim uvjetima, sigurnim i zdravim radnim uvjetima, te zdravom okruženju.¹¹

Pravo na pristup zdravlju u smislu odredbe člana 12 podrazumijeva *dostupnost* (u smislu načina rada i funkcionisanja zdravstvenih ustanova), *pristupačnost* (u smislu mogućnosti pristupa bez diskriminacije, fizičke pristupačnosti i ekonomske pristupačnosti – mogućnosti pacijenata da priušte uslugu, te pristupačnosti informacija), te *prihvatljivost*

14: *The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, 11 August 2000, E/C.12/2000/4

7 CESCR General Comment No. 14, tačka 1.

8 Organization of American States (OAS), *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights* (“*Protocol of San Salvador*”), 16 November 1999, A-52.

9 UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 12 July 1993, A/CONF.157/23.

10 Vidjeti Izvještaj Specijalnog Izvjestitelja o pravu svake osobe na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja, Tlaleng Mofokeng, 21.6-09.7.2021.

11 Čl. 12 (2) Mjere koje će država članica ovog pakta poduzeti u cilju osiguranja punog ostvarenja ovog prava treba da obuhvate mjere potrebne radi osiguranja:

- (a) smanjenje broja mrtvorođene djece i smrtnosti djece, kao i zdrav razvitak djeteta;
- (b) poboljšanje svih vidova higijene sredine i industrijske higijene;
- (c) profilaksije i liječenje epidemičkih, endemičkih, profesionalnih i drugih oboljenja, kao i borbu protiv ovih bolesti;
- (d) stvaranje uvjeta za osiguranje svima ljekarskih usluga i pomoći u slučaju bolesti.

(u smislu zahtjeva da zdravstvene ustanove poštuju medicinsku etiku i kulturološke specifičnosti), te konačno, *kvalitet* (u smislu da zdravstvene ustanove, sredstva i usluge moraju imati određeni nivo kvaliteta).¹²

Svakako je važno pomenuti da se pitanjima prava na zdravlje na određeni način bave i Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom iz 2007. godine¹³, Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine¹⁴, kao i Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena.¹⁵

Konačno, 2005. godine donesene su i Međunarodne zdravstvene uredbe (IHR)¹⁶ koje su pravno obavezujuće, a potom i neobavezujući akti-planovi priprema za pandemiju gripe.¹⁷

U svakom slučaju, ono što je nezaobilazan pokazatelj provedbe i poštovanja prava na zdravlje i zdravstvenu zaštitu, posebno dovedenih u pitanje u vrijeme pandemije, jesu i podaci EuroMOMO - evropske aktivnosti praćenja mortaliteta¹⁸

12 CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12) Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4), tačka 12.

13 Pravo na zdravstvenu zaštitu normirano je odredbom člana 25, dok je pravo na ravnopravnost i nediskriminaciju normirano odredbom člana 5.

14 Odredbom člana 24 normira se pravo djeteta da uživa najviši standard zdravlja koji je moguće dostići, i da ima pristup institucijama za liječenje i zdravstvenu rehabilitaciju. Stavom 2 istog člana predviđene su mjere koje država treba da poduzme u cilju obezbjeđenja ovog prava: (a) da smanje smrtnost dojenčadi i djece; (b) da obezbijede pružanje potrebne medicinske pomoći i brige za zdravlje svoj djeci, s naglaskom na razvitak primarne zdravstvene zaštite; (c) da se bore protiv bolesti i neuhranjenosti, uključujući, u okviru primarne zdravstvene zaštite, između ostalog, primjenu dostupnih tehnologija i davanje odgovarajuće prehrane i čiste vode za piće, uzimajući u obzir opasnosti i rizike zagađenja čovjekove okoline; (d) da majkama obezbijede odgovarajuću zdravstvenu zaštitu prije i poslije porođaja; (e) da obezbijede da su svi djelovi društva, naročito roditelji i djeca, obaviješteni, da imaju pristup obrazovanju i da im se daje podrška pri korištenju osnovnog znanja o dječijem zdravlju i prehrani, o prednostima dojenja, higijene i ekoloških sanitarija, kao i spriječavanje nesretnih slučajeva; (f) da razvijaju preventivnu zdravstvenu zaštitu, savjetovanje za roditelje, kao i obrazovanje u planiranju porodice i odgovarajuće službe.

3. Države-potpisnice će preduzeti sve efikasne i odgovarajuće mjere da bi se uklonili svi tradicionalni običaji škodljivi po dječije zdravlje. Odredba člana 25 normira mogućnost slanja djeteta u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu radi brige, zaštite ili liječenja njegovog fizičkog ili mentalnog zdravlja.

15 Član 12 CEDAW (UN General Assembly, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13).

16 WHO, International Health Regulations (Third Edition), 2005, 58th World Health Assembly, dostupno na: https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1 (26.11.2021.)

17 <https://www.ecdc.europa.eu/en/seasonal-influenza/preparedness/influenza-pandemic-preparedness-plans> (26.11.2021); <https://www.euro.who.int/en/health-topics/communicable-diseases/influenza/pandemic-influenza/pandemic-preparedness/national-preparedness-plans> (26.11.2021.).

18 <https://www.euromomo.eu/> (24.11.2021.).

koja ima za cilj otkrivanje i mjerenje prekomjerne smrti povezane sa sezonskom gripom, pandemijama i drugim prijetnjama po javno zdravlje.

Kada su u pitanju hitne situacije, sistem mjera za ograničavanje ljudskih prava sadržan je u Vodiču baziranom na Principima iz Sirakuze.¹⁹ Suština ovih principa jeste u tome da bez obzira na prirodu ili ozbiljnost izvanrednog stanja, ograničenja ljudskih prava moraju zadovoljiti standarde zakonitosti, legitimnosti, nužnosti, proporcionalnosti, dokaza i nediskriminacije.²⁰

III Pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb prema EKLJP i RESP

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine (u daljem tekstu EKLJP), ne štiti pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb kao ljudsko pravo *per se*. Ovo pravo se tradicionalno samo pominje kao razlog opravdanja ograničenja drugih ljudskih prava (npr. člana 2, 9(2), i čl. 2 4. Protokola uz Konvenciju).²¹

Ipak, ovo ne znači da ovaj pravni instrument nikako ne štiti pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb. U ekstenzivnom tumačenju Konvencije, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) tretira ovaj dokument kao „živi instrument“, te nalazi način zaštite ovog, ali i drugih prava koja nisu eksplicitno priznata kao ljudska prava. U presudi *Brincat i drugi protiv Malte*²², Sud odlučujući o aplikaciji radnika malteškog brodogradilišta koji su godinama bili neposredno izloženi utjecaju azbesta, ustanovio je povredu odredaba članova 2 i 8 (pravo na život i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), tako što je vlada Malte ispustila da izvrši svoju pozitivnu obavezu prema Konvenciji i poduzme odgovarajuće mjere (u vidu donošenja propisa ili praktičnih mjera) kako bi aplikanti bili na adekvatan način informisani i zaštićeni od rizika po njihov život i zdravlje.

Pravo na zaštitu zdravlja u EKLJP, obuhvaćeno je i odredbom člana 5. koji garantuje pravo na slobodu i sigurnost. U doktrinarnom tumačenju ove odredbe nailazimo dominantno na dva koncepta: prema prvom konceptu pravo na sigurnost se shvata u kontekstu prava na slobodu²³, dok prema drugom konceptu postoji

19 International Commission of Jurists, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (1984).

20 S.A. Zweig *et al.* “Ensuring Rights while Protecting Health: The Importance of Using a Human Rights Approach in Implementing Public Health Responses to COVID-19”, *Health and Human rights Journal*, https://www.hhrjournal.org/2021/10/ensuring-rights-while-protecting-health-the-importance-of-using-a-human-rights-approach-in-implementing-public-health-responses-to-covid-19/#_edn4 (25.11.2021.)

21 S.D.Bachmann/J.Sanden, “State Responsibility for the (Public) Right to Health and Security in Times of COVID Pandemic: A European Perspective” 7 *Indonesian Journal of International & Comparative Law* L 407.

22 Predstavke br.60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 i 62338/11, 24.juli 2014.

23 C.Grabenwarter, *ECHR Commentary*, Art. 5 No. 3, Bloomsbury Publishing, 2014.

pozitivna obaveza države da pruži pojedincu sigurnost u odnosu na druge privatne stranke.²⁴ Drugi koncept je podržan i od strane UN Development Programme (UNDP), koji u svom izvještaju iz 1994. godine navodi koncept prema kojem pravo na sigurnost obuhvata i pravo na zdravstvenu sigurnost.²⁵

ESLJP interpretira Konvenciju na način da prati drugi koncept tumačenja, uspostavljajući pozitivnu obavezu države da obezbijedi sigurnost pojedinaca u slučaju ozbiljne prijetnje javnom zdravlju u vrijeme vanrednih zdravstvenih situacija i pandemije. To konkretno uključuje pravo, ali i obavezu države na primjenu odgovarajućih kontramjera koje mogu uključivati i radikalne mjere poput karantina²⁶, odnosno potpunog ograničavanja kretanja, za slučaj da je takva mjera proporcionalna. Pitanje proporcionalnosti ESLJP procjenjuje u postupku vaganja između zaštićenih prava (tzv. *balancing*).²⁷ Pomenuti postupak vaganja se naravno primjenjuje prilikom ocjenjivanja ograničavajućih mjera kod ljudskih prava koja nisu apsolutna. Konsekventno, ni pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb, ne može se tretirati kao apsolutno pravo, što nadalje znači da može podlijegati legitimnim mjerama ograničenja.

Jedna od najznačajnijih presuda ESLJP koja tematizira pitanje proporcionalnosti ograničavajuće mjere i to mjere izolovanja radi zaštite od širenja virusa jeste presuda *Enhorn protiv Švedske*.²⁸ Aplikant je bio osoba zaražena HIV virusom, koja je taj virus prenijela na drugu mušku osobu tokom seksualne aktivnosti. U međuvremenu je aplikant propustio nekoliko ljekarskih pregleda koje je imao obezbijedene od strane švedske vlade. Aplikant se žalio da je bio podvrgnut prisilnoj izolaciji i nedobrovoljnoj hospitalizaciji, čime mu je povrijeđeno pravo iz člana 5 (1) EKLJP, u sklopu čega je Sud trebalo da ispita zakonitost njegovog zadržavanja zbog prevencije širenja virusa. Sud je ustanovio kršenje prava zbog činjenice da švedske vlasti nisu ispitale mogućnost primjene blažih mjera.

U kontekstu COVID-19 pandemije, evidentno je da se radi o ozbiljnom ugrožavanju javnog zdravlja, te da se prema tome, od država očekuje ozbiljan i adekvatan pristup, koji shodno problemu, mora uključivati i ograničavanja drugih ljudskih prava, uz obavezu da takva ograničenja budu kompatibilna sa EKLJP. Da li su i u kojoj mjeri u praksi primjenjivane blaže mjere od mjera izolacije i potpune zabrane kretanja, pitanje je o kojem će se još značajan vremenski period diskutovati, a mnoge konkretne situacije će zasigurno biti i predmet odlučivanja pred ESLJP.

24 W.Kälin/J.Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, 2nd edition, Oxford University Press, 2019;

25 UNDP (ed.), *Human Development Report 22*, 1994; *New Dimensions of Human Security*, *Human Development Report 36*, 1999.

26 S.D.Bachmann/J.Sanden, op.cit.

27 S.Greer, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 63, No. 2 (Jul., 2004), 412-434.

28 *Enhorn v. Sweden*, [2005] E.C.H.R. 56529/00;

Ono što je važno primijetiti u kontekstu ograničavanja ljudskih prava nije samo činjenica da su zbog zaštite javnog zdravlja bila ugrožena ili ograničena druga ljudska prava (poput prava na kretanje, prava na obrazovanje i slično), nego da je primjenom ograničavajućih mjera došlo i do značajnog ograničenja prava na zdravstvenu skrb. Postavlja se pitanje može li se govoriti o izvjesnom obliku auto-ograničenja ovog prava. Evidentno je da veliki broj pacijenata zbog činjenice da su zaraženi virusom COVID-19 ili zbog mjera u ustanovama za pružanje medicinskih usluga, nisu bili u mogućnosti dobiti odgovarajuću zdravstvenu skrb. Takve situacije su dovodile do životne ugroženosti pacijenata, pa čak i smrti. S druge strane, veliki broj pacijenata je medicinsku uslugu dobivao telefonskim ili elektronskim putem, što opet dalje vodi do dva problema: pitanja adekvatnosti takve zdravstvene skrbi u konkretnim slučajevima, te pitanja dostupnosti takvog načina komuniciranja sa zdravstvenim radnicima svim dijelovima populacije.²⁹

Ukoliko postavimo stvari na način da je donošenje mjere zabrane vršenja određene vrste operacije u medicinskoj ustanovi imalo za cilj zaštitu javnog zdravlja zbog sprječavanja širenja virusa pri čemu je to ograničilo druga ljudska prava, to istovremeno može značiti i ograničenja prava na zdravlje i zdravstvenu skrb izvedenog iz odredbe člana 5. Konvencije. Konsekventno, to znači da će pitanje zdravlja i zdravstvene skrbi istovremeno biti i pravo koje se štiti i razlog opravdanja kršenja drugih prava.

Na koji način će ESLJP tumačiti navedeni odnos između prava, pitanje je koje će tek biti predmetom rasprave. Stavovi i praksa ESLJP od posebnog su značaja u potpuno novim situacijama prijetnje pojedinačnoj i javnoj sigurnosti u suočavanju sa zdravstvenim problemima poput epidemija ptičije i svinjske gripe, ebole, te konačno sada i COVID-19 pandemije.

Evropskom socijalnom poveljom iz 1961. godine, revidiranom 1996. godine³⁰, na sveobuhvatan način se uređuju minimalni radnopravni i socijalni standardi, čime ona dopunjava katalog građanskih i političkih prava sadržanih u EKLJP. Pravo na zaštitu zdravlja sadržano je kao jedno od osnovnih prava socijalnog predznaka u članu 11, a kojim se predviđa obaveza država potpisnica da direktno, ili u saradnji sa javnim ili privatnim organizacijama, poduzmu niz mjera, a u cilju uklanjanja slučajeva lošeg zdravlja, predviđanja savjetodavne ili obrazovne mogućnosti za promovisanje zdravlja i poticanja individualne odgovornosti u pitanjima zdravlja, i sprečavanja u najvećoj mogućoj mjeri epidemije, endemične i druge bolesti, kao i nezgode. Nužno je istaći da je član 11 u uskoj vezi i sa članovima 2 (pravo na život) i 3 (zabrana mučenja) EKLJP, u smislu nametanja niza obaveza za države potpisnice u cilju obezbjeđenja efikasnog provođenja istih, a što je potvrđeno

29 Ključne vrste javnozdravstvenih intervencija koje su provedene u prvih šest mjeseci pandemije COVID-19 (od 1. januara do 30. juna 2020.), sadržane su u Health Intervention Tracking for COVID-19 (HIT-COVID) bazi podataka. Vidjeti više u: Q. Zheng *et al.*, "HIT-COVID, a global database tracking public health interventions to COVID-19," *Scientific Data* 7/1, 2020, 1–8.

30 CoE, *European Social Charter (revised)*, Treaty No. 163, 03.05.1996.

i u Zaključcima kojima se interpretira član 11³¹ od strane Evropskog komiteta za socijalna prava. Pravo na zaštitu zdravlja se također predviđa i u nizu drugih odredbi Povelje, a u cilju zaštite zdravlja određenih ugroženih grupa lica ili u specifičnim situacijama – član 3 se odnosi na sigurnost i zaštitu zdravlja na radu, član 7 (pravo djece i mladih na zaštitu) i član 17 (pravo djece i mladih na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu) sadrže odredbe koje se odnose na zaštitu zdravlja djece i mladih, član 8 predviđa zaštitu zdravlja trudnica i porodilja, član 23 predviđa zaštitu zdravlja starih osoba.

Vanredna situacija uzrokovana pandemijom COVID-19 virusom rezultirala je uvođenjem posebnih zdravstvenih mjera a u cilju sprečavanja širenja utjecaja pandemije (preventivne mjere) te smanjenjem štetnih posljedica po oboljela lica (kurativne mjere). U ovom pogledu, relevantno je tumačenje člana 11 u datom društvenom i zdravstvenom okruženju izazvanom pandemijom, u pogledu sve tri stavke u okviru kojih se provode obaveze od strane država potpisnica. Tako se prva obaveza država potpisnica, da poduzmu sve mjere u cilju uklanjanja uzroka lošeg zdravlja, kao najšire postavljena obaveza država, pretpostavlja više aspekata/prava – pravo na najviši mogući standard zdravlja i pravo na pristup zdravstvenoj skrbi. Pojam „najvišeg mogućeg standarda zdravlja“ usko je povezan sa standardom života u zemlji i postojećim znanjem dostupnim općenito i u polju medicine, te činjenicom na koji način država odgovara na određene izazove koji mogu biti kontrolisani.³² Pravo na pristup zdravstvenoj skrbi je od ključne važnosti za ostvarenje zaštite zdravlja u uslovima pandemije. Naime, prilikom provođenja određenih mjera tokom pandemije od strane nadležnih vlasti, poput trijaže u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, testiranja, obezbjeđenja zaštitne opreme, zatvaranja (lock-down), bilježenja i informisanja javnosti o broju oboljelih i smrtnih slučajeva, postavlja se pitanje, u kojoj mjeri je razmatran utjecaj navedenih mjera na dostupnost, efikasnost, ravnopravan tretman u pristupu zdravstvenim ustanovama i pravo na zdravstvenu zaštitu u pogledu drugih bolesti (pored COVID-19). Postojeća obaveza prema Povelji, da se obezbijedi pristup zdravstvenoj skrbi podrazumijeva provođenje niza aktivnih mjera od strane nadležnih organa u okviru zdravstvenog sistema a koje se odnose na teret finansiranja zdravstvenih usluga, načela na kojima bi se trebala temeljiti reforma zdravstvenih sistema u evropskim državama, organizaciji pružanja zdravstvene skrbi u kontekstu listi čekanja na pružanje istih, te kadrovskoj i materijalnoj opskrbljenosti koji moraju biti na odgovarajućem nivou i u skladu sa ljudskim dostojanstvom.³³ Načela na kojima se trebaju temeljiti moderni zdravstveni sistemi, kako je istaknuto od strane Parlamentarne Skupštine Vijeća Evrope, u

31 Conclusions 2005, Statement of Interpretation on Article 11.

32 CoE, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, December 2018, 129.

33 Detaljnije o navedenim stavkama pogledati u: CoE, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 131.

okviru Preporuke br. 1626 (2003)³⁴, su jednakost, kvalitet i efikasnost, sa ciljem poboljšanja zdravlja ljudi, a predstavljaju okosnicu ljudskog dostojanstva.³⁵

Kao posebnu obavezu član 11 predviđa mjere čiji je cilj da „*spriječe, u najvećoj mogućoj mjeri, epidemije, endemične i druge bolesti, kao i nezgode*”³⁶, u okviru koje država potpisnica treba demonstrirati sposobnost da se nosi sa zaraznim bolestima, poput postupaka za izvještavanje o bolestima, poseban tretman za oboljele od AIDS-a, hitnih mjera u slučaju epidemija. U kontekstu ostvarivanja prava na zdravlje u uslovima pandemije i suzbijanja iste, ističe se i značaj člana 11§2, a koji predviđa i obavezu informisanja i podizanja svijesti o značaju zdravlja (u ovom slučaju, podizanja svijesti o mjerama čiji je cilj suzbijanje epidemije i borbe protiv virusa i njegovog širenja).

Na koji način se provodi član 11 u praksi u vanrednoj situaciji izazvanoj pandemijom virusa COVID-19, odnosno, u kojoj mjeri je značajno ovo pravo, govori i posebna *Izjava o interpretaciji prava na zaštitu zdravlja u vrijeme pandemije*, usvojene od strane Evropskog komiteta za socijalna prava.³⁷ Evropski komitet ističe da je u vrijeme krize izazvane COVID-19, zaštita zdravlja prioritet u pogledu mjera poduzetih od strane država potpisnica, te u tom pogledu smatra da države moraju poduzeti sve nužne mjere (testiranje, praćenje kontakata, fizičko distanciranje i samoizolacija, obaveza nošenja odgovarajuće maske i dezinficiranja, kao i nametanje karantene i zatvaranja, odnosno „lock-down-a“), „*ali u skladu sa naučnim spoznajama i posebno u skladu sa standardima relevantnih ljudskih prava*“.³⁸ U tom pogledu, Evropski komitet je istakao tri potencijalno problematična aspekta u pogledu provođenja vanrednih mjera:

- uzimanje u obzir drugih prava iz Povelje prilikom provođenja zaštite zdravlja putem vanrednih mjera (npr. pravo na socijalnu i medicinsku pomoć iz člana 13, pravo starih osoba na socijalnu zaštitu iz člana 23 itd.),
- utjecaj mjera na posebno ranjive skupine lica (npr. porodice sa djecom sa invaliditetom a koje će pretrpjeti negativne posljedice u slučaju zatvaranja institucija kao mjere protiv pandemije),
- obezbjeđenje pristupa zdravstvenoj zaštiti svima bez diskriminacije, a što se postavlja kao prioritet u ovoj situaciji.³⁹

Da će dalji razvoj pandemije imati negativan „prelijevajući“ efekat i na druga prava, očitovalo se već u prvim mjesecima od početka pandemije, radi čega

34 CoE, Parliamentary Assembly, *Recommendation 1626 (2003) - The reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency*.

35 Tačka 1 Preporuke.

36 Član 11§3 Povelje.

37 CoE, European Committee of Social Rights (ECSR), *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, usvojena 21.04.2020., dostupna na: <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640> (03.11.2021.)

38 *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, 3.

39 Detaljnije o navedenim aspektima pogledati u: *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, 4.

je Evropski komitet za socijalna prava izdao novu *Izjavu o COVID-19 i socijalnim pravima* u martu 2021 godine⁴⁰. U Izjavi Evropski komitet ukazuje na negativne posljedice koje ima pandemija COVID-19 na niz prava radnog i socijalnog predznaka obuhvaćenih Poveljom, nastojeći obezbijediti određene smjernice u pogledu provođenja istih u vanrednoj situaciji.⁴¹

Dosadašnja istraživanja pokazala su da u vanrednim uslovima pandemije, društvene nejednakosti pojačavaju rizik od zaraze COVID-om i ističu ključne ugrožene grupe lica u društvu (starije osobe sa kroničnim bolestima, osobe sa najnižim primanjima, etničke manjine, i ne-COVID pacijenti sa drugim ozbiljnim oboljenjima).⁴² Stoga i predložene smjernice ukazuju na koji način se ugrožavaju socijalna prava navedenih grupa, a prije svega pravo na zdravlje koje je u uslovima pandemije od ključnog značaja, a koje je često uskraćeno upravo ovim grupama u društvu. Položaj ugroženih grupa u društvu dodatno je otežan i činjenicom da većina mjera poduzetih u svrhu suzbijanja širenja virusa je usmjerena ka smanjenju kretanja lica. Ovo je podprinjelo pojačavanju društvene isključenosti navedenih grupa, a ukoliko se uzme u obzir da je period pandemije rezultirao i naglašenijom digitalizacijom, odnosno, korištenjem digitalnih sredstava kako za informisanje, konsultovanje pacijenata, obezbjeđenjem socijalnih usluga i sl., nastaje i novi problem tzv. „digitalne podjele“ temeljene na nedostatku digitalnih sredstava, širokopojasnog pristupa internetu kao i nedostatnih digitalnih vještina.⁴³ Navedeni faktori uveliko su rezultirali nejednakim pristupom ostvarivanju prava na zaštitu zdravlja i obezbjeđenje zdravstvene skrbi. U tom pravcu je upućena i Žalba u postupku kolektivnih žalbi od strane Validity Foundation protiv Finske (Žalba br. 197/2020) u okviru koje se navedeni žalitelj poziva na ugrožavanje člana 11 (pravo na zaštitu zdravlja), člana 14 (pravo na usluge službi socijalne zaštite), član 15 (pravo osoba sa invaliditetom na nezavisnost, socijalnu integraciju

40 CoE, ECSR, Statement on COVID-19 and social rights, usvojena 24.03.2021., dostupna na: <https://rm.coe.int/statement-of-the-ecsr-on-covid-19-and-social-rights/1680a230ca> (04.11.2021.).

41 Izjavom su obuhvaćena slijedeća pitanja/aspekti:

- Zapošljavanje i radna prava (puna zaposlenost i službe za zapošljavanje, zdravlje i sigurnost na radu, pravični uslovi rada uključujući i pravičnu naknadu, pravo na organizovanje i kolektivno pregovaranje, rodna ravnopravnost i svijet rada, radnici migranti)
- Socijalna sigurnost, socijalna i medicinska pomoć i borba protiv siromaštva i socijalne isključenosti
- Obrazovanje
- Djeca i porodice
- Žene
- Stara lica
- Osobe sa invaliditetom
- Pravo na smještaj
- Derogacije i ograničenja

42 Detaljnije vidjeti u: L. Montel, A. Kapilashrami, M. P. Coleman, C. Allemani, „The right to health in times of pandemic: what can we learn from the UK’s response to the COVID-19 outbreak?“, *Health and Human Rights Journal*, Vol 22 No 2, 2020, 230.

43 ECSR, Izjava o COVID-19 i socijalnim pravima, 2021, 8.

i učešće u životu zajednice) te član E (zabrana diskriminacije), u smislu da su poduzete mjere tokom pandemije 2020-te godine dovele do društvene izolacije lica sa invaliditetom, onemogućavajući im pristup uslugama socijalne zaštite. Odlučeno je da je žalba dopuštena kao takva od strane Evropskog komiteta za socijalna prava, međutim, konačna odluka o meritumu žalbe još nije donesena⁴⁴, a sigurno će doprinijeti tumačenju određenja diskriminatornog položaja ugroženih kategorija lica u kontekstu obezbjeđenja osnovnih socijalnih prava tokom pandemije COVID-19.⁴⁵

Značajno je spomenuti mogućnosti koje pružaju članovi 30 (član F) i 31 (član G) u kontekstu potencijalnog isključenja ili ograničene primjene člana 11. Po pitanju mogućnosti isključenja iz primjene Povelje u slučaju rata ili javne opasnosti predviđenih u članu F Povelje, *„bilo koja strana ugovornica može da preduzme mjere kojima poništava svoje obaveze prema Povelji do obima koji je striktno određen okolnostima date situacije, pod uslovom da takve mjere nisu u suprotnosti sa njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu“*.⁴⁶ Član 31 (član G) predviđa mogućnost ograničenja efektivnog ostvarivanja prava i standarda iz Povelje ukoliko su *„predviđena zakonom i neophodna u demokratskom društvu radi zaštite prava i sloboda drugih ili radi zaštite javnog interesa, nacionalne bezbjednosti, javnog zdravlja, ili morala“*. Sama odredba sadržava preduslove koji se moraju ispuniti da bi se ograničenje primjene nekog standarda Povelje smatralo opravdanim – moraju biti predviđeni zakonom usvojenim u odgovarajućoj zakonodavnoj proceduri, moraju slijediti neki od navedenih legitimnih ciljeva, i da su neophodni u demokratskom društvu, a što u konačnici se tumači, da se iste mogu usvojiti kao odgovor na *„hitnu socijalnu/društvenu potrebu“*, te, cjelovito gledajući, same mjere kojima se ograničavaju određena socijalna prava moraju biti proporcionalnecilju koji se nastoji postići.⁴⁷

44 ECSR, *Validity Foundation v. Finland*, Complaint No. 197/2020, Decision on admissibility 8 September 2021.

45 Još jedna žalba zabilježena je tokom trajanja pandemije COVID-19, a u okviru koje se žalitelj poziva na ugrožavanje prava iz člana 11 i zaštitu od diskriminacije. Radi se o Žalbi br. 195/2020 podnesenoj od strane European Roma Rights Centre (ERRC) protiv Belgije, te je odluka o dopustivosti žalbe kao i o hitnim mjerama usvojena odmah zbog njihove važnosti za egzistenciju onih koje predstavlja žalitelj. Naime, u situaciji kada je belgijska policija zaplijenila sredstva za život i karavane nekoliko putujućih porodica romskog etniciteta, ERRC podnosi žalbu ističući ugrožavanje zdravlja, života, socijalne sigurnosti, prava na rad i smještaj, prava na obrazovanje, a bez obezbjeđenja alternativnog smještaja, sredstava za minimalan standard dostojanstvenog života a uzimajući u obzir posebno otežavajuće okolnosti uzrokovane COVID-19 jer se među pogođenim licima našlo nekoliko trudnica, starijih osoba, djece bez mogućnosti školovanja itd. U tom pogledu Evropski komitet za socijalna prava usvaja odluku u kojoj smatra dopuštenim žalbu, međutim, radi djelimičnih informacija, nemogućnosti provjere navoda, odbija zahtjev da se uputi nadležnim vlastima prijedlog poduzimanja hitnih mjera (ECSR, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Belgium*, Complaint No. 195/2020, Decision on admissibility and on immediate measures 29 June 2021).

46 Značajno je napomenuti da se do sada niti jedna država potpisnica Povelje nije pozvala na član F u kontekstu odstupanja od primjene Povelje.

47 ECSR, *Izjava o COVID-19 i socijalnim pravima*, 2021, 17.

IV Ostvarivanje prava na zaštitu zdravlja u aktima Evropske unije

Poduzimanje mjera u svrhu suzbijanja pandemije COVID-19 virusa poput ograničenja kretanja lica, zatvaranja (lock-down), zatvaranja granica osim u izuzetnim slučajevima, u značajnoj mjeri su utjecale na unutrašnje tržište Evropske unije a koje se temelji na principima slobode kretanja lica, roba, usluga i kapitala. Obzirom da se po osnovu slobode kretanja lica (radnika) kreće preko 13 milijuna radno aktivnog stanovništva širom EU⁴⁸, zdravstvena kriza širom država članica imala je značajne posljedice po tržište rada. Evropska unija je u prvim mjesecima pandemije kritikovana radi nedostatka inicijative u pogledu poduzimanja relevantnih koraka u kontekstu suzbijanja pandemije na unijskom nivou.⁴⁹ Ipak, da bi se objektivno razmotrilo u kojoj mjeri EU može utjecati na poduzimanje mjera protiv pandemije COVID-19 kao i na obezbjeđenje zaštite prava na zdravlje, potrebno je krenuti od samih nadležnosti EU kao i zaštite fundamentalnih ljudskih prava.

Pitanje socijalne politike u EU nalazi se u podijeljenoj nadležnosti između EU i država članica za one aspekte koji su navedeni Ugovorom o funkcionisanju EU⁵⁰, za koju je, prema članu 153 UFEU, EU nadležna da podupire i dopunjava aktivnosti država članica po nizu pitanja u okviru socijalne politike, između kojih je i pitanje socijalne sigurnosti i socijalne zaštite radnika kao i modernizacija sistema socijalne zaštite.⁵¹ Ipak, ne samo ova dva navedena pitanja, nego i niz drugih pitanja koja su u podijeljenoj nadležnosti EU i država članica, nemaju direktan utjecaj na pitanje zaštite određenog standarda zdravlja kakav susrećemo u okviru Revidirane Evropske socijalne povelje.

Pitanje sistema socijalne zaštite i socijalne sigurnosti je oduvijek bilo vrlo osjetljivo pitanje oko kojeg se vodila diskusija između država članica, prije svega zbog velikog troška koji isti mogu izazvati za pojedine države članice⁵² u kontekstu obezbjeđenja socijalne sigurnosti paralelno sa slobodom kretanja radnika. Iz tog, ali i mnogih drugih razloga, a koji se prevashodno odnose na različitosti između nacionalnih sistema socijalne zaštite i socijalne sigurnosti, u ovom pogledu je predviđena koordinacijska nadležnost Evropske unije, a prema članu 48 UFEU.

48 Prema izvještaju za 2018. godinu, zabilježeno je kretanje u prosjeku oko 11,7 milijuna stanovnika radno sposobne dobi, i 1,7 milijuna prekograničnih radnika (E. Fries-Tersch, M. Jones, B. Böök, L. de Keyser, T. Tugran, *2019 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility (Final Report January 2020)*, European Commission, 12.).

49 B. Safradin, S. de Vries, S. de Heer, "Fundamental Social Rights Protection and Covid-19 in the EU: Constraints & Possibilities", *Utrecht Law Review* 17(3), 2021, 104.

50 Član 4(2)(b) UFEU, OJ C 202, 7.6.2016.

51 Tačke (c) i (k) člana 153(2). Nužno je napomenuti da su neka pitanja izričito isključena iz nadležnosti EU a u vezi sa socijalnom politikom: plaće, pravo na udruživanje, pravo na štrajk ili na pravo uvođenja mjera isključenja s rada (član 153(5) UFEU).

52 F. Pennings, *European Social Security Law*, Kluwer Law International, 2012, 27.

Kao najznačajniji akt u oblasti socijalne zaštite i socijalne sigurnosti, usvojena je Uredba br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti⁵³, međutim, njen značaj očituje se u usklađivanju nadležnosti država članica odnosno, utvrđivanja mjerodavnog prava koje se primjenjuje na tačno određeni slučaj lica koje koristi slobodu kretanja radnika.⁵⁴ Dakle, svrha navedene Uredbe nije utvrđivanje minimalnih standarda u okviru socijalne sigurnosti i zaštite. Iz tog razloga je i članom 3(5) Uredbe izričito iz koordinacijske nadležnosti isključeno i pitanje medicinske i socijalne skrbi, ostavivši ova pitanja u potpunoj nadležnosti država članica.

Niti po pitanju politike javnog zdravstva prema članu 168 UFEU, Evropska unija nema široke ovlasti. Naime, predviđena je načelna obaveza osiguranja visokog stepena zaštite zdravlja ljudi prilikom utvrđivanja i provedbe svih politika i aktivnosti Unije.⁵⁵ Međutim, dalje se predviđa ovlaštenje Unije da dopunjava djelovanje država članica, potiče saradnju između država članica, te podupire saradnju sa trećim državama i međunarodnim organizacijama nadležnima u području javnog zdravstva. U ovom pogledu, posve je jasno da su nadležnosti EU vrlo ograničene u pogledu mogućnosti utvrđivanja standarda vezanih za zaštitu zdravlja i poduzimanja mjera u cilju usklađivanja istih⁵⁶.

Međutim, nužno je razmotriti i pitanje zaštite zdravlja na nivou EU u kontekstu sistema zaštite ljudskih prava od strane EU. Pravo na zdravlje predviđeno je kao jedno od načela u okviru Povelje Evropske unije o osnovnim pravima⁵⁷, u glavi IV „Solidarnost“ sa garancijom da „*svako ima pravo na pristup preventivnoj zdravstvenoj zaštiti i pravo na liječenje pod uvjetima utvrđenima nacionalnim zakonodavstvima i praksom. Pri utvrđivanju i provedbi svih politika i aktivnosti Unije osigurava se visok stupanj zaštite zdravlja ljudi*“⁵⁸. Iako je usvojena kao politička deklaracija još 2000. godine, priznata je kao obavezujući pravni akt sa pravnom snagom jednakom osnivačkim ugovorima, a posljedično se „*kvalifikuje mogućnost sudskog ispitivanja (eng. judicial review) ovakvih prava*“.⁵⁹ Problematika koja nastaje u tom trenutku je kvalifikacije prava, sloboda

53 Uredba (EZ) br. 883/2004 Europskog Parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (Tekst značajan za EGP i Švicarsku), OJ L 166, 30.4.2004., izmijenjena Uredbom br. 988/2009, Uredbom Komisije br. 1244/2010, Uredbom br. 465/2012, Uredbom Komisije br. 1224/2012 Uredbom Vijeća br. 517/2013, Uredbom Komisije br. 1372/2013 i 1368/2014.

54 ILO, *Coordination of Social Security Systems in the European Union: An explanatory report on EC Regulation No 883/2004 and its Implementing Regulation No 987/2009*, 2010, str. 1.

55 Član 168(1) UFEU.

56 Po osnovu člana 168, usvojena je legislativa u slijedećim oblastima: prava pacijenata u prekograničnom ostvarivanju zdravstvene njege, farmaceutski i medicinski proizvodi, sigurnost zdravlja i infektivne bolesti, digitalno zdravlje i njega, duhan, organi, krv, tkiva i ćelije (više dostupno na: https://ec.europa.eu/health/policies/overview_en (19.11.2021.).

57 OJ C 202, 07.06.2016.

58 Član 35 Povelje o osnovnim pravima EU.

59 D. Samardžić, Z. Meškić, *Pravo Evropske unije II – Povelja Evropske unije o osnovnim pravima*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2017, 33.

i načela sadržanih u članu 52 Povelje. U pravnoj teoriji, pojedinac samo iz subjektivnih prava može zahtijevati lična prava od strane sudova.⁶⁰ Razmatrajući prava sadržana u poglavlju „Solidarnost“ postavlja se pitanje da li se pojedinac može pozivati na konkretna prava pred nadležnim organom. Po svojoj prirodi, prava sadržana u ovom poglavlju su „mješovitog karaktera“ zbog „*društvenog karaktera, funkcijama odbrane i elementima jednakosti*“⁶¹. Iz tog razloga teško je tvrditi da kao takva sadržavaju jasno subjektivno pravo za pojedinca koje se može potraživati pred sudom. Dodatno ograničenje u pogledu mogućnosti pozivanja na odredbe poglavlja „Solidarnost“ pred nadležnim sudom je i činjenica da se Poveljom ne smiju širiti nadležnosti Unije, te se mora poštovati načelo supsidijarnosti.⁶² Stoga odredbe poglavlja „Solidarnost“ prvenstveno imaju za funkciju poticanje uvođenja istih u nacionalne akte, razradu kroz pravnu praksu i teoriju.

Već u prvim mjesecima pandemije COVID-19 postalo je jasno u državama članicama da je preopterećenost zdravstvenih sistema dovela u pitanje pravo na ravnopravan tretman i pravo na jednak pristup zdravstvenoj skrbi uključujući i preventivnu zdravstvenu njegu.⁶³ Kroz svoje analize, Evropska agencija za osnovna prava ističe da uobičajene mjere koje su poduzete u cilju prioritizacije liječenja oboljelih od COVID-19 su rezultirale prolongiranjem pristupa zdravstvenoj skrbi svih nehitnih operativnih slučajeva i slučajeva drugih oboljenja osim COVID-19⁶⁴, a nerijetko je zabilježeno i diskriminisanje pacijenata po osnovu starosti u pogledu toga da li će biti obezbijeđena dodatna oprema za disanje ili ne, gdje je i granična dob varirala.⁶⁵ I mnoge druge mjere koje su poduzete u cilju suzbijanja pandemije rezultirale su neproporcionalnim ograničenjem nekih ljudskih prava.⁶⁶ Kako ističe

60 D. Samardžić, Z. Meškić, *Pravo EU*, Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit, 2012, 279.

61 D. Samardžić, Z. Meškić, *Pravo Evropske unije II*, 199.

62 Tačka 5 Preambule Povelje.

63 European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications*, Bulletin #1, 1 February - 20 March 2020, dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin_en.pdf, 8. (15.11.2021.)

64 Radi se o značajnim brojkama, npr. u Danskoj je broj tretiranih slučajeva kojima se pruža uobičajena zdravstvena skrb opao za 20%, podaci iz Rumunije ukazuju da je broj hospitaliziranih pacijenata od raka u 2020. godini u odnosu na 2019. godinu opao za čak 46%, podaci za Finsku ukazuju da je krajem avgusta 2020. godine oko 137156 pacijenata čekalo obezbjeđenje nehitne specijalističke zdravstvene zaštite (podaci peuzeti iz: FRA, *The coronavirus pandemic and fundamental rights a year in review*, 2020, dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-focus_en.pdf, 15 (15.11.2021.)

65 FRA, *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications*, op.cit., 26.

66 Npr. to je slučaj sa ograničavajućom mjerom opće zabrane kretanja starijim osobama preko 65 godina i pristupa radnjama sa robom široke potrošnje, gdje su se utvrđivala vremenska razdoblja u kojima je dopušteno kretanje starijih osoba. Ova mjera je ocijenjena od strane slovenskog Advokata za princip jednakosti (državno tijelo za pitanja jednakosti), kao diskriminatorna po osnovu dobi i neproporcionalna cilju koji se nastoji postići (FRA, *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications: focus on social rights*, Bulletin #6, 1 September – 30 October 2020, dostupno

i Evropski Parlament „čak i u slučaju vanrednog stanja, osnovni principi vladavine prava, demokratije i poštovanja osnovnih prava moraju prevladati“⁶⁷, a što treba da bude osnovna smjernica državama članicama prilikom poduzimanja mjera u svrhu suzbijanja pandemije i potencijalnog ograničenja osnovnih ljudskih prava.

Uvažavajući nadležnosti Unije, ali, istovremeno i uzimajući u obzir negativne efekte pandemije na ograničavanje i neprovođenje ljudskih prava, Evropska Komisija je istakla da je nužno osigurati veći stepen koordinacije na nivou EU po pitanju provođenja zaštite javnog zdravlja. Konačni cilj je osigurati tzv. Evropsku zdravstvenu uniju (eng. *European Health Union*), a fokus je na pitanjima ozbiljnijih prekograničnih prijetnji zdravlju.⁶⁸ Ipak, u kojoj mjeri će EU uspjeti u obezbjeđenju većeg stepena svojih ovlaštenja spram onih garantovanih osnivačkim ugovorima, tek će pokazati budućnost, iako postoji potencijalno više načina na koji EU potencijalno može osnažiti socijalna prava na unijskom nivou.⁶⁹

V ZAKLJUČAK

Iako je sistem ljudskih prava prepoznao pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb, kako na međunarodnom tako i na nivou nacionalnih zakonodavstava, evidentno je da je kriza uvjetovana pandemijom COVID-19 postavila nove izazove u provođenju zaštite ovog prava. Pozitivna obaveza države da donese mjere u svrhu zaštite ovog prava podrazumijeva nužno mjere koje će ograničiti neka druga ljudska prava, ali po principu proporcionaliteta i poštovanja zakonitosti cilja.

Ono što je uspostavilo poseban izazov jeste situacija u kojoj dolazi do ograničenja pristupa zdravstvenoj skrbi zbog mjera koje su donosene u svrhu zaštite javnog zdravlja. Postojeća zdravstvena kriza rezultirala je ukazivanjem na već postojeće manjkavosti zdravstvenih sistema širom svijeta, kako po pitanju neefikasne organizacije istih, problematike finansiranja, i – možda u ovom kontekstu i najznačajnije – obezbjeđenja dostupnosti zdravstvenih usluga za sve. Naime, kako je u više navrata i istaknuto u radu, u svrhu obezbjeđenja odgovarajućeg odgovora zdravstvenog sistema osobama pogođenim COVID-19, došlo je do

na:

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf, 29 (15.11.2021.).

67 FRA, *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications*, op.cit., 34.

68 Evropska Komisija, Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom Ekonomskom i Socijalnom Odboru i Odboru Regija, *Izgradnja Evropske zdravstvene unije: jačanje otpornosti EU-a na prekogranične prijetnje zdravlju*, Bruxelles, 11.11.2020. COM(2020) 724 final, dostupno na:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0724&from=EN> (15.11.2021.)

69 O više pravaca u kojima EU može postupiti pogledati u: B. Safradin, S. de Vries, S. de Heer, “Fundamental Social Rights Protection and Covid-19 in the EU: Constraints & Possibilities”, *Utrecht Law Review* 17(3), 2021.

uskraćivanja zdravstvenih usluga onim koji nisu pogođeni sa COVID-19, iako se nerijetko radi o drugim teškim oboljenjima. Do tada grupe koje su često na meti marginalizacije, poput starijih osoba, lica sa invaliditetom, etničkih manjina i drugih, sada su dodatno pogođene ovako restriktivnim pristupom, a njihov položaj dodatno je otežan i nastojanjem da se određeni aspekti zdravstvenih sistema digitalizuju.

Istraživanje ukazuje na to da je sastavni element prava na zdravlje, odnosno, zdravstvenu skrb sadržan u nizu međunarodnih i regionalnih pravnih instrumenata upravo zabrana diskriminacije, međutim, tek će buduća praksa relevantnih aktera, poput Evropskog komiteta za socijalna prava, Evropskog suda za ljudska prava i drugih dati svoj doprinos tumačenju prava na zdravlje i zdravstvenu skrb. Do tada, ostaje na nadležnim nacionalnim institucijama da prilikom poduzimanja zaštitnih i drugih mjera ne zanemaruju katalog ljudskih prava i principa na kojima se temelji vladavina prava uopće.

VILiteratura i izvori

a) Literatura

1. C. Grabenwarter, *ECHR Commentary*, Art. 5 No. 3., Bloomsbury Publishing, 2014
2. CoE, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, December 2018
3. Fries-Tersch E./ Jones M./Böök B/L. de Keyser/Tugran T., *2019 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility (Final Report January 2020)*, European Commission
4. ILO, *Coordination of Social Security Systems in the European Union: An explanatory report on EC Regulation No 883/2004 and its Implementing Regulation No 987/2009*, 2010.
5. International Commission of Jurists, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (1984).
6. Izvještaj Specijalnog Izvjestitelja o pravu svake osobe na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja, Tlaleng Mofokeng, 21.6-09.7.2021.
7. Meškić Z./Samardžić D., *Pravo EU*, GiZ, 2012.
8. Montel L./ Kapilashrami A./Coleman M.P./Allemani C., „The right to health in times of pandemic: what can we learn from the UK’s response to the COVID-19 outbreak?“, *Health and Human Rights Journal*, Vol 22 No 2, 2020, 230.
9. Paunović M./Krivokapić B./Krstić I., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010.
10. Pennings F., *European Social Security Law*, Kluwer Law International, 2012.

11. Q. Zheng *et al.*, "HIT-COVID, a global database tracking public health interventions to COVID-19," *Scientific Data* 7/1, 2020
12. S.D.Bachmann/J.Sanden, "State Responsibility for the (Public) Right to Health and Security in Times of COVID Pandemic: A European Perspective" *7 Indonesian Journal Of International & Comparative Law* L 407
13. S.Greer, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 63, No. 2 (Jul., 2004)
14. Safradin B./S. de Vries/S. de Heer, "Fundamental Social Rights Protection and Covid-19 in the EU: Constraints & Possibilities", *Utrecht Law Review* 17(3), 2021, 104.
15. Samardžić D./Meškić Z., *Pravo Evropske unije II – Povelja Evropske unije o osnovnim pravima*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, 2017
16. UNDP (ed.), *Human Development Report* 22, 1994; *New Dimensions of Human Security*, *Human Development Report* 36, 1999
17. W.Kälin/J.Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, 2nd edition, Oxford University Press, 2019

b) Pravni izvori

1. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12) Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4).
2. CoE, European Social Charter (revised), Treaty No. 163, 03.05.1996.
3. CoE, Parliamentary Assembly, *Recommendation 1626 (2003) - The reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency*.
4. Council of Europe (CoE), European Social Charter, Treaty No. 35., 18.10.1961.
5. Evropska Komisija, Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom Ekonomskom i Socijalnom Odboru i Odboru Regija, Izgradnja Evropske zdravstvene unije: jačanje otpornosti EU-a na prekogranične prijetnje zdravlju, Bruxelles, 11.11.2020. COM(2020) 724 final;
6. Povelja o osnovnim pravima EU, C 202/389. 07.06.2016.
7. Ugovor o funkcionisanju Evropske Unije, OJ C 202, 7.6.2016.
8. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, 11 August 2000, E/C.12/2000/4
9. UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993.
10. Uredba (EZ) br. 883/2004 Europskog Parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (Tekst značajan za EGP i Švicarsku), OJ L 166, 30.4.2004.

c) Odluke sudskih i drugih organa

1. ECHR, *Brincat i drugi protiv Malte*, Predstavke br.60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 i 62338/11, 24.07.2014.
2. ECHR, *Enhorn protiv Švedske*, Predstavka br. 56529/00, 25.01.2005.
3. ECSR, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Belgium*, Complaint No. 195/2020, Decision on admissibility and on immediate measures 29 June 2021
4. ECSR, *Validity Foundation v. Finland*, Complaint No. 197/2020, Decision on admissibility 8 September 2021.

d) Internet izvori

1. CoE, ECSR, Statement on COVID-19 and social rights, usvojena 24.03.2021., dostupna na: <https://rm.coe.int/statement-of-the-ecsr-on-covid-19-and-social-rights/1680a230ca> (15.11.2021.)
2. CoE, European Committee of Social Rights (ECSR), Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic, usvojena 21.04.2020., dostupna na: <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640> (15.11.2021.)
3. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications*, Bulletin #1, 1 February - 20 March 2020, dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin_en.pdf (15.11.2021.)
4. FRA, *Coronavirus pandemic in the EU - fundamental rights implications: focus on social rights*, Bulletin #6, 1 September – 30 October 2020, dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf (15.11.2021.)
5. FRA, The coronavirus pandemic and fundamental rights: a year in review, 2020, dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-focus_en.pdf; (15.11.2021.)
6. https://ec.europa.eu/health/policies/overview_en (19.11.2021.)
7. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0724&from=EN> (19.11.2021.)
8. <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640> (03.11.2021.)
9. <https://rm.coe.int/statement-of-the-ecsr-on-covid-19-and-social-rights/1680a230ca> (04.11.2021.)
10. <https://www.ecdc.europa.eu/en/seasonal-influenza/preparedness/influenza-pandemic-preparedness-plans> (26.11.2021.)
11. <https://www.euro.who.int/en/health-topics/communicable-diseases/influenza/pandemic-influenza/pandemic-preparedness/national-preparedness-plans> (26.11.2021.)

12. <https://www.euromomo.eu/> (24.11.2021.)
13. [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)); (26.11.2021.)
14. WHO, International Health Regulations (Third Edition), 2005, 58th World Health Assembly, dostupno na: https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1 (26.11.2021.)
15. Zweig S.A. *et al.* “Ensuring Rights while Protecting Health: The Importance of Using a Human Rights Approach in Implementing Public Health Responses to COVID-19”, Health and Human rights Journal, https://www.hhrjournal.org/2021/10/ensuring-rights-while-protecting-health-the-importance-of-using-a-human-rights-approach-in-implementing-public-health-responses-to-covid-19/#_edn4 (25.11.2021.)

Ivana Grubešić, Ph.D., assistant professor
Faculty of Law, University of Zenica
Amna Hrustić, Ph.M., senior assistant
Faculty of Law, University of Zenica

THE RIGHT TO HEALTH AND HEALTH CARE IN CONTEXT OF COVID-19 PANDEMICS

Abstract: The right to health as one of the human rights must be fully implemented in public health policy and as such presupposes certain active measures taken by the state. It is regulated in numerous legal instruments of international human rights law, and is closely related to other rights of social significance - the right to social and medical assistance, appropriate living standards, etc. These rights gain a new dimension, and the need for their standardization becomes evident in COVID-19 pandemic. The subject of this research will be to determine the scope of the right to health and the right to health care during pandemic. The emphasis is on determining the extent to which extraordinary measures have been taken, primarily by the states of Europe, in accordance with the envisaged obligations of the states in the context of adequate application of the law, i.e., to what extent they have been violated. A special dimension of the research will be given by a critical review of the adopted measures within the Revised European Social Charter and the Statement of Interpretation on the right to health protection during the pandemic adopted by the European Committee of Social Rights.

Keywords: health, health care, pandemic, Revised European Social Charter, public health