

Organizacja systemu ochrony zdrowia. System Prawa Medycznego. Tom 3

Rozdział 1. Ochrona zdrowia w ujęciu powszechnego prawa międzynarodowego¹

Spis treści

| | Nb |
|--|----|
| 1.1. Geneza zainteresowania prawa międzynarodowego ochroną zdrowia | 1 |
| 1.1.1. Źródła pierwszych regulacji | 1 |
| 1.1.2. Zdynamizowanie rozwoju w ostatnich dekadach | 4 |
| 1.1.3. Koncepcja międzynarodowego prawa zdrowia publicznego | 7 |
| 1.1.4. Koncepcja globalnego prawa zdrowia publicznego | 10 |
| 1.2. Rozwój międzynarodowego prawa zdrowia publicznego jako gałęzi prawa międzynarodowego | 14 |
| 1.2.1. Cele regulacji międzynarodowych w kontekście funkcji zdrowia publicznego | 14 |
| 1.2.2. Problem zakresu międzynarodowego prawa zdrowia publicznego | 15 |
| 1.2.3. Prawo do zdrowia jako katalizator rozwoju międzynarodowego prawa zdrowia publicznego | 18 |
| 1.2.4. Prawa do zdrowia | 19 |
| 1.2.5. Źródła prawa do zdrowia | 20 |
| 1.2.6. Charakterystyka prawa do zdrowia | 25 |
| 1.3. Stan prawa międzynarodowego w zakresie zdrowia publicznego | 29 |

Literatura: *P. Allott*, The Concept of International Law, EJIL 1999, No 1; *S. Aoki*, International Legal Cooperation to Combat Communicable Diseases: Increasing Importance of Soft Law Frameworks, Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy 2006, No 2; *E. Barillas*, Neovas dimensiones de la salud internacionales en la globalización, Revista Panamericana de Salud Pública 1999, Núm 3; *R. Beaglehole, R. Bonita*, Global public health: a scorecard, Lancet 2008, No 9654; *M. Bélanger*, Éléments de doctrine en droit international de la santé (écrits 1981–2011), Bordeaux 2012; *tenże*, Introduction a un droit mondial de la santé, Paris 2009; *tenże*, La mondialisation du droit de la santé, Bordeaux 2011; *tenże*, Le droit international de la santé, Paris 1997; *tenże*, Reflexions sur la realitedu droit international de la santé, Revue québécoise de droit international 1985, N° 2; *tenże*, Unenouvelle branche du droit international. Le droit international de la santé, Études internationales 1982, Vol. 13, N° 4; *R. Bierzanek*, Some Remarks on „Soft” International Law, Polish Yearbook of International Law 1988, No 1; *T.M. Brown, M. Cueto, E. Fee*, The World Health Organization and the Transition from International to Global Public Health, AJPB 2006, No 1; *D. Byrne*, Is there a lawyer in the house: the law of global public health?, Journal of Law, Medicine & Ethics, Special Supplement, The Public Health and the Law in the 21st century; *S. Cassese*, The Globalization

¹ Publikacja powiela treść monografii: *J. Barcik*, Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego, Warszawa 2013.

of Law, *Journal of International Law and Politics* 2005, No 4; *J.J. Charney*, *Universal International Law*, *American Journal of International Law* 1993, No 4; *J.-M. Crouzatier*, *Droit international de la santé*, Paris 2009; *P. Cullet*, *Differential treatment in international law: toward a new paradigm of inter-state relations*, *EJIL* 1999, No 3; *M.J. Dennis, D.P. Stewart*, *Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?*, *American Journal of International Law* 2004, No 3; *A. Eide, W.B. Eide*, Article 25, w: *A Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement* (ed. *G. Alfredsson, A. Eide*), The Hague 1999; *C. Emanuelli*, *Le droit international de la sante, evolution historique et perspectives contemporaines*, *La Revue Québécoise de Droit International* 1985, Vol. 2; *D.P. Fidler*, *A Globalized Theory of Public Health Law*, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2002, No 2; *tenże*, *International Law and Global Public Health*, *University of Kansas Law Review* 1999, No 1; *tenże*, *Neither science nor shamans. Globalization of markets and health in the developing World*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 1999, No 1; *tenże*, *The Future of the World Health Organization: what role for international law?*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1998, No 5; *tenże*, *The globalization of public health: the first 100 years of international health diplomacy*, *Bulletin of the WHO* 2001, No 9; *tenże*, *The Public's Health in the Global Era: Challenges, Responses, and Responsibilities*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 1997, No 1; *M. Forrest*, *Using the power of the World Health Organization: the International Health Regulations and the future of international health law*, *Columbia Journal of Law & Social Problems* 2000, Vol. 33; *Global health* (ed. *J.J. Kirton*), Farnham 2009; *P. leGoff*, *Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2007, Vol. 14; *L.O. Gostin*, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint*, Berkeley 2008; *tenże*, *Theory and Definition of Public Health Law*, *The Journal Health Care Law & Policy* 2007, No 1; *L.O. Gostin, J.G. Hodge*, *Global Health Law, Ethics, and Policy*, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2007, No 4; *L.O. Gostin, A.L. Taylor*, *Global Health Law: A Definition and Grand Challenges*, *Public Health Ethics* 2008, No 1; *S. Gruskin*, *Introduction: Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights*, *Health and Human Rights Journal* 1998, No 2, No 2; *A.T. Guzman*, *The Design of International Agreements*, *EJIL* 2005, No 4; *H. Hannum*, *The UDHR in National and International Law*, *Health and Human Rights Journal* 1998, No 2, No 2; *G. Harlem Brundtland*, *The Globalization of Health*, *Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations* 2003, Vol. 4; *J. Harrington, M. Stuttaford*, *Global Health and Human Rights, Legal and Philosophical Perspectives*, London 2012; *J.G. Hodge, Jr.*, *Global Health Law: Conceptions and Challenges*, *ABA Health eSource* 2007, Vol. 4, No 4, December 2007; *J.J. Horan*, *A WHO International Pharmacopoeia, Food, Drug, Cosmetic Law Journal* 1953, Vol. 8; *N. Howard-Jones*, *The scientific background of the International Sanitary Conferences 1851–1938*, WHO, Geneva 1975, http://whqlibdoc.who.int/publications/1975/14549_eng.pdf (dostęp: 3.7.2019 r.); *T.S. Jost*, *Comparative and International Health Law*, *Health Matrix* 2014, Vol. 14; *J. Kates, R. Katz*, *The role of treaties, agreements, conventions, and other international instruments in global health*, *Infectious Disease Clinics of North America* 2011, No 2, No 2; *I. Kickbusch*, *The Development of International Health Policies – Accountability Intact?*, *Social Science & Medicine* 2000, Vol. 51; *J. Leowski*, *Funkcje zdrowia publicznego*, *Zdrowie Publiczne* 2001, Nr 5–6; *F. Llewellyn Jones*, *The Law of Nations and the Health of Nations. A Survey of International Health Activities before and after the Great War*, *Transactions of the Medico-Legal Society 1924–1925*, Vol. 19; *R.M. MacLean*, *The Proper Function of International Law in the Determination of Global Behavior*, *Canadian Yearbook of International Law* 1989, Vol. 27; *W.K. Mariner*, *Toward an Architecture of Health Law*, *American Journal of Law & Medicine* 2009, Vol. 35; *S.P. Marks*, *Access to Essential Medicines as a Component of the Right to Health*, w: *A. Clapham, M. Robinson*, *Realizing the Right to Health*, *Swiss Human Rights Book*, 2009,

Vol. 3; *M.S. McDougal, W.M. Reisman, A.R. Willard*, *The World Community: a Planetary Social Process*, UC Davis School of Law 1988, Vol. 21; *A.J. McMichael, R. Beaglehole*, *The changing global context of public health*, *Lancet* 2000, No 9228; *W. Onzivu*, (Re) Invigorating the World Health Organization's Governance of Health Rights: Repositing an Evolving Legal Mandate, Challenges and Prospects, *African Journal of Legal Studies* 2011, No 3; *I. Popiuk-Rysińska*, Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony zdrowia, w: *Ochrona zdrowia w stosunkach międzynarodowych. Wybrane zagadnienia* (red. *W. Lizak, A.M. Solarz*), Warszawa 2013; *M. Poulain*, Les nouveaux instruments du droit international de la santé – Aspects de droit des traités, *Annuairefrançais de droit international* 2005, Vol. 51; *S. Poździech*, *Prawo zdrowia publicznego. Zarys problematyki*, Kraków 2004; *J.P. Ruger*, Normative Foundations of Global Health Law, *Georgetown Law Journal* 2008, No 2; *tenże*, Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements, *Yale Human Rights & Development Law Journal* 2006, No 2; *D. Schwefel*, Gesundheit in globalisierter Entwicklung, w: *Globalisierung – Gerechtigkeit – Gesundheit. Einführung in Public Health* (red. *O. Razum, H. Zeeb, U. Laaser*), Bern–Göttingen 2006; *A. Sen*, Why and How is Health a Human Right?, *Lancet* 2008, No 9655; *X. Seuba Hernández*, La Emergencia del Derecho internacional de la salud, *Revista Digital de la Facultad de Derecho* 2009, Nr 1; *tenże*, Los orígenes de la cooperación sanitaria internacional, w: *Salud Pública Mundial y Derecho Internacional*, Marcial Pons (ed. *X. Pons Ráfols*), Madrid 2010; *G.C. Shaffer, M.A. Pollack*, Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance, *Minnesota Law Review* 2010, No 4; *M. Sohn, J. Sapsin, E. Gibson, G. Matthews*, Globalization, Public Health, and International Law, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2004, No 4; *O. Spiermann*, Twentieth Century Internationalism in Law, *EJIL* 2007, No 5; *A.L. Taylor*, Making the World Health Organization work: a legal framework for universal access to the conditions for Health, *American Journal of Law & Medicine* 1992, No 4; *A.L. Taylor, D.W. Bettcher*, International Law and Public Health, *Bulletin of the WHO* 2002, No 12; *A.L. Taylor, K.C. Sokol*, The Evolution of global health law in a globalized World, *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence* 2007, No 1; *The Right to Health, Theory and Practice* (ed. *G. Backman*), Lund 2012; *S. Thomas, M. Thiede*, Globalisation, health policy and the exercise of power – a second opinion on Gilbert and Gilbert (2004), *Health Policy* 2005, No 3; *B. Toebes*, The Right to Health as a Human Right in International Law, *Antwerp* 1999; *taż*, Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health, *Human Rights Quarterly* 1999, No 3; *G. Walt*, Globalisation of International Health, *Lancet* 1998, No 9100; *L.F. Wiley*, Rethinking the New Public Health, *Washington and Lee Law Review* 2012, No 1; *C.W. Włodarczyk*, *Zdrowie publiczne w perspektywie międzynarodowej. Wybrane problemy*, Kraków 2007; *A. Wojtczak*, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Warszawa 2009; *J. Wolff*, The Human Right to Health, *New York* 2012; *D. Yach, D. Bettchet*, The globalization of public health: Threats and opportunities, *AJPH* 1998, No 5; *O. Yasuaki*, International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society, *EJIL* 2003, No 1; *K. Young*, The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content, *Yale Journal of International Law* 2008, Vol. 33.

1.1. Geneza zainteresowania prawa międzynarodowego ochroną zdrowia

1.1.1. Źródła pierwszych regulacji

- 1 1. Zdrowie jako przedmiot regulacji prawa międzynarodowego pojawiło się w połowie XIX w. W 1851 r. w Paryżu, z inicjatywy Francji, zebrała się pierwsza Międzynarodowa Konferencja Sanitarna, której celem było przyjęcie środków zapobiegających rozprzestrzenianiu się epidemii cholery. Zwołaniu konferencji przyświecał motyw nie tyle związany z ochroną zdrowia, co interesów handlowych. Stosowanie kwarantanny jako profilaktycznego środka przeciw chorobom zakaźnym przynosiło bowiem wymierne straty finansowe dla handlu morskiego państw europejskich². Przyjęcie jednolitych norm w powyższym zakresie pozostawało zatem w ich interesie. W następstwie tej konferencji, która zgromadziła przedstawicieli 12 państw (11 państw europejskich oraz Turcja), uzgodniono wymogi kwarantanny morskiej i podpisano konwencję sanitarną zawierającą aneks z przepisami sanitarnymi. Wobec braku ratyfikacji (została ratyfikowana jedynie przez Sycylię i Francję) konwencja nie weszła jednak w życie. Pierwsza konferencja utorowała drogę kolejnym, przy czym w samym XIX w. zwołano łącznie 10 konferencji sanitarnych (w: Paryżu – 1851 r., Paryżu – 1859 r., Konstantynopolu – 1866 r., Wiedniu – 1874 r., Waszyngtonie – 1881 r., Rzymie – 1885 r., Wenecji – 1892 r., Dreźnie – 1893 r., Paryżu – 1894 r., Wenecji – 1897 r.³). Początkowo miały one jedynie wymiar europejski, skupiając się na ochronie państw naszego kontynentu przed chorobami epidemicznymi przywleczonymi głównie z Bliskiego Wschodu. Dopiero w drugiej połowie wieku poszerzył się zakres terytorialny współpracy (np. w konferencji waszyngtońskiej w 1881 r. po raz pierwszy uczestniczyli delegaci z USA). W tym okresie doszło także do dwóch ważnych nowości: po raz pierwszy przyjęto prawnie wiążący akt prawa międzynarodowego dotyczący zagadnień sanitarnych oraz zainicjowano instytucjonalizację współpracy międzynarodowej. Próby przyjęcia i doprowadzenia do wejścia w życie pierwszej w historii wielostronnej konwencji sanitarnej podejmowane przez amerykański Departament Stanu na konferencji w 1881 r. spały na panewce. Udało się to osiągnąć dopiero na siódmej konferencji w 1892 r. Ta pierwsza, historyczna konwencja sanitarna, która weszła w życie, dotyczyła zapobiegania cholery. Miała ona jednak zakres ograniczony przedmiotowo wyłącznie do jednej choroby, a dodatkowo dotyczyła jedynie środków kwarantanny morskiej w odniesieniu do żeglugi z regionu Bliskiego Wschodu (zawierała np. regulacje sanitarne dotyczące pielgrzymów do Mekki). Do zwalczania innych chorób zakaźnych konieczne było zwołanie kolejnych konferencji i przyjęcie następnych umów. Konferencje w Dreźnie (1893 r.) i Paryżu (1894 r.) przyniosły dwie dalsze konwencje poświęcone walce z cholera. Z kolei konferencja w Wenecji (1897 r.) przyjęła konwencję dotyczącą zapobieganiu dżumy. XIX-wieczny dorobek prawa międzynarodowego w zakresie

² A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne*, s. 135.

³ Szczegółowy opis przebiegu poszczególnych konferencji zob. N. Howard-Jones, *The scientific background*, s. 12–99. Zob. także X. Seuba Hernández, *Los orígenes de la cooperación sanitaria internacional*, s. 67–89; F. Llewellyn Jones, *The Law of Nations*, s. 25–44.

zdrowia publicznego obejmował zatem cztery konwencje sanitarne. Na kolejnej konferencji, zwołanej już w XX w. (1903 r.) XI konferencji sanitarnej w Paryżu przyjęto jednolitą Międzynarodową Konwencję Sanitarną, która zastąpiła poprzednie cztery umowy. Licząca 184 artykuły konwencja koncentrowała się na środkach kwarantanny w odniesieniu do cholery i do dżumy. Jedyne jeden z jej artykułów (art. 182) dotyczył żółtej febry w kontekście nowych odkryć naukowych związanych z przenoszeniem tej choroby przez komary. Konwencja była na ówczesne czasy nowatorska, np. po raz pierwszy przewidywała zwalczanie szczurów na pokładach statków jako środek zapobiegawczy przeciwko dżumie.

Wymienione konwencje torowały drogę do instytucjonalizacji współpracy międzynarodowej w dziedzinie zdrowia na początku XX w. (choć już w 1874 r. zabiegano bezskutecznie o utworzenie Stałej Międzynarodowej Komisji ds. Epidemii, zaś w 1881 r. zajmowano się powołaniem Międzynarodowej Agencji Sanitarnej ds. Notyfikacji)⁴. Instytucjonalizacja odbywała się zarówno na poziomie uniwersalnym, jak i na szczeblu regionalnym. W 1902 r. powołano na kontynencie amerykańskim Międzynarodowe Biuro Sanitarne (*International Sanitary Bureau*), które następnie ewoluowało w Panamerykańskie Biuro Sanitarne (*Pan American Sanitary Bureau*), by następnie przekształcić się w Panamerykańską Organizację Zdrowia (*Pan American Health Organisation*). W Europie w 1907 r. powstało Międzynarodowe Biuro Higieny Publicznej (*L'Office International d'Hygiene Publique*). Utworzono je na podstawie art. 181 Międzynarodowej Konwencji Sanitarnej z 1903 r. Mogło ono sugerować potrzebne zmiany w przywołanej konwencji. Było także odpowiedzialne za inicjowanie badań nad chorobami zakaźnymi i gromadzenie informacji na ten temat oraz było władne kierować zalecenia do państw, dotyczące np. deratyzacji w portach i na statkach (1910 r.) czy przymusowej notyfikacji przypadków gruźlicy i śmierci z jej powodu (1913 r.). Podejmowane inicjatywy miały charakter sektorowy, tj. skupiały się na pewnym wycinku działalności związanej ze zdrowiem, przede wszystkim na zapobieganiu rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych. Ze zdrowiem publicznym wiązały się w pewnym stopniu także regulacje konwencji haskich prawa wojennego przyjęte na konferencjach w 1899 i 1907 r. Należy także wspomnieć o aktach prawa międzynarodowego dotyczących zwalczania szkodliwych następstw zdrowotnych i społecznych spożywania opium (Międzynarodowa Konwencja Opiumowa z 1912 r.) oraz alkoholu (konwencje dotyczące handlu alkoholem w Afryce z lat 1899, 1906 i 1919). Pewien związek ze zdrowiem publicznym miały także inne przyjmowane wówczas umowy⁵.

2. W XX-leciu międzywojennym powszechny charakter miała Organizacja Zdrowia Ligi Narodów. Artykuł 23 lit. f Paktu Ligi Narodów⁶ zobowiązywał członków Ligi do poczynienia starań „celem podjęcia zarządzeń o charakterze międzynarodowym dla

⁴ Zob. I. Popiuk-Rysińska, Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej, s. 9–34. W wymiarze lokalnym już w 1838 r. Francja i Cesarstwo Otomańskie powołały Najwyższą Radę ds. Zdrowia w Konstantynopolu. W 1843 r. stworzono *Egyptian Quarantine Board*, a następnie Radę Sanitarną Tangeru i Radę Sanitarną Teheranu.

⁵ Zob. Konwencję w sprawie okrętów szpitalnych z 1904 r. (Dz.U. z 1936 r. Nr 60, poz. 439); Konwencję międzynarodową z 1906 r. o zakazie używania białego (żółtego) fosforu przy wyrobieniu zapalek (Dz.U. z 1922 r. Nr 19, poz. 159).

⁶ Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200 ze zm.

zapobiegania chorobom oraz ich zwalczania”. Utworzone uprzednio biura międzynarodowe zajmujące się zagadnieniami zdrowia publicznego poddane zostały, na mocy art. 24 Paktu Ligi Narodów, władzy Ligi. Realizując to postanowienie, w 1920 r. w Londynie odbyła się Międzynarodowa Konferencja Zdrowia, która opracowała projekt statutu nowej organizacji w postaci Międzynarodowej Organizacji Zdrowia. Organizacja miała wchłonąć Międzynarodowe Biuro Higieny Publicznej i składać się z trzech głównych organów: Komitetu Wykonawczego, Międzynarodowego Biura Zdrowia i Komitetu Generalnego. Na takie wchłonięcie nie zgodziły się jednak Stany Zjednoczone, które odmówiły ratyfikacji Paktu Ligi Narodów, a tym samym odmawiały współpracy z jakąkolwiek organizacją mającą związek z Ligą Narodów. W efekcie w okresie międzywojennym funkcjonowały równolegle dwie organizacje: Organizacja Zdrowia Ligi Narodów i Międzynarodowe Biuro Higieny Publicznej. Z inspiracji tej drugiej w 1926 r. przyjęto nową Międzynarodową Konwencję Sanitarną⁷, modyfikującą postanowienia poprzedniej Międzynarodowej Konwencji Sanitarnej z 1912 r. Uregulowano także kwestie sanitarne w lotnictwie cywilnym (Międzynarodowa konwencja sanitarna dotycząca żeglugi powietrznej z 1933 r.) i dotyczące leczenia chorób wenerycznych wśród załóg statków handlowych (Porozumienie w sprawie ułatwień marynarzom handlowym leczenia chorób wenerycznych z 1924 r.⁸). Zwiększono liczbę chorób wymagających kwarantanny do pięciu, dodając do cholery, dżumy i żółtej febry, także tyfus i ospę w postaci epidemicznej⁹. Rozwijano także system powiadamiania o zagrożeniach epidemicznych oraz zajęto się kontrolą lekarstw narkotycznych. Z kolei Organizacja Zdrowia Ligi Narodów skupiała się raczej na działalności operacyjnej¹⁰, m.in. wspierając państwa w zwalczaniu chorób zakaźnych i prowadząc badania nad zwalczaniem tych chorób. Kilka istotnych konwencji dotyczących problematyki zdrowia publicznego przyjęła także w okresie międzywojennym MOP¹¹.

- 3 3. Tak Organizacja Zdrowia Ligi Narodów, jak i Międzynarodowe Biuro Higieny Publicznej przestały praktycznie funkcjonować w okresie II wojny światowej. W styczniu 1945 r. UNRRA (*United Nations Relief and Rehabilitation Administration*) przejęła od Międzynarodowego Biura Higieny Publicznej część zadań tej organizacji związanych z zapobieganiem chorobom zakaźnym¹².

Nową sytuację w rozwoju międzynarodowego prawa zdrowia publicznego stworzyło dopiero powstanie w 1948 r. Światowej Organizacji Zdrowia.

⁷ Dz.U. z 1933 r. Nr 17, poz. 115 ze zm.

⁸ Dz.U. z 1933 r. Nr 13, poz. 92.

⁹ I. Popiuk-Rysińska, Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej, s. 16.

¹⁰ Tamże, s. 16.

¹¹ Zob. Konwencję Nr 13 w sprawie używania bieli ołowianej w malarstwie z 1921 r. (Dz.U. z 1925 r. Nr 54, poz. 382); Konwencję Nr 16 dotyczącą obowiązkowych oględzin lekarskich dzieci i młodocianych zatrudnionych na statkach z 1921 r. (Dz.U. z 1925 r. Nr 54, poz. 388); Konwencję Nr 18 w sprawie odszkodowania za choroby zawodowe z 1925 r., Dz.U. z 1937 r. Nr 86, poz. 619; Konwencję Nr 24 dotyczącą ubezpieczenia na wypadek choroby pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu oraz w gospodarstwach domowych z 1927 r., Dz.U. z 1949 r. Nr 31, poz. 219; Konwencję Nr 25 dotyczącą ubezpieczenia na wypadek choroby pracowników rolnych z 1927 r., Dz.U. z 1949 r. Nr 31, poz. 221.

¹² I. Popiuk-Rysińska, Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej, s. 17.

1.1.2. Zdynamizowanie rozwoju w ostatnich dekadach

1. W zamyśle jej twórców, wyrażonym w art. 69 Konstytucji WHO, Światowa 4
Organizacja Zdrowia jest organizacją wyspecjalizowaną ONZ. Pomysł jej powołania
był zgłaszany przez delegatów Brazylii i Chin już podczas konferencji w San Fran-
cisco w 1945 r., choć zajmowano się nim na Światowej Konferencji Zdrowia, zwoła-
nej z inspiracji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ w 1946 r. Plonem konferencji
było podpisanie, wstępnie przygotowanego przez Techniczny Komitet Przygotowaw-
czy (*Technical Preparatory Committee*), tekstu Konstytucji WHO. W dniu 22.7.1946 r.
Konstytucję podpisało 51 członków ONZ i 10 innych państw. Do czasu jej wejścia
w życie, które miało miejsce 7.4.1948 r., po dokonaniu ratyfikacji przez 26 państw
ONZ, niektóre przypisane organizacji funkcje z zakresu zdrowia publicznego wyko-
nywała Komisja Tymczasowa (zaprzeształa działalności 31.8.1948 r.). Dzień wejścia
w życie Konstytucji WHO obchodzony jest co roku jako Światowy Dzień Zdrowia.

2. Światowa Organizacja Zdrowia jest rządową organizacją powszechną (jej człon- 5
kami pozostają 194 państwa), wyspecjalizowaną i otwartą (co wynika z brzmienia art. 3,
4 i 79 Konstytucji WHO). Nie wyposażono jej w cechy organizacji ponadnarodowych
(możliwość stanowienia przepisów prawnych bezpośrednio wiążących państwa człon-
kowskie; autonomia budżetowa; autonomia sądowa), zatem należy ją uznać za orga-
nizację koordynacyjną. Posiada natomiast osobowość prawną oraz przywileje i immu-
nityty uregulowane w art. 67 Konstytucji WHO oraz w przyjętej w 1947 r. Konwencji
o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych¹³. Zgodnie z wymie-
nionymi przypisami WHO korzysta na terytorium każdego państwa członkowskiego
z takich przywilejów i immunitetów, jakie okażą się konieczne dla osiągnięcia jej celu
i dla wykonywania jej funkcji. Ma ona zdolność do: 1) zawierania umów; 2) naby-
wania i zbywania majątku nieruchomości i ruchomego; 3) wszczynania postępowania
prawnego.

3. Tworząc WHO, traktowano zdrowie publiczne jako istotny element osiągnię- 6
cia pokoju międzynarodowego, co wyraźnie wynika z preambuły Konstytucji WHO
(„[...] Zdrowie wszystkich ludów jest podstawą do osiągnięcia pokoju i bezpieczeń-
stwa, a zależne jest od najpełniejszej współpracy jednostek i państw.[...]”). Celem or-
ganizacji jest „osiągnięcie przez wszystkie ludy możliwie najwyższego poziomu zdro-
wia” (art. 1 Konstytucji WHO). Obszerny art. 2 wymienia w 22 punktach (a–v) funkcje
WHO. Jest to katalog niezamknięty, o czym świadczy lit. v, zgodnie z którą WHO ma
„w ogólności przedsięwzierać wszelkie czynności, niezbędne dla osiągnięcia celu Organi-
zacji”. Dla rozwoju prawa międzynarodowego w dziedzinie zdrowia publicznego istot-
ne zdają się być zwłaszcza funkcje wymienione w lit. a, k, s oraz u. WHO ma „działać
jako władza kierownicza i koordynująca w dziedzinie międzynarodowej pracy w za-
kresie zdrowia” (lit. a). W tym celu może „proponować konwencje, układy i przepisy
oraz czynić zalecenia w odniesieniu do międzynarodowych spraw zdrowotnych, jako
też wykonywać takie obowiązki, które mogą być tą drogą przekazane Organizacji i są

¹³ Konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych, przyjęta przez Zgro-
madzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 21.11.1947 r. (Dz.U. z 1970 r. Nr 4, poz. 25).

zgodne z jej celem” (lit. k). Ustanawia także międzynarodowe mianownictwa chorób, przyczyn zgonów, jak też czynności służby zdrowia (lit. s). Wreszcie, rozwija, ustanawia i popiera międzynarodowe standardy w odniesieniu do żywności, produktów biologicznych, farmaceutycznych i podobnych (lit. u). Tak szeroki zakres funkcji, w powiązaniu z przyznanymi jej kompetencjami w zakresie tworzenia prawa¹⁴, czyni z organizacji potencjalnie centralny międzynarodowy ośrodek rozwijania międzynarodowego prawa zdrowia publicznego. Niestety, mimo wiązanych z nią nadziei, WHO przez dekady swojego istnienia niechętnie angażowała się w podejmowanie inicjatyw zmierzających do przyjmowania przez państwa prawnie wiążących zobowiązań. Drobek prawny WHO pozostaje skromny, zaś organizacja w zakresie działalności prawotwórczej dała się zdystansować innym organizacjom, przede wszystkim Światowej Organizacji Handlu (WTO)¹⁵. Powolną zmianę tego stanu rzeczy można dostrzec po upadku dwubiegunowego ładu międzynarodowego w 1989 r., choć zdaniem niektórych badaczy „nowy intelektualny dynamizm w zakresie zdrowia publicznego” pojawił się już w późnych latach 70. i we wczesnych 80., z chwilą gdy WHO „wynałazła międzynarodową politykę zdrowotną”, przeciwstawianą w późniejszym okresie „globalnej polityce zdrowotnej”¹⁶. O postępie świadczą akty prawa międzynarodowego przyjęte w ostatnich dwóch dekadach, omówione w rozdz. 4. Dały one asumpt do stworzenia pojęcia międzynarodowego prawa zdrowia publicznego (ang. *international health law*).

1.1.3. Koncepcja międzynarodowego prawa zdrowia publicznego

7 1. Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego wywodzi się z wewnętrznego prawa zdrowia publicznego. Jak wskazuje polski znawca tej tematyki *S. Poździoch*, prawo zdrowia publicznego jest jedną z najmłodszych szczegółowych gałęzi prawa, której dynamiczny rozwój zaznaczył się dopiero w II połowie XX w., zwłaszcza zaś od lat 70. i 80.¹⁷ Jeszcze w 2004 r. *S. Poździoch* rozważał wątpliwość, czy jest ono samodzielną i autonomiczną dziedziną w systemie prawa wewnętrznego. Wątpliwość tę powodował fakt, że normy prawa zdrowia publicznego są rozsiane niemal we wszystkich gałęziach i dziedzinach prawa¹⁸. Amerykański uczoney *L.O. Gostin* definiuje przedmiot prawa zdrowia publicznego jako „badanie prawnych kompetencji i obowiązków państwa, we współpracy z jego partnerami (np. sektorem ochrony zdrowia, biznesem, społecznością, mediami, środowiskiem naukowym) w celu zapewnienia warunków dla ludzi do bycia zdrowym (identyfikację, zapobieganie i łagodzenie ryzyka dla zdrowia populacji), oraz limitacji władzy państwa w zakresie ograniczania autonomii, prywatności, wolności, własności lub innych prawnie chronionych interesów jednostek, dla wspólnego dobra. Podstawowym celem prawa publicznego zdrowia jest dążenie do jak najwyższego poziomu zdrowia fizycznego i psychicznego w populacji, zgodnie z wartościami sprawiedliwości społecznej”¹⁹. Definicja ta opiera się na kilku elementach:

¹⁴ Zob. rozdz. 4.

¹⁵ Zob. rozdz. 4.

¹⁶ *I. Kickbusch*, *The Development of International Health Policies*, s. 979–989.

¹⁷ *S. Poździoch*, *Prawo zdrowia publicznego*, s. 24.

¹⁸ Tamże, s. 25.

¹⁹ *L.O. Gostin*, *Theory and Definition*, s. 1; zob. także *L.O. Gostin*, *Public Health Law*, *passim*.

1) kompetencjach i obowiązkach rządów w zakresie ochrony zdrowia; 2) stosowaniu przymusu i limitowaniu władzy państwa w tym zakresie; 3) partnerstwem rządów z innymi podmiotami w dziedzinie systemu zdrowia publicznego; 4) skupieniu uwagi na ludności; 5) partycypacji obywateli i społeczności; 6) zorientowaniu na prewencję; 7) dbałości o sprawiedliwość społeczną²⁰.

2. Konwencje sanitarne zawierane od XIX w. oraz późniejsze traktaty z zakresu 8
zdrowia publicznego pozwoliły osiągnąć swoistą „prawną masę krytyczną”, prowadząc do eksternalizacji prawa zdrowia publicznego²¹. Zjawisko to dotknęło także inne dziedziny prawa międzynarodowego, które w XX w. przeszło transformację w „dyscyplinę prawniczą z praktycznym zastosowaniem prawa”²². Mimo to, jeszcze w 2004 r. pojawiały się głosy, że prawo zdrowia publicznego „pozostaje w przeważającej mierze wewnętrzne” w swoim charakterze²³. Głosy te uzasadniane były stwierdzeniem, że prawo to reguluje przede wszystkim zagadnienia związane z opieką zdrowotną, ze swojej istoty, lokalną. Ignorowały one jednak fakt, że współczesne międzynarodowe prawo zdrowia publicznego ma znacznie szerszy zakres przedmiotowy.

3. Należy rozstrzygnąć, kiedy narodziła się koncepcja międzynarodowego pra- 9
wa zdrowia publicznego. Jednym z pierwszych, który po raz pierwszy posłużył się określeniem „międzynarodowe prawo sanitarne” był prof. C. Vitta, który wygłosił w 1930 r. w Haskiej Akademii Prawa Międzynarodowego serię wykładów zatytułowanych *Le droit sanitaire international*²⁴. Profesor wyraźnie traktował międzynarodowe prawo sanitarne jako gałąź prawa międzynarodowego publicznego²⁵. Po II wojnie światowej nazwa przekształciła się w międzynarodowe prawo zdrowia publicznego, co było związane z poszerzeniem zakresu tej gałęzi prawa i dotyczyło także konkretnych aktów²⁶. Choć jeszcze w 1985 r. C. Emanuelli pisał, że międzynarodowe prawo zdrowia publicznego jest w dużej mierze nieodkryte i ignorowane przez samych prawników²⁷, to M. Bélanger już 3 lata wcześniej nie miał wątpliwości, że stanowi ono gałąź prawa międzynarodowego²⁸. Obecnie międzynarodowe prawo zdrowia publicznego jest jedną z dynamicznie rozwijających się gałęzi prawa międzynarodowego, o wciąż nieustalonym zakresie przedmiotowym. Ogólnie można stwierdzić, że obejmuje ona normy prawa międzynarodowego mające na celu ochronę i poprawę zdrowia ludzkiego²⁹. Trendy globalizacyjne sprawiły, że tak w nauce, jak i na forach organizacji międzynarodowych często używa się terminu „globalne prawo zdrowia publicznego”,

²⁰ L.O. Gostin, *Theory and Definition*, s. 1.

²¹ Zob. także M. Bélanger, *La mondialisation*, *passim*.

²² O. Spiermann, *Twentieth Century Internationalism*, s. 785.

²³ T.S. Jost, *Comparative and International Health Law*, s. 141.

²⁴ C. Emanuelli, *Le droit international de la sante*, s. 11.

²⁵ Tamże, s. 11.

²⁶ Przyjęte w 1951 r. Międzynarodowe Przepisy Sanitarne w 1969 r. zmieniły nazwę na Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne.

²⁷ C. Emanuelli, *Le droit international de la sante*, s. 11.

²⁸ M. Bélanger, *Unenouvelle branche du droit international*, s. 611–632; zob. także M. Bélanger, *Éléments de doctrine*, *passim*; M. Bélanger, *Introduction*, *passim*; J.-M. Crouzatier, *Droit international*, *passim*; M. Bélanger, *Le droit international*, *passim*.

²⁹ X. Seuba Hernández, *La Emergencia*, s. 9–10.

argumentując że nastąpiła swoista transformacja międzynarodowego prawa zdrowia publicznego w globalny wymiar tego prawa.

1.1.4. Koncepcja globalnego prawa zdrowia publicznego

- 10 1. Truizmem jest obecnie stwierdzenie, że trendy globalizacyjne, które nasiliły się w ostatnich dekadach XX w., wpłynęły także na zdrowie publiczne. Zagadnienie to obrosło bogatą literaturą³⁰. Kilka cytatów pozwala unaocznić istotę przywołanego zjawiska³¹: „globalizacja handlu, turystyki, komunikacji, przemieszczeń mas ludzkich, przepływu informacji i stylów życia zatarła tradycyjny podział na zdrowie na szczeblu narodowym i międzynarodowym”, zaś „wzrastająca integracja i internacjonalizacja czynników determinujących zdrowie skutkuje gwałtownym spadkiem praktycznych możliwości suwerennych państw w zakresie ochrony zdrowia ich populacji poprzez jednostronne działania narodowe i dlatego wymaga zintensyfikowania międzynarodowej współpracy między państwami”. Dlatego też „jednym z warunków skutecznego zarządzania globalnego w sferze zdrowia jest globalny system prawny, którego stworzenie będzie wymagało zmian w prawie międzynarodowym w zakresie istniejących norm, mechanizmu instytucjonalnego i form współpracy”. Należy przypomnieć, że samo zjawisko globalizacji w powiązaniu ze zdrowiem nie jest nowe, niektórzy uczeni prowadzili bowiem badania nad wpływem rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych w regionie Eurazji sięgające 500 r. p.n.e.³²

Jeśli przyjąć za *D. Yachem* i *D. Bettchetem*, że globalizacja to „proces zwiększania się zależności ekonomicznych, politycznych i społecznych”, mająca miejsce, gdy „kapitał, dobra handlowe, osoby, koncepcje, wyobrażenia, idee, i wartości rozprzestrzeniają się ponad granicami państwowymi”³³, to ten proces może rodzić zarówno szanse, jak i zagrożenia dla zdrowia publicznego³⁴.

- 11 2. Globalizacja znajduje także wyraz w nazewnictwie. *T.M. Brown*, *M. Cueto*, *E. Fee*, obliczyli, że określenie „zdrowie globalne” (ang. *global health*) zaczyna powoli wypierać z użytku „zdrowie międzynarodowe” (ang. *international health*)³⁵. Wyszukując artykuły z tymi określeniami w internetowej bazie danych PubMed, zawierającej artykuły naukowe z dziedziny medycyny i biologii, stwierdzili, że o ile w dekadzie lat 50. XX w. aż w 1007 artykułach posłużono się określeniem „*international health*”, a jedynie w 54 „*global health*”, o tyle w latach 2000–2005 r. proporcje te zmieniły się

³⁰ Zob. *G. Walt*, *Globalisation of International Health*, s. 434–437; *D.P. Fidler*, *Neither science nor shamans*, s. 191–224; *Global health* (ed. *J.J. Kirton*); *D. Schwefel*, *Gesundheit in globalisierter Entwicklung*, s. 47–64; *A.J. McMichael*, *R. Beaglehole*, *The changing global context*, s. 495–499; *E. Barillas*, *Neuvas dimensiones de la salud internacionales*, s. 220–221; *M.S. McDougal*, *W.M. Reisman*, *A.R. Wil-lard*, *The World Community*, s. 807–972; *D.P. Fidler*, *The Public's Health*, s. 1–9; *S. Thomas*, *M. Thiede*, *Globalisation, health policy and the exercise of power*, s. 261–264; *R. Beaglehole*, *R. Bonita*, *Global public health*, s. 1988–1996.

³¹ Cytaty zaczerpnięte z publikacji: *L.O. Gostin*, *A.L. Taylor*, *Global Health Law*, s. 53–55.

³² *D.P. Fidler*, *The globalization of public health*, s. 842.

³³ *D. Yach*, *D. Bettchet*, *The globalization of public health*, s. 735.

³⁴ Tamże, s. 735–738.

³⁵ *T.M. Brown*, *M. Cueto*, *E. Fee*, *The World Health Organization*, s. 64.

(52 169 użyć określenia „*international health*” wobec 39 759 „*global health*”)³⁶. Zdaniem przywołanych autorów różnica pomiędzy tymi określeniami nie sprowadza się tylko do odmiennego brzmienia. O ile bowiem określenie „międzynarodowe” odnosi się do międzyrządowego układu stosunków między suwerennymi państwami, skupionego przede wszystkim na zwalczaniu rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych, o tyle „globalne zdrowie” różni się od niego kręgiem odpowiedzialnych adresatów i zakresem przedmiotowym³⁷. „Globalne zdrowie” ma odnosić się do „potrzeb zdrowotnych ludzi na całej planecie, ponad potrzebami poszczególnych państw”³⁸. Bierze pod uwagę wpływ na zdrowie podmiotów pozapaństwowych, takich jak np. organizacje pozarządowe czy korporacje wielonarodowe³⁹. Zwalczanie chorób zakaźnych jest tylko jednym z elementów takiego „nowego zdrowia publicznego”⁴⁰. Przeciwwstawianie sobie „międzynarodowego” i „globalnego” zdrowia jest jednak, zdaniem przytaczanych autorów, mylące, ponieważ określenia te nie wykluczają się i powinny być rozumiane komplementarnie⁴¹.

3. Jak zasadnie zauważyła *G. Harlem Brundtland*, zdrowie publiczne jak nigdy dotąd wymaga współdziałania międzynarodowego, ponieważ wyzwania zdrowotne mają często „globalny wpływ, wymagający globalnych rozwiązań i globalnej odpowiedzi”⁴². Globalizacji podlega zatem także prawo zdrowia publicznego, co jest częścią szerszego procesu globalizacji prawa⁴³. W efekcie w literaturze coraz częściej spotyka się określenie „globalne prawo zdrowia publicznego” (ang. *global health law*), w miejsce dotąd stosowanego „międzynarodowego prawa zdrowia publicznego” (ang. *international health law*)⁴⁴. Globalne prawo zdrowia publicznego miałyby być, jak definiuje je *J.G. Hodge*, „studiami, praktyką i stosowaniem prawa międzynarodowego (m.in. traktatów [...]) i krajowego (m.in. norm konstytucyjnych, statutów i innych regulacji) w celu złagodzenia wyzwań zdrowotnych, które: 1) przekraczają granice państwowe i 2) mogą być podjęte tylko poprzez transnarodową współpracę, działania i rozwiązania”⁴⁵. Pań-

³⁶ W świetle uaktualnionych danych nie znajduje jednak pokrycia teza, że określenie „*global health*” wyprze z użytku „*international health*”. W 7.7.2013 r. baza PubMed wykazywała bowiem 99 156 artykułów z określeniem „*international health*” i „jedynie” 55 474 z określeniem „*global health*”. Zob. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/> (dostęp: 7.7.2019 r.).

³⁷ *T.M. Brown, M. Cueto, E. Fee*, *The World Health Organization*, s. 62.

³⁸ Tamże.

³⁹ Na podobnej zasadzie od „zarządzania międzynarodowego” (ang. *international governance*) odróżnia się współcześnie „globalne zarządzanie” (ang. *global governance*). Zob. *D.P. Fidler*, *The globalization of public health*, s. 842.

⁴⁰ Zob. *L.F. Wiley*, *Rethinking the New Public Health*, s. 207–272.

⁴¹ Tamże, s. 62.

⁴² *G. Harlem Brundtland*, *The Globalization of Health*, s. 7.

⁴³ Zob. *S. Cassese*, *The Globalization of Law*, s. 973–993; *M. Sohn, J. Sapsin, E. Gibson, G. Matthews*, *Globalization, Public Health, and International Law*, s. 87–89; *J.J. Charney*, *Universal International Law*, s. 529–551; *D.P. Fidler*, *A Globalized Theory of Public Health Law*, s. 150–161; *P. leGoff*, *Global Law*, s. 119–145.

⁴⁴ Zob. *L.O. Gostin, J.G. Hodge*, *Global Health Law, Ethics, and Policy*, s. 519–525.

⁴⁵ *J.G. Hodge, Jr.*, *Global Health Law*, zob. http://www.americanbar.org/newsletter/publications/aba_health_esource_home/hodge_ococonnell.html (dostęp: 1.10.2014 r.). Zob. także *D.P. Fidler*, *International Law*, s. 1–58. Z kolei dla *L.O. Gostina, A.L. Taylor*, „globalne prawo zdrowia publicznego jest polem obejmującym normy prawne, procedury i instytucje potrzebne do stworzenia dla ludzi na świecie warunków do uzyskania najwyższego możliwego stopnia zdrowia fizycznego i psychicznego. Dąży do ułatwienia

stwa powinny w związku z tym być „bardziej gotowe na scedowanie suwerenności albo na jej dzielenie tak, by ułatwić zrobienie czegoś dla dobra wszystkich”⁴⁶. Nowe „globalne prawo zdrowia publicznego” miałyby mocno opierać się na normach moralności, etyki i wyrażać sprawiedliwość międzynarodową⁴⁷. Pojawiają się wręcz przesadzone głosy, że wykształcenie „globalnego prawa zdrowia publicznego” na przełomie wieków było jednym z najistotniejszych wydarzeń w rozwoju prawa międzynarodowego⁴⁸.

- 13 4. Mimo powszechności jej przyjęcia w nauce amerykańskiej, do koncepcji globalnego prawa zdrowia publicznego należy jednak odnieść się z chłodnym dystansem. Rozumiejąc jej założenia oraz współczesne światowe uwarunkowania i potrzeby zdrowotne, należy stwierdzić, że w ostatnich dwóch dekadach ani na jotę nie zmieniły się mechanizmy tworzenia międzynarodowego prawa zdrowia publicznego, nadal oparte o wolę państw. Mimo odczuwalnego wzrostu znaczenia podmiotów pozapaństwowych, to państwa pozostają podstawowymi twórcami i wykonawcami międzynarodowego prawa zdrowia publicznego. Postulaty szerszego włączenia norm moralnych i etycznych w proces tworzenia międzynarodowego prawa zdrowia publicznego są postulatami nauki. Niemożliwe wydaje się także żądanie od wszystkich państw podzielenia się prawami suwerennymi w imię dobra całej społeczności międzynarodowej. Zjawisko takie zdarza się niezmiernie rzadko (np. wyrzeczenie się użycia siły w stosunkach międzynarodowych w Karcie NZ) i czasami przebiega z oporami (np. próby ograniczenia emisji gazów cieplarnianych do atmosfery). Dopóki własny interes lub przymus (niezwiązany z użyciem lub z groźbą użycia siły zbrojnej) tego nie podyktuje, państwa będą nade wszystko dbać o zdrowie własnych obywateli.

1.2. Rozwój międzynarodowego prawa zdrowia publicznego jako gałęzi prawa międzynarodowego

1.2.1. Cele regulacji międzynarodowych w kontekście funkcji zdrowia publicznego

- 14 1. Jedną z funkcji prawa międzynarodowego jest kształtowanie wzorców globalnych zachowań⁴⁹. Jest to społeczna funkcja prawa międzynarodowego, rozumianego

promocji zachowań prozdrowotnych pomiędzy kluczowymi aktorami znacząco wpływającymi na zdrowie publiczne, włączając organizacje międzynarodowe, rządy, sferę biznesu, fundacje, media i społeczeństwo obywatelskie. Mechanizm globalnego prawa zdrowia powinien stymulować inwestycje w badania i rozwój, mobilizować zasoby, ustalać priorytety, koordynować działania, monitorować postęp, stwarzać bodźce i wymuszać standardy. Studia i praktyka powinny być prowadzone na podstawie podstawowej wartości, jaką jest sprawiedliwość socjalna, która z kolei wymaga równej dystrybucji usług w zakresie zdrowia, szczególnie ku pożytkowi najbiedniejszych populacji na świecie”. Przytoczona definicja jest nabyt obszerna, przypisuje zbyt duże, kreacyjne znaczenie prawu. Jako nieprecyzyjna może być używana jedynie z dużą ostrożnością. Zob. *L.O. Gostin, A.L. Taylor, Global Health Law*, s. 55.

⁴⁶ *D. Byrne*, *Is there a lawyer in the house*, s. 23.

⁴⁷ *J.P. Ruger*, *Normative Foundations*, s. 423–443.

⁴⁸ *A.L. Taylor, K.C. Sokol*, *The Evolution of global health law*, s. 19.

⁴⁹ Zob. *R.M. MacLean*, *The Proper Function of International Law*, s. 57–78.

jako regulatora metod organizacji społeczności międzynarodowej⁵⁰. Towarzyszy jej cel tego prawa w postaci międzynarodowego rozwiązywania zagadnień o charakterze gospodarczym, społecznym, kulturalnym lub humanitarnym (cel ten wymieniono w art. 1 ust. 3 Karty NZ⁵¹ wśród celów ONZ). Koreluje on z wykształconą w ramach WHO koncepcją podstawowych funkcji zdrowia publicznego (ang. *essential public health functions*). Obejmują one dziesięć pozycji⁵², odnoszących się w większości do zadań poszczególnych państw, choć *mutatis mutandis* nadających się do zastosowania na gruncie międzynarodowym⁵³. Są one zbieżne z celami prawa międzynarodowego i mogą wskazywać kierunki rozwoju międzynarodowego prawa zdrowia publicznego.

1.2.2. Problem zakresu międzynarodowego prawa zdrowia publicznego

1. Jednym z istotnych wyzwań, ale zarazem szansą rozwojową dla międzynarodowego prawa zdrowia publicznego, jest jasne określenie zakresu regulacji objętego tą gałęzią prawa międzynarodowego. Podobnie jak to ma miejsce na gruncie wewnętrznego prawa zdrowia publicznego⁵⁴, tak i w przypadku prawa międzynarodowego sprawa jest daleka od jasności⁵⁵. Podstawową trudność rodzi obszerna definicja „zdrowia

15

⁵⁰ P. Allott, *The Concept of International Law*, s. 31–32; zob. także O. Yasuaki, *International Law*, s. 105–139.

⁵¹ Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

⁵² Należą do nich: 1. Monitorowanie stanu zdrowia oraz określanie potrzeb zdrowotnych ludności; 2. Zapobieganie rozprzestrzenianiu się chorób, ze szczególnym uwzględnieniem chorób zakaźnych i społecznych, wymagających zorganizowanego wysiłku państwa na rzecz ich zwalczania; 3. Identyfikacja i zwalczanie zagrożeń zdrowotnych w środowisku, miejscu zamieszkania, pracy, nauki, w żywności i wodzie oraz w placówkach służby zdrowia; 4. Zapobieganie wypadkom i urazom oraz zapewnienie kompleksowej pomocy, w tym medycznej, ofiarom katastrof, kataklizmów i klęsk żywiołowych; 5. Zapewnienie nadzoru epidemiologicznego, w tym laboratoryjnej kontroli przeciwepidemicznej w zakresie chorób zakaźnych, także zawleczonych z zagranicy oraz laboratoryjnej kontroli zagrożeń środowiskowych (powietrza, wody, gleby, żywności) i zagrożeń mogących wynikać z wymiany handlowej z zagranicą; 6. Promowanie aktywnego współuczestnictwa społeczeństwa w działaniach na rzecz zdrowia poprzez promocję zdrowego stylu życia wszystkich obywateli, ze szczególnym uwzględnieniem promocji zachowań prozdrowotnych wśród dzieci i młodzieży i w wybranych grupach wysokiego ryzyka zachorowania; 7. Kształcenie i doskonalenie zawodowe lekarzy i innego personelu medycznego zgodnie z wymogami współczesnej wiedzy medycznej, nowych technologii diagnostyczno-leczniczych oraz zgodnie ze skalą potrzeb zdrowotnych społeczeństwa, w tym zapewnienie warunków rozwoju nauk medycznych; 8. Zapewnienie jednolitych, kompleksowych regulacji prawnych w ochronie zdrowia dotyczących systemu organizacji, finansowania i zarządzania placówkami opieki medycznej, ekonomiki zdrowia, zasad orzecznictwa lekarskiego – zgodnych z konstytucyjnymi uprawnieniami obywateli; 9. Monitorowanie zakresu i jakości świadczeń medycznych, ich dostępności, przestrzegania zasad bioetyki zawodowej personelu, przestrzegania praw pacjenta i międzynarodowych regulacji prawnych w ochronie zdrowia; 10. Ocena sytuacji zdrowotnej kraju na tle porównań międzynarodowych, analiza wyzwań i zagrożeń wynikających z procesów globalizacji. Miejsce i rola kraju w pracach Światowej Organizacji Zdrowia i innych międzynarodowych i międzyrządowych organizacji działających na rzecz zdrowia. Wyliczenie za: J. Leowski, *Funkcje zdrowia publicznego*, s. 385–386.

⁵³ Zob. szerzej: C.W. Włodarczyk, *Zdrowie publiczne*, s. 197–267.

⁵⁴ S. Poździuch, *Prawo zdrowia publicznego*, s. 19–33;

⁵⁵ Zdaniem W.K. Mariner, *Toward an Architecture*, s. 86, prawo zdrowia publicznego pozostaje „eclectic and integrated translegal field, drawing on multiple domains of law to create an identifiable applied field of law”. Międzynarodowe ramy prawne pozwalają natomiast na „valuable, functional description of the health law field, because it encompasses virtually all the institutional and private structures and

publicznego”, co powoduje tendencję do zaliczania do tej gałęzi regulacji wchodzących w skład obszarów normatywnych innych gałęzi prawa międzynarodowego (np. międzynarodowego prawa środowiska). Próbując dokonać systematyki, można do dziedziny międzynarodowego prawa zdrowia publicznego w wąskim znaczeniu (*sensu stricto*) zaliczyć:

- 1) normy dotyczące zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych. Jest to ścisły rdzeń międzynarodowego prawa zdrowia publicznego, zapoczątkowany XX-wiecznymi konwencjami sanitarnymi, na podstawie których wyłoniło się międzynarodowe prawo zdrowia publicznego;
- 2) normy mające na celu rozwiązywanie innych międzynarodowych problemów zdrowotnych (np. wymierzone w produkcję, handel i spożycie wyrobów tytoniowych, alkoholowych, środków odurzających);
- 3) normy związane z przepływem usług zdrowotnych i personelu ochrony zdrowia ponad granicami państwowymi;
- 4) regulacje dotyczące budowy zdolności zdrowotnych (ang. *health capabilities*) w państwach rozwijających się. Jest to mocno związane z pomocą rozwojową i ma na celu niwelowanie luki zdrowotnej (ang. *health gap*), czyli różnicy w stanie zdrowotnym ludności oraz dostępie do usług ochrony zdrowia pomiędzy państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się. To z kolei wiąże się z kwestią dystrybucyjnej sprawiedliwości zdrowotnej (ang. *health justice; health equity*);
- 5) normy prawa instytucjonalnego regulujące działanie międzynarodowych instytucji wyspecjalizowanych w dziedzinie zdrowia publicznego (np. WHO).

16 2. W szerokim znaczeniu (*sensu largo*) do międzynarodowego prawa zdrowia publicznego można zaliczyć także inne, mające związek ze zdrowiem normy prawa międzynarodowego. W jego skład będą wchodzić regulacje międzynarodowego prawa środowiska, międzynarodowego prawa handlowego i patentowego (te ostatnie głównie w związku z międzynarodowym handlem farmaceutykami), międzynarodowego prawa pracy (ochrona zdrowia w stosunkach pracy), międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych (w kontekście regulacyjnym ochrony zdrowia w czasie konfliktu zbrojnego). Łącznikiem pomiędzy nimi jest definicja zdrowia publicznego oraz, w warstwie normatywnej, prawo do zdrowia.

17 3. Należy pamiętać, że koncepcja międzynarodowego prawa zdrowia publicznego i jego treść ciągle ewoluują, dostosowując się do potrzeb społeczności międzynarodowej i nowych, wyłaniających się międzynarodowych problemów zdrowotnych. Mimo XIX-wiecznych proweniencji jest ona wciąż nieukształtowana⁵⁶, zaś międzynarodowe prawo zdrowia publicznego pozostaje gałęzią prawa międzynarodowego *in statu nascendi*. Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego funkcjonalnie i przedmiotowo jest związane z innymi gałęziami prawa międzynarodowego, zwłaszcza zaś z międzynarodowym prawem środowiska, międzynarodowym prawem handlowym, międzynarodowym prawem patentowym, międzynarodowym prawem karnym, międzynarodowym

relationships needed to attend to people's health, as well as the range of legal doctrines available to address health concerns”.

⁵⁶ Zob. także *A.L. Taylor, D.W. Bettcher*, *International Law*, s. 923; *M.M. Bélanger*, *Reflexions sur la realite*, s. 19–62.

prawem pracy, międzynarodowym prawem praw człowieka i międzynarodowym prawem humanitarnym konfliktów zbrojnych.

1.2.3. Prawo do zdrowia jako katalizator rozwoju międzynarodowego prawa zdrowia publicznego

1. Aksjologicznego uzasadnienia rozciągnięcia zakresu przedmiotowego prawa 18 międzynarodowego na dziedzinę zdrowia publicznego można się doszukiwać w wyodrębnieniu prawa do zdrowia jako osobnego prawa człowieka. Będąc pozytywnym zobowiązaniem, zmusza ono państwa do podejmowania działań, w tym także na arenie międzynarodowej, zmierzających do osiągnięcia pożądanego stanu zdrowia publicznego. Zarazem prowokuje wiele pytań wymagających odpowiedzi: jak pogodzić koncepcję praw człowieka, które ze swojej istoty pozostają prawami jednostkowymi ze zdrowiem publicznym skierowanym na ochronę populacji; jaki jest zakres przedmiotowy prawa do zdrowia; czy istnieją możliwości zapewnienia skutecznego mechanizmu realizacji omawianego prawa na szczeblu międzynarodowym. Tzw. podejście do zdrowia oparte na prawach człowieka (ang. *human rights based approach to health*) zostało przyjęte w dziedzinie zdrowia i potwierdzone dokumentami WHO⁵⁷. Istotą tego podejścia jest powiązanie problematyki zdrowia z prawami człowieka, w tym prawem do zdrowia⁵⁸. Powiązanie to powinno być całościowe, tj. wpływać na wszelkie kwestie związane ze zdrowiem. Ramy praw człowieka mają służyć za odniesienie przy tworzeniu i wdrażaniu krajowych legislacji, programów i polityk zdrowotnych⁵⁹.

1.2.4. Prawa do zdrowia

1. Jak zauważyła *J.P. Ruger*, „byłoby trudno znaleźć bardziej kontrowersyjne lub 19 niejasne prawo człowieka niż prawo do zdrowia”⁶⁰. *B. Toebes* dodaje, że charakteryzuje się ono „pojęciowym zamętem, jak również brakiem skutecznej implementacji”⁶¹. Niewątpliwie jest prawem, którego precyzyjna zawartość treściowa pozostaje niezdefiniowana⁶². Wyraża się to nawet w nazewnictwie, gdzie obok „prawa do zdrowia” (ang. *right to health*) funkcjonują także określenia „prawo od opieki zdrowotnej” (ang. *right to healthcare*), „prawo do opieki medycznej” (ang. *right to medical*

⁵⁷ Jedenasty Generalny Program Pracy WHO na lata 2006–2015 (The WHO Eleventh General Programme of Work (2006–2015) zakłada jako jeden z siedmiu celów działalności WHO promowanie uniwersalnego zakresu prawa do zdrowia, równości płci i związanych ze zdrowiem praw człowieka, zob. http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/GPW_eng.pdf (dostęp: 7.7.2019 r.).

⁵⁸ Uzasadnienie podejście do zdrowia opartego na prawach człowieka zawiera opracowanie: *J. Harrington, M. Stuttaford*, *Global Health, passim*.

⁵⁹ 25 Questions & Answers, Health & Human Rights, WHO Health & Human Rights Publication Series 2002, No 1, s. 16.

⁶⁰ *J.P. Ruger*, *Toward a Theory of a Right to Health*, s. 273.

⁶¹ *B. Toebes*, *The Right to Health as a Human Right*, s. 259–260; zob. także *B. Toebes*, *Towards an Improved Understanding*, s. 661–679.

⁶² Zob. także *The Right to Health, Theory and Practice* (ed. *G. Backman*); *J. Wolff*, *The Human Right to Health*; *A. Sen*, *Why and How is Health a Human Right?*, s. 2010.

care) czy „prawo do ochrony zdrowia” (ang. *right to health protection*)⁶³. W krajowych porządkach prawnych stosowane są różne określenia, jednak należy podkreślić, że na gruncie międzynarodowym najczęściej stosowanym określeniem jest „prawo do zdrowia”⁶⁴. Ma ono najobszerniejszy przedmiotowy zakres, zaś pozostałe wymienione określenia zawierają się w zbiorowym prawie do zdrowia, stanowiąc jego elementy. Na przykład, prawo do ochrony zdrowia to tylko jeden z aspektów znacznie szerszego prawa do zdrowia, obejmującego także m.in. obowiązek państwa do działania na rzecz poprawy higieny środowiska czy zapobiegania chorobom zakaźnym. Prawa do zdrowia nie można identyfikować z byciem zdrowym. Nazwa może być zwodnicza, jednak zdrowie pozostaje w dużym stopniu stanem subiektywnym, zależnym od odczuć ludzkich. Żadne państwo nie jest w stanie zagwarantować niewykonalnego, tj. przyjąc na siebie odpowiedzialności, że jednostka zawsze, niezależnie od okoliczności, będzie zdrowa. Prawo do zdrowia to raczej teoretyczna gwarancja, że każdy, niezależnie od swojego statusu będzie posiadał równy dostęp do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia. W wymiarze zbiorowym jest to swoista norma gwarancyjna, zaś w wymiarze jednostkowym – prawo podmiotowe.

1.2.5. Źródła prawa do zdrowia

- 20 1. Powstała w 1946 r. WHO w preambule swojej Konstytucji⁶⁵ odwołuje się do koncepcji praw człowieka, stanowiąc że: „korzystanie z najwyższego, osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw każdej istoty ludzkiej bez różnicy rasy, religii, przekonań politycznych, warunków ekonomicznych lub społecznych”. Nie nazwano jeszcze wprost prawa do zdrowia, nie określono także jego zakresu, choć pomocniczo można w tym celu sięgnąć do definicji zdrowia zawartej w tej samej preambule. Odwołanie do praw człowieka nie występuje ani razu w dyspozycji omawianej umowy międzynarodowej. Umieszczono je w preambule, która ma znaczenie raczej interpretacyjne znaczenie, pozbawione wartości normatywnej. Mimo to, zawarte w preambule zasady tworzą mocne aksjologiczne podstawy działalności WHO, rzutując na całokształt aktywności organizacji.
- 21 2. Prawo do zdrowia pojawia się w fundamentalnym dokumencie międzynarodowym z zakresu praw człowieka, jakim do dziś pozostaje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r.⁶⁶ Od tego czasu datuje się międzynarodowy związek zdrowia z prawami człowieka⁶⁷. Dokument ten, wraz z dwoma późniejszymi paktami praw człowieka z 1966 r., określany jest czasem mianem Światowej Karty Praw Człowieka⁶⁸.

⁶³ To ostatnie określenie używane jest m.in. w art. 68 Konstytucji RP. Z kolei określenie „prawo do opieki medycznej” stosowane jest często w USA.

⁶⁴ Wyraża ono wprawdzie pewien skrót myślowy, dopuszczalny jednak w kontekście innych praw człowieka. Skróttem myślowym jest także określenie „prawo do życia”, „prawo do rzetelnego procesu” czy „prawo do wody”.

⁶⁵ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22.7.1946 r. (Dz.U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 ze zm.).

⁶⁶ <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml> (dostęp: 7.7.2019 r.).

⁶⁷ S. Gruskin, Introduction, s. 3.

⁶⁸ H. Hannum, The UDHR, s. 147.

[Przejdź do księgarni →](#)