Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Σχολή Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών
Τμήμα Νομικής, Τομέας Δημοσίου Δικαίου

Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Δημοσίου Δικαίου
Μάθημα «Συνταγματικό Δίκαιο», 2003-2004
Διδάσκων : Καθηγητής κ. Α. Δημητρόπουλος

ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΥΓΕΙΑΣ

(ΆΡ.21 ΠΑΡ.3 εδάφ.α΄ του Συντάγματος)

Μεταπτυχιακή φοιτήτρια
ΚΛΟΥΚΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΘΗΝΑ - ΜΑΪΟΣ 2004

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πίνακας συντομογραφιών…….σελ.3

Εισαγωγή…...……...……...4

Ι. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟΣ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ……...……...4

ΙΙ. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Α. Μορφές προστασίας

1. Η υγεία ως κοινωνικό και ατομικό erga omnes δικαίωμα……6

2. Η υγεία ως θεμελιώδες δικαίωμα……7

Β. Το περιεχόμενο του δικαιώματος στην υγεία

1.Η κρατική μέριμνα για την παροχή υπηρεσιών υγείας……11

2. Η προστασία της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας ……...13

3. Η προστασία της γενετικής ταυτότητας και οι βιοϊατρικές παρεμβάσεις…...15

4. Η ελευθερία επιλογής ιατρού……..17

Γ. Οι διαστάσεις, οι φορείς και οι αποδέκτες του δικαιώματος

1. Status negativus, Status positivus και socialis…….20
2. Το δικαίωμα στην υγεία ως αγώγιμη αξίωση……...22
3. Η πολιτική διάσταση του δικαιώματος……25
4. Το υγειονομικό κεκτημένο……...27
5. Η καθολικότητα του δικαιώματος στην υγεία……..29
6. Το κράτος, οι φορείς της παροχής των ιατρικών υπηρεσιών και τα άτομα ως αποδέκτες του δικαιώματος στην υγεία …….30

ΙΙΙ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ……...32

Συμπέρασμα……36

Περίληψη της εργασίας……...36

Νομολογία-Βιβλιογραφία……37

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΚ : Αστικός Κώδικας

αρ. : αριθμός

βλ. : βλέπετε

εδ. : εδάφιο

ΕμπΝ : Εμπορικός Νόμος

ΕΣ : Ελεγκτικό Συνέδριο

Ε.Σ.Υ : .Εθνικό Σύστημα Υγείας

ΚΔΔ/μίας : Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας

ΚΔΔ/σίας : Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας

κ.τ.λ. : και τα λοιπά

Ν. : νόμος

ΝοΒ : Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)

ΝΠΙΔ : Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου

ό.π. : όπως παραπάνω

παρ. : παράγραφος

Π.Δ.: Προεδρικό Διάταγμα

περ. : περίπτωση

Π.Ο.Υ : Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας

σελ. : σελίδα

ΣτΕ : Συμβούλιο Επικρατείας

Σ. : Σύνταγμα

υποσ. : υποσημείωση

ΦΕΚ : Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

Εισαγωγή

Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας αποτελεί ίσως το θεμελιωδέστερο ανθρώπινο δικαίωμα, διότι σχετίζεται με την ίδια την ύπαρξη του ατόμου και αποτελεί τη σημαντικότερη προϋπόθεση για την ανάπτυξη οποιασδήποτε ανθρώπινης δραστηριότητας. Τη σημασία του δικαιώματος εγγυάται ο συντακτικός νομοθέτης που σε τρεις διατάξεις του Συντάγματος (άρ.21 παρ.3, 7 παρ.2 και 5 παρ.5) κατοχυρώνει το δικαίωμα του ατόμου στην προστασία της υγείας του και ταυτόχρονα ανάγει την υγεία σε αντικείμενο κρατικής μέριμνας. Εκτός, όμως, από τον συντακτικό και ο κοινός νομοθέτης συνειδητοποιώντας την αξία της υγείας για την ύπαρξη του ατόμου και την προαγωγή των συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου έχει προχωρήσει στη θέσπιση πολυάριθμων νομοθετημάτων, που θέτουν τους όρους, τους σκοπούς τα μέσα οργάνωσης των κρατικών και ιδιωτικών υπηρεσιών υγείας. Βασικό νομοθέτημα αποτελεί ο **Ν.1397/1983 για τη δημιουργία του Ε.Σ.Υ**. και κατόπιν αυτού ακολούθησαν ο **Ν.2071/1992** « για τον εκσυγχρονισμό και την οργάνωση του Ε.Σ.Υ», ο **Ν.2194/1994** «για την αποκατάσταση του ΕΣΥ, **ο Ν.2519/1997** «για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό του ΕΣΥ και την οργάνωση των υγειονομικών υπηρεσιών», ο **Ν.2889/2001** και οι πρόσφατοι **Ν.3172/2003** «για την οργάνωση και τον εκσυγχρονισμό των υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας» και **3204/2003.** Ταυτόχρονα, ο νομοθέτης μεριμνά ως εποπτεύουσα αρχή για την οργάνωση των ιδιωτικών υπηρεσιών υγείας προβλέποντας με λεπτομέρεια στα επιμέρους νομοθετήματα αυστηρούς όρους ίδρυσης και λειτουργίας τους (βλ.**Π.Δ.247/1991** για τις ιδιωτικές κλινικές, το **Π.Δ. 84/2001** «Όροι, προϋποθέσεις, διαδικασία και προδιαγραφές για την Ίδρυση και λειτουργία Ιδιωτικών Φορέων Παροχής Υπηρεσιών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας», όπου προβλέφθηκε και ο θεσμός των ιατρικών εταιριών κ.α.). Από όλες τις ανωτέρω ρυθμίσεις καθίσταται φανερό ότι ο νομοθέτης δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα στην οργάνωση ολοκληρωμένου συστήματος παροχής υπηρεσιών υγείας στους πολίτες, διότι αυτή αποτελεί **«το πιο πολύτιμο κοινωνικό και φυσικό αγαθό που αποβλέπει στην επιμήκυνση της ανθρώπινης ζωής και την βελτίωση της ποιότητας ζωής[1]»**

Ι. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟΣ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΓΕΙΑΣ

[1] Ευ.Θωμόπουλος, Το κράτος πρόνοιας, Αθήνα 1990,σελ.181

Το κείμενο της διάταξης του **άρ.21 παρ.3 Σ έχει ως εξής : «Το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και της περίθαλψης των απόρων.»**Η κατανόηση του όρου «υγεία» έχει μεγάλη σημασία προκειμένου να διακριβωθεί το περιεχόμενο του δικαιώματος, η νομική του ισχύς και η θέση του στο συνταγματικό σύστημα. Χρησιμοποιώντας ατομικά(βιολογικά και ψυχολογικά) και κοινωνικά κριτήρια η **Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας** χαρακτηρίζει στο προοίμιο του Καταστατικού της ως **υγεία** την **«κατάσταση της πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευεξίας και όχι μόνο την απολύτρωση από ασθένεια και αναπηρία.»**. Ένας τέτοιος ορισμός, όμως, φαίνεται ευρύς, αφού η κοινωνική και ψυχική ευεξία αποτελεί συνάρτηση πολλών παραγόντων, κυρίως της πρωτοβουλίας του ατόμου, που κατά το αρ.5 του Σ έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του, και επικουρικώς του κράτους που διασφαλίζει την πρωτοβουλία αυτή. Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται φαίνονται κάπως αόριστα και ακατάλληλα κυρίως για νομική αξιολόγηση, δεδομένου ότι πλήθος δραστηριοτήτων που ρυθμίζονται από την έννομη τάξη με αυτοτέλεια-όπως η εισοδηματική πολιτική, η προστασία του περιβάλλοντος, η κοινωνική και ιδιωτική ασφάλιση-και σχετίζονται με την σωματική και πνευματική μας «ευεξία» δεν μπορούν να περιληφθούν και στην έννοια της υγείας. Έχουν, δηλαδή, ανάγκη προσαρμογής στα εφαρμοζόμενα κάθε φορά συστήματα υγειονομικής περίθαλψης, τα οποία και καθορίζουν την προτεραιότητα στις προστατευόμενες αξίες[2]. Επομένως, φαίνεται προτιμότερο να δεχθούμε έναν αρνητικό ορισμό της υγείας, ως της φυσικής κατάστασης του ατόμου που αποκλείει κάθε μορφή ασθένειας ή αναπηρίας ικανής να μειώσει τη φυσιολογική δραστηριότητά του, σωματική ή πνευματική. Με άλλα λόγια, το άτομο είναι υγιές, όταν δεν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις τις οποίες η ιατρική επιστήμη χαρακτηρίζει ως ασθένειες[3].

Η υγεία διακρίνεται σε ατομική και **δημόσια[4],** που αναφέρεται στο σύνολο και κατ'επέκταση στα άτομα.

Εξάλλου, η σαφής οριοθέτηση της υγείας θα προκύψει ενεργέστερα από την προσπάθειά μας να αναλύσουμε το περιεχόμενο του άρ.21 παρ.3 του Σ. και τη φύση του δικαιώματος που αυτό θεσπίζει. Η δημόσια υγεία αναφέρεται στη συμβίωση των

---

[2] Κ.Κρεμαλή, Το δικαίωμα για προστασία της υγείας, 1987,σελ. 47

[3] Σ.Μανωλκίδης, Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία, ένα ακόμη σχόλιο με αφορμή την ΣτΕ 400/1986,ΔκΠ 17-18,σελ. 197 επ.

[4] Α.Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα 2001,σελ.975 επ.

ατόμων μέσα στο κοινωνικό σύνολο και στους κινδύνους και τα προβλήματα υγείας που μπορούν να προκύψουν από τη συμβίωση αυτή. Στο πλαίσιο του σύγχρονου κοινωνικού κράτους δικαίου η Πολιτεία λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για την εξασφάλιση και την προστασία της δημόσιας υγείας.

ΙΙ. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Α. Μορφές προστασίας

1. Η υγεία ως κοινωνικό και ατομικό erga omnes δικαίωμα

Η αξίωση των πολιτών για προστασία της υγείας του αποτελεί καταρχήν ***δικαίωμα***, του οποίου το περιεχόμενο συνίσταται στην υποχρέωση αποχής του Κράτους και κάθε άλλου δημόσιου ή ιδιωτικού υποκειμένου από οποιαδήποτε συμπεριφορά ικανή να προσβάλλει τη σωματική και ψυχική ευεξία, δηλαδή την υγεία των πολιτών ή να περιορίσει την ελευθερία τους να αποφασίζουν οι ίδιοι σε θέματα που αφορούν την προσωπική τους υγεία. Η προστασία της υγείας που απαιτεί ο πολίτης δεν ικανοποιείται μόνο με την απαίτηση οργάνωσης υπηρεσιών υγείας, όπως εκδηλώνεται η θετική διάσταση του δικαιώματος, αλλά συνίσταται και στην αξίωση αποχής από ενέργειες που προσβάλλουν την υγεία του. **Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία θεμελιώνεται στο άρ.21 παρ.3 του Σ**, όπου ορίζεται ότι «Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων». Το δικαίωμα αυτό συνίσταται στην αξίωση των πολιτών προς το Κράτος να λάβει τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να οργανωθούν υπηρεσίες υγείας, δηλαδή να λάβει μέτρα κοινωνικής πρόνοιας και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, αλλά δεν μπορεί να εξαντλείται σε αυτό. Ο πολίτης αξιώνει ταυτόχρονα την αποτροπή δημιουργίας επικίνδυνων καταστάσεων για την υγεία του και υπό την έννοια αυτή καθιερώνεται με την ίδια διάταξη και ένα ατομικό δικαίωμα στην υγεία, του οποίου του περιεχόμενο συνίσταται στην αξίωση της αποχής από κάθε βλαπτική της υγείας ενέργεια. **Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία θεμελιώνεται στο άρ.7 παρ.2 του Συντάγματος**[5], όπου ορίζεται ότι «τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει». Η

[5] Π.Δαγτόγλου, όπ.παρ., σελ.206

διάταξη αυτή, αν και αναφέρεται στους θεσμούς που οργανώνουν την ποινική καταστολή**, εξειδικεύει τη διάταξη του άρ.2 παρ.1 του Σ («ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας»), που αποτελεί την καταστατική αρχή του Συντάγματος, και εντάσσεται συστηματικά σε ένα ιστό συνταγματικών ρυθμίσεων, που προστατεύουν την προσωπική ασφάλεια (άρ.5 παρ.3, 6 και 7) από αυθαίρετες προσβολές, στερήσεις και διώξεις**[6]. Συμπλήρωμα ή συνέχεια της προστασίας της προσωπικής ελευθερίας stricto sesnsu , που διακηρύσσεται στο άρ.5 παρ.3 του Σ («η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη), δηλαδή της φυσικής και σωματικής ελευθερίας του ατόμου αποτελεί το δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής ταυτότητας που κατοχυρώνεται μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 **στο εδ.α' της νέας παρ.5 του άρ.5 του Σ**, **που ορίζει ότι «καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων».** Η νέα αυτή διάταξη απαγορεύει τόσο τις σκόπιμα βλαπτικές της υγείας του ατόμου ενέργειες τρίτων , όσο και, καταρχήν ,την ιατρική επέμβαση ή περίθαλψη χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς. Επομένως, και εδώ δεν κατοχυρώνεται το κοινωνικό, αλλά αντίστροφα το ατομικό δικαίωμα στην υγεία[7].

Πολλοί διαβλέπουν, όπως αναφέρθηκε, μια σύγκρουση μεταξύ ατομικού δικαιώματος στην υγεία και αντίστοιχου κοινωνικού δικαιώματος. Τα κοινωνικά, όμως δικαιώματα δεν αποτελούν κοινωνικούς περιορισμούς και αιτία συρρίκνωσης των ατομικών δικαιωμάτων, διότι τα μεν εκφράζουν την πρόνοια του Κράτους για την υγεία των πολιτών ως κοινωνικοπολιτική επιλογή και τα δε καθορίζουν όχι μόνο το σκοπό, αλλά και τα ουσιαστικά και διαδικαστικά όρια εκπλήρωσης του κοινωνικού κράτους. Κατά συνέπεια, το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία προϋποθέτει το σεβασμό του ατομικού δικαιώματος και όχι μόνο δεν το περιορίζει, αλλά και διευρύνει το προστατευτικό του πεδίο με θετικές παροχές[8].

2. Η υγεία ως θεμελιώδες δικαίωμα

---

[6] Μ.Σκάγκου-Χ.Τσαϊτουρίδη, Απαγόρευση βασανιστηρίων και ατιμωτικής και απάνθρωπης μεταχείρισης, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 1991,σελ. 65 επ.

[7] Εισήγηση του Ευ. Βενιζέλου ως γενικού εισηγητή της πλειοψηφίας στην Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, 2000

[8] Αικ.Σπηλιοπούλου, Εγγυήσεις για την ελεύθερη επιλογή ιατρού και ασθενούς, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 1995,σελ. 130 επ.

Η κλασική θεωρία των συνταγματικών δικαιωμάτων διακρίνει από τα ατομικά δικαιώματα και προπάντων από τις ατομικές ελευθερίες τις ***θεσμικές εγγυήσεις***, τις συνταγματικές δηλαδή εγγυήσεις θεσμών του δημοσίου, αλλά και του ιδιωτικού δικαίου, όπως είναι π.χ. οι εγγυήσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού, του ελεύθερου τύπου, της αντικειμενικής ραδιοτηλεόρασης κ.α.[9].Ενώ η ατομική ελευθερία κατοχυρώνεται για χάρη του εκάστοτε φορέα της ως αυτοσκοπός, ως απόρροια δηλαδή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η θεσμική εγγύηση κατοχυρώνεται κατά κύριο λόγο όχι για χάρη του εκάστοτε ενδιαφερομένου, αλλά ανεξάρτητα από αυτόν και εν όψει της αποστολής και του σκοπού του εκάστοτε θεσμού. Τα ατομικά δικαιώματα κατοχυρώνονται μέσα σε ορισμένα όρια, αλλά ανεξάρτητα από απώτερο σκοπό, η θεσμική εγγύηση συναρτάται με ορισμένη αποστολή γενικότερου συμφέροντος. Ορισμένα δικαιώματα δεν αποτελούν ούτε απλές προγραμματικές ή κατευθυντήριες διατάξεις, ούτε ατομικά ή συλλογικά δικαιώματα με την έννοια του «υποκειμενικού δικαιώματος δημοσίου δικαίου», αλλά εγγυήσεις θεσμών[10]. Στην περίπτωση της υγείας δεν φαίνεται εύκολο να μιλήσουμε για προστατευόμενο θεσμό, όπως θα μπορούσαμε να κάνουμε π.χ. για την κοινωνική ασφάλιση (άρ.22 παρ.4). Αν και δε μπορούμε να κάνουμε λόγο για προστατευόμενο θεσμό, μπορούμε, όμως να εντάξουμε στην συλλογιστική αυτή τη φύση του δικαιώματος στην υγεία ως θεμελιώδους, που καθιστά τη συνταγματική διάταξη από απλή προγραμματική πρόβλεψη ή διάταξη που προβλέπει την προστασία ενός ακόμη ατομικού δικαιώματος σε μία από τις σημαντικότερες εγγυήσεις του συντακτικού μας νομοθέτη.

Υπάρχει, πράγματι, η άποψη, ότι οι συνταγματικώς κατοχυρωμένες «υποχρεώσεις» του κράτους να παίρνει μέτρα προστασίας της ζωής και της υγείας (άρ.5 παρ.2 και 21 παρ.3 του Σ) σε συνάρτηση με τις συνταγματικές αρχές προστασίας της ανθρώπινης αξίας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της προστασίας από οποιαδήποτε βλάβη υγείας ή προσβολή της γενετικής ταυτότητας (άρ.2 παρ.1, 5 παρ.1 και παρ.5, 7 παρ.2 του Σ) προσδίδουν στο δικαίωμα για προστασία της υγείας το χαρακτήρα του **θεμελιώδους δικαιώματος**[11]. Ο θεμελιώδης χαρακτήρας του δικαιώματος στην υγεία, αλλά και όλων των υπολοίπων κοινωνικών δικαιωμάτων

[9] Π.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα 1991, σελ.62

[10] Γ.Κασιμάτη, Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1981, σελ 30, αναφερόμενος στο αν το αρ.21 παρ.1Σ (προστασία της οικογένειας, του γάμου, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας) ανήκει στην κατηγορία των δικαιωμάτων που θεσπίζουν κοινωνικά δικαιώματα.

[11] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ., σελ 55

προκύπτει από το **<u>άρ.1 παρ.1 του Σ</u>**., όπου καθιερώνεται **η δημοκρατική αρχή** ως θεμελιώδης αρχή του Συντάγματος. Η ουσιαστική πραγμάτωση της δημοκρατικής αρχής έχει ως προϋπόθεση την ικανοποίηση ορισμένων βασικών δικαιωμάτων (δικαίωμα για εργασία, δικαίωμα στην παιδεία, δικαίωμα στην υγεία, δικαίωμα στην κατοικία, δικαίωμα σε ένα ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα), γιατί μόνο έτσι διασφαλίζεται η δυνατότητα πλήρους συμμετοχής όλων των πολιτών στη δημοκρατική διαδικασία[12]. Η συσχέτιση των κοινωνικών δικαιωμάτων με τη δημοκρατική αρχή προσδίδει ένα **ειδικό βάρος** στα κοινωνικά δικαιώματα λόγω του ότι η δημοκρατική αρχή, αποτελεί την πρώτη, τη θεμελιωδέστερη συνταγματική αρχή, από την οποία αντλούν το κύρος τους οι υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις[13].
Ένα παράδειγμα από τη νομοθεσία που καταδεικνύει τη φύση του δικαιώματος στην υγεία ως θεμελιώδους δικαιώματος είναι **<u>ο Ν.1609/1986</u>**, που αναγνώρισε με κάποιους χρονικούς περιορισμούς την ελευθερία της άμβλωσης. Η ελευθερία της άμβλωσης βρίσκει το συνταγματικό της θεμέλιο πρωτίστως στο πιο γενικό δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου(άρ.5 παρ.1 του Σ.) σε συνδυασμό και με το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου(άρ.9 παρ.1 εδ.β'Σ), δεν είναι, όμως, ξένη με την προβληματική του άρ.21 παρ.3 Σ., καθώς η απόφαση για άμβλωση όσο τραυματική κι αν είναι, μπορεί να εξασφαλίσει στη γυναίκα μια γενικότερη ψυχική ισορροπία, την οποία μια ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη, π.χ. στην περίπτωση μιας ανύπαντρης γυναίκας, ενδεχομένως θα διατάραζε. Και, όπως ελέχθη, αντικείμενο του δικαιώματος στην υγεία είναι αυτή ακριβώς η γενικότερη κατάσταση ψυχικο-σωματικής ισορροπίας του ατόμου. Σημαντικότατη από την άποψη της δημόσιας προστασίας της υγείας είναι η προβλεπόμενη στο νόμο 1609/86 οικονομική κάλυψη της άμβλωσης από τους ασφαλιστικούς οργανισμούς ή το Δημόσιο και η παροχή από τον κοινό νομοθέτη ότι η δωρεάν «παροχή της άμβλωσης» αποτελεί υλοποίηση του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία (άρ.1 του νόμου).
Από τη φύση του δικαιώματος στην υγεία ως θεμελιώδους δικαιώματος προκύπτουν και τα κριτήρια της επίλυσης της σύγκρουσης των κοινωνικών δικαιωμάτων με τα άλλα συνταγματικά δικαιώματα[14].Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι η ίδια η επιλογή της συνταγματοποίησης των κοινωνικών δικαιωμάτων, συνεπώς, και η αποδοχή των

---

[12] Δ.Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Β',σελ.74 και Γ.Κασιμάτη, Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙ, Οι λειτουργίες του κράτους, Αθήνα-Κομοτηνή, 1980,σελ.50/51.
[13] Η διάσταση αυτή της δημοκρατικής αρχής αναδεικνύεται με σαφήνεια στην ανάλυση του Δ.Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Β',σελ.50 επ.
[14] Χ.Ανθόπουλος, Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993,σελ.48 επ.

αναγκαίων προσαρμογών των δομών της οικονομίας της αγοράς για να καταστεί δυνατή η υλοποίησή τους, σε συνδυασμό με την ελαστικότητα της συνταγματικής εγγύησης του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, της συμβατικής ελευθερίας και της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας(άρ.17 παρ.1, άρ.106 παρ.1 και 2 του Σ), που αφήνουν στον κοινό νομοθέτη ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας, μας δείχνουν ότι στο Σύνταγμα *τα κοινωνικά δικαιώματα έχουν, prima facie, τουλάχιστον, μια θέση υπεροχής ή προτίμησης έναντι των προαναφερθέντων οικονομικών δικαιωμάτων*[15]. Σε μια τέτοια περίπτωση σύγκρουσης ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου που παράγει τη σύγκρουση ή επιδρά σ'αυτήν, πρέπει να έχει πάντοτε ως γνώμονα τη δεδομένη συνταγματική προτίμηση prima facie υπέρ των κοινωνικών δικαιωμάτων, υπό την επιφύλαξη ότι η παρέμβαση του κοινού νομοθέτη δεν πρέπει να εξαφανίζει ή να καθιστά αδρανές το περιοριζόμενο οικονομικό δικαίωμα[16]. Γενικώς, η σχετική συνταγματική προτεραιότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων έναντι των οικονομικών δικαιωμάτων δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι οδηγεί σε μια «ασυμφιλίωτη ένταση» μεταξύ κοινωνικού Κράτους και Κράτους δικαίου[17]. Έτσι η **ΣτΕ 400/1986**, για την οποία θα γίνει λόγος εκτενέστερα κατωτέρω, που έκρινε ότι ο Β.1397/1983 καταλαμβάνει και τα νοσοκομεία ιδρυμάτων που προστατεύονται από το άρ.109 παρ.1 του Σ.,όσον αφορά στη στελέχωση του ιατρικού προσωπικού τους, είτε γίνει δεκτό ότι προτίμησε ανάμεσα στις διάφορες δυνατές ερμηνείες του άρ.109 παρ.1 τη στενότερη εκδοχή για να αποφευχθεί η σύγκρουση με το άρ.21 παρ.3[18], είτε γίνει δεκτό ότι θεώρησε τη σύγκρουση ανάμεσα στα δύο άρθρα αναπόφευκτη και έδωσε στη συγκεκριμένη περίπτωση το προβάδισμα στο άρ.21 παρ.3[19], δεν υπάρχει αμφιβολία ότι αντιμετώπισε το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία ως θεμελιώδες συνταγματικό δικαίωμα , το οποίο έχει την ίδια νομικο-συνταγματική σημασία που έχουν και τα γνήσια θεμελιώδη συνταγματική δικαιώματα και απαιτεί ισότιμη με αυτά μεταχείριση.

Στο ίδιο πνεύμα κινήθηκε και η **ΣτΕ 1149/1988,** που δέχθηκε ότι η θεσπισθείσα με το άρ.12 του Ν.1579/1985 απαγόρευση της χρησιμοποίησης του όρου «Κέντρο Υγείας»

---

[15] Χ.Ανθόπουλος, Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993,σελ 57

[16] Ευ.Βενιζέλου, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων.Κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας, Θεσσαλονίκη 1990, σελ.230

[17] Δ.Τσάτσου, όπ.παρ.,σελ.162

[18] Ευ.Βενιζέλου, όπ.παρ.,σελ. 105

[19] Α.Μανιτάκη, Τα νομιμοποιητικά θεμέλια της εξουσίας του δικαστή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων σε : Ο έλεγχος της συνταγματικότητας .Θέσεις και τάσεις της νομολογίας, Θεσσαλονίκη, 1992,σελ.58

ή «Ιατρικό Κέντρο» από οποιονδήποτε εκτός από την Πολιτεία δικαιολογείται από την ανάγκη διαχωρισμού των δημοσίων υπηρεσιών υγείας από τις ιδιωτικές και να μην προκαλείται σύγχυση στο κοινό. Εν προκειμένω δόθηκε προτεραιότητα στην προστασία του δικαιώματος των πολιτών στην υγεία και έγινε δεκτός ο περιορισμός στην άσκηση των οικονομικών δικαιωμάτων των ιδιωτών. Η κρίση του ΣτΕ, ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας του άρθρου 12 παρ.1 του Ν.1579/1985 με βάση το κριτήριο του «ηπιότερου μέσου» θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτο έλεγχο σκοπιμότητας, στην προκειμένη περίπτωση έχει έρεισμα, λόγω της αυξημένης «διακριτικής ευχέρειας» του κοινού νομοθέτη κατά τη διαμόρφωση του περιεχομένου και των περιορισμών των οικονομικών δικαιωμάτων- τυχόν γενίκευσή της, όμως, σε όλο το φάσμα των συνταγματικών δικαιωμάτων θα αποδυνάμωνε ουσιωδώς την αρχή της αναλογικότητας[20].

Από τα παραπάνω παραδείγματα προκύπτει ότι η νομοθετική και νομολογιακή πράξη του ισχύοντος Συντάγματος απέδωσε στο δικαίωμα στην υγεία ένα ειδικό συνταγματικό βάρος, όπως ταιριάζει σε ένα γνήσιο θεμελιώδες δικαίωμα[21].

Β. Το περιεχόμενο του δικαιώματος στην υγεία

Για την εξεύρεση του περιεχομένου του δικαιώματος θα ακολουθήσουμε τη διάκρισή του σε κοινωνικό και ατομικό, προκειμένου να αποδείξουμε ότι οι δύο αυτές διαστάσεις αλληλοσυμπληρώνονται και συνθέτουν ένα ενιαίο δικαίωμα.

1. Η κρατική μέριμνα για την παροχή υπηρεσιών υγείας

Όσον αφορά στην κοινωνική του διάσταση του δικαιώματος, το κύριο ερώτημα συνίσταται στο τι περιλαμβάνει η υποχρέωση της Πολιτείας για τη μέριμνα της υγείας των πολιτών. Μετά το Ν. 1397/1987, που περιέλαβε στο άρ.1 παρ.2 την κρατική δέσμευση για ισότιμη παροχή υπηρεσιών υγείας έχει τεθεί ο προβληματισμός αν αντικείμενο του δικαιώματος είναι η κάλυψη στοιχειωδών υγειονομικών αναγκών ή η απαίτηση για παροχή του ανώτερου δυνατού επιπέδου υγειονομικής προστασίας. Ως πρώτη προσέγγιση για τις αξιώσεις έναντι του Κράτους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί η διάκριση μεταξύ θετικής, αρνητικής και εξισωτικής δράσης των

[20] Π.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α', Αθήνα 1991 σελ.180-181, ο οποίος δεν αποδέχεται τη διάκριση μεταξύ οικονομικών και μη οικονομικών δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.
[21] Χ.Ανθόπουλος, όπ.παρ.,σελ.74

δημόσιων υγειονομικών υπηρεσιών. Το δικαίωμα του άρ.21 παρ.3 αποκτά, έτσι, ένα θετικό περιεχόμενο, να παίρνει η Διοίκηση τα αναγκαία μέτρα προάσπισης της υγείας, ένα αρνητικό, να αποφεύγει κάθε επικίνδυνη για την υγεία δραστηριότητα και ένα εξισωτικό, να εξασφαλίζει υγειονομική προστασία χωρίς διακρίσεις[22]. Στο άρ. 5 παρ.1 του Ν.1397/1987 οι μονάδες περίθαλψης διακρίνονται σε εκείνες που αναφέρονται στην πρωτοβάθμια και σε εκείνες που αναφέρονται στη δευτεροβάθμια περίθαλψη. Οι πρώτες χαρακτηρίζονται από μικρή διάρκεια, περιορισμένη εξάρτηση του πολίτη και ποικιλία παροχών, όπως π.χ. η υποχρέωση ιατρικών και κοινωνικών φροντίδων που εκπληρώνεται με απλή παροχή συμβουλών, ενώ οι δεύτερες παρουσιάζουν σημαντική διάρκεια, ουσιαστική εξάρτηση του πολίτη και τυποποίηση παροχών. Στις τελευταίες εντάσσονται π.χ. οι σχετικές με την νοσηλεία υποχρεώσεις που εκτείνονται από την εξασφάλιση κρεβατιού, διατροφής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης μέχρι τη διαρκή ενημέρωση του ασθενή για την κατάστασή του. Στην έκταση, επομένως, του κοινωνικού δικαιώματος για προστασία της υγείας υπάγονται οι αξιώσεις παροχής υγειονομικών και κοινωνικών φροντίδων που αφορούν πρόληψη ή (πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια) περίθαλψη από δημόσιους φορείς. **Ο συντακτικός νομοθέτης με το να ορίσει την υγεία ως σκοπό κρατικής δράσης δεν απέβλεπε στη ρητή αναφορά και εξειδίκευση ενός πεδίου κρατικής δραστηριότητας, αλλά απέβλεπε κυρίως σε ένα αποτέλεσμα**. Αυτό δε μπορεί να είναι η ίδια η εξασφάλιση της υγείας των πολιτών, αλλά η οργάνωση των υποδομών και των κρατικών υπηρεσιών κατά τέτοιο τρόπο που να επιτυγχάνεται ο τελικός στόχος. Αυτό δε συμβαίνει με τα υπόλοιπα κοινωνικά δικαιώματα, όπου το αποτέλεσμα που προάγουν ταυτίζεται με το αντικείμενο της ειδικής κρατικής φροντίδας ή προστασίας, π.χ. οι πολύτεκνες οικογένειες στο άρ.21 παρ.2 ή το περιβάλλον στο άρ.24 παρ.1[23].

Πρέπει να επισημανθεί ότι το άρ. 21 παρ.3^{α} δεν αποτελεί τη μόνη συνταγματική αναφορά στην κρατική μέριμνα για την υγεία. Αυτή προβλέπεται και στην **παρ.2 του άρ.21** που ορίζει ότι «οι ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου…καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το κράτος», επίσης «το κράτος παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία…της αναπηρίας και την περίθαλψη των απόρων» κατά την **παρ.3 εδ.β' του άρ.21**, ενώ με τη διάταξη του **άρ.22 παρ.4** καθορίζεται πως «το κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων ως νόμος ορίζει». Αν και η γενική κρατική μέριμνα του

[22] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ., σελ. 59
[23] Σ.Μανωλκίδης, όπ.παρ.,σελ 201

άρ.21 παρ.3 καταλαμβάνει το σύνολο των ατόμων που διαβιούν στην επικράτεια, η αναφορά των ειδικών κατηγοριών στα ανωτέρω άρθρα δεν είναι πλεοναστική, αλλά εκφράζει την ιδιαίτερη φροντίδα που το κράτος επιφυλάσσει σε συγκεκριμένες κατηγορίες , που παρουσιάζουν αυξημένες ανάγκες. Σημειώνεται, επομένως, μία **επίταση της κρατικής υποχρέωσης για λήψη θετικών μέτρων**.

Το κράτος επομένως, υποχρεώνεται σε δραστηριοποίηση για τη δημιουργία της κατάλληλης υποδομής παροχής υπηρεσιών ιατρικής περίθαλψης γενικά, και μάλιστα όχι μόνο στο επίπεδο της θεραπείας, αλλά και σε εκείνο της πρόληψης, ενώ περαιτέρω **οφείλει να ασκεί εποπτεία στους ιδιωτικούς φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας[24].** Αυτό, πάντως δε δικαιολογεί σε καμιά περίπτωση την επιβολή κρατικού μονοπωλίου στην παροχή υπηρεσιών υγείας κατά αποκλεισμό της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Η αμφισβητούμενη συνταγματικότητα της διάταξης του άρ.6 παρ.7 Ν.1397/83, που απαγόρευε την ίδρυση, επέκταση σε δύναμη κρεβατιών και μετατροπή ιδιωτικών κλινικών κατά αντικείμενο ή νομική μορφή της επιχείρησης ήρθη εν μέρει με την κατάργηση της απαγόρευσης ίδρυσης νέων κλινικών με το π.δ.247/1991.Αντίθετα, μάλιστα, το κράτος οφείλει να ενισχύει τόσο με τη δημιουργία κατάλληλου θεσμικού πλαισίου, όσο και με την παροχή κινήτρων, επιδοτήσεων κ.λ.π. τους ιδιωτικούς φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας, υποβάλλοντας τους παράλληλα σε καθεστώς διοικητικών ελέγχων της ποιότητας των υπηρεσιών τους[25]. Το ίδιο άλλωστε, επιβάλλει και ο **Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης στα άρθρα 11,13 αρ.3 και 14 αρ.2**. Κατά την επεξεργασία διατάγματος για τις προϋποθέσεις παροχής υπηρεσιών πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας (ιατρεία και διαγνωστικά κέντρα) σε ιδιωτικούς φορείς το ΣτΕ δέχθηκε, ότι οι κανόνες της ιατρικής δεοντολογίας έχουν συνταγματική κάλυψη. Έτσι η άσκηση της ιατρικής επιβάλλεται να είναι προσωπική, να μην αποτελεί αντικείμενο εμπορίας και πάντως να διαφυλάσσεται η επιστημονική και επαγγελματική ανεξαρτησία του ιατρού. Βέβαια, ο περιορισμός του ρόλου του ιδιωτικού τομέα στην υγεία ήταν η βάση που στηρίχθηκε όλη η φιλοσοφία που θέσπισε το ΕΣΥ, γεγονός που αποδέχθηκε και το Στε με τις αποφάσεις του μη θέτοντας σε καμιά περίπτωση θέμα συνταγματικότητας της απαγόρευσης στους γιατρούς του ΕΣΥ να εργάζονται ταυτόχρονα σε ιδιωτικά

[24] Ξ.Κοντιάδης, Μεταμορφώσεις του κοινωνικού κράτους στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, Αθήνα 2001

[25] Κ.Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η Έκδοση, 2002, σελ.515

ιατρεία[26] .Το καθεστώς αυτό μετέβαλε **ο Ν.2071/92**, με τον οποίο θεσπίσθηκε το μέτρο της απασχόλησης των γιατρών άλλοτε ως μερικής και άλλοτε ως αποκλειστικής απασχόλησης.

2. Η προστασία της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας

Επειδή, όμως, όπως αναλύθηκε στην προηγούμενη ενότητα, η υγεία είναι πολυδιάστατο δικαίωμα, δεν αναπτύσσει ενέργεια μόνο κατά του κράτους αξιώνοντας παροχή υπηρεσιών, αλλά και έναντι πάντων κατά την ατομική του διάσταση. **Οι κύριες διατάξεις που θεμελιώνουν το ατομικό δικαίωμα στην υγεία είναι αυτές των άρ. 7 παρ.2 και 5 παρ.2 και παρ.5 του Σ.** Προκειμένου, λοιπόν να ερευνήσουμε το περιεχόμενο του δικαιώματος, είναι σκόπιμο να εξετάσουμε το αντικείμενο καθεμιάς από τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις.

Το άρ.7 του Σ. προστατεύει την προσωπική ασφάλεια υπό τη στενή έννοια του όρου. Σε αυτό θεσπίζονται οι εγγυήσεις που αφορούν την άσκηση της ποινικής κατηγορίας, την εκδίκαση, την επιβολή και την έκτιση της ποινής[27]. Η ένταξη της διάταξης στο Σύνταγμα του 1975 δεν είναι τυχαία, καθότι η δοκιμασία του κράτους δικαίου κατά την επτάχρονη δικτατορία επέβαλε και την τιμωρία των εγκλημάτων των κυβερνώντων. Εντός του πλαισίου της ποινικής καταστολής **<u>το Σύνταγμα απαγορεύει στην παρ.2 του άρ.7 κάθε απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση του κρατουμένου</u>** ορίζοντας ότι «τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει». Παρόλο που η συγκεκριμένη διάταξη αναφέρεται στην ποινική διαδικασία θα μπορούσε εξ αυτής να συναχθεί το **<u>ατομικό δικαίωμα σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας</u>**. Οι ειδικές απαγορεύσεις του άρ.7 παρ.2 αναφέρονται *ενδεικτικά* (όπως και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας) ως-σπουδαίες βέβαια-*περιπτώσεις της γενικής απαγόρευσης προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που περιέχεται στο άρ.2 παρ.1 του Σ,* αφού η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί το κυρίαρχο στοιχείο της αξίας του ατόμου. Στη γενική, επομένως, απαγόρευση του άρ.2 μπορεί να υπαχθεί και κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που δεν υπάγεται στις ειδικές απαγορεύσεις των βασανιστηρίων, της σωματικής κάκωσης, της βλάβης υγείας ή της άσκησης ψυχολογικής βίας. Ως <u>σωματική κάκωση</u> θεωρείται και κάθε

[26] ΣτΕ Ολ. 2657/87, ΕΔΔΔ 1987, 256, ΣτΕ Ολ. 1822/89, ΕΔΔΔ 1989, 526
[27] Π.Δαγτόγλου,όπ.παρ.,σελ 229

αναγκαστική ιατρική επέμβαση καθώς και κάθε άλλη βίαιη επέμβαση στη σωματική ακεραιότητα και λειτουργία του ανθρώπου, αλλά και κάθε σοβαρή προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας. Στην έννοια της βλάβης της υγείας θα μπορούσε να υπαχθεί κάθε ενέργεια τρίτου που βλάπτει τη σωματική και ψυχική ακεραιότητα του προσώπου. Τη συνταγματική επιταγή εξειδίκευσε με επιτυχία το **άρ. 137 Α του Ποινικού Κώδικα**, που έχει τον τίτλο «Βασανιστήρια και άλλες προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας» και το οποίο προστέθηκε σε αυτόν με το **άρ.1 του Ν.1500/1984 «Ποινικός κολασμός των βασανιστηρίων».**

Υποστηρίζεται επίσης ότι η διάταξη του άρ.7 παρ.2 στο μέρος που αναφέρεται στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί γενική ερμηνευτική αρχή και γενικό θεμελιώδες δικαίωμα που εξειδικεύεται με τα επιμέρους δικαιώματα και κυρίως με τις διατάξεις των **άρ. 4 παρ.1 και 5 παρ.1 του Σ**[28]. Αμφιβολίες γέννησε στη θεωρία αν η υποχρέωση της πολιτείας να προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (εκ των άρ.2 παρ.1 και 7 παρ.2 του Σ.) περιλαμβάνει και οικονομικές παροχές και συγκεκριμένα την εξασφάλιση των υλικών αγαθών που είναι αναγκαία για μια ζωή ανταποκρινόμενη στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Η υποχρέωση του Κράτους να εξασφαλίζει μια αξιοπρεπή ζωή όλων των ανθρώπων προκύπτει κυρίως από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 21 παρ.2 έως 4 και 22 παρ.4 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρ.5 παρ.1 και 2, όπου ορίζεται ότι «Όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής….».Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι προφανώς ενιαία και αδιαίρετη και προσβάλλεται όχι μόνο από τις επεμβάσεις των άλλων, αλλά και από μια μεγάλη υλική ανάγκη και ιδίως από τη στέρηση των μέσων ικανοποίησης των στοιχειωδών αναγκών του ανθρώπου (τροφής, ενδυμασίας, κατοικίας), η οποία θέτει σε κίνδυνο την αυτοδιάθεσή του. **Στην ενότητα και το αδιαίρετο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στηρίζονται ακριβώς η ενότητα και το αλληλένδετο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων**[29]. Η μέριμνα για τη μνημόνευση στο άρ.7 της δυνατότητας πολλών μορφών προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας καταδεικνύει τόσο τη φιλελεύθερη αντίληψη του νομοθέτη, όσο και το εύρος της κατοχύρωσης των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα.

3. Η προστασία της γενετικής ταυτότητας και οι βιοϊατρικές παρεμβάσεις

[28] Αθ.Ράϊκος, όπ.παρ., σελ 261
[29] Αθ.Ράϊκος, όπ.παρ., σελ 308

Άρρηκτα συνδεδεμένο με το ατομικό δικαίωμα στην υγεία είναι και το δικαίωμα στη ζωή που κατοχυρώνει το άρ.5 παρ.2 του Σ. Η διάταξη αυτή έχει σαφώς αναγνωριστικό χαρακτήρα και όχι δημιουργικό, επειδή κατοχυρώνει δικαιώματα που είναι αυτονόητα ή θα συνάγονταν αναμφίβολα από άλλες συνταγματικές διατάξεις. Η κύρια νομική σημασία της διάταξης είναι η καθιέρωση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ημεδαπών και αλλοδαπών ως προς την προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους. Κατά τα λοιπά, ισχύουν και για αυτήν τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για το άρ. 7 παρ.2 ως προς το ερώτημα αν και εξ αυτού του άρ. συνάγεται υποχρέωση του Κράτους να εξασφαλίζει στους πολίτες ένα αξιοπρεπές επίπεδο διαβίωσης.

Η νέα διάταξη του άρ.5 παρ.5 του Σ., που αποτέλεσε το αποτέλεσμα των ραγδαίων εξελίξεων της επιστήμης και της τεχνολογίας της γενετικής παγκοσμίως, απαγορεύει τις βλαπτικές ενέργειες των τρίτων κατά της υγείας του ατόμου και ταυτόχρονα την ιατρική παρέμβαση και περίθαλψη χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς. Εκτός από την προστασία της υγείας το άρ. αυτό αναφέρεται και στην **προστασία της γενετικής ταυτότητας**. Ως γενετική ταυτότητα νοείται η γενετική ιδιοσυστασία του ατόμου, τα κληρονομούμενα γενετικά στοιχεία του[30],που αποτελούν το βιολογικό υπόβαθρο της προσωπικότητάς του. Η προστασία αυτή συνεπάγεται ότι απαγορεύεται κάθε προσπάθεια μεταβολής των στοιχείων αυτών χωρίς τη βούληση του ενδιαφερομένου[31]. Η απαγόρευση αυτή, βέβαια, μπορούσε να συναχθεί και πριν την αναθεώρηση του 2001 από το άρ.2 παρ.1 του Σ. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των άρ.2 παρ.1 και 5 παρ.1 του Σ. θα μπορούσε να βρει έρεισμα η απαγόρευση κάθε προσπάθειας μεταβολής των γενετικών στοιχείων ακόμη και όταν ο ενδιαφερόμενος συναινεί, αν πρόκειται για αρνητική ευγονική (απαλλαγή του ατόμου από γονίδια ευθυνόμενα για ασθένειες), αλλά κυρίως για θετική ευγονική (απόκτηση συγκεκριμένων χαρακτηριστικών κατά βούληση)[32]. Το περιεχόμενο του δικαιώματος δεν άπτεται της προστασίας των γενετικών πληροφοριών ως προσωπικών δεδομένων που καλύπτονται από την ειδική διάταξη του νέου άρ. 9 Α του Σ., αλλά διασφαλίζει καταρχάς τον **αυτόνομο έλεγχο του προσώπου στα γενετικά του χαρακτηριστικά**[33].

---

[30] Ι.Κριάρη-Κατράνη, Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας, ΔτΑ 2001, σελ. 350 επ.
[31] Τ.Βιδάλη, Νέα δικαιώματα στο Σύνταγμα : ένας απολογισμός, σε : Δ.Τσάτσου/Ε.Βενιζέλου/Ξ.Κοντιάδη, Το νέο Σύνταγμα, 2001,σελ. 80 επ.
[32] Ι.Κριάρη-Κατράνη, Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας, ΔτΑ 2001, σελ. 350 επ
[33] Τ.Βιδάλη, όπ.παρ., σελ 80 επ.

Συναφές με την προστασία της γενετικής ταυτότητας είναι και το εδ.β' της νέας παρ.5 του άρ.5 Σ, που προβλέπει ότι «νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων». Η διάταξη αυτή δε μπορεί να εκληφθεί ότι παρέχει έδαφος για απαγόρευση γενικά των εφαρμογών της βιοϊατρικής ή της έρευνας στο επιστημονικό αυτό πεδίο (αφού επιπροσθέτως κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε σύγκρουση με το άρ.16 παρ.1 του Σ που θεσπίζει την ελευθερία της επιστήμης), αλλά μόνο για την απαγόρευση επεμβάσεων που προσβάλλουν την κατοχυρωμένη στο άρ.2 παρ.1 Σ. αξία του ανθρώπου[34]. Καλύπτεται, δηλαδή, η ελεύθερη συναίνεση του προσώπου μετά από επαρκή πληροφόρηση για τα αποτελέσματα της επέμβασης και για την οριοθέτηση του αντικειμένου της βιοϊατρικής έρευνας. Η ελλειπτική διατύπωση της διάταξης ήταν επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη, που εξουσιοδότησε τον κοινό νομοθέτη να εξειδικεύσει τις σχετικές εγγυήσεις, προφανώς τελώντας εν επιγνώσει ότι επί των ζητημάτων αυτών απαιτείται διεθνής ρύθμιση[35].Πράγματι, τα θέματα των βιοϊατρικών παρεμβάσεων δεν επιδέχονται αποτελεσματικής αντιμετώπισης στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης, δεδομένου ότι βιοϊατρικές παρεμβάσεις απαγορευμένες στην Ελλάδα, μπορούν να πραγματοποιηθούν στο εξωτερικό. Η δικαιϊκή ρύθμιση του ζητήματος επιβάλλεται, επομένως, να είναι διεθνής, γεγονός που επιχειρήθηκε με την **Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και της Αξιοπρέπειας του Ανθρώπου σε σχέση με τις εφαρμογές της Βιολογίας και της Ιατρικής** στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η σύμβαση κυρώθηκε με το Ν. 2619/1998 αποκτώντας έτσι αυξημένη τυπική ισχύ κατά το άρ.28 παρ.1 Σ. και οι διατάξεις της είναι αναμενόμενο-και από τον ίδιο τον αναθεωρητικό νομοθέτη[36]-ότι θα χρησιμεύσουν ως ερμηνευτικός οδηγός για την εφαρμογή της νέας διάταξης του άρ.5 παρ.5 του Σ. Αξιοσημείωτο είναι το άρ.13 της ανωτέρω ευρωπαϊκής σύμβασης, κατά το οποίο «κάθε επέμβαση που αποσκοπεί στην τροποποίηση του ανθρωπίνου γονιδιώματος είναι επιτρεπτή μόνο για προληπτικούς, διαγνωστικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς και μόνο εφόσον δεν αποσκοπεί στο να εισαγάγει οποιαδήποτε τροποποίηση στο γονιδίωμα τυχόν απογόνων», ενώ το άρ.18 παρ.2 απαγορεύει τη δημιουργία ανθρώπινων εμβρύων για ερευνητικούς σκοπούς.

---

[34] Κ.Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η Έκδοση, 2002, σελ.214
[35] Ευ.Βενιζέλου, Το αναθεωρητικό κεκτημένο,2002, σελ.144
[36] Εισήγηση του Ευ.Βενιζέλου ως Γενικού Εισηγητή της Πλειοψηφίας στην Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, 2000,24

Δε χωρεί αμφιβολία ότι οι εφαρμογές της βιοτεχνολογίας καλύπτουν μια πρακτικά ανεξάντλητη περιπτωσιολογία και συνιστούν ζήτημα ηθικά και νομικά αμφιλεγόμενο[37]. Η απόφαση του αναθεωρητικού νομοθέτη να συμπεριλάβει στη συνταγματική ύλη το συγκεκριμένο ζήτημα ήταν ορθή από τη σκοπιά της ενίσχυσης της ασφάλειας δικαίου, δεδομένου ότι η συστηματική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων της ανθρώπινης αξίας, της προσωπικής ελευθερίας, της προστασίας της ζωής, της υγείας, αλλά και της επιστημονικής ελευθερίας δεν εμφανιζόταν πρόσφορη για την αντιμετώπιση με πληρότητα των κρίσιμων ερωτημάτων.

4. Η ελευθερία επιλογής ιατρού

Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία συνίσταται, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, στην αξίωση του ατόμου έναντι παντός τρίτου να μην προβαίνει σε οποιαδήποτε βλαπτική της υγείας του πράξη, αλλά και στη **δυνατότητά του να επιλέγει ελεύθερα το γιατρό του**. Η δυνατότητα αυτή καθίσταται αναπόσπαστο στοιχείο του ατομικού δικαιώματος , αφού ο πολίτης διαθέτει το δικαίωμα μόνο αν μπορεί να το ασκεί και να το διαχειρίζεται κατά την ελεύθερη βούλησή του. Το δικαίωμα ατό αναγνωρίστηκε από νωρίς σε διεθνή κείμενα. Ο **Χάρτης της Νυρεμβέργης του 1967** ορίζει στο πρώτο άρθρο ότι «ο άνθρωπος πρέπει να είναι ελεύθερος να διαλέξει τον ιατρό του», ενώ η **Διακήρυξη της Λισαβόνας του 1981** θεσπίζει το αντίστοιχο δικαίωμα (ο ασθενής έχει δικαίωμα να εκλέγει ελεύθερα τον ιατρό του). Τέλος, η πρόταση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του 1986 για τον **Ευρωπαϊκό Χάρτη των Δικαιωμάτων του Ασθενή** προσδιορίζει ως αγώγιμο πλέον τόσο την ελεύθερη επιλογή του θεράποντος ιατρού, όσο και του ιδρύματος φροντίδων υγείας.

Στο ελληνικό σύνταγμα δεν ορίζει ρητά το δικαίωμα, αλλά θεσπίζοντας με συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρ. 7 παρ.2 και 21 παρ.3 το ατομικό δικαίωμα στην υγεία αναγνωρίζει εμμέσως στο άτομο τη δυνατότητα επιλογής γιατρού. Μένει, λοιπόν, να εξετάσουμε πώς το δικαίωμα αυτό ασκείται στο πλαίσιο των συστημάτων παροχής υγειονομικών φροντίδων που έχει θεσπίσει ο έλληνας νομοθέτης. Καταρχήν υπάρχουν **δύο διαφορετικά συστήματα παροχής υπηρεσιών υγείας**. Το πρώτο συνίσταται σε υγειονομικές φροντίδες που αποτελούν αντικείμενο (άμεσης ή μέσω ασφαλιστικού οργανισμού) οικονομικής συναλλαγής ιατρού και ατόμου. Εφόσον πάλι μεσολαβεί ασφαλιστικός φορέας διακρίνουμε : α)το σύστημα

[37] Α.Μανιτάκη, Βιοηθική και Σύνταγμα, ΤοΣ 2000, σελ 233 επ.

άμεσης κάλυψης, όπου οι υγειονομικές φροντίδες παρέχονται στους ασφαλισμένους από έμμισθους γιατρούς ή από νοσηλευτήρια των ασφαλιστικών φορέων και β) το σύστημα έμμεσης κάλυψης, όπου οι ασθενείς απευθύνονται σε υπηρεσίες τρίτων, συμβεβλημένων ή όχι με τους φορείς[38]. Παρέχονται, επομένως, οι εξής δυνατότητες στους ασθενείς: *πρώτον*, να προσφύγουν σε ελεύθερο επαγγελματία, οπότε η οικονομική συναλλαγή μεταξύ ιατρού και ατόμου είναι άμεση. Σε αυτή την περίπτωση ο ασθενής έχει φυσικά το απόλυτο δικαίωμα ελεύθερης επιλογής. *Δεύτερον*, ο ασθενής μπορεί να προσφύγει σε ελεύθερο επαγγελματία της επιλογής του με την προσδοκία, όμως, ότι ο ασφαλιστικός του οργανισμός θα του καλύψει το σύνολο ή τμήμα των δαπανών. *Τρίτον*, ο ασθενής προσφεύγει σε ιατρό ελεύθερο επαγγελματία, αλλά συμβεβλημένο με τον ασφαλιστικό του φορέα, είτε σε ιατρό έμμισθο του ασφαλιστικού του οργανισμού. Στην τελευταία περίπτωση εναπόκειται στον ασφαλιστικό οργανισμό αν ο ασθενής θα έχει το δικαίωμα επιλογής ιατρού. *Τέταρτον*, ο ασθενής προσφεύγει σε υγειονομικό φορέα του Εθνικού Συστήματος Υγείας, οπότε η ακολουθούμενη πρακτική είναι να μην επιλέγει τον ιατρό που θα τον περιθάλψει. Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι **το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής ιατρού επηρεάζεται όταν μεσολαβεί ασφαλιστικός φορέας ή όταν ο ασθενής απευθύνεται στο κράτος για την περίθαλψή του**[39]. Παρόλο που η νομολογία έχει κρίνει ότι η υποχρέωση και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών δεν προδικάζουν και τη δυνατότητα παροχής από συγκεκριμένο κλάδο ασφάλισης ασθένειας[40], θα ήταν ορθότερο να συμφωνήσουμε ότι εφόσον ο ασφαλισμένος συμμετέχει στη δαπάνη με την καταβολή εισφοράς στον ασφαλιστικό φορέα, δικαιούται να αποκομίζει παροχές για όσα έχει συνεισφέρει. Η πιο διαδεδομένη πλέον άποψη για τη νομική φύση της ασφαλιστικής εισφοράς είναι ότι αυτή αποτελεί τμήμα των αποδοχών[41], το οποίο αφαιρείται προσωρινά από το μισθό προκειμένου να χρησιμεύσει αργότερα προς αντιμετώπιση των πιθανών αναγκών του μισθωτού. Ενισχύεται, συνεπώς, η άποψη ότι οι ασφαλιστικοί οργανισμοί αποτελούν θεματοφύλακες των εισφορών των ασφαλισμένων τους με στόχο να τους παρέχουν υπηρεσίες όποτε ο καθένας έχει ανάγκη και σύμφωνα με τη βούληση που θα διατυπώσουν ως προς τη διάθεση των χρημάτων που οι ίδιοι έχουν εισφέρει.

---

[38] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ. 85
[39] Αικ. Σπηλιοπούλου, όπ.παρ.,σελ 135
[40] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ 95
[41] Κ.Κρεμαλή, Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων, σελ.150

Θα ήταν, λοιπόν, δικαιότερο να παρέχεται στον ασφαλισμένο το δικαίωμα να επιλέγει τον ιατρό του και ο ασφαλιστικός οργανισμός να αναλαμβάνει την υποχρέωση να του τον παράσχει όχι απαραιτήτως με την κάλυψη ολόκληρου του ποσού της δαπάνης, τη στιγμή μάλιστα που στην πράξη παρουσιάζονται μεγάλες διαφορές μεταξύ πραγματικών εξόδων (νοσηλείας, φαρμάκων, κ.λ.π.)και δαπανών που δικαιολογούν οι ασφαλιστικοί φορείς[42].

Γ. Οι διαστάσεις και οι φορείς του δικαιώματος

1. Status positivus, status negativus και socialis

Η κλασική θεωρία δέχεται ότι το άρ.21 παρ.3 του Σ. ρυθμίζει ένα ***τυπικό κοινωνικό δικαίωμα***, που συνίσταται στην παροχή εκ μέρους του κράτους υπηρεσιών που προάγουν, αποκαθιστούν ή διατηρούν την υγεία των πολιτών. Πρόκειται για την κλασική διάκριση των ατομικών δικαιωμάτων κατά τον Jellinek, κατά την οποία στον **status positivus**,όπου ανήκουν όλα τα κοινωνικά δικαιώματα, ο ιδιώτης δεν αμύνεται έναντι του κράτους, αλλά απευθύνεται σε αυτό ζητώντας να τον βοηθήσει και να τον προστατεύσει. Η διάσταση αυτή δεν στρέφεται και προς του ιδιώτες, δηλαδή δεν «τριτενεργεί», διότι οι ιδιώτες οφείλουν να σέβονται, όχι όμως, και να προστατεύουν την ανθρώπινη αξία. Η αξίωση αυτή κατά το άρ.2 παρ.1 αφορά μόνο την πολιτεία[43].Το δικαίωμα στην υγεία εντάσσεται στα κοινωνικά δικαιώματα του Σ, που πολλοί ακόμα και σήμερα υποστηρίζουν ότι είναι κατώτερα από τα ατομικά δικαιώματα, καθόσον αποτελούν κατά βάση αόριστες διακηρύξεις χωρίς απόλυτα καθορισμένο περιεχόμενο. Η αξία όμως των κοινωνικών δικαιωμάτων στο ελληνικό Σύνταγμα δεν είναι κατώτερη από τα ατομικά δικαιώματα, καθώς όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα στηρίζονται στην καταστατική αρχή του Σ, το άρ.2 παρ.1 που ορίζει ότι ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Επίσης, ***στο άρ.25 παρ.2 καταδεικνύεται η κοινωνική διάσταση του ανθρώπου***, που συνίσταται στην εξάλειψη των εμποδίων οικονομικής και κοινωνικής φύσης που περιορίζουν στην πράξη την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του[44].Το άρθρο αυτό προβλέπει ότι ***η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών και απαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την***

[42] Κ.Κρεμαλή, Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας, 1987,σελ. 21
[43] Α.Δημητρόπουλου, Η διαπροσωπική ενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα, ΑρχΝομολ.2002,σελ.1 επ.
[44] Α.Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, Θεσσαλονίκη 1981

Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Κυρίως, όμως ο θεμελιώδης χαρακτήρας των κοινωνικών δικαιωμάτων προκύπτει-όπως αναλύθηκε ανωτέρω- από το άρ.1 παρ.1, όπου καθιερώνεται η δημοκρατική αρχή ως θεμελιώδης αρχή του Συντάγματος.. Η συσχέτιση αυτή των κοινωνικών δικαιωμάτων με τη δημοκρατική αρχή προσδίδει ένα ***ειδικό βάρος*** στα κοινωνικά δικαιώματα, λόγω του χαρακτήρα της δημοκρατικής αρχής ως θεμελιωδέστερης συνταγματικής αρχής, από την οποία αντλούν το κύρος τους οι υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις[45]. Με τη διάταξη αυτή, υποστηρίζεται ότι θεμελιώνεται απλώς μια υποχρέωση του κράτους χωρίς να κατοχυρώνονται αντίστοιχα δικαιώματα των πολιτών, καθότι πρόκειται για προγραμματική διάταξη και εκδήλωση του κοινωνικού κράτους, που είναι γενικόλογη για να αντιστοιχεί σε ατομικό δικαίωμα[46]. Βεβαίως, στο δικαίωμα της υγείας, όπως και σε όλα τα ατομικά δικαιώματα ενυπάρχει η ***διεκδικητική διάσταση,*** που στρέφεται προς το κράτος πηγάζει από την υποχρέωσή του να προστατεύει την ανθρώπινη αξία (άρ.2 παρ.1 Σ). Προβληματική, ωστόσο, παρουσιάζεται η ***εξασφαλιστική διάσταση***[47], που συνίσταται στην εξασφάλιση από το κράτος των κατάλληλων μέσων και υπηρεσιών προς προστασία της υγείας των πολιτών . Είναι γεγονός, ότι στην περίπτωση της υγείας δε μπορούμε να κάνουμε λόγο για εξασφαλιστική διάσταση όμοια με αυτή που το Σύνταγμα αναγνωρίζει στην παιδεία (άρ.16 Σ). Η ρητή πρόβλεψη που προστέθηκε στο άρ.25 παρ.1 του Σ δεν συνοδεύτηκε στην πρόσφατη αναθεώρηση από συγκεκριμένα δικαιώματα , των οποίων το κράτος διασφαλίζει την αποτελεσματική άσκηση. ***Ο ιδιαίτερος, όμως, χαρακτήρας του δικαιώματος στην υγεία θα μπορούσε να στηρίξει μια ερμηνευτική προσέγγιση υπέρ της κατάφασης της εξασφαλιστικής διάστασης του δικαιώματος***, καθόσον πρόκειται για έναν πολύ ευαίσθητο τομέα , στον οποίο το άτομο βρίσκεται εξ ορισμού σε ανάγκη και αξιώνει από το κράτος να διασφαλίσει την παροχή βοήθειας. Η εξασφαλιστική διάσταση, που σήμερα θεμελιώνεται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη πλέον αρχή του κοινωνικού κράτους και κατευθύνεται μόνο προς το κράτος αντιστοιχεί στον **status socialis** της διάκρισης του Jellinek. Το δικαίωμα του άρ.23 παρ.1 έχει, όμως και τρίτη διάσταση.

Αποτελεί **<u>ατομικό erga omnes δικαίωμα</u>** . Πρόκειται για τον **status negativus** της κλασικής διάκρισης του Jellinek, δηλαδή την αμυντική διάσταση του δικαιώματος με

---

[45] Δ.Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο Β΄, Η οργάνωση και λειτουργία του πολιτεύματος, Αθήνα 1992
[46] Π.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 1991,σελ. 210
[47] Α.Δημητρόπουλος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα 2001

απόλυτη κατεύθυνση τόσο κατά της κρατικής όσο και κατά της ιδιωτικής εξουσίας. Το άτομο αξιώνει από τους συμπολίτες του να αποφύγουν κάθε ενέργεια που μπορεί να βλάψει ή να θέσει σε κίνδυνο την υγεία του. Πρόκειται για το γενικό προσδιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων που προκύπτει από το **άρ.5 παρ.1 του Σ**, όπου προβλέπεται ότι *καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του...εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.*

2. Το δικαίωμα στην υγεία ως αγώγιμη αξίωση

Ο προβληματισμός, όμως, που γεννάται αφορά κατά πόσο ο αντικειμενικός κανόνας δικαίου, που γίνεται δεκτό ότι θεσπίζει το άρ.21 παρ.3 μπορεί να μετατραπεί και σε υποκειμενικό συνταγματικό δικαίωμα, δηλαδή μπορεί να γίνει επίκλησή του ενώπιον των δικαστηρίων για την προάσπιση ή τη διεκδίκηση των δικαιωμάτων που είναι συναφή με το αντικείμενο του κανόνα ή μπορεί να χρησιμοποιηθεί από το δικαστή ως κριτήριο για να ελεγχθεί η συνταγματικότητα των νόμων που το περιεχόμενό τους είναι αντίθετο προς τον κανόνα αυτόν. Η παραδοσιακή αντίληψη κάνει δεκτό ότι μόνο τα κλασικά ατομικά δικαιώματα παρέχουν **υποκειμενική προστασία** στο άτομο, ενώ τα κοινωνικά δικαιώματα επιτελούν κατά βάση **αντικειμενική λειτουργία**, δημιουργώντας δημόσια καθήκοντα στα οποία δεν αντιστοιχούν υποκειμενικά δίκαια των πολιτών[48]. Άλλοι[49] πάλι, θεωρούν βέβαιο, ότι η έννοια του δικαιώματος είναι συνυφασμένη με την κατοχύρωση συγκεκριμένων και διεκδικητικών αξιώσεων και ως εκ τούτου δε μπορεί παρά να συνεπάγεται μια μορφή απευθείας-έστω και περιορισμένης-προσφυγής στον συνταγματικό μηχανισμό προστασίας τους, δηλαδή στα δικαστήρια, χωρίς να έχει κατανάγκην προηγηθεί η διαμεσολάβηση του κοινού νομοθέτη. Η ενδιάμεση, τέλος, άποψη είναι ότι από την αρχή της ισότητας που διακηρύσσεται στο άρ.4 παρ.1 του Σ σε συνδυασμό με το κατοχυρωμένο κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία (άρ.21 παρ.3 Σ) και τη νομοθεσία περί ΕΣΥ (ν.1397/1987) απορρέει η αξίωση κάθε χρήστη των κρατικών υπηρεσιών υγείας να του παρέχονται όχι οποιεσδήποτε υπηρεσίες, αλλά εκείνες που αρμόζουν στην κατάστασή του και είναι αντικειμενικά ικανές να οδηγήσουν στην ορθή αντιμετώπιση του προβλήματος υγείας που αντιμετωπίζει. Και, βέβαια, οι υπηρεσίες αυτές δε μπορεί να είναι παρά

[48] βλ.Α.Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, Θεσσαλονίκη, 1982 καθώς και Π.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα 1991

[49] Γ.Σωτηρέλη, Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, Αθήνα 2000, σελ.359.

αυτές που υπαγορεύουν οι θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και το σ΄νολο των ιατρικών γνώσεων, που αποτελεί κοινό κτήμα της παγκόσμιας επιστημονικής εμπειρίας[50]. Το διχασμό αυτό εμφανίζεται να παρακάμπτει η νομολογία ιδίως του ΣτΕ, που στηριζόμενη στον αντικειμενικό συνταγματικό κανόνα διαπλάθει υποκειμενικές διεκδικήσεις και απαιτήσεις ακόμη και χωρίς την παρεμβολή νομοθετικής συγκεκριμενοποίησης. Έτσι κρίθηκε[51] ότι τα δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα υποχρεούνται στη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών και άρα ότι το δημόσιο νοσοκομείο οφείλει αποζημίωση στους γονείς παιδιού πάσχοντος από μεσογειακή αναιμία που πέθανε ύστερα από μετάγγιση μολυσμένου από τον ιό του AIDS αίματος. Η δυνατότητα, όμως, της αγώγιμης αξίωσης , που είναι χωρίς προβλήματα δεκτή σε άλλα συνταγματικά δικαιώματα , όπως αυτό της προστασίας του περιβάλλοντος(άρ.24 παρ.1) και το δικαίωμα για ίση αμοιβή για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας(άρ.22 παρ.1), δύσκολα γίνεται δεκτή για το δικαίωμα του άρ.21 παρ.3, που μάλλον απαιτεί την έκδοση του κατά περίπτωση ειδικού νόμου[52].

Η ακριβής νομική σημασία και έννοια που εγκλείει ένα συνταγματικώς κατοχυρωμένο κοινωνικό δικαίωμα είναι ζήτημα, που πρέπει να ερευνάται κάθε φορά σε συνδυασμό *όχι μόνο με την κοινή νομοθεσία, αλλά και με τις κοινωνικές αξίες που αναδύονται στη συλλογική συνείδηση και τις κοινωνικές προσδοκίες των πολιτών από το Σύνταγμα και τους εφαρμοστές του.* Έτσι, π.χ. από το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία των ατόμων με ειδικές ανάγκες, το οποίο είναι αντικείμενο αυξημένης προστασίας στο άρ.21 παρ.3 και ήδη έχει βρει συγκεκριμενοποίηση στο **άρ.29 παρ.5β του Ν.1577/1985**, που αναφέρεται στα δημόσια κτίρια, θα μπορούσαμε να πούμε ότι **γεννάται ευθεία υποχρέωση της συμβαλλόμενης Διοίκησης** να επιβάλλει στους αναδόχους έργων που εξυπηρετούν τις μεταφορικές ανάγκες του πληθυσμού να δημιουργήσουν υποδομές που καθιστούν τα έργα αυτά πλήρως προσβάσιμα στα άτομα με ειδικές ανάγκες. Στην περίπτωση αυτή, το άρ.21 δεν αποτελεί απλώς μια κατευθυντήρια επιταγή του Συντάγματος, αλλά θεμελιώνει ένα επιτακτικό κοινωνικό καθήκον του Κράτους, η εκπλήρωση του οποίου μπορεί να επιδιωχθεί από τους

---

[50] Δημ.Εμμανουηλίδη-Ι.Παπαγιάννη, Κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, ΔτΑ 2000, σελ 991 επ

[51] ΔιοικΕφΠειρ 1048/1994, ΔιΔικ 1994, 906

[52] Κατά την επικρατούσα γνώμη στην ελληνική συνταγματική θεωρία οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν κοινωνικά δικαιώματα λόγω κυρίως της «ιδιορρυθμίας»τους δεν είναι αυτάρκεις, αλλά ενεργοποιούνται μόνο αφότου ο κοινός νομοθέτης αποφασίζει να τις υλοποιήσει. Ενδεικτικά βλ.Α.Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, Θεσσαλονίκη 1982, Π.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα 1991, Δ.Τσάτσου, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα 1988.

θιγόμενους πολίτες ενώπιον των Δικαστηρίων με ευθεία επίκληση του συνταγματικού κανόνα.

Σε κάθε περίπτωση , ανεξάρτητα από το αν γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα του άρ.21 παρ.3 είναι αυτό-εφαρμόσιμο(self-executing), είναι αναμφισβήτητο ότι ο Ν.1397/83 για το ΕΣΥ δημιούργησε ένα **δημόσιο υποκειμενικό δικαίωμα** των πολιτών, που έχουν κατά την παροχή υπηρεσιών υγείας απέναντί τους τους γιατρούς του ΕΣΥ, που δεσμεύονται να παρέχουν τις προβλεπόμενες από το Ν.1397/83 και τους συναφείς προς αυτόν Ν.1579/85 και 2071/92 υγειονομικές φροντίδες σύμφωνα με τις γενικά παραδεγμένες πρακτικές. Το δικαίωμα αυτό αναλύεται είτε σε αξίωση κατά συγκεκριμένου φορέα υγειονομικών υπηρεσιών για την παροχή φροντίδας είτε σε απαίτηση κατά του Κράτους, κατά τις διατάξεις των άρ.105 και 106 ΕισΝΑΚ, για αποζημίωση λόγω πράξεων ή παραλείψεων των γιατρών του ΕΣΥ, στις οποίες περιλαμβάνονται και όσες προκαλούνται από ιατρικό σφάλμα. Η πολυσυζητημένη **ΣτΕ 400/1986**(ΤοΣ 1986, σελ.425 επ.)που έκρινε ότι «**το άρ.21 παρ.3 ιδρύει ευθεία εκ του Συντάγματος υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών, στους οποίους δίνει το δικαίωμα να απαιτήσουν από την Πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρέωσής της**», φαίνεται να είχε κατά νου την παροχή υπηρεσιών υγείας που ρυθμίζει ο Ν.1397/83 ακολουθώντας την παραδοσιακή θεωρία που στηρίζει την αγώγιμη αξίωση σε προηγούμενη θέσπιση εκτελεστικού νόμου. Στο άρ.47 του Ν.2071/1992 κωδικοποιήθηκαν ο κατάλογος των δικαιωμάτων που γινόταν ως τότε δεκτό ότι περιλαμβάνονται στο προστατευτικό πεδίο του άρ.21 παρ.3. Ανάμεσα σε αυτά βρίσκονται: το δικαίωμα παροχής φροντίδας με τον οφειλόμενο σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, το δικαίωμα για συγκατάθεση ή άρνηση της θεραπείας, το δικαίωμα του ασθενούς για πληροφόρηση, το δικαίωμα για προστασία της ιδιωτικής του ζωής , το δικαίωμα του σεβασμού των θρησκευτικών και ιδεολογικών του πεποιθήσεων , το δικαίωμα κατάθεσης διαμαρτυριών και ενστάσεων. Η **Στε 1763/1990**, δέχθηκε μάλιστα ότι, **το δικαίωμα στην υγεία είναι *ανεπίδεκτο περιορισμού από οργανωτικές ή de facto καταστάσεις, που δεν επιτρέπουν τη παροχή μιας κατάλληλης υγειονομικής προστασίας*,** και άρα η απεργία των γιατρών συνιστά αδυναμία θεραπείας στην Ελλάδα και θεμελιώνει αξίωση απόδοσης δαπανών για νοσήλεια στο εξωτερικό. Ομοίως, η **ΤρΔιοικΠρωτΠάτρας412/1988** έκρινε ότι η αδυναμία έγκαιρης νοσηλείας λόγω της άνω του εξαμήνου διάρκειας της λίστας αναμονής για καρδιοχειρουργική επέμβαση, δικαιολογεί την κάλυψη της δαπάνης για

τη μετάβαση και χειρούργηση στο εξωτερικό. Τέλος, η **ΣτΕ 3458/1983** έκρινε θετικά την άρνηση της διοίκησης να χορηγήσει άδεια λειτουργίας χοιροστασίου, έστω και σε απόσταση μεγαλύτερη από την προβλεπόμενη, επειδή «οι διατάξεις, οι οποίες πρέπει να ερμηνευθούν εν όψει και των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρονται στην προστασία του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας (άρ.24 παρ.1 και 21 παρ.3 Σ), έχουν την έννοια ότι, μέσα στην απόσταση που καθορίζουν απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση η ίδρυση, ενώ πέρα από την απόσταση αυτή δεν επιτρέπεται πάντοτε, αλλά μπορεί να απαγορευθεί, αν συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση ειδικοί λόγοι, που συνδέονται με την προστασία του περιβάλλοντος ή της δημόσιας υγείας» Στην περίπτωση αυτή, ενώ η προσβολή διατηρεί τον υπερατομικό της χαρακτήρα, η αμυντική λειτουργία του δικαιώματος για προστασία της υγείας παρέχει τη δυνατότητα διεκδίκησης ατομικής δικαστικής προστασίας (π.χ. στην περίπτωση που η Διοίκηση είχε χορηγήσει την προαναφερθείσα άδεια)[53].

Επομένως, και στην εγγύηση του κοινωνικού θεσμού του άρ.21 παρ.3 του Συντάγματος, έστω κι αν παραμένει η ηπιότερη διατύπωση, όπως το «κράτος μεριμνά» από αυτές που χαρακτηρίζουν τα κλασικά κοινωνικά δικαιώματα, όπως το δικαίωμα δωρεάν παιδείας και το δικαίωμα εργασίας, γίνεται δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία ότι θεμελιώνονται εξ αντανακλάσεως κοινωνικά δικαιώματα που παράγουν, ιδίως αφότου εξειδικευθούν με νόμο, δευτερογενείς, αλλά καθόλα ισχυρές αξιώσεις. Προκειμένου, λοιπόν, να διασφαλίζεται το ελάχιστο όριο αξιοπρεπούς διαβίωσης, είναι απαραίτητο και αυτές οι αξιώσεις να συνοδεύονται από μια στοιχειώδη απευθείας συνταγματικής προστασία, όπως άλλωστε συμβαίνει και με τις αξιώσεις που πηγάζουν από εγγυήσεις θεσμών στο χώρο των ατομικών δικαιωμάτων (π.χ. από τη συνταγματική προστασία του Τύπου και της ιδιοκτησίας). Η όποια διαφορά σε σχέση με την προστασία των ρητά κατοχυρωμένων ή κατοχυρωτέων-κατά τα ανωτέρω-(υποκειμενικών) κοινωνικών δικαιωμάτων δε μπορεί παρά να είναι ποσοτική, υπό την έννοια της μεγαλύτερης διακριτικής ευχέρειας του κράτους, και όχι ποιοτική, όπως συμβαίνει με τη διαβάθμιση της προστατευτικής εμβέλειας μεταξύ των αυτοτελών και των παράγωγων κοινωνικών δικαιωμάτων[54]. Με τον τρόπο αυτό εμπεδώνεται η κοινωνική δικαιοσύνη, που συνδέεται στενά με την αρχή της κοινωνικής ισότητας και αυτή της κοινωνικής αλληλεγγύης.

---

[53] Σ.Μανωλκίδης, όπ.παρ.,σελ 204.

[54] Γ.Σωτηρέλης, Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, Αθήνα 2000, σελ.360.

3. Η πολιτική διάσταση του δικαιώματος

Από την άλλη πλευρά, δεν θα πρέπει να αγνοηθεί η ***πολιτική σημασία*** της συνταγματικής αναγνώρισης των κοινωνικών δικαιωμάτων, τα οποία δεν παρέχουν μόνο ευκαιρίες εκλογικής προπαγάνδας ή προσχήματα αμοιβαίων κατηγοριών μεταξύ των κομμάτων κατά τη διάρκεια της κοινοβουλευτικής περιόδου, αλλά λειτουργούν περαιτέρω-γεγονός που παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον για το συνταγματολόγο- ως παράγοντες προσανατολισμού της πολιτικής συζήτησης και θετικής οριοθέτησης της πολιτικο-νομοθετικής διαδικασίας[55]. Έτσι, η βαθειά ριζωμένη πεποίθηση στην κοινή γνώμη των δυτικών δημοκρατιών, ότι οι Κυβερνήσεις έχουν ευθύνη για την υγεία των λαών τους, που ενισχύεται ασφαλώς όταν υπάρχει ρητή συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία, όπως συμβαίνει με το ελληνικό Σύνταγμα (αλλά και όταν απουσιάζει μια τέτοια ad hoc συνταγματική πρόβλεψη, το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία συνάγεται ερμηνευτικά με ποικίλους τρόπους, από γενικότερες συνταγματικές διατάξεις ή από το δικαίωμα στη ζωή ή ακόμα και με προσφυγή στη θεωρία του κοινωνικού συμβολαίου) έχει αναδείξει την κρατική φροντίδα για την υγεία ως ***θεμελιώδη παράγοντα νομιμοποίησης της άσκησης της πολιτικής εξουσίας*** στις χώρες αυτές[56]. Αυτό πρακτικά σημαίνει, ότι οι κυβερνητικές πολιτικές που κινούνται έξω από την προβληματική της αναγνώρισης προστασίας της υγείας έξω από την προβληματική της αναγνώρισης της προστασίας της υγείας των πολιτών ως δημόσιας κατεξοχήν ευθύνης, αργά ή γρήγορα συναντούν σοβαρά προβλήματα πολιτικής και κοινωνικής νομιμοποίησης. Είναι χαρακτηριστικό ότι σε όλες τις προεκλογικές αναμετρήσεις στη χώρα μας ένα από τα βασικά προεκλογικά επιχειρήματα των κομμάτων αποτελεί η μέριμνα, εξυγίανση και ενίοτε αναμόρφωση των κρατικών ιδιωτικών φορέων παροχής υγείας. Για αυτό, όταν τα κόμματα εναλλάσσονται στην εξουσία παρατηρήθηκε το φαινόμενο της μεταβολής των κύριων νομοθετημάτων που αφορούν τις υπηρεσίες υγείας (όπως συνέβη μετά το 1990, οπότε η νέα κυβέρνηση της Νέας Δημοκρατίας προχώρησε στην θέσπιση του Ν.2071/1992, με στόχο την υποβάθμιση-συρρίκνωση του δημόσιου και την ενίσχυση του ιδιωτικού τομέα της υγείας). Βέβαια, μια τέτοια προσέγγιση των κοινωνικών δικαιωμάτων, που τα συσχετίζει με τη νομιμοποίηση της κρατικής εξουσίας, θα μπορούσε να θεωρηθεί

---

[55] Χ.Ανθόπουλος, Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993,σελ.48 επ.
[56] Για τη νέα νομιμοποιητική διάταξη της πολιτικής διαδικασίας βλ. Α.Μανιτάκη, Η πολυσήμαντη επιστροφή του Κράτους δικαίου σε : Όψεις του Κράτους Δικαίου, Θεσσαλονίκη 1990.

ως μη νομική, αλλά όπως επισημαίνεται[57] η απώλεια της πολιτικής αξιοπιστίας των κυβερνήσεων που επιδεικνύουν κοινωνική αναλγησία, αποτελεί όχι μόνο πολιτική κύρωση, αλλά και μια *οιονεί συνταγματική κύρωση*, τουλάχιστον υπό την έννοια ότι καθιστά, τελικά, μια υπόθεση καθαρά θεωρητική ή ιδεολογική, την κατεδάφιση του κοινωνικού κράτους, αφήνοντας περιθώρια μόνο, ανάλογα με την ιδεολογική κατεύθυνση των κομμάτων για μια διαφορετική σχέση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού στις εσωτερικές δομές του κράτους. Είναι αναμφισβήτητο ότι, τα κοινωνικά δικαιώματα έχουν μια ευρύτερη πολιτικό-συνταγματική σημασία, γιατί περιορίζουν στην πράξη το εύρος των πολιτικών επιλογών των κομμάτων που διεκδικούν ή ασκούν την πολιτική εξουσία[58].

4. Το υγειονομικό κεκτημένο

Άλλοι, πάλι, θεωρούν ότι από το άρ.21 παρ.3 του Σ απορρέει ένα ***υγειονομικό κεκτημένο***, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται η κατάργηση των θεσμών μέσω των οποίων υλοποιείται η κρατική μέριμνα για την υγεία, όπως ιδίως το Εθνικό Σύστημα Υγείας (Ν.1397/1983). Ωστόσο από κει και πέρα η ειδικότερη οργανωτική μορφή του Ε.Σ.Υ., όπως η επάνδρωσή του με γιατρούς πλήρους ή και μερικής απασχόλησης, το ύψος των διατιθέμενων πόρων κλπ είναι ζήτημα πολιτικής επιλογής, εφόσον, βέβαια, δεν αλλοιώνεται η ratio της συνταγματικής αναγνώρισης του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία[59]. Η άποψη, όμως αυτή δεν γίνεται δεκτή υπό το συγκεκριμένο περιεχόμενο από άλλη μερίδα της θεωρίας. Κατά την τελευταία άποψη η διάταξη του άρ.21 παρ.3 που καθιερώνει το δικαίωμα για προστασία της υγείας, επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη να λαμβάνει μέτρα που θα εξασφαλίσουν υψηλό επίπεδο υγειονομικής περίθαλψης των πολιτών[60].Η υλοποίηση των κοινωνικών επιταγών του Συντάγματος συνδέεται, όμως, στενά τόσο με τη γενική πολιτική που καθορίζει η κυβέρνηση (άρ.82 Σ),όσο και ειδικότερα με την οικονομική πολιτική, δηλαδή την ικανότητα χρηματοδότησης των προγραμμάτων αυτών. Έτσι, στον κοινό νομοθέτη-εφόσον η σύμμετρη ικανοποίηση όλων των κοινωνικών δικαιωμάτων δεν είναι πρακτική δυνατή-ανήκει η πρωτοβουλία να καθορίζει τις προτεραιότητες και τα μέσα για την πραγματοποίησή τους. Κατά την άσκηση της πρωτοβουλίας αυτής ο

[57] Δ.Τσάτσου, Θεμελιώδη Δικαιώματα, όπ.παρ., σελ.212
[58] Χ.Ανθόπουλος, Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993,σελ.48 επ.
[59] Κ.Χρυσόγονου, όπ.παρ.,σελ 515
[60] Σ.Μανωλκίδης, όπ.παρ.,σελ.206

νομοθέτης δεν επιτρέπεται ούτε να παραβιάζει άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ούτε να προβαίνει σε αυθαίρετες αξιολογήσεις.

Σειρά αποφάσεων του ΣτΕ[61], ιδίως σε σχέση με το άρ.24 του Σ. δέχεται ότι ο νομοθέτης δε μπορεί να μεταβάλλει προηγούμενη νομοθετική ρύθμιση παρά μόνο για να βελτιώσει τη θέση του φορέα του κοινωνικού δικαιώματος, δηλαδή μόνο για παροχή μείζονος προστασίας, γεγονός που αποδέχεται και μέρος της θεωρίας. Αντίθετη παραμένει η νομολογία του ΣτΕ[62] σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης, ενός δικαιώματος κατεξοχήν συγγενικού προς αυτό της υγείας. Η αποδοχή του απόλυτου αυτού κοινωνικού κεκτημένου οδηγεί στην αφαίρεση από το νομοθέτη ύλης που είναι πολιτική[63]. Ο νομοθέτης πρέπει να μπορεί να καθορίζει τις προτεραιότητες της κοινωνικής πολιτικής, επιλέγοντας ελεύθερα όσον αφορά εν προκειμένω στην υγεία την οργανωτική μορφή των κρατικών υπηρεσιών που είναι κατά τη γνώμη του κατάλληλη σε δεδομένο χρόνο, αρκεί να εξυπηρετείται πάντα ο συνταγματικά καθορισμένος σκοπός της οργάνωσης και παροχής υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου. Ο δικαστής που θα κληθεί τότε να αποφασίσει για τη συνταγματικότητα της επιλογής θα πρέπει να την κρίνει μόνο ως προς το **αποτέλεσμα**, δηλαδή με τον αν οργανώνεται υγειονομική περίθαλψη υψηλού επιπέδου και εξασφαλίζεται η ισότιμη πρόσβαση όλων σε αυτή τουλάχιστον σε ίδιο βαθμό με το προϊσχύσαν καθεστώς. Εξάλλου, *η διαφωνία του δικαστή με τις πολιτικές, κοινωνικές, οικονομικές, ιδεολογικές επιλογές του νομοθέτη δεν συνεπάγεται αντισυνταγματικότητα. Αντίθετα, αφετηρία του δικαστή πρέπει να είναι η διαπίστωση ότι το Σύνταγμα από τη φύση του επιτρέπει καταρχήν περισσότερες επιλογές του νομοθέτη, με τις οποίες, βέβαια, κάθε φορά άλλοι συμφωνούν και άλλοι διαφωνούν*[64].

Κατά τη συζήτηση στη Βουλή της αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001[65] τονίστηκε ότι η καθιέρωση του κοινωνικού κράτους δικαίου συμβάλλει στην κατοχύρωση ενός ανελαστικού και μη αντιστρέψιμου προστατευτικού πλαισίου των

---

[61] ΣτΕ Ολ 10/1988, ΤοΣ 1988, σελ 117, ΣτΕ 782,783,1096/1988

[62] ΣτΕ 4358/1985,4438/1985

[63] Σ.Μανωλκίδης, όπ.παρ.,σελ.207, αλλά και Δ.Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ, σελ 208

[64] Ε.Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι, Θεσσαλονίκη, 1991,σελ 189

[65] Την έννοια αυτή του κοινωνικού κεκτημένου ως απόρροια του κοινωνικού κράτους δικαίου προέβαλε με έμφαση ιδίως ο εισηγητής της πλειοψηφίας Ε.Βενιζέλος (βλ.ιδίως Α'Επιτροπή, Προτάσεις-Πρακτικά-Έκθεση, σελ.120 επ.,164 επ., 167 επ.,και Β'Επιτροπή, Προτάσεις,σελ.,17 επ) ερχόμενος μάλιστα σε αντίφαση με παλαιότερες θεωρητικές τοποθετήσεις του, στις οποίες δεν αναγνώριζε καμιά ιδιαίτερη κανονιστική συνέπεια από την συνταγματική κατοχύρωση το κοινωνικού κράτους (βλ. Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ.,318 επ).Από τις συζητήσεις κατέστη φανερό ότι όλοι συνέκλιναν σε μια τέτοια μορφή «κοινωνικού κεκτημένου» πλην του ΚΚΕ , το οποίο είχε προτείνει το απόλυτο κοινωνικό κεκτημένο.

κοινωνικών δικαιωμάτων, που θα προσδιορίζεται-όπως και στα ατομικά δικαιώματα-βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων και θα αποσκοπεί στην οριοθέτηση των κρατικών πολιτικών κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην μπορούν σε καμιά περίπτωση να ανατρέπουν ένα ποιοτικό επίπεδο κοινωνικής προστασίας, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από τη σχετική νομοθεσία[66]. Στην προστασία ενός τέτοιου κοινωνικού κεκτημένου συμβάλλουν η ρητά πλέον κατοχυρωμένη στο Σ (άρ.25 παρ1 εδ.γ') αρχή της αναλογικότητας και η απαγόρευση προσβολής του πυρήνα όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η τελευταία , μάλιστα, υποστασιοποιεί ad hoc την έννοια του κοινωνικού κεκτημένου και του προσδίδει ένα συγκεκριμένο έρεισμα, που έγκειται στο απρόσβλητο των βασικών αρχών της ως τώρα ισχύουσας κοινωνικής νομοθεσίας, που εξειδικεύει κατά τρόπο απτό και συγκεκριμένο τα κοινωνικά δικαιώματα[67].

5. Η καθολικότητα του δικαιώματος στην υγεία

Φορείς του δικαιώματος στην υγεία είναι κατά τη διάταξη του άρ.21 παρ.3 του Σ. **οι πολίτες**, δηλαδή καταρχήν οι Έλληνες. Ωστόσο θα ήταν αδιανόητο να αποκλεισθούν από τη συνταγματική προστασία οι συνάνθρωποί μας, απλώς επειδή τυγχάνει να στερούνται την ελληνική ιθαγένεια. Η εκδοχή ότι οι αλλοδαποί θα μπορούσαν να αποκλεισθούν από την προστασία της υγείας τους, έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με τη διάταξη του Σ άρ.2 παρ.1, που θέτει ως πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας την προστασία της αξίας του ανθρώπου και αυτή του Σ 5 παρ.2, που επιβάλλει απόλυτη προστασία της ζωής όλων όσων βρίσκονται στην ελληνική Επικράτεια. Θα αντέβαινε ενδεχόμενα και στο άρ.25 παρ.1 του Σ που κάνει λόγο για κρατική εγγύηση δικαιωμάτων του ανθρώπου «ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου»[68]. Ομοίως, το άρ.13 παρ.3 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (Ν.1426/1984) ρητά αναφέρεται σε ΄΄όλα τα πρόσωπα΄΄, χωρίς διάκριση ημεδαπών και αλλοδαπών, ως δικαιούχους βοήθειας για την «πρόληψη, εξάλειψη ή βελτίωση της κατάστασης ανάγκης προσωπικής ή οικογενειακής φύσεως». Εξάλλου, δεν είναι ανεκτές διακρίσεις μεταξύ πολιτών σε ό,τι αφορά την παροχή υπηρεσιών υγείας ούτε λόγω της προχωρημένης ηλικίας του αιτούντος[69].Την **καθολικότητα** αυτή του δικαιώματος στην υγεία υιοθέτησε ρητά το **αρ.1 παρ.2 του Ν.1397/1983**, που θέσπισε το ΕΣΥ και επιβάλλει να παρέχονται ισότιμα οι υπηρεσίες υγείας. Η

[66] Γ.Σωτηρέλης,όπ.παρ.,σελ.351
[67] Γ.Σωτηρέλης,όπ.παρ.,σελ.352
[68] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ 112
[69] ΣτΕ 43/2000, Αρμ 2000, 428

χρησιμοποίηση αυτού του όρου αντί του όρου «ίσα» δεν φαίνεται τυχαία. Η «ισότιμη χορήγηση» υπηρεσιών υγείας σημαίνει την εξασφάλιση ίσης και ελεύθερης πρόσβασης στην οπουδήποτε προσφερόμενη υγειονομική προστασία από το δημόσιο τομέα και αποτυπώνει τον προσανατολισμό του νόμου για κάλυψη των υγειονομικών αναγκών από υπηρεσίες που προσφέρονται στην ίδια τιμή[70]. Η αρχή της καθολικότητας των κοινωνικών παροχών, όπως νοείται σήμερα, εισάγει μια σημαντική καινοτομία στην παραδοσιακή αντίληψη των κοινωνικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με την οποία υποκείμενο των δικαιωμάτων αυτών, πιο συγκεκριμένα της απόλαυσης των κρατικών φροντίδων σε θέματα υγείας, παιδείας, στέγασης κ.α. δεν είναι όλοι οι πολίτες, αλλά μόνο οι μη προνομιούχοι, οι μη έχοντες[71].

Η ίδια αρχή της καθολικότητας αναγνωρίζεται και για τα υπόλοιπα άρθρα που, όπως αναλύθηκε ολοκληρώνουν την προστασία της υγείας των πολιτών. Το άρ.7 που αναφέρεται στην προστασία της αξιοπρέπειας είναι αυτονόητο ότι δεν εξαρτά την εφαρμογή του από το φύλο, την εθνικότητα, τη φυλή, τη γλώσσα και τις κοσμοθεωρητικές πεποιθήσεις των ανθρώπων. Το Σύνταγμα στα άρ.2, 5 και 7 προστατεύει αδιακρίτως την αξιοπρέπεια, τη ζωή και την ελευθερία κάθε ατόμου[72]. Η εγκατάλειψη της αρχής της καθολικότητας των κοινωνικών παροχών είναι ίσως ανεκτή σε κάποιες περιπτώσεις, π.χ. οικογενειακά επιδόματα, αλλά σίγουρα δεν είναι ανεκτή στο δικαίωμα για την υγεία, γιατί η ασθένεια είναι «καθολικός» κίνδυνος, στον οποίο είναι εκτεθειμένο το σύνολο του πληθυσμού χωρίς καμία διάκριση και η πρόληψη και περίθαλψη των ασθενειών «συλλογικό» συμφέρον.

<u>6. Αποδέκτης της ισχύος του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία</u> είναι καταρχήν το Κράτος, δηλαδή η κρατική εξουσία, που υποχρεούται να μεριμνά, δηλαδή να συμβάλλει στη διαμόρφωση κατάλληλων συνθηκών παροχής ιατρικών υπηρεσιών, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι υποχρεούται και το ίδιο να τις παρέχει κατά αποκλεισμό των ιδιωτικών φορέων παροχής υπηρεσιών υγείας. Η οργάνωση και λειτουργία κρατικών νοσοκομείων αποτελεί στο σύγχρονο κοινωνικό κράτος δικαίου ένα από τα κύρια μέσα για την προαγωγή και τη βελτίωση της υγείας των πολιτών (άρ.21 παρ.3 Σ). Η υγεία του πολίτη στο πλαίσιο αυτό δεν αντιμετωπίζεται απλώς ως δημόσιο αγαθό, ως γενικό δημόσιο συμφέρον, αλλά έχει το χαρακτήρα κοινωνικού

[70] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ. 118
[71] Χ.Ανθόπουλου, Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993,σελ.48 επ.
[72] Αθ.Ράϊκου, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2ος Τόμος, 2η έκδοση 2002, σελ.293

δικαιώματος που στρέφεται κατά του Κράτους και θεμελιώνει, στο μέτρο που οι σχετικές υπηρεσίες έχουν συσταθεί και οργανωθεί, αξίωση των χρηστών τους για την επιστημονικά αρτιότερη δυνατή παροχή τους, με σκοπό την αποκατάσταση της υγείας όσων προσφεύγουν σε αυτές[73].Η αρμοδιότητα των κρατικών φορέων έχει τη μορφή της ***κατευθυντήριας αρμοδιότητας***, της δημιουργίας δηλαδή του πλαισίου λειτουργίας κάθε νοσηλευτικού ιδρύματος προκειμένου να πραγματώνεται η συνταγματική επιταγή. Η «δεσπόζουσα» αυτή θέση των κρατικών υπηρεσιών στο σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών υγείας, την οποία επιβάλλει το Σύνταγμα και την εξειδικεύουν και την υλοποιούν οι κανόνες δικαίου της κοινής νομοθεσίας, έχει ως συνέπεια την εξάρτηση της πλειοψηφίας των πολιτών από αυτές, και ιδίως εκείνων που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα οικονομικά μέσα για να προσφύγουν στον ιδιωτικό τομέα υγείας. Το κράτος καθίσταται, επομένως, κύριος αποδέκτης του δικαιώματος των πολιτών.Εξάλλου, το **άρ.25 παρ.1 του Σ ορίζει ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους**. Αυτό σημαίνει ότι τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκησή τους, κύρια δε υποκείμενα της υποχρέωσης αυτής είναι τα όργανα της νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας[74]. Το κράτος-με τη μορφή κυρίως των λειτουργών της ποινικής εξουσίας-είναι ο αποδέκτης του δικαιώματος και στην περίπτωση του **<u>άρ.7 παρ.2 Σ</u>**, όπου ορίζεται μεταξύ άλλων ότι *<u>οποιαδήποτε βλάβη υγείας απαγορεύεται και τιμωρείται,</u> όπως νόμος ορίζει.* Ο εκτελεστικός νόμος του παραπάνω άρθρου οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του μόνο εντός θεσμών ποινικής καταστολής, όμως η αναφορά στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια που γίνεται στην ίδια διάταξη και μας παραπέμπει στην καταστατική αρχή του Συντάγματος του άρ.2 παρ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, μπορεί να οδηγήσει στη διεύρυνση του κανονιστικού της περιεχομένου σε οποιοδήποτε χώρο άσκησης της κρατικής εξουσίας, όπου απαξιώνεται ο άνθρωπος, δηλαδή προσβάλλονται αυθαίρετα έννομα αγαθά του. Αποδέκτης του κοινωνικού δικαιώματος μπορεί, βέβαια, να είναι και ιδιώτες, όταν αυτοί οργανώνουν και παρέχουν στο κοινό ολοκληρωμένες υπηρεσίες υγείας.

Από την άλλη, **το ατομικό δικαίωμα** αξιώνει την αποφυγή κάθε πράξης που μπορεί να συνιστά προσβολή της σωματικής, πνευματικής και ψυχικής ακεραιότητας του ατόμου, είτε αυτό είναι το Κράτος σε κάθε γενική ή στην ειδική σχέση της ποινικής καταστολής, είτε οποιοσδήποτε τρίτος που μπορεί να βλάψει το διπλανό του. Μετά

[73] Δημ.Εμμανουηλίδη-Ι.Παπαγιάννη, Κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, ΔτΑ 2000, σελ 991 επ.
[74] Αθ.Ράϊκου, όπ.παρ., σελ. 166

την αναθεώρηση του 2001 έγινε πλέον δεκτή η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων κατά το **άρ.25 παρ.1 εδάφ.γ' που ορίζει ότι «Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών που προσιδιάζουν»**. Κατόπιν συνταγματικής πλέον επιταγής εφαρμόζεται στην ενιαία έννομη τάξη **η αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων**, σύμφωνα με την οποία «όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις διαπροσωπικές σχέσεις ως προς το γενικό αμυντικό τους περιεχόμενο»[75]. Σε συνδυασμό, μάλιστα με το άρ.2 παρ.1 του Συντάγματος, που αποτελεί την καταστατική αρχή της έννομης τάξης και θέτει την αξία του ανθρώπου ως το υπέρτατο αγαθό, το άρ.25 παρ.1 εδάφ.γ' προβλέπει την απαγόρευση καταρχήν του περιορισμού του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος. Τα δικαιώματα δεν έχουν πλέον αποκλειστική αντικρατική κατεύθυνση, αλλά ισχύουν και στις ιδιωτικές σχέσεις αξιώνοντας τον απόλυτο σεβασμό από όλους. Κάθε άνθρωπος σε όποιο χώρο κι αν κινείται έχει αξίωση κατά των συνανθρώπων του να μην προσβάλλουν την υγεία του, γεγονός που επιτάσσει και το Σύνταγμα στο **άρ.5 παρ.1**, όπου τίθεται ως όριο στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας καθενός ο σεβασμός των δικαιωμάτων των άλλων. Εντός του κοινωνικού συνόλου καθένας οφείλει να σέβεται το διπλανό του προκειμένου να διασφαλιστεί η ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων όλων των πολιτών.

Βέβαια, υπάρχουν και περιπτώσεις που οι αποδέκτες του ατομικού δικαιώματος είναι συγκεκριμένοι, διότι το δικαίωμα ασκείται εντός μιας ιδιαίτερης έννομης σχέσης. Έτσι, όπως αναφέρθηκε, το άτομο έχει το δικαίωμα στην ελεύθερη επιλογή του γιατρού που θα το παρακολουθήσει, καθώς και το δικαίωμα να πληροφορηθεί την κατάσταση της υγείας του και να αποφασίσει μαζί με τους ειδικούς για αυτήν. Εν προκειμένω, λοιπόν, το ατομικό δικαίωμα απευθύνεται είτε στο κράτος είτε στον ιδιώτη ανάλογα με τη μορφή του εκάστοτε παρέχοντα τις υπηρεσίες υγείας. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση του **άρ. 5 παρ.5 του Σ**., που εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που το άτομο μπορεί να εκτεθεί στα πειράματα της γενετικής και βιοϊατρικής επιστήμης.

ΙΙΙ. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Η ανάλυση του περιεχομένου του δικαιώματος που αναλύθηκε καταδεικνύει τη σημασία που αυτό έχει για την ύπαρξη του ανθρώπου, δεδομένου ότι την υγεία

[75] Α.Δημητρόπουλου, Η διαπροσωπική ενέργεια(τριτενέργεια)των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αναθεωρημένο σύνταγμα, Αρχ.Νομολογ.,2002,σελ.1 επ.

συνθέτουν όλα εκείνα τα στοιχεία που ταυτίζονται με την ανθρώπινη ύπαρξη κι αποτελούν προϋπόθεσή της, και την ευρεία έκταση του δικαιώματος που αυτή συνεπάγεται. Όσο πλατιά, όμως κι αν φαίνεται η έκταση, η οριοθέτηση του δικαιώματος φαίνεται πραγματοποιήσιμη, αλλά και αναγκαία προκειμένου να εντοπιστεί το σημείο πέρα από το οποίο η άσκησή του θα ήταν απαγορευμένη ή καταχρηστική.

Για την επίλυση μεμονωμένων ζητημάτων έχουν πρωταρχική σημασία τα όρια της διοικητικής δράσης από την έννοια του κράτους δικαίου και ιδιαίτερα από τον πυρήνα του, την ***αρχή της νομιμότητας***[76].Σε όση έκταση, βέβαια, υπάρχουν συγκεκριμένοι κανόνες δικαίου, από τους οποίους προκύπτει δεσμευμένη αρμοδιότητα των υγειονομικών οργάνων, δε δημιουργείται ιδιαίτερο πρόβλημα. Τι γίνεται, όμως, στην περίπτωση που ο νομοθέτης εξαρτά την προστασία της υγείας από αόριστες έννοιες και κατευθυντήριες διατάξεις; Μέχρι ποια π.χ. έκταση θα μπορούσαν οι μαθητές να απαιτήσουν υπηρεσίες σχολικής υγιεινής από το άρθρο 15 παρ.1 περ.θ του Ν.1397/83 ή πόση διάρκεια και μέχρι ποια ποιότητα νοσηλείας είναι σε θέση να ζητήσει ένας άρρωστος από το άρθρο 10 παρ.2 του Π.Δ.87/1986[77]; Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά εμφανίζεται εξαιρετικά δυσχερής, διότι εξαρτάται τόσο από νομικούς, όσο και από εξωνομικούς και δη πολιτικούς παράγοντες.

Στους νομικούς παράγοντες ανήκει η εφαρμογή θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών δικαίου, όπως της ισότητας ενώπιον του νόμου(άρ.4 παρ.1 Σ), της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρ.5 παρ.1 Σ) κ.α. Αυτή η προσπάθεια για εξειδίκευση των αόριστων εννοιών και κατευθυντήριων διατάξεων αποδίδει συνήθως καρπούς, σε συνδυασμό με τα **εγκεκριμένα προγράμματα κοινωνικής πολιτικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας**[78]. Αν παρολαυτά παραμένει ασαφής η παροχή υπηρεσιών υγείας σε δεδομένες συνθήκες, εφαρμόζουμε **κριτήρια οριοθέτησης από την έννοια του κοινωνικού κράτους.** Αυτή η λύση φαίνεται παραδεκτή, αφού στην περίπτωση του δικαιώματος στην προστασία της υγείας το κράτος προβαίνει ως παροχική Διοίκηση στην προσφορά υπηρεσιών προς τους πολίτες που αποβλέπουν

[76] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ.61

[77] Το άρ.15 παρ.1 περ. θ' του Ν.1397/1983 αναφέρεται στον σκοπό των Κέντρων Υγείας ορίζει ότι μεταξύ των σκοπών αυτών είναι….θ)η παροχή υπηρεσιών σχολικής υγείας, ενώ σύμφωνα με το άρ.10 παρ2 του Π.Δ.87/1986 «αρμοδιότητες της Νοσηλευτικής Υπηρεσίας είναι: η παροχή νοσηλείας στους αρρώστους, σύμφωνα με τα διδάγματα της νοσηλευτικής και στο πλαίσιο των κατευθύνσεων των υπευθύνων σε κάθε περίπτωση γιατρών».

[78] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ.62

στην απόλαυση ουσιαστικής ισότητας και ελευθερίας από μέρους τους, δηλαδή στην επίτευξη των ιδεωδών του κοινωνικού κράτους.

Οι κοινωνικές παροχές, μεταξύ των οποίων δεσπόζουν οι υπηρεσίες υγείας, δε μπορούν από τη φύση τους να ξεπερνούν το **«αναγκαίο μέτρο», που υπαγορεύει η αποστολή του κοινωνικού κράτους**[79]**.** Επειδή, λόγω της φύσης τους η ζήτησή τους ξεπερνά πάντα την προσφορά τους, χορηγούνται σύμφωνα με προκαθορισμένους στόχους. Όπου δεν προκύπτουν τέτοιοι ή τόσο συγκεκριμένοι στόχοι, πρέπει να χορηγούνται με προτεραιότητα σε όσους έχουν μεγαλύτερη ανάγκη σύμφωνα με την **αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης**, που δεν αποτελεί μόνο χρέος**(άρ.25 παρ.4 Σ)**, αλλά και κατάκτηση των πολιτών στις σύγχρονες κοινωνίες. Θεωρείται, λ.χ., ότι υπερβαίνει τα όρια του δικαιώματος για προστασία της υγείας η αξίωση πλαστικών εγχειρήσεων για λόγους αισθητικούς, όταν οι διαθέσιμες δημόσιες υπηρεσίες μόλις αρκούν για εγχειρίσεις για θεραπευτικούς σκοπούς. Ακόμα, όμως, και να υπήρχαν τα αναγκαία μέσα, η άσκηση του δικαιώματος περιορίζεται σε κάθε περίπτωση από την αυξημένη ευθύνη του πολίτη απέναντι στο κοινωνικό κράτος. Κατά αυτή την έννοια, θα ήταν **καταχρηστική κατά το άρ.25 παρ.3 του Συντάγματος** η παραπάνω αξίωση. Κατάχρηση δικαιώματος είναι η νομότυπη πλην, όμως, υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος[80] και στην συγκεκριμένη περίπτωση ως τέτοια θα χαρακτηριζόταν η αξίωση του πολίτη προς το κράτος για παροχή υπηρεσιών υγείας που θα ξεπερνούσε το λογικό και αναγκαίο μέτρο δεδομένων των κρατικών δυνατοτήτων. Κατά το γερμανικό ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, ***καταχρηστική άσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος συντρέχει, όταν αυτή υπερβαίνει προφανώς, τα όρια, που διαγράφει η συνταγματική αξιολογική τάξη***[81]. Με τον τρόπο αυτό, προσδιορίζεται-κατά τη σωστότερη έκφραση-το γενικό περιεχόμενο του δικαιώματος, δηλαδή, καθορίζονται οι προϋποθέσεις και το νομικό περιβάλλον μέσα στο οποίο προστατεύεται το δικαίωμα. Η αρχή της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος έχει περιληφθεί και στις Διεθνείς Διακηρύξεις των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, και συγκεκριμένα στο **άρ.30 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων,** στο **άρ. 17 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του**

[79] Κ.Κρεμαλή, όπ.παρ.,σελ.63
[80] Α.Δημητρόπουλου, Ζητήματα Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα Απρίλιος 1997 σελ. 505
[81] Αθ.Ράϊκου, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2ος Τόμος, 2η Έκδοση, 2002

Ανθρώπου και πρόσφατα στο **άρ.54 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.**

Η οριοθέτηση αυτή, που διαφέρει σημαντικά από τον περιορισμό του δικαιώματος, ισχύει κατά τη γενική της μορφή σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα και περιλαμβάνει α) το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων, β) το σεβασμό των χρηστών ηθών, γ) την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης και δ)το καθήκον κοινωνικής αλληλεγγύης **(άρ.5 παρ.1 και 25 του Σ)**[82]**.** Το άτομο αναπτύσσει τη δράση του εντός ενός δεδομένου κοινωνικού συνόλου, για αυτό οφείλει να σέβεται τα δικαιώματα των συνανθρώπων του και τα χρηστά ήθη κατά τη ανάπτυξη των δραστηριοτήτων του. Δε νοείται άσκηση ατομικού δικαιώματος κατά τρόπο που να περιορίζει τα δικαιώματα των άλλων. Εξάλλου, για να επιτραπεί **νομοθετικός περιορισμός του δικαιώματος** πρέπει να πληρούνται σωρευτικά τρεις προϋποθέσεις : α)η ύπαρξη σχετικής επιφύλαξης νόμου, β)η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και γ)η μη προσβολή του ουσιώδους περιεχομένου του δικαιώματος[83].

Η ιδιαίτερη φύση του δικαιώματος στην υγεία που αναλύθηκε ανωτέρω καθιστά ευκρινές ότι πολύ σπάνια μπορούμε να δεχθούμε περιορισμούς του δικαιώματος, διότι αυτό αποτελεί προϋπόθεση της ανθρώπινης ύπαρξης και της ανάπτυξης οποιασδήποτε ανθρώπινης δραστηριότητας. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί π.χ. στην περίπτωση των μαρτύρων του Ιεχωβά, που για θρησκευτικούς λόγους αρνούνται να δεχθούν συγκεκριμένες ιατρικές υπηρεσίες ακόμα κι όταν τίθεται σε κίνδυνο η ζωή τους. Προκειμένου να διατηρηθούν στη ζωή θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε αναγκαία την ιατρική παρέμβαση παρά την αντίθετη θέλησή τους. Στην περίπτωση θα ήταν θεμιτός ο περιορισμός του δικαιώματός τους στην υγεία υπό την αρνητική του μορφή, στην άρνησή τους να δεχθούν δηλαδή την ιατρική αρωγή.

Μία άλλη, περίπτωση, θα μπορούσε να είναι η **«παραίτηση»** του ατόμου από την προστασία της υγείας του, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των ανθρώπων που επιδίδονται σε βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα (όπως ανθρακωρύχοι, εργαζόμενοι σε βαριές βιομηχανίες κ.α.). Αυτοί συναινούν κατά κάποιο τρόπο στην υποβάθμιση της υγείας τους αποδεχόμενοι τους κινδύνους που μπορούν να προκληθούν από τις συγκεκριμένες δραστηριότητες.

---

[82] Α.Δημητρόπουλου, Ζητήματα Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα Απρίλιος 1997 σελ. 501

[83] Αθ.Ράϊκος, όπ.παρ.,σελ.197.

Συμπέρασμα

Από την ανάλυση που προηγήθηκε κατέστη σαφές ότι το δικαίωμα στην υγεία αποτελεί ένα πολυδιάστατο δικαίωμα που έχει κεφαλαιώδη σημασία για τη ζωή των ατόμων. Η οργάνωση, λοιπόν, των υπηρεσιών υγείας εκτός από την προφανή πολιτική διάσταση που έχει, παρουσιάζεται ως απαραίτητη προϋπόθεση για την εξασφάλιση ενός ποιοτικού επιπέδου διαβίωσης των πολιτών. Η σημερινή, μάλιστα, διαπίστωση της ανεπάρκειας των παρεχομένων υπηρεσιών, καθιστά τη λήψη μέτρων προς αποτελεσματικότερη οργάνωση του συστήματος παροχής ιατρικών υπηρεσιών απαραίτητη. Αυτό, μάλιστα, ισχύει και σε παγκόσμιο επίπεδο, για αυτό η Π.Ο.Υ. ανέλαβε πρόσφατα πρωτοβουλία με σύνθημα «Υγεία για όλους το έτος 2000». Αλλά, σε όλα σχεδόν τα κράτη αναλαμβάνονται ενέργειες για την ενίσχυση της δημόσιας υγείας και την οργάνωση αποτελεσματικότερων και αποδοτικότερων υπηρεσιών. Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος αυτός γίνεται ολοένα και πιο φανερό, ότι είναι απαραίτητη η συνεργασία του δημόσιου με τον ιδιωτικό τομέα εντός βεβαίως των αυστηρών πλαισίων του νόμου. Χρειάζεται συντονισμένη ενέργεια τόσο των κρατικών όσο και των ιδιωτικών φορέων για να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα και η ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών, στον τόσο αυτό ευαίσθητο κοινωνικό τομέα, που συχνά σχετίζεται με αδύναμες τάξεις του πληθυσμού.

Περίληψη της εργασίας

Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας αποτελεί θεμελιώδες ατομικό και κοινωνικό δικαίωμα που κατοχυρώνεται στα άρ.21 παρ.3, 7 παρ.2 και 5 παρ.5 του Συντάγματος. Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας αναλύεται ειδικότερα στην κρατική μέριμνα για την παροχή υπηρεσιών υγείας, στην προστασία της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας, στην προστασίας της γενετικής ταυτότητας και στην ελευθερία επιλογής ιατρού. Το δικαίωμα είναι καθολικό, έχει ως αποδέκτες το Κράτος, τα άτομα και τους φορείς παροχής των ιατρικών υπηρεσιών και αποτελεί ταυτόχρονα αγώγιμη αξίωση των ατόμων. Περιορισμοί του δικαιώματος αναγνωρίζονται στο μέτρο που το υπαγορεύει η αποστολή του κοινωνικού κράτους και η γενική οριοθέτηση των ατομικών δικαιωμάτων.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣτΕ 3458/1983

ΣτΕ 400/1986

ΣτΕ 10/1988

ΣτΕ 1149/1988

ΣτΕ 782,783/1988

ΣτΕ 1763/1990

ΔιοικΠρωτΠατρ 412/1988

ΔιοικΕφΠειρ 1048/1994

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Χ.Ανθόπουλος,Οι νέες διαστάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων, Αθήνα 2001.

Ε.Βενιζέλος, Το αναθεωρητικό Κεκτημένο, Αθήνα 2002

Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα 1991

Α.Δημητρόπουλος, Ζητήματα Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα, Απρίλιος 2001

Α.Δημητρόπουλος, Η διαπροσωπική ενέργεια (τριτενέργεια)των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αναθεωρημένο σύνταγμα, Αρχ.Νομολ. 2002,σελ.1 επ.

Δ.Εμμανουηλίδης/Ι.Παπαγιάννης, Κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, ΔτΑ 2000,σελ 991 επ.

Ξ.Κοντιάδης, Μεταμορφώσεις του κοινωνικού κράτους στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, Αθήνα 2001

Κ.Κρεμαλής, Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αθήνα 1985

Κ.Κρεμαλής, Το δικαίωμα για προστασία της υγείας, Αθήνα 1987

Ι.Κριάρη-Κατράνη, Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας, ΔτΑ 2001, σελ. 350 επ

Κ.Μαυριάς, Τα κοινωνικά δικαιώματα στο Σύνταγμα του 1975 σε 'Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη', Αθήνα 13-15 Οκτωβρίου 1983

Α.Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, Θεσσαλονίκη 1982

Α.Μανιτάκης, Βιοηθική και Σύνταγμα, ΤοΣ 2000, σελ 233 επ.

Α.Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, Θεσσαλονίκη 1981

Σ.Μανωλκίδης, Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία και η τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών διατάξεων, Δίκαιο και Πολιτική 17-19,σελ 506

Αθ.Ράϊκος, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2η Έκδοση, Αθήνα 2002

Μ.Σκάγκος, Απαγόρευση βασανιστηρίων και ατιμωτικής και απάνθρωπης μεταχείρισης, ΕΔΔ 1991,σελ 64 επ.

Αικ. Σπηλιοπούλου, Εγγυήσεις για την ελεύθερη επιλογή ιατρού και ασθενούς, ΕΔΔ 1995

Γ.Σωτηρέλης, Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της «παγκοσμιοποίησης», Αθήνα 2000

Δ.Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο Β΄, Η οργάνωση και λειτουργία του πολιτεύματος, Αθήνα 1992

Κ.Χρυσόγονος, Θεμελιώδη Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, 2η Έκδοση, Αθήνα 2002