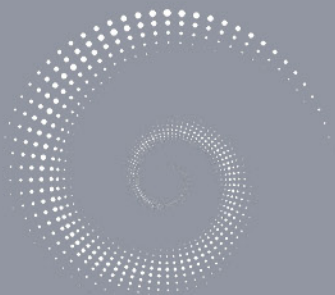


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 5 παρ. 5

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Νοέμβριος 2023



ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Άρθρο 5 παρ. 5

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.

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ακριβοπούλου Χρ., *Πανδημία, εμβολιαστικές πολιτικές και ανθρώπινα δικαιώματα*, ΕφημΔΔ 2/2021· Αντωνίου Θ., *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975. Συγχρόνως μία συμβολή στη δογματική των ατομικών δικαιωμάτων και στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, 2010· Βασιλόγιαννης Φ., *Αυτονομία και βιοηθικός καταναγκασμός. Μια κριτική περιπτώσιολογία: από τις αμβλώσεις και την ευθανασία στο ιατρικό λειτούργημα και τη βιοτεχνολογία*, 2020· Ο ίδιος, *Ο κλώνος του ανθρώπου*, 2003· Βλαχογιάννης Απ., *Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: Η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας*, ΤοΣ 2020· Βενιζέλος Ευ., *Εισήγηση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας Ευάγγελου Βενιζέλου, Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ' Αναθεωρητική Βουλή*, 2000· Βιδάλης Τ., *Ζωή χωρίς πρόσωπο. Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού*, 2003· Ο ίδιος, «Νέα δικαιώματα στην πρόταση για την αναθεώρηση του Συντάγματος», στο: Γ. Παπαδημητρίου (προλ.-επιμ.), *Αναθεώρηση του Συντάγματος και εκσυγχρονισμός των θεσμών*, 2000· Ο ίδιος, «Νέα δικαιώματα στο Σύνταγμα: Ένας απολογισμός», στο: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Το Νέο Σύνταγμα*, 2001· Ο ίδιος, *Η «υποχρεωτικότητα» των εμβολιασμών*, ΘΠΔΔ 7/2021· Βλαχόπουλος Σπ., *Σύνταγμα, εμβολιασμός και Covid-19*, ΔΙΤΕ 2/2021· Ο ίδιος, *Η κλωνοποίηση στην ελληνική έννομη τάξη. Από τον Αδάμ στην Dolly: Το τέλος της παραδοσιακής μορφής αναπαραγωγής*, 2000· Chemerinsky E./Goodwin M., *Compulsory Vaccination Laws are Constitutional*, *Northwestern University Law Review* Vol. 110 2016· Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα*, 3^η αναθ. έκδ., 2010· Δόμαλης Π., *Οι συνταγματικές διαστάσεις της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού: ανατομία ενός δικαϊκού καθήκοντος*, ΕφημΔΔ 2022· Ηλιάδου Αικ., *Βιοϊατρική και ανθρώπινα δικαιώματα. Παρατηρήσεις με αφορμή τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη Βιοϊατρική*, ΤοΣ 2000· Giubilini A., *The Ethics of Vaccination*, 2019· Καϊδατζής Ακρ., *Διαφάνεια, αναλογικότητα, πρόσβαση*, ΘΠΔΔ 7/2021· Κριαρή-Κατράνη Ι., *Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας. Πρώτη προσέγγιση*, ΔτΑ 2001· Η ίδια, *Βιοϊατρικές εξελίξεις & Συνταγματικό Δίκαιο. Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές της γενετικής*, 1994· Κοντιάδης Ξ., *Είναι συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός*, *Syntagma Watch* 04.12.2020· Κουμάντος Γ., *Προβλήματα βιοηθικής*, 2003· Krasser

A., *Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR*, ICL Journal Vol. 15 2021· Μάλλιος Ευ., *Κλωνοποίηση εμβρύων για θεραπευτικούς σκοπούς*, ΤοΣ 2002· Μανιτάκης Αντ., *Βιοηθική και Σύνταγμα*, ΤοΣ 2000· Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φ., *Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας. Μια ηθικο-συνταγματική θεώρηση*, 2021· Η ίδια, *Die Selbstbestimmung des Patienten, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, 2009· Παπαγεωργίου Κ., *Πανδημία, ελευθερία και δημοκρατία*, Καθημερινή 25.07.2021· Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη Π., *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Δικαιώματα του χρήστη. Δημόσια υγεία*, 2^η έκδ., 2017· Η ίδια, «Άρθρο 5 παρ. 5», στο: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ.), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017· Παπασπύρου Ν., *Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί. Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής*, 2019· Παπαχρίστου Θ., *Η τεχνητή αναπαραγωγή στον αστικό κώδικα*, 2003· Σουρής Ν., *Η δυνατότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού. Αναζητώντας τους όρους μιας δίκαιης συμβίωσης*, ΕφημΔΔ 3/2021· Termini R., *The Covid-19 Modern Era Pandemic – The Impact of the 1905 United States Supreme Court Decision of Jacobson: Compulsory Vaccination under State Police Power vs. the Individual Right to Refuse a Vaccination*, Widener Law Review Vol. 27 2021· Σούρλας Π., *Όψεις του προσώπου. Δοκίμια βιοηθικής*, 2022· Ο ίδιος, *Ρυθμίζοντας τα του βίου. Ο νομοθέτης και η βιοηθική*, 2000· Tonti L., *COVID-19: Walking the Tightrope of Vaccination Obligations: State compelled vaccinations in the U.S. and Germany*, VerfBlog 26.05.2020, διαθέσιμο στο [link](#)· Τσαντίλας Π., «Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας», στο: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2022· Χρήστου Β., *Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός του γενικού πληθυσμού και η πολιτική σημασία της δημόσιας υγείας*, ΘΠΔΔ 2021· Η ίδια, *Εμβολιασμός: από την ελευθερία στη συνταγματική υποχρέωση*, ΕφαρμογέςΔΔ 2021· Η ίδια, *Οι ατομικές ελευθερίες και η μεταβολή της ανθρώπινης συνθήκης*, ΔτΑ 2020· Η ίδια, "Affordable Care Act: Is the Individual Mandate Paternalistic or Liberal?", στο: Papacharalambous (ed.), *Paternalism and Criminal Law. Modern Problems of an Old Query*, 2018· Χρυσόγονος Κ., *Η συνταγματική προβληματική του εμβολιασμού κατά του COVID-19. Εισαγωγικές σκέψεις*, ΘΠΔΔ 7/2021· Ο ίδιος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2023.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγή.....	5
II. Το δικαίωμα στην υγεία.....	5
1. Περιεχόμενο	5
2. Παραδείγματα	7
Α. Ο αντικαπνιστικός νόμος	7
Β. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός και η υποχρεωτική χρήση μάσκας.....	8
III. Το δικαίωμα στη γενετική ταυτότητα	13

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρ. 5 του άρθρου 5 Σ. κατοχυρώνει το ατομικό δικαίωμα στην υγεία και το δικαίωμα στη γενετική ταυτότητα και εισήχθη με την αναθεώρηση του 2001, στο πλαίσιο του γενικότερου εκσυγχρονισμού του Συντάγματος και της ένταξης σε αυτό νέων δικαιωμάτων αναλόγως των τεχνολογικών κι επιστημονικών εξελίξεων. Μάλιστα, ειδικά η πρόβλεψη του δικαιώματος στη γενετική ταυτότητα στο Σύνταγμα αποσκοπούσε στο να διευκολύνει την εισδοχή του διεθνούς συμβατικού πλαισίου που είχε διαμορφωθεί σε σχέση με τις βιοϊατρικές επεμβάσεις και τη συμπόρευση της χώρας μας με τις λύσεις που διαμορφώνονται σε επίπεδο διεθνούς κοινότητας. Όπως σημείωνε ο γενικός εισηγητής της πλειοψηφίας Ευ. Βενιζέλος στη Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή, «Έχει, όμως, πολύ μεγάλη σημασία, χωρίς περιπτώσεις επαρχιωτισμούς, χωρίς μικρομεγαλισμούς—γιατί τα θέματα αυτά δεν λύνονται σε επίπεδο εθνικού συντάγματος μιας μεσαίας χώρας, αλλά σε επίπεδο διεθνών συσχετισμών και διεθνών οργανισμών— να δώσουμε επαρκείς, λιγόλογες και διορατικές απαντήσεις, ευρύχωρες, αλλά με σαφήνεια. Αυτό γίνεται στο άρθρο 5Γ με τη ρητή κατοχύρωση του ατομικού δικαιώματος στην υγεία και στην προστασία της γενετικής ταυτότητας με παραπομπή στον νόμο, προκειμένου αυτός να εξειδικεύσει το σύστημα προστασίας του ατόμου έναντι των βιοϊατρικών επεμβάσεων, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η χώρα μας αποτελεί μέλος της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιοϊατρικής του Συμβουλίου της Ευρώπης που κυρώθηκε με τον νόμο 2619/1998»¹.

II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΥΓΕΙΑ

1. Περιεχόμενο

Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία προστατεύεται από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. («*Το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών [...]*»). Η νέα ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 5 Σ. προστατεύει το ατομικό δικαίωμα στην υγεία. Κατοχυρώνεται δηλαδή και ρητώς αφενός η —άλλοτε συναγόμενη από τα άρθρα 5 παρ. 1 και παρ. 2 και 7 παρ. 2 Σ— αξίωση του ατόμου να απέχει το κράτος από ενέργειες που βλάπτουν την υγεία του, σωματική ή ψυχική, αφετέρου η αξίωσή του να μην παρεμβαίνει το κράτος

¹ Εισήγηση του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας Ευάγγελου Βενιζέλου, Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος, Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή, 2000, σελ. 20.

στις αποφάσεις που αυτό λαμβάνει και σχετίζονται με την υγεία του², καθώς και το ειδικότερο δικαίωμα ελεύθερης επιλογής ιατρού³. Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία προστατεύει δηλαδή τόσο την υγεία όσο και την ελευθερία της απόφασης για θέματα υγείας.

- 3 Την ελευθερία της απόφασης σχετικά με θέματα υγείας προστατεύει και η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ατόμου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής (ή αλλιώς Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική ή Σύμβαση του Οβιέδο), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 2619/1998. Ραχοκοκαλιά του νομικού πλαισίου της Σύμβασης αποτελεί η ελεύθερη συναίνεση του ενδιαφερομένου για οποιαδήποτε επέμβαση σε θέματα υγείας, η οποία δίδεται κατόπιν κατάλληλης ενημέρωσης και είναι ελεύθερα ανακλητή (άρθρο 5). Ιατρική επέμβαση χωρίς συναίνεση δικαιολογείται μόνο σε περίπτωση επείγοντος και μόνο σε όφελος της υγείας του ενδιαφερομένου (άρθρο 9). Ακόμη, η Σύμβαση κατοχυρώνει το δικαίωμα του καθενός να λαμβάνει γνώση κάθε πληροφορίας σχετικής με την κατάσταση της υγείας του, ενόσω προστατεύει και το δικαίωμα των ατόμων να επιλέγουν να μην ενημερώνονται σχετικά (άρθρο 10 παρ. 2). Η Σύμβαση επιτρέπει σε εξαιρετικές περιπτώσεις την επιβολή νομοθετικών περιορισμών στην άσκηση του δικαιώματος ενημέρωσης προς το συμφέρον του ασθενούς (άρθρο 10 παρ. 3)⁴. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 26 της Σύμβασης περιορισμοί στα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση δικαιολογούνται, εφόσον είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία για λόγους δημόσιας ασφάλειας, πρόληψης του εγκλήματος, προστασίας της δημόσιας υγείας ή των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

² Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας. Οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Δικαιώματα του χρήστη. Δημόσια υγεία*, 2017, σελ. 50. Έτσι και ΣτΕ Ολ. 1147/2022 (σκέψη 6), όπου αναφέρεται ότι «ως ατομικό, το δικαίωμα στην υγεία περιλαμβάνει την προστασία της ατομικής υγείας και σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας του ατόμου από προσβολές και διακινδυνεύσεις, καθώς και την ελευθερία του αυτοκαθορισμού του, ήτοι την ελευθερία του ατόμου να αποφασίζει το ίδιο για θέματα της υγείας του». Ακόμη, ΣτΕ Ολ. 465/2023, σκέψη 7.

³ Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2023, σελ. 340.

⁴ Αναλυτικά, Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Die Selbstbestimmung des Patienten, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, 2009 · Φ. Βασιλόγιαννης, *Αυτονομία και βιοηθικός καταναγκασμός. Μια κριτική περιπτώσιολογία: από τις αμβλώσεις και την ευθανασία στο ιατρικό λειτουργήμα και τη βιοτεχνολογία*, 2020, σελ. 59-81.

2. Παραδείγματα

Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία ως ελευθερία απόφασης περί την υγεία απασχόλησε τη νομολογία τόσο παλαιότερα, στην περίπτωση του αντικαπνιστικού νόμου, όσο και πιο πρόσφατα, στην περίπτωση του υποχρεωτικού εμβολιασμού. Και στις δύο περιπτώσεις η νομολογία διαπίστωσε ότι, ενώ το άτομο είναι κατ' αρχήν ελεύθερο να προκαλεί βλάβη στην υγεία του, αυτή η ελευθερία του βρίσκει όριο στις ελευθερίες και ιδίως στην υγεία των άλλων, οι οποίοι επηρεάζονται είτε από το κάπνισμα, είτε από μία ιδιαίτερα μεταδοτική ασθένεια, καθώς επίσης και –σύμφωνα με το ΣτΕ– από την ίδια την επιβάρυνση του ΕΣΥ.

4

A. Ο αντικαπνιστικός νόμος

Έτσι, αποδεχόμενο τη συνταγματικότητα του αντικαπνιστικού νόμου το ΣτΕ, πάντως εξετάζοντας το θέμα στο πλαίσιο του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. παρά τη νέα ειδικότερη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 5 Σ., δέχτηκε ότι η απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος συνιστά, βέβαια, σημαντικό περιορισμό στην ελευθερία των ανθρώπων οι οποίοι επιλέγουν να καπνίζουν. Ωστόσο, το μέτρο αυτό, στηριζόμενο και στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 Σ., από την οποία γεννάται ευθεία υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει θετικά μέτρα για την προστασία της υγείας των πολιτών, δεν αντίκειται, κατά το Δικαστήριο, στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., καθόσον συνιστά θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας εν γένει και της επαγγελματικής ελευθερίας των ιδιοκτητών καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος ειδικότερα. Τούτο δε, συνεχίζει το Δικαστήριο «διότι, [το μέτρο] επιβάλλεται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό, τελεί δε σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως και τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται στην προστασία των πολιτών από τους κινδύνους που εγκυμονεί το κάπνισμα –σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα επιστημονική άποψη– για την υγεία τους, τόσο των καπνιζόντων, όσο, και κυρίως, εκείνων που υφίστανται τις επιδράσεις του καπνίσματος σε κλειστούς χώρους. Περαιτέρω, η ρυθμιστική αυτή επέμβαση του νομοθέτη δικαιολογείται και από την ανάγκη της μη περαιτέρω επιβαρύνσεως του συστήματος της κοινωνικής ασφάλισης των πολιτών, το οποίο κατοχυρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, από τις δαπάνες που θα υποβληθεί αυτό για την αντιμετώπιση των ασθενειών που προκαλούνται από το κάπνισμα [...]»⁵.

5

⁵ ΣτΕ Δ΄ 4172/2012, σκέψη 9. Παρομοίως η ΣτΕ Δ΄ 1727/2020.

- 6 Στην παραπάνω απόφαση δύο δικαστές μειοψήφισαν λαμβάνοντας μια πιο φιλελεύθερη, λιγότερο προσανατολισμένη προς την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης θέση, δίνοντας έμφαση στην απαλλαγή από τον κρατικό πατερναλισμό. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, «οι συνταγματικές διατάξεις περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ.) επιβάλλουν στην Πολιτεία να αναγνωρίζει ότι ο άνθρωπος, ο οποίος δεν στερείται της δυνατότητας χρήσεως του λογικού λόγω ανηλικότητας ή νοητικής ανεπάρκειας, δικαιούται να ζει υπό ιδίαν ευθύνη. Διότι άλλως, ήτοι δια της αναγωγής της Πολιτείας σε υπέρτατο λογικό προστάτη, η ελευθερία των ανθρώπων αναιρείται με συνέπεια την απώλεια της αξιοπρέπειας και της ζωτικότητάς τους. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξετάζονται και τα μέτρα που λαμβάνονται από τον νομοθέτη χάριν προστασίας της υγείας από τις βλαβερές συνέπειες του καπνού. Μέτρα ενημέρωσης του κοινού για τα σχετικά πορίσματα της επιστήμης είναι, βεβαίως, επιβεβλημένα. Ομοίως είναι επιβεβλημένες οι απαγορεύσεις, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για την προστασία του κοινού από τις βλαβερές συνέπειες του παθητικού καπνίσματος. Άλλες όμως απαγορεύσεις καπνίσματος, οι οποίες επιβάλλονται χάριν προστασίας της υγείας των ιδίων των καπνιστών ή εκείνων που επιλέγουν συνειδητά να έχουν κοινωνικές σχέσεις με καπνιστές αναδεχόμενοι τους κινδύνους του παθητικού καπνίσματος, αναιρούν το δικαίωμα των ανθρώπων να ζουν υπό ιδίαν ευθύνη και δεν δικαιολογούνται με την επίκληση της ανάγκης περιορισμού των δαπανών του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, διότι το σύστημα αυτό υπάρχει για να περιθάλπει ακόμη και τους αυτοκαταστροφικούς»⁶.

Β. Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός και η υποχρεωτική χρήση μάσκας

- 7 Με οξύτητα τέθηκε το ζήτημα της ελευθερίας της απόφασης για ζητήματα υγείας κατά την πανδημία του ιού COVID-19 με αφορμές τον υποχρεωτικό εμβολιασμό αφενός⁷,

⁶ ΣτΕ Δ' 4172/2012, σκέψη 9.

⁷ Ενδεικτικά βλ. Απ. Βλαχογιάννη, *Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: Η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας*, ΤοΣ 2020· Χρ. Ακριβοπούλου, *Πανδημία, εμβολιαστικές πολιτικές και ανθρώπινα δικαιώματα*, ΕφημΔΔ 2/2021· Τ. Βιδάλη, *Η «υποχρεωτικότητα» των εμβολιασμών*, ΘΠΔΔ 7/2021· Σπ. Βλαχόπουλο, *Σύνταγμα, εμβολιασμός και Covid-19*, ΔΙΤΕ 2/2021· Π. Δόμαλη, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού: ανατομία ενός δικαίικου καθήκοντος*, ΕφημΔΔ 2022· Ακρ. Καϊδατζή, *Διαφάνεια, αναλογικότητα, πρόσβαση*, ΘΠΔΔ 7/2021· Ξ. Κοντιάδη, *Είναι συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός*, Syntagma Watch 04.12.2020· Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας. Μια ηθικο-συνταγματική θεώρηση*,

και τη γενικευμένη χρήση μάσκας αφετέρου. Μάλιστα, καταμεσίς της υγειονομικής κρίσης και του έντονου επιστημονικού και κοινωνικού διαλόγου για τον εμβολιασμό κατά του COVID-19, το ΕΔΑΔ εξέδωσε, τον Απρίλιο του 2021, την απόφαση *Vanříčka and Others v. the Czech Republic*⁸, με την οποία δέχτηκε ότι δεν παραβιάζονται τα εκ της ΕΣΔΑ δικαιώματα των γονέων και των τέκνων τους από την επιβολή της υποχρέωσης εμβολιασμού των τέκνων κατά σοβαρών ασθενειών, οι οποίες έχουν για πολλές δεκαετίες ταλαιπωρήσει την ανθρωπότητα, όπως η ιλαρά, η παρωτίτιδα, η διφθερίτιδα, ο τέτανος, η πολιομυελίτιδα, η ηπατίτιδα Β κοκ. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η συνέπεια της άρνησης εμβολιασμού ήταν, μαζί με ένα χαμηλό σχετικά πρόστιμο, η μη εγγραφή του τέκνου στο νηπιαγωγείο. Στην απόφαση του ΕΔΑΔ ιδιαίτερος βάρυνε η υποχρέωση κοινωνικής αλληλεγγύης προς τις ευάλωτες ομάδες παιδιών, που είτε δεν μπορούν, λόγω ιατρικής αντένδειξης να εμβολιαστούν, και κατά συνέπεια μπορούν να προστατευτούν μόνο μέσα από τη συλλογική ανοσία («herd immunity»), είτε, καίτοι έχουν εμβολιαστεί, είναι σκόπιμο να μην νοσήσουν λόγω υποκείμενου νοσήματος⁹.

Η ίδια βασική σκέψη διατρέχει και τη λίγο προγενέστερη απόφαση, του Μαΐου 2020, του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας επί αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας με αφορμή τον υποχρεωτικό εμβολιασμό κατά της ιλαράς για την εγγραφή σε παιδικό σταθμό. Κατά το Δικαστήριο, το συμφέρον των γονέων να ενταχθεί το παιδί τους ανεμβολίαστο στο περιβάλλον ενός παιδικού σταθμού υποχωρεί μπροστά στο συμφέρον αποτροπής κινδύνων για τη ζωή και την υγεία πολλών ανθρώπων. Άλλωστε, ο εμβολιασμός δεν προστατεύει μόνον την υγεία του ίδιου του προσώπου, αλλά αποτρέπει τη διάδοση μιας ασθένειας στην κοινότητα, προστατεύοντας με αυτό τον τρόπο και όσους δεν μπορούν για ιατρικούς λόγους να εμβολιαστούν¹⁰.

8

2021 · Κ. Παπαγεωργίου, *Πανδημία, ελευθερία και δημοκρατία*, Καθημερινή 25.07.2021 · Ν. Σουρή, *Η δυνατότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού. Αναζητώντας τους όρους μιας δίκαιης συμβίωσης*, ΕφημΔΔ 3/2021 · Β. Χρήστου, *Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός του γενικού πληθυσμού και η πολιτική σημασία της δημόσιας υγείας*, ΘΠΔΔ 2021 · Idem, *Εμβολιασμός: από την ελευθερία στη συνταγματική υποχρέωση*, ΕφαρμογέςΔΔ 2021 · Κ. Χρυσόγονο, *Η συνταγματική προβληματική του εμβολιασμού κατά του COVID-19. Εισαγωγικές σκέψεις*, ΘΠΔΔ 7/2021.

⁸ ΕΔΑΔ, *Vanříčka and Others v. the Czech Republic*, αρ. προσφ. 47621/13 and 5 others, απόφαση της 8^{ης} Απριλίου 2021.

⁹ Αναλυτικά, Β. Χρήστου, *Εμβολιασμός: από την ελευθερία στη συνταγματική υποχρέωση*, ό.π.

¹⁰ Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2020, 1BvR 469/20, 1BvR 470/20, ιδίως παρ. 15 και 16. Μάλιστα, το

- 9 Για την ακρίβεια, το ζήτημα των υποχρεώσεων απέναντι στους άλλους θέτει και μία πολύ παλαιότερη απόφαση, των αρχών του περασμένου αιώνα, η *Jacobson v. Massachusetts* του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ¹¹. Με την απόφαση αυτή, του έτους 1905, το Δικαστήριο αυτό δέχτηκε τη συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού κατά της ευλογιάς, με το σκεπτικό ότι η συνταγματική ελευθερία δεν ισχυροδυναμεί με μια απόλυτη ελευθερία του υποκειμένου να ενεργεί χωρίς περιορισμούς, ανεξάρτητα από τη βλάβη, την οποία προξενεί στους άλλους¹². Η απόφαση αυτή επιβεβαιώθηκε τα επόμενα χρόνια¹³ κι εξακολούθησε να αποτελεί αντικείμενο επίκλησης κατά τη διάρκεια πρόσφατης, του 2015, επιδημίας ιλαράς στις ΗΠΑ κι επιβολής σχετικής υποχρέωσης εμβολιασμού¹⁴, αλλά και για τη διαχείριση της πανδημίας του κορωνοϊού¹⁵.
- 10 Με άλλα λόγια, ενώ είναι σαφές το ότι η αποχή από τον εμβολιασμό συνιστά μία όψη της ελευθερίας, μάλιστα της ελευθερίας απόφασης σε σχέση με ζητήματα υγείας, η ελευθερία αυτή κάμπτεται ή, ακριβέστερα, οριοθετείται για λόγους δημόσιας υγείας και κοινωνικής συνύπαρξης από τις υποχρεώσεις μας απέναντι στους άλλους. Δηλαδή, με όρους κοινωνικού συμβολαίου, η φυσική, προσυμβολαϊκή ελευθερία με την ένταξη του ατόμου στο κοινωνικό συμβόλαιο διαμορφώνεται έτσι, ώστε να μπορεί να είναι ίση για όλους: Και για τους ευπαθείς, αλλά και για όλους εν τέλει. Υπό αυτή την έννοια, ο εμβολιασμός κατά σοβαρών, μεταδοτικών ασθενειών συνιστά μια υποχρέωση απέναντι σε όσους έχουν ανάγκη από ένα τείχος ανοσίας για να συμμετάσχουν στην

γερμανικό Εθνικό Συμβούλιο Βιοηθικής επεσήμανε ότι ο εμβολιασμός κατά ιδιαίτερος σοβαρών και μεταδοτικών ασθενειών δεν είναι αμιγώς «ιδιωτικό» ζήτημα, καθώς και ότι στην εξάλειψη τέτοιων ασθενειών τίθεται ένα ζήτημα διαγενεακής ευθύνης. Βλ. σχετικά L. Tonti, *COVID-19: Walking the Tightrope of Vaccination Obligations: State compelled vaccinations in the U.S. and Germany*, VerfBlog 26.05.2020.

¹¹ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 US 11 (1905).

¹² *Jacobson*, 197 US 26: «[T]he liberty secured by the Constitution of the United States to every person within its jurisdiction does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly freed from restraint. [...] Real liberty for all could not exist under the operation of a principle which recognizes the right of each individual person to use his own, whether in respect of his person or his property, regardless of the injury that may be done to others».

¹³ *Zucht v. King*, 260 US 174 (1922).

¹⁴ *Chemerinsky/Goodwin* (2016).

¹⁵ R. Termini, *The Covid-19 Modern Era Pandemic – The Impact of the 1905 United States Supreme Court Decision of Jacobson: Compulsory Vaccination under State Police Power vs. the Individual Right to Refuse a Vaccination*, Widener Law Review 2021.

κοινωνική ζωή. Όπως δηλαδή οι πιο εύποροι στηρίζουν τους πιο αδύναμους μέσα από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, τη φορολογία και την αναδιανομή ευρύτερα, έτσι και στην περίπτωση της υγειονομικής κρίσης, οι πιο υγιείς οφείλουν να βοηθούν τους πιο αδύναμους από ιατρικής απόψεως, ώστε και αυτοί να ανταπεξέλθουν στον ιό μέσα από το τείχος ανοσίας.

Τη διάσταση της ίσης συνεισφοράς στη διαμόρφωση ενός συλλογικού αγαθού, της δημόσιας υγείας και της συλλογικής ανοσίας εν προκειμένω, που όλοι απολαμβάνουν, υποστηρίζει η θεωρία¹⁶, αλλά την υπαινίχθηκε και η απόφαση του ΣτΕ, του έτους 2020, για τον υποχρεωτικό εμβολιασμό τέκνου στα βασικά εμβόλια για την εγγραφή στην προσχολική εκπαίδευση. Το Δικαστήριο αναφέρει κατά λέξη ότι *«θα αντέκειτο στην αρχή της ισότητας η αξίωση προσώπου να μην εμβολιαστεί, επικαλούμενο ότι δεν διατρέχει ατομικό κίνδυνο, εφόσον διαβιώνει σε ασφαλές περιβάλλον οφειλόμενο στο γεγονός ότι τα άλλα πρόσωπα του περιβάλλοντός του έχουν εμβολιαστεί»*¹⁷. Μάλιστα, σε απόφαση επί αγωγής αποζημίωσης λόγω βλάβης από υποχρεωτικό εμβολιασμό, το ΣτΕ επανέλαβε ότι στο δικαίωμα των πολιτών για προστασία της υγείας τους, υπό το ειδικότερο περιεχόμενο της αξίωσης προστασίας έναντι βιοϊατρικών επεμβάσεων, μπορούν, κατ' αρχήν, να επιβληθούν περιορισμοί, τηρουμένης και της αρχής της αναλογικότητας, οσάκις τούτο επιβάλλεται από αποχρώντες λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας. Έτσι, το κράτος οφείλει να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών, οι οποίες συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Στα μέτρα αυτά εντάσσεται και ο εμβολιασμός νηπίων και παιδιών, ο οποίος διενεργείται με σκοπό την προστασία της υγείας, συλλογικώς και ατομικώς, από τις ασθένειες καθώς και τη βαθμιαία εξάλειψή τους. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι *«[τ]ο μέτρο του εμβολιασμού, καθ' εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και δη στη σωματική και ψυχική ακεραιότητα αυτού, πλην όμως συνταγματικώς ανεκτή, εφ' όσον προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον*

¹⁶ Ν. Παπασπύρου, *Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί. Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής*, 2019, σελ. 80 · Β. Χρήστου, *Οι ατομικές ελευθερίες και η μεταβολή της ανθρώπινης συνθήκης*, ΔτΑ 2020, σελ. 646 · Idem, *Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός του γενικού πληθυσμού και η πολιτική σημασία της δημόσιας υγείας*, ΘΠΔΔ 2021 · Κ. Παπαγεωργίου, *Πανδημία, ελευθερία και δημοκρατία*, ό.π. Βλ. ακόμη Α. Giubilini, *The Ethics of Vaccination*, 2019, σελ. 29-58.

¹⁷ ΣτΕ Δ 2387/2020, σκέψη 13.

αντίστοιχο τομέα και παρέχεται δυνατότητα εξαίρεσης από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται»¹⁸.

- 12 Το ΣτΕ κλήθηκε να αξιολογήσει τη συνταγματικότητα της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού και κατά του COVID-19 στους εργαζόμενους σε επαγγέλματα υγείας. Αναφέρθηκε, με ρητή αναφορά στο άρθρο 5 παρ. 5 Σ., στην αρχή του αυτοπροσδιορισμού, ειδική έκφανση της οποίας αποτελεί, στο πεδίο της ιατρικής φροντίδας, η παροχή συναινεσης του ασθενούς πριν από την πραγματοποίηση ιατρικών πράξεων, μετά από προηγούμενη ενημέρωση του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, «*το δικαίωμα σε προηγούμενη ενημέρωση και στην παροχή συναινεσεως δεν είναι απόλυτο, αλλά υποχωρεί όταν επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος συνιστάμενους, μεταξύ άλλων, στην προστασία της δημόσιας υγείας, εφ' όσον τούτο προβλέπεται από τον νόμο και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας*»¹⁹, με αναφορά και στο άρθρο 26 της Σύμβασης του Οβιέδο.
- 13 Για την περίπτωση της γενικευμένης χρήσης της ιατρικής μάσκας το ΣτΕ, επίσης με ρητή αναφορά και στο άρθρο 5 παρ. 5 Σ., επεσήμανε ότι σε περιπτώσεις κατά τις οποίες τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο η δημόσια υγεία, όπως είναι η κατάσταση πανδημίας λόγω της εμφανίσεως ταχύτατα μεταδιδόμενου ιού που προκαλεί σοβαρά προβλήματα υγείας και κίνδυνο ζωής, το κράτος οφείλει, με γνώμονα την αρχή της προφύλαξης, να λαμβάνει μέτρα, τα οποία μπορεί να συνιστούν ακόμα και σοβαρή επέμβαση στην απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως είναι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, η ελευθερία κινήσεως και η ιδιωτική του ζωή, «*πλην η επέμβαση αυτή είναι συνταγματικώς ανεκτή εφόσον: α) προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, η οποία λαμβάνει υπ' όψιν τα κρατούντα σχετικώς έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα, β) τα μέτρα που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσεως επιβάλλονται χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις, γ) παρέχεται δυνατότητα εξαίρεσεως σε ειδικές περιστάσεις για τις οποίες αυτά αντενδείκνυται [...] και δ) τα μέτρα αυτά λαμβάνονται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα και, πάντως, μέχρι την εξεύρεση λύσεως για την ανάσχεση της πανδημίας, η ένταση δε και η διάρκεια τους πρέπει να επανεξετάζονται περιοδικώς από τα αρμόδια κρατικά όργανα ανάλογα με τα υφιστάμενα επιδημιολογικά δεδομένα και την εξέλιξη των*

¹⁸ ΣτΕ Α' 622/2021, σκέψη 12.

¹⁹ ΣτΕ Ολ. 465/2023, σκέψη 10. Παρομοίως ΣτΕ (Ολ.) 1684/2022, 1400/2022.

έγκυρων επιστημονικών παραδοχών»²⁰. Ειδικότερα, η υποχρεωτική χρήση μάσκας κατά την επίδικη περίοδο και σε όλους τους εξωτερικούς χώρους ήταν, κατά το Δικαστήριο, μέτρο σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας, λόγω της αυξήσεως των κρουσμάτων την περίοδο εκείνη, της εξ αντικειμένου αδυναμίας καθορισμού των περιοχών ή και των χρονικών περιόδων κατά τις οποίες εμφανίζεται συγχρωτισμός πολλών προσώπων, του κινδύνου, λόγω των συνεχών μεταβολών των επιδημιολογικών δεδομένων, το μέτρο να απωλέσει τη συνοχή του και να καταστεί αναποτελεσματικό και τέλος της ανάγκης ένα μέτρο να είναι σαφές και ευκόλως εφαρμόσιμο²¹.

Καθίσταται σαφές από τα παραπάνω ότι το ΣτΕ έδωσε μεγάλη έμφαση, κατά τη διαχείριση της κρίσης του COVID-19, στο να είναι τα μέτρα χρονικά περιορισμένα και τεκμηριωμένα επί τη βάση επίκαιρων επιστημονικών δεδομένων. Στο πλαίσιο αυτό, όταν το μέτρο της αναστολής της εργασιακής σχέσης των εργαζομένων σε δομές υγείας λόγω μη συμμετοχής τους στον εμβολιασμό κατά του COVID-19 παρατάθηκε χωρίς επίκαιρη επιστημονική και επιδημιολογική μελέτη, το ΣτΕ δεν δίστασε να ακυρώσει το μέτρο αυτό, με το σκεπτικό ότι δεν είχε τεκμηριωθεί η αναλογικότητά του²².

III. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ

Το άρθρο 5 παρ. 5 Σ. κατοχυρώνει ακόμη το δικαίωμα του καθενός στην προστασία της γενετικής του ταυτότητας. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Βασιλόγιαννης, αν και ο όρος γενετική ταυτότητα παραπέμπει μάλλον στις γενετικές πληροφορίες, τόσο η συστηματική ένταξη της σχετικής πρόβλεψης, όσο και οι σχετικές συζητήσεις στη Βουλή δεν αφήνουν αμφιβολία ότι ως αντικείμενο προστασίας λογίζεται το γενετικό υλικό, δηλαδή το ανθρώπινο γονιδίωμα ως υλικό μέσο και όχι οι γενετικές πληροφορίες²³, οι οποίες προστατεύονται ως ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα στο πλαίσιο του άρθρου 9Α²⁴. Έτσι, προστατεύεται το ανθρώπινο γονιδίωμα, ως υλικός φορέας, από κρατικές

²⁰ ΣτΕ Ολ. 1147/2022, σκέψη 6.

²¹ ΣτΕ Ολ. 1147/2022, σκέψη 16, με παραπομπή και σε αντίστοιχες αποφάσεις του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας, δηλαδή Conseil d'Etat No 440118 απόφαση της 4^{ης} Φεβρουαρίου 2021, No 445003 απόφαση της 5ης-10-2020 και No 444743, απόφαση της 24^{ης} Σεπτεμβρίου 2020.

²² ΣτΕ Γ' 2332/2022, ιδίως σκέψη 7.

²³ Φ. Βασιλόγιαννης, *Ο κλώνος του ανθρώπου*, 2003, σελ. 42-43. Αντίθετη άποψη εκφράζει η Ι. Κριαρή-Κατράνη, *Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας. Πρώτη προσέγγιση*, ΔτΑ 2001, σελ. 356.

²⁴ Η υποχρέωση αποκάλυψης της γενετικής πληροφορίας, του κώδικα DNA δηλαδή, συνιστά παρέμβαση στο πεδίο προστασίας του άρθρου 9Α και του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία

επεμβάσεις χωρίς τη συναίνεση του φορέα του. Από την άλλη μεριά, δεν μπορεί κάποιος να κάνει λόγο για απόλυτη ελευθερία διάθεσης του γενετικού υλικού εκ μέρους του φορέα του, καθώς η ελευθερία αυτή οριοθετείται από την αρχή της ανθρωπίνης αξίας²⁵, ιδίως προς δύο κατευθύνσεις: Αφενός δεν επιτρέπεται το γενετικό υλικό να καταστεί αντικείμενο οικονομικής συναλλαγής, αφετέρου δεν επιτρέπεται επέμβαση στο γενετικό υλικό, ακόμη και με τη συναίνεση του φορέα του, παρά μόνο για διαγνωστικούς ή θεραπευτικούς λόγους.

- 16 Γίνεται αντιληπτό ότι το υπό συζήτηση δικαίωμα αναπτύσσει την κανονιστική εμβέλεια του στα ζητήματα της κλωνοποίησης, της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, της παρένθετης μητρότητας, καθώς και της επιστημονικής έρευνας επί του γενετικού υλικού. Καθοριστικής σημασίας είναι η Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και

Δεδομένων και είναι, συνεπώς, επιτρεπτή, μόνον εφόσον το ορίζει διάταξη νόμου για λόγους δημοσίου συμφέροντος και υπό την προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Η συρροή με το άρθρο 5 παρ. 5 είναι εν προκειμένω φαινομενική, καθώς η επέμβαση στο γενετικό υλικό αποσκοπεί στην απόσπαση της γενετικής πληροφορίας και δεν επιφέρει μεταβολή ή αλλοίωση του ίδιου του γονιδιώματος. Στην κείμενη νομοθεσία, το άρθρο 201 ΠΚ επιτρέπει την υποχρεωτική λήψη γενετικού υλικού από τις διωκτικές αρχές για ανάλυση DNA, προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα του δράστη, όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα, που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Τη λήψη γενετικού υλικού από τον ίδιο τον κατηγορούμενο διατάσσει ο αρμόδιος εισαγγελέας ή ανακριτής. Ακόμη, το άρθρο 607 παρ. 1 ΚΠολΔ θεσπίζει αμάχητο τεκμήριο ομολογίας των ισχυρισμών του αντιδίκου, εάν στο πλαίσιο δίκης για την αναγνώριση της πατρότητας, ο καθού αρνείται να υποβληθεί στις πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται, σύμφωνα με τη νομολογία, και η λήψη δείγματος DNA. Βλ. ΑΠ 908/2011. Έτσι και ΑΠ 1926/2017, 1634/2014.

²⁵ Είναι σαφές ότι λόγω της δυσχέρειας προσδιορισμού του περιεχομένου της αρχής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, ενυπάρχει ο κίνδυνος ο ερμηνευτής να προβάλλει στην αόριστη αυτή αρχή τις προσωπικές κοσμοθεωρητικές και ηθικές του αντιλήψεις του. Όπως επισημαίνει ο Σπ. Βλαχόπουλος, *Η κλωνοποίηση στην ελληνική έννομη τάξη. Από τον Αδάμ στην Dolly: Το τέλος της παραδοσιακής μορφής αναπαραγωγής*, 2000, σελ. 25, τη δεκαετία του 1960 ο Γερμανός δημοσιολόγος G. Dürig διατύπωνε την άποψη, μάλιστα σε επιφανή έκδοση κατ' άρθρον ερμηνείας του Θεμελιώδους Νόμου. Βλ. G. Dürig, "Menschenwürde", σε: MDHS, *GG-Kommentar*, 1996, Art. 1, Rn 39, ότι η ετερόλογη –με το σπέρμα δηλαδή τρίτου άνδρα– τεχνητή γονιμοποίηση συνιστά βαρύτατη προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Ωστόσο, πλέον εδώ και δεκαετίες η ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση είναι μια καθ' όλα αποδεκτή πρακτική υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Για μία σφαιρική ανάλυση όλων των θεωρητικών και δογματικών προσεγγίσεων της αρχής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, βλ. Θ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975. Συγχρόνως μία συμβολή στη δογματική των ατομικών δικαιωμάτων και στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, 2010, *passim*.

τη Βιοϊατρική, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, κυρώθηκε με τον ν. 2619/1998²⁶. Η Σύμβαση αυτή θέτει τις γενικές αρχές για την προστασία της αξιοπρέπειας, της ταυτότητας και των ελευθεριών του ανθρώπου σε σχέση με επεμβάσεις της ιατρικής και της τεχνολογίας (άρθρο 1), ορίζοντας ταυτόχρονα ότι τα συμφέροντα και η ευημερία του ανθρωπίνου όντος υπερισχύουν έναντι μόνου του κοινωνικού συμφέροντος ή της επιστήμης (άρθρο 2), και κατοχυρώνοντας την ισότητα πρόσβασης στην ιατρική περίθαλψη (άρθρο 3). Το Κεφάλαιο IV της Σύμβασης εστιάζει στην προστασία του ανθρωπίνου γονιδιώματος και θέτει ως κορωνίδα την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει γενετικού κληρονομικού υλικού (άρθρο 11). Το άρθρο 12 αναφέρεται στις εξετάσεις που προβλέπουν την εμφάνιση γενετικών νόσων ή που χρησιμοποιούνται είτε για την αναγνώριση του υποκειμένου ως φορέα γονιδίου υπεύθυνου για νόσο είτε για την ανίχνευση γενετικής προδιάθεσης ή δεκτικότητας για νόσο, και ορίζει ότι τέτοιου είδους εξετάσεις επιτρέπονται μόνο για λόγους υγείας ή για επιστημονική έρευνα που σχετίζεται με λόγους υγείας, όχι δηλαδή για οποιουσδήποτε άλλους λόγους γενετικού επικαθορισμού ή γενετικής χειραγώγησης. Στην ίδια κατεύθυνση, το άρθρο 13 απαγορεύει κάθε επέμβαση που αποσκοπεί στην τροποποίηση του ανθρωπίνου γονιδιώματος με την εξαίρεση μόνον των επεμβάσεων που διενεργούνται για προληπτικούς, διαγνωστικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς και μόνον εφόσον δεν αποσκοπούν στο να εισαγάγουν οποιαδήποτε τροποποίηση στο γονιδίωμα τυχόν απογόνων. Κοντολογίς, η Σύμβαση απαγορεύει τη «θετική ευγονική», δηλαδή τη δημιουργία γενετικών χαρακτηριστικών «κατά παραγγελία», η οποία αποτελεί μορφή γενετικού επικαθορισμού ή χειραγώγησης και εν τέλει εξουσίασης²⁷.

Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, η χρήση τεχνικών της ιατρικώς υποβοηθούμενης τεκνοποίησης δεν είναι επιτρεπτή, εφόσον αποσκοπεί στην προεπιλογή του φύλου του παιδιού, με εξαίρεση τις περιπτώσεις κατά τις οποίες πρέπει να αποφευχθεί σοβαρά κληρονομική νόσος που σχετίζεται με το φύλο. Αναλυτικότερα, περί των τεχνικών και συναφών διαδικασιών ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής προβλέπει ο ν. 3305/2005 με τίτλο «Εφαρμογή της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής». Είναι σημαντικό το ότι ο

²⁶ Βλ. γενικά Αικ. Ηλιάδου, *Βιοϊατρική και ανθρώπινα δικαιώματα. Παρατηρήσεις με αφορμή τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη Βιοϊατρική*, ΤοΣ 2000, σελ. 267 επ.

²⁷ Αντίθετα ως «αρνητική ευγονική» προσδιορίζονται οι επεμβάσεις που αποσκοπούν στη θεραπεία ασθενειών. Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας*, ό.π., σελ. 352.

νόμος αυτός έχει συστήσει την Εθνική Αρχή Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (Αρχή ΙΥΑ), ως αυτοτελή υπηρεσία απευθείας υπαγόμενη στον Υπουργό Υγείας, με αποστολή την εποπτεία της εφαρμογής του σχετικού νομοθετικού πλαισίου. Επίσης, ο νόμος 3089/2002 έχει επιφέρει τις αναγκαίες αλλαγές στον Αστικό Κώδικα –ιδίως του οικογενειακού και του κληρονομικού δικαίου– καθώς και στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, οι οποίες σχετίζονται με την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή²⁸.

- 18 Σημαντικές ρυθμίσεις για την προστασία του ανθρώπινου γενετικού υλικού περιέχει και το Κεφάλαιο V της Σύμβασης σχετικά με τα όρια που τίθενται στην επιστημονική έρευνα. Κρίσιμο είναι το άρθρο 18 της Σύμβασης, το οποίο θεσπίζει αφενός την υποχρέωση του νομοθέτη, εφόσον επιτρέπει την έρευνα σε έμβρυα *in vitro*, να εξασφαλίσει την επαρκή προστασία του εμβρύου, αφετέρου απαγορεύει τη δημιουργία ανθρωπίνων εμβρύων για ερευνητικούς σκοπούς. Γεννάται το ερώτημα εάν μπορούν να αξιοποιηθούν τα υπεράριθμα έμβρυα τα οποία παράγονται στο πλαίσιο της διαδικασίας ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Επικρατεί η άποψη ότι τα υπεράριθμα γονιμοποιημένα ωάρια, τα οποία αλλιώς θα καταστρέφονταν, επιτρέπεται –με τη συναίνεση των δοτών– να αξιοποιηθούν για θεραπευτικούς σκοπούς, εφόσον δεν υπάρχει εναλλακτική θεραπευτική μέθοδος²⁹. Πρόκειται για τη λεγόμενη θεραπευτική κλωνοποίηση, η οποία –σε αντίθεση με την αναπαραγωγική κλωνοποίηση– δεν οδηγεί στη δημιουργία ανθρώπου, αλλά στη δημιουργία εμβρύων από τα οποία απομονώνονται τα βλαστοκύτταρα. Όπως εξηγεί ο Μάλλιος, τα εμβρυϊκά βλαστικά κύτταρα «διαθέτουν την ενδογενή ικανότητα να διαφοροποιούνται σε όλους τους κυτταρικούς τύπους του ανθρώπινου οργανισμού, πράγμα το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη δημιουργία ιστών και οργάνων για μεταμοσχεύσεις»³⁰. Έτσι, ο ν. 3305/2005 επιτρέπει τη λειτουργία Τραπεζών Κρυοσυντήρησης, οι οποίες μπορούν να συντηρούν και να διαθέτουν βλαστικά κύτταρα για θεραπευτικούς σκοπούς (άρθρο 17), μόνον κατόπιν συναίνεσης του δότη (άρθρο 8 παρ. 4). Τις Τράπεζες αυτές αδειοδοτεί και εποπτεύει η Αρχή ΙΥΑ. Ομοίως μπορούν να αξιοποιηθούν –με τη συναίνεση των δοτών– για θερα-

²⁸ Αναλυτικά, βλ. Θ. Παπαχρίστου, *Η τεχνητή αναπαραγωγή στον αστικό κώδικα*, 2003.

²⁹ Ευ. Μάλλιος, *Κλωνοποίηση εμβρύων για θεραπευτικούς σκοπούς*, ΤοΣ 2002, *passim*, με αναφορά και σε σχετική εισήγηση της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής για τη χρήση των βλαστοκυττάρων στη βιοϊατρική έρευνα και την κλινική ιατρική· Γ. Κουμάντος, *Προβλήματα βιοηθικής*, 2003, σελ. 47· πρβλ. και Τ. Βιδάλη, *Ζωή χωρίς πρόσωπο. Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού*, 2003, σελ. 69-70.

³⁰ Ευ. Μάλλιος, *Κλωνοποίηση εμβρύων για θεραπευτικούς σκοπούς*, ό.π., σελ. 259.

πυρηνικούς σκοπούς τα βλαστοκύτταρα, τα οποία παράγονται κατά τη φυσική διαδικασία της τοκοφορίας. Επιπλέον, κατά τον ν. 3305/2005 τα υπεράριθμα γονιμοποιημένα ωάρια, που προκύπτουν κατά τη διαδικασία της τεχνητής αναπαραγωγής, μπορούν –με τη συναίνεση των δοτών– να διατεθούν για σκοπούς υποβοήθησης της αναπαραγωγής άλλων ενδιαφερομένων, καθώς και για ερευνητικούς σκοπούς, κατόπιν άδειας της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής και υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που ορίζει ο ν. 3305/2005, μεταξύ των οποίων είναι και το ότι η διενέργεια της έρευνας επί των γονιμοποιημένων ωαρίων λαμβάνει χώρα εντός δεκαεσσάρων ημερών από τη δημιουργία τους (χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο ενδιάμεσος χρόνος κρυοσυντήρησής τους). Έπειτα τα γονιμοποιημένα ωάρια καταστρέφονται³¹.

Παρόμοιες αρχές, δηλαδή η αρχή της συναίνεσης, της απαγόρευσης εμπορευματοποίησης, και της ευγονικής, ισχύουν και για τη μεταμόσχευση οργάνων. Σύμφωνα με τη Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική η αφαίρεση οργάνων ή ιστών από ζώντα πρόσωπα με σκοπό τη μεταμόσχευση δύναται να διενεργείται αποκλειστικά προς το θεραπευτικό όφελος του λήπτη, εφόσον δεν διατίθενται κατάλληλα όργανα ή ιστοί από αποβιώσαντα πρόσωπα και δεν υφίσταται καμία άλλη εναλλακτική θεραπευτική μέθοδος συγκρίσιμης αποτελεσματικότητας, και εφόσον υπάρχει συναίνεση, ρητή, κατηγορηματική, γραπτή ή ενώπιον επίσημου σώματος (άρθρο 19). Αυτόνοσήτως, η σύμβαση ρητά απαγορεύει την αποκομιδή οικονομικού οφέλους από το ανθρώπινο σώμα ή τμήματά του (άρθρο 21). Τα ειδικότερα για τις μεταμοσχεύσεις ρύθμιζε ο ν. 3984/2011 με τίτλο «Δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων και άλλες διατάξεις», με τον οποίο είχε ενσωματωθεί στη ελληνική νομοθεσία η Οδηγία 2010/53/ΕΕ (αρχικά 2010/45/ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Ιουλίου 2010, σχετικά με τα πρότυπα ποιότητας και ασφάλειας των ανθρώπινων οργάνων που προορίζονται για μεταμόσχευση και ο οποίος στο μεγαλύτερο μέρος του αντικαταστάθηκε από το Β μέρος του ν. 5034/2023 με σκοπό την προσαρμογή στις επιστημονικές εξελίξεις.

Σημαντική συμπλήρωση της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική αποτελεί το Πρόσθετο Πρωτόκολλο για την απαγόρευση της κλωνοποίησης των ανθρώπινων όντων, το οποίο εγκρίθηκε στη χώρα μας με υπουργική απόφαση

³¹ Έτσι και η Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Βιοϊατρικές εξελίξεις & Συνταγματικό Δίκαιο. Συνταγματικά θέματα σχετικά με τις μεθόδους υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και τις εφαρμογές της γενετικής*, 1994, σελ. 165, ήδη προ της εισαγωγής του νομοθετικού πλαισίου.

(ΦΕΚ Α 244/1998). Ανεξάρτητα από το ζήτημα της εγκυρότητας της επικύρωσης του πρωτοκόλλου με υπουργική απόφαση³², έχει αξία να εστιάσουμε στις ουσιαστικές του ρυθμίσεις, οι οποίες αποτελούν εξειδίκευση αρχών, όπως η αρχή της ανθρώπινης αξίας και της ισότητας, που κατοχυρώνονται και στο Σύνταγμα. Στο προοίμιό του του εν λόγω Πρωτοκόλλου αποτυπώνονται κάποιες βασικές παραδοχές. Λαμβάνοντας υπόψη –μεταξύ άλλων– τις επιστημονικές εξελίξεις στον τομέα της κλωνοποίησης θηλαστικών, και συγκεκριμένα με τη μέθοδο της διαίρεσης εμβρύου και της μεταφοράς του πυρήνα, το Πρωτόκολλο εκκινεί από τη θεμελιακή θέση ότι η χρησιμοποίηση ανθρώπινων όντων δια της εκούσιας δημιουργίας γενετικών ομοίων ανθρώπινων όντων δεν συμβαδίζει με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και ότι ως εκ τούτου συνιστά κατάχρηση της βιολογίας και της ιατρικής. Κατόπιν τούτου απαγορεύει, στο άρθρο 1 αυτού, κάθε παρέμβαση που έχει ως σκοπό τη δημιουργία ενός ανθρώπινου όντος που είναι γενετικώς όμοιο με ένα άλλο ανθρώπινο ον, ζωντανό ή νεκρό. Κοντολογίς, το Πρωτόκολλο απαγορεύει την αναπαραγωγική κλωνοποίηση. Σε σύμπνοια με τις παραπάνω αρχές, ο ν. 3305/2005 επίσης απαγορεύει την κλωνοποίηση για αναπαραγωγικούς σκοπούς, καθώς τη δημιουργία χιμαιρών και υβριδίων και την επιλογή φύλου, εκτός αν πρόκειται να αποφευχθεί σοβαρή κληρονομική νόσος που συνδέεται με το φύλο (άρθρο 2 παρ. 3). Διαφορετικά αντιμετωπίζεται η θεραπευτική κλωνοποίηση, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω.

- 21 Ποια είναι η βασική καθοδηγητική σκέψη πίσω από την απαγόρευση της κλωνοποίησης ή της επέμβασης σε γενετικό υλικό για σκοπό άλλο από τον θεραπευτικό; Είναι η αξία του ανθρώπου ως απαγόρευση εργαλειοποίησης του ανθρώπου υπό την εκδοχή της άσκησης γενετικού επικαθορισμού ή γενετικής χειραγώγησης ως ύψιστης μορφής εξουσίας. Όπως εύστοχα και ευσύνοπτα παρατηρεί ο Βλαχόπουλος, «η κλωνοποίηση συνιστά γενετικό ντετερμινισμό και αποτελεί την πιο έντονη μορφή εξουσίας του ανθρώπου υπό την έννοια ότι προκαθορίζει σε σημαντικό βαθμό τη διαμόρφωση της προσωπικότητας και τη μελλοντική ζωή ενός ανθρώπου, και μάλιστα σε ένα στάδιο όπου δεν είναι δυνατή η λήψη της συναίνεσής του. Η εν λόγω μέθοδος αντιβαίνει, συνεπώς, στην αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας όχι επειδή αντίκειται γενικώς στη φύση, αλλά επειδή αναιρεί το στοιχείο του τυχαίου στη διαμόρφωση του ανθρώπινου γονιδιώματος που εξασφαλίζει τη φυσική διαδικασία αναπαραγωγής ή, κατ' άλλη έκφραση, επειδή καθιστά εφικτό αυτό ακριβώς που αποκλείεται από τη φυσική διαδικασία τεκνοποίησης: τη

³² Σπ. Βλαχόπουλος, *Η κλωνοποίηση στην ελληνική έννομη τάξη*, ό.π., σελ. 32 επ.

γενετική χειραγώγηση υπό τη μορφή της ανθρώπινης επέμβασης στον σχηματισμό του γενετικού υλικού βάσει συγκεκριμένων προτύπων»³³.

Τέλος, είναι σημαντικό ότι έχει συσταθεί με τον νόμο 4780/2021 η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής και Τεχνοηθικής ως συμβουλευτικό όργανο της Πολιτείας ως προς τους τομείς των επιστημών της ζωής και των νέων τεχνολογιών εν γένει. Η Επιτροπή έχει ως αποστολή τη διερεύνηση των ηθικών, κοινωνικών και νομικών διαστάσεων και συνεπειών στους τομείς, ιδίως, της βιολογίας, της βιοτεχνολογίας, της ιατρικής και της γενετικής, καθώς και των νέων τεχνολογιών, όπως της τεχνητής νοημοσύνης, των προηγμένων αλγορίθμων και της ρομποτικής. **22**

³³ Ibidem, σελ. 78.