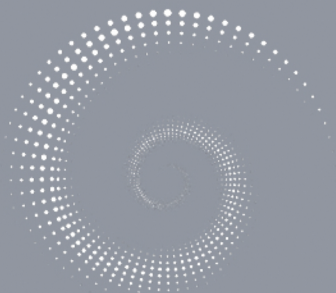


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 21 παρ. 3

ΑΓΓΕΛΟΣ ΣΤΕΡΓΙΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ιανουάριος 2024



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΡΕΥΝΑ ΟΙΚΟΜΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΤΕΧΝΗ

ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Το Κοινωνικό Δικαίωμα στην Υγεία

Άρθρο 21 παρ. 3

3. 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.

ΑΓΓΕΛΟΣ ΣΤΕΡΓΙΟΥ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αμίτσης Γ., *Η θεσμική κατοχύρωση των ελάχιστων ορίων διαβίωσης στην ελληνική και διεθνή έννομη τάξη*, 2001· Alexiadou E., *The Right to Health*, 1983· Ανθόπουλος Χ., *Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα*, ΤοΣ 4/1993· Ξυλάκη Π., *Βιωσιμότητα και οικονομική ελευθερία στην ασφάλιση ασθένειας*, 2022· Κρεμαλής Κ., *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, 1987· Ο ίδιος, *Δίκαιο της Υγείας*, 2011· Μανωλκίδης Σ., *Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία και η τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών διατάξεων: Ένα ακόμη σχόλιο με αφορμή τη ΣτΕ 400/86 (ολ.)*, Δίκαιο και Πολιτική 17-18· Νάσκου-Περράκη Π., *Το δικαίωμα στην υγεία*, 2022· Παπακωνσταντίνου Α., *Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία. Συνταγματική θεμελίωση*, 2005· Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη Π., *Κλάδοι ασθένειας: Πρόκληση για τον εκσυγχρονισμό του ασφαλιστικού συστήματος*, ΘΠΔΔ 6/2009· Η ίδια, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας*, 2^η εκδ., 2017· Τσάκνη Γ., *Κοινωνική Δικαιοσύνη στις Υπηρεσίες Υγείας*, 2022.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	3
I. ΟΡΙΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΥΓΕΙΑ	4
1. Ένας θετικός και πολύ ευρύς ορισμός	7
2. Ένας αρνητικός και πολύ στενός ορισμός.....	14
II. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ	
ΣΤΗΝ ΥΓΕΙΑ	19
1. Η αγωγιμότητα του δικαιώματος	22
2. Η υποχρέωση του νομοθέτη για παροχή δημόσιων υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου	26
3. Ειδικότερες πλευρές του δικαιώματος στην υγεία	31
4. Θεμιτοί περιορισμοί: εξορθολογισμός και βιωσιμότητα.....	37
5. Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. ως πηγή υποχρεώσεων σε βάρος των ατόμων και ασθενών (δημόσια υγεία)	44
II. ΥΓΕΙΑ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ.....	49
1. Η καθολικότητα της προστασίας της υγείας.....	49
2. Η κύρια (κι όχι αποκλειστική) ευθύνη του κράτους και ο συμπληρωματικός ρόλος του ιδιωτικού τομέα.....	51
3. Εθνικό Σύστημα Υγείας	52
4. Τα κοινωφελή ιδρύματα του άρθρου 109 Σ. ως μέρος του ΕΣΥ	56
5. Προστασία της υγείας μέσω της κοινωνικής ασφάλισης	57
6. Υγειονομική προστασία ανασφάλιστων και απόρων	58
7. Παράνομοι μετανάστες	60
8. «Ιδιωτικοποίηση» της υγείας – Σύμπραξη δημόσιου και ιδιωτικού τομέα υγείας	63
III. Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ	
ΤΟΜΕΑ ΥΓΕΙΑΣ	67

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ζωή έχει αναθεί από την έννομη τάξη σε ύψιστο αγαθό και μαζί της έχει 1
ανυψωθεί στην ιεραρχία των αξιών και η υγεία. «Επειδή η ζωή (*the right of life*) είναι
το σύνολο των λειτουργιών που ανθίστανται στον θάνατο, η υγεία είναι η κανονική
εκτέλεση αυτών των λειτουργιών» (Bernard). Άλλως, η ανθρώπινη ύπαρξη κατέληξε
να ταυτίζεται με την ίδια την υγεία. Όμως, η υγεία δεν σχετίζεται μόνο με τη ζωή,
αλλά και με το «πώς» ζουν οι άνθρωποι για όσο διάστημα παραμένουν ζωντανοί¹. Η
υγεία αποκτά μια προστιθέμενη αξία που έχει να κάνει με την ποιότητα της ζωής και
την ευτυχία των ανθρώπων. Μαζί με την υγεία δεν αγωνιζόμαστε απλώς για τη
ζωή, αλλά για την καλή ζωή και την ευημερία μας.

Το δίκαιο, ως εγγυητής των ανθρώπινων δικαιωμάτων, συναντά, ανάμεσα στα 2
άλλα, και την ιατρική που στοχεύει στην προαγωγή και αποκατάσταση της υγείας.
Τέκνο της συνεύρεσής τους το δικαίωμα στην υγεία. Ίσως να μην ήταν υπερβολή να
ισχυριστούμε ότι το δικαίωμα στην υγεία αποτελεί την αναγκαία συνθήκη
απόλαυσης όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Έτσι, το δίκαιο αποκτά
κατεξοχήν, στον χώρο αυτό, έναν παροχικό, ρυθμιστικό και ταυτόχρονα εγγυητικό
ρόλο.

Το μοντέλο της φιλελεύθερης ιατρικής που κινούνταν έξω από κρατικές 3
παρεμβάσεις, με κανόνες που έθεταν οι ίδιοι οι ιατροί, παραχώρησε τη θέση της σε
μια ιατρική υπό τον εναγκαλισμό του δικαίου. Οι ιατροί προσπαθούσαν να
αποφύγουν τον σφικτό εναγκαλισμό με το δίκαιο που θα οδηγούσε έμμεσα σε μια
ευθυνόφοβη ιατρική. Έτσι, απαξίωναν το κρατικό δίκαιο, αρκούμενοι στην ύπαρξη
μιας δεοντολογίας. Πίστευαν ότι λογοδοτούν μόνο στη συνείδησή τους κι απέναντι
στους ομότεχνους τους. Σήμερα, το ιατρικό αυτό μοντέλο έχει αλλάξει υπό την
πίεση του δικαίου. Όπως καμία εξουσία δεν είναι ανεξέλεγκτη, έτσι και η ιατρική
ασκείται πλέον με αυστηρούς κρατικούς κανόνες, η παραβίαση των οποίων έχει
βαρύτερες αστικές και ποινικές κυρώσεις, στις οποίες προστίθενται και οι
προβλεπόμενες από τους Κώδικες Ιατρικής Δεοντολογίας πειθαρχικές.

Στη σύγχρονη εποχή, η υγεία μεταλλάχθηκε σε κρατικό σκοπό². Το κράτος 4
δημιούργησε δημόσιες δομές με σκοπό να παράσχει υπηρεσίες υγείας στους

¹ Βλ. A. Deaton, *Μεγάλη απόδραση. Υγεία, πλούτος και οι ρίζες της ανισότητας*, 2017, σελ. 207.

² Βλ. Π. Νάσκου-Περράκη, *Το δικαίωμα στην υγεία*, 2022.

πολίτες του, προσπαθώντας να διασφαλίσει την καθολική απόλαυση του οικείου δικαιώματος. Από την άλλη, σηκώνοντας στους ώμους του το βάρος της πρόληψης και της δημιουργίας συνθηκών υγιεινής, μεταλλάχθηκε σε ένα είδος υγειονομικού «χωροφύλακα».

I. ΟΡΙΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΥΓΕΙΑ

- 5 Μια άλλη εποχή δεν θα ασχολούμασταν ως νομικοί, τόσο έντονα όπως σήμερα, με τα ζητήματα υγείας. Το μοντέλο που επικρατούσε ήταν το λεγόμενο «φιλελεύθερο», με την έννοια ότι η ιατρική ήταν αποκλειστική υπόθεση των ιατρών. Το κράτος, μακριά από κάθε παρέμβαση, δεν άγγιζε την εξουσία τους που, θεμελιωμένη στην επιστημονική τους αυθεντία³, συνδεόταν αποκλειστικά με την ανάγκη θεραπείας των ασθενών. Η άσκηση της ιατρικής υποτασσόταν σε ηθικούς και επιστημονικούς κανόνες, όχι όμως σε νομικούς⁴. Εν ολίγοις, η υγεία βρισκόταν παντελώς εκτός του δικαίου. Το κράτος χάρασσε κάποια ελάχιστα όρια στη δράση των ιατρών που γνώριζαν ως μοναδική απαράβατη γραμμή τον όρκο του Ιπποκράτη.
- 6 Αν έλθουμε στο σήμερα, θα διαπιστώσουμε ότι το δίκαιο έχει οικειοποιηθεί τον χώρο της υγείας. Την εποχή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της πρωτόγνωρης ανάπτυξης της ιατρικής δεν θα μπορούσε να απουσιάζει κι από εδώ ο έλεγχος μέσω κανόνων δικαίου. Το μέγεθος αυτής της διείσδυσης εξαρτάται από το «πώς» ορίζεται η υγεία από το δίκαιο. Η σημασία του ορισμού είναι θεμελιώδης, αφού διαγράφει τα κανονιστικά όρια της κρατικής παρέμβασης, καθώς και την εμβέλεια του δικαιώματος στην υγεία. Ο ορισμός της υγείας επηρεάζει τη ratio όλου του κλάδου που αποβλέπει στην προστασία της. Ταυτόχρονα όμως η ίδια η ανάγκη προστασίας ενός τόσο σημαντικού αγαθού απαιτεί την ευρύτερη δυνατή εννοιοθέτηση της υγείας.
- 7 Πώς ορίζεται η υγεία; Με τη χιουμοριστική διάθεση του εμβληματικού γαστρονόμου Brillat-Savarin: «C'est du chocolat»⁵. Τουλάχιστον, ανακαλεί στη μνήμη μας την τερπνή επίγευση του γλυκίσματος, όπως είναι, άλλωστε, και η κατάσταση της καλής

³ Βλ. A. Renaut, *Το τέλος της αυθεντίας*, 2007, σελ. 255 επ.

⁴ Βλ. J. Savatier, *Défense et illustration du droit médical*, Archives de Philosophie du Droit 1953-1954.

⁵ Το παράθεμα είναι από το βιβλίο του J. Herring, *Medical law and ethics*, 5th ed., 2014, σελ. 4.

υγείας. Τι λένε όμως οι άμεσα εμπλεκόμενοι, οι ιατροί; Με επιστημονική αυστηρότητα πρϋτανεύει μάλλον ένας ιατρογενής ορισμός. Επειδή η ζωή είναι το σύνολο λειτουργιών που ανθίστανται στον θάνατο, η υγεία είναι η κανονική εκτέλεση των λειτουργιών αυτών. Η συσχέτιση της υγείας με το ζεύγμα ζωής και θανάτου μπορεί να είναι ικανή να μειώσει τη δόση της ακαθοριστίας⁶, αλλά, σε ένα ευρύτερο (φυσικό και κοινωνικό) περιβάλλον, η ιατρική αντίσταση στον θάνατο δεν σώζει πάντα ζωές.

«Το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών», διακηρύσσει ως κοινωνικό δικαίωμα το Σύνταγμα στο άρθρο 21 παρ. 3. Ομοίως, το άρθρο 5 παρ. 5 Σ. αναγνωρίζει ως ατομικό δικαίωμα ότι «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας...». Οι προηγούμενες συνταγματικές διατάξεις που έχουν κοινό προσανατολισμό –και άρα η έννοια της υγείας και στις δύο δεν μπορεί παρά να είναι κοινή– δεν ορίζουν την έννοια της υγείας. Μήπως την εξειδικεύει ο νομοθέτης; Ο τελευταίος δεν προσπάθησε να την εξειδικεύσει και καλά έκανε, αφήνοντας ανοικτή την εξέλιξή της. Η υγεία παραμένει αόριστη έννοια. Θα εξειδικευθεί δε κυρίως με βάση τα πορίσματα της επιστημονικής πείρας, όπως αυτά διαμορφώνονται μέσα στον χρόνο (ιστορικότητα), μέσα σε ένα ωστόσο κοινωνικό πλαίσιο. Δηλαδή, υπάρχει ένα αναγκαίο «προ-ερμηνευτικό» στάδιο (του άρθρου 21 παρ. 3 Σ.), κατά το οποίο γίνεται προσφυγή σε κριτήρια εκτός έννομης τάξης. Η «προσγειώση» του δικαιώματος στην πραγματικότητα επιτυγχάνεται μέσω του ορισμού της υγείας. Όλα ξεκινούν και τελειώνουν με το «τι» εκλαμβάνεται ως «υγεία». Με την πάροδο του χρόνου, το δικαίωμα στην υγεία επηρεάζεται από τη βραδεία, αλλά αναπόφευκτη αλλοίωση των κοινωνικών και επιστημονικών αντιλήψεων γύρω από τη βασική έννοια της υγείας⁷.

Το ερώτημα «τι είναι υγεία» ανακύπτει σε κάθε μας βήμα στο δίκαιο της υγείας. Λ.χ. η ratio του φαρμάκου είναι η προστασία της υγείας. Αλλά ποια «υγεία» υπηρετεί το φάρμακο. Εδώ ανήκουν, κατ' αρχήν, οι ουσίες και τα παρασκευάσματα που χρησιμοποιούνται για την αντιμετώπιση των ασθενειών ή αναπηριών⁸. Τα προϊόντα που προάγουν γενικότερα την ευεξία εμπίπτουν στην έννοια του φαρμάκου;

⁶ Βλ. Α. Renault, *Το τέλος της αυθεντίας*, ό.π., σελ. 264.

⁷ Βλ. Π. Σούρλα, *Δίκαιο και δικανική κρίση*, 2017, σελ. 733.

⁸ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Δίκαιο της Υγείας*, 2011, σελ. 53.

Επομένως, ανάλογα με την έκταση της έννοιας της υγείας, διαστέλλεται ή συστέλλεται και η έννοια του φαρμάκου. Ο Κανονισμός ΕΚ 726/04 διευρύνει τα φάρμακα που έχουν ανάγκη υποχρεωτικής κοινοτικής άδειας κυκλοφορίας.

- 10 Ο ορισμός της υγείας αποτελεί πηγή διαφωνιών. Οι ενασχολούμενοι με το δικαίωμα της υγείας έχουν διχαστεί ανάμεσα στους υπερασπιστές μιας ευρύτερης οπτικής και τους υπέρμαχους μιας στενότερης. *Οι περισσότεροι αναγνωρίζουν μεν την αξία της επέκτασης, φοβούνται δε μια εννοιολογική «υπερχείλιση».* Όπως τονίζεται, να αναμένεις από την ιατρική την εξάλειψη του πόνου είναι μια στενή οπτική⁹. Να προσδοκάς από αυτή την ευτυχία αποτελεί έναν ανέφικτο στόχο. Φαίνεται ότι η υγεία και η νόσος είναι οι δύο όψεις του ίδιου νομίσματος, αλλά αν η υγεία ήταν απλά η απουσία της νόσου, δεν θα είχαμε ανάγκη, θεωρητικά, την έννοια της υγείας. Θα περιοριζόμασταν απλά να πούμε ότι δεν είμαστε άρρωστοι.
- 11 Ομολογούμε εκ των προτέρων την προτίμησή μας για την ευρεία θεώρηση, γιατί προσδίδει δυναμική, ενώ η στενότερη ταιριάζει μάλλον σε ένα καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης. Στην τελευταία, η ασθένεια κατασκευάστηκε ως ασφαλιστικός κίνδυνος, δηλαδή ως απουσία μιας ανώμαλης κατάστασης του σώματος ή του πνεύματος που δημιουργεί ανάγκη θεραπείας, ανικανότητα για εργασία ή και τα δύο μαζί¹⁰. Η κοινωνική ασφάλιση εστιάζει το ενδιαφέρον της περισσότερο στις επιβλαβείς συνέπειες της ασθένειας και στην αποκατάστασή τους (δαπάνες θεραπείας και αναπλήρωσης χαμένου μισθού), παρά στην ίδια την υγεία. Ακόμη κι αυτή η στάση αφήνει κενά. Πράγματι, ανιχνεύονται περιπτώσεις στις οποίες δεν συμπίπτει ο ασφαλιστικός και ο ιατρικός τους χαρακτηρισμός ως ασθένειας¹¹: λ.χ. ο αποθεραπευθείς ιατρικά, αλλά μη δυνάμενος να επανέλθει στην εργασία του χωρίς τον κίνδυνο υποτροπής¹². Άλλωστε, η ασφάλιση ασθένειας δυσκολεύεται να προσαρμοστεί στην έννοια των «ευπαθών ομάδων» ή των

⁹ Βλ. J. Herring, *Medical law and ethics*, ό.π., σελ. 6.

¹⁰ Βλ. Α. Στεργίου, *Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης*, 4^η εκδ., 2017, σελ. 1158· Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, 1987, σελ. 45.

¹¹ Βλ. Χ. Αγαλλόπουλο, *Κοινωνικά Ασφάλισης*, 1955, σελ. 236 και 237.

¹² Κι εδώ παρατηρούμε ότι η υγεία είναι κάτι περισσότερο από απουσία ασθένειας, αφού αποβλέπει στη διατήρηση της εργασιακής δύναμης (στην αναπαραγωγή της).

«ομάδων υψηλού κινδύνου», κατηγορίες που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο της πανδημίας COVID-19 για προληπτικούς λόγους¹³.

Αν ακολουθήσουμε έναν στενό ορισμό (απουσία ασθένειας), θα καταλήξουμε σε μια επικάλυψη του άρθρου 21 παρ. 3 από το άρθρο 22 παρ. 5 Σ. (δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση)¹⁴. Το ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι η κάλυψη του κινδύνου της ασθένειας από την κοινωνική ασφάλιση είναι ένα από τα μέσα για την προστασία της υγείας. Συνήθως, από τη νομολογία γίνεται μια από κοινού επίκληση των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5, για πληρέστερη προστασία της υγείας¹⁵. Αλλά υγεία δεν είναι μόνο το δικαίωμα πρόσβασης στις ασφαλιστικές παροχές (στην υγειονομική περίθαλψη).

12

1. Ένας θετικός και πολύ ευρύς ορισμός

Ο γνωστός ορισμός του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας απέκτησε σχεδόν εμβληματικές διαστάσεις, αφού όλοι αναφέρονται σε αυτόν, είτε για να συνταχθούν με αυτόν είτε για να διαφοροποιηθούν από αυτόν. Ο ευρύς αυτός ορισμός έχει υιοθετηθεί από τον Καταστατικό Χάρτη του ΠΟΥ (Προοίμιο Καταστατικού του 1946)¹⁶. Ειδικότερα, κατά τον ΠΟΥ, η υγεία δεν μπορεί να περιορίζεται στην απουσία ασθένειας ή αναπηρίας. Ως στόχος υπερκαλύπτει τις προηγούμενες καταστάσεις. Η υγεία ορίζεται με πιο ευρύ τρόπο «ως η κατάσταση πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευεξίας/ευημερίας» (a state of complete physical, mental and social well-being).

13

Η υιοθέτηση ενός τέτοιου διευρυμένου ορισμού δεν είναι καθόλου τυχαία. Φέρνει στην επιφάνεια ένα νέο πρότυπο. Μπορεί (το Προοίμιο), αντικαθιστώντας την παλιά αντίληψη, να υπερέβαλε, αλλά σαφώς δεν ήθελε να διατηρήσει τον παλιό αρνητικό ορισμό. Δεν ήθελε την υγεία ως απλή επιβίωση, αλλά την υγεία ως ευτυχία (ευεξία), ως κάτι περισσότερο από απουσία ασθένειας ή αναπηρίας. Επομένως, σήμερα η κριτική περί αοριστίας/γενικότητάς του εμφανίζεται άστοχη, γιατί παραβλέπει την

14

¹³ Βλ. Θ. Μπούρλο, *Οι ευπαθείς απέναντι στον κορωνοϊό ομάδες υπό το φως της κοινωνικής ασφάλισης*, ΔτΚΑ 2/2020, σελ. 275 επ.

¹⁴ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα*, ΤοΣ 1993, σελ. 753.

¹⁵ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 400/86.

¹⁶ Βλ. Ε. Αναπλιώτη-Βαζαίου, *Γενικές αρχές του ιατρικού δικαίου*, 1993, σελ. 22.

ηθελημένη τάση σύμπτωσης του ιατρικού χώρου με τον ευρύτερο περιβαλλοντολογικό και κοινωνικό χώρο. Η περιχαράκωση της υγείας αποκλειστικά στον ιατρικό χώρο βλάπτει σοβαρά την υγεία. Έτσι, η επιστροφή σε έναν αρνητικό ορισμό που καταδικάστηκε ρητά αντιβαίνει στην ίδια την εξέλιξη της υγείας στη νεωτερική εποχή. Εξάλλου, ο ΠΟΥ επέλεξε έναν ευρύ ορισμό για να μπορεί να προσαρμοστεί ευκολότερα στα εθνικά υγειονομικά συστήματα¹⁷. Το δίλημμα (στενότητα-ευρύτητα) υπάρχει και σε άλλα ύψιστα αγαθά, όπως η ζωή. Δεν τα ορίζουμε, όμως, με βάση το ελάχιστο, αλλά με βάση το optimum.

- 15 Η Διεθνής Διάσκεψη για την Πρωτοβάθμια Φροντίδα Υγείας Άλμα-Άτα 1978 επιβεβαίωσε ότι η υγεία που ορίζεται ως κατάσταση πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευεξίας, και όχι απλά ως απουσία νόσου ή αναπηρίας, αποτελεί θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα και ότι η επίτευξη του υψηλότερου δυνατού επιπέδου υγείας αποτελεί έναν πολύ σημαντικό παγκόσμιο στόχο του οποίου η πραγματοποίηση προϋποθέτει τη συμβολή πολλών άλλων οικονομικών και κοινωνικών τομέων, πέραν του καθαρά ιατρικού τομέα. Η σταθερή εμμονή του ΠΟΥ σε μια ευρύτερη προσέγγιση της υγείας είναι ολοφάνερη.
- 16 Η διεύρυνση λαμβάνει υπόψη της ότι η υγεία μπορεί να είναι μια ατομική κατάσταση¹⁸, όμως, οι παράγοντες που την επηρεάζουν ή την εκθέτουν ανάγονται στην κοινωνία¹⁹. Εκφράζει μια ολιστική τάση (globalisant) που δεν ερευνά τις ιατρικές πλευρές χωριστά από το περιβάλλον και τις συνθήκες ζωής. Όπως την όριζε ο Ιπποκράτης, «η υγεία είναι μια κατάσταση πλήρους αρμονίας με το σύμπαν». Η υγεία, σε μεγάλο μέρος, εξαρτάται από παράγοντες που δεν ελέγχονται από τους ίδιους ιατρούς²⁰. Η πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας δεν αποτελεί παρά μέρος της καλής υγείας. Με τον ευρύ ορισμό, η υγεία παύει να είναι αποκλειστικά ατομική υπόθεση και γίνεται πιο συλλογική. Αποκαθίσταται η επικοινωνία ανάμεσα στην υγεία και τα λοιπά κοινωνικά δικαιώματα. Εισόδημα, κατοικία, περιβάλλον επιδρούν

¹⁷ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 47.

¹⁸ Δεν εμπίπτει στην υγεία η προδιάθεση για ασθένεια ή η κληρονομικότητα. Θα μπορούσαν να θεωρηθούν προστάδιο της και να δικαιολογήσουν μέτρα προληπτικής ιατρικής.

¹⁹ Βλ. Γ. Αλεξιά, «Η κοινωνική διάσταση των συστημάτων υγείας. Οι σύγχρονες προσεγγίσεις της ασθένειας», σε: *Εισηγήσεις Επιστημονικής Εταιρείας Κοινωνικής Ασφάλειας*, 2002, σελ. 14 επ.

²⁰ Βλ. J. Herring, *Medical law and ethics*, ό.π., σελ. 6.

εξίσου σημαντικά στην κατάσταση της υγείας²¹.

Ως ευεξία ορίζεται, περισσότερο διαισθητικά, μια «γενική αίσθηση πολύ καλής σωματικής υγείας, με συνέπεια τη δημιουργία ευχάριστης ψυχικής κατάστασης». Αυτή η διάσταση «αποσυντονίζει» τους ιατρούς, που φοβούνται ότι έτσι χάνουν κάθε ιατρικό σταθερότυπο αναφορικά με την υγεία. Κι αυτό γιατί είναι δυνατόν ο ιατρός να θεωρεί έναν ασθενή ως υγιή, ενώ ο ίδιος ο ασθενής να μην το πιστεύει, αφού δεν αισθάνεται αυτή την ευχάριστη ψυχική διάθεση. Με τον όρο «ευεξία» παρεισδύουν υποκειμενικές εκτιμήσεις, οδηγώντας σε έναν κυκλικό ορισμό όπου η υγεία ορίζεται αναφορικά με την υγεία^{22, 23}.

Παρά την ύπαρξη σχετικής αναφοράς στο Προοίμιο, η υγεία δεν μπορεί να είναι πλήρης. Το σχετικό δικαίωμα δεν μπορεί να εγγυηθεί την απόλυτη υγεία. Άλλωστε, δεν ξέρουμε αν αυτή υπάρχει πράγματι στον υπερθετικό βαθμό. Η άριστη υγεία είναι, όπως τονίστηκε, η «νέα ουτοπία»²⁴. Απλώς, το επίπεδο των προσφερόμενων υπηρεσιών πρέπει να καθιστά δυνατή την απόλαυση της καλύτερης δυνατής κατάστασης υγείας. Με περισσότερη ακρίβεια το άρθρο 12 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά δικαιώματα 1966 κατοχυρώνει το δικαίωμα του προσώπου να απολαμβάνει *την καλύτερη δυνατή σωματική και ψυχική υγεία*.

Η διεθνής αναγνώριση ανταποκρίνεται σε έναν ευρύ ορισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 11 του αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (ν. 4359/16), με σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος στην προστασία της υγείας, τα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να λαμβάνουν, είτε απευθείας είτε σε συνεργασία με δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς, κατάλληλα μέτρα, τα οποία, μεταξύ άλλων, αποσκοπούν: 1) στην *εξάλειψη, στον βαθμό που είναι δυνατό, των αιτίων που προκαλούν κακή υγεία*, 2) στην παροχή συμβουλευτικών και εκπαιδευτικών διευκολύνσεων για την προαγωγή της υγείας και την ενθάρρυνση της ατομικής ευθύνης σε θέματα σχετικά με την υγεία, 3) στην πρόληψη, στον

²¹ Ibidem, σελ. 7.

²² Βλ. R. Thomson/R. Upshur, *Φιλοσοφία της ιατρικής. Μια εισαγωγή*, 2018, σελ. 51.

²³ Γενικά, συμπεριλαμβάνεται στην ευεξία και μια συναισθηματική και πνευματική της όψη (bien-être affectif et spirituel). Βλ. C. Eoche-Duval, *Bien-être affectif et spirituel en droit de la santé*, RDSS 2021, σελ. 861.

²⁴ Βλ. L. Sfez, *La santé parfaite*, 1995.

βαθμό που είναι δυνατό, των επιδημικών, ενδημικών και άλλων ασθενειών, καθώς και των ατυχημάτων. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η υγεία ως δικαίωμα δεν σημαίνει μόνο θεραπεία από ασθένειες.

- 19 Στην ίδια προοπτική, ο αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης ενσταλάζει στο άρθρο 31 το δικαίωμα στη στέγη, το οποίο προστατεύει ως δικαίωμα σε μια ικανοποιητική στέγη (niveau suffisant), με την έννοια της πλήρωσης των βασικών δομών διαβίωσης, ανάμεσα στις οποίες και οι συνθήκες υγιεινής. Ομοίως, αναδείχθηκε χαρακτηριστικά από το ΕΔΔΑ, για πρώτη φορά στην υπόθεση 06.12.2006 *Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΙΜΔΑ) κατά Ελλάδας*, ότι οι δυσμενείς επιπτώσεις στο περιβάλλον παραβιάζουν το δικαίωμα στην υγεία. Το δικαίωμα σε ένα υγιές περιβάλλον είναι κι αυτό κομμάτι της προστασίας της υγείας.
- 20 Η Ευρώπη της υγείας είναι ακόμη μακριά. Ωστόσο, με τη Συνθήκη της Λισαβόνας έγινε ένα ακόμη βήμα προς την ανάπτυξη της με την ευρύτερη πρόσληψή της²⁵. Η προστασία της υγείας διαχέεται σε όλες τις πολιτικές της Ένωσης που ενδέχεται να έχουν επιπτώσεις στην κατάσταση της υγείας των πολιτών της²⁶. Υπέρ της ευρείας έννοιας συνηγορεί το άρθρο 168 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας του ανθρώπου. Η δράση της Ένωσης, η οποία *συμπληρώνει* τις εθνικές πολιτικές, αποβλέπει στη βελτίωση της δημόσιας υγείας, καθώς και στην πρόληψη της ανθρώπινης ασθένειας σε όλες τις μορφές της και στην αποτροπή των πηγών κινδύνου για την σωματική και ψυχική υγεία. Η δράση αυτή καλύπτει την καταπολέμηση των μεγάλων πληγών της ανθρωπότητας στον τομέα της υγείας, ευνοώντας τη διερεύνηση των αιτιών τους, της μετάδοσης και της πρόληψής τους, καθώς και την ενημέρωση και τη διαπαιδαγώγηση στον τομέα της υγείας καθώς και την επαγρύπνηση για τις σοβαρές διασυννοριακές απειλές κατά της υγείας, την κήρυξη συναγερμού σε περίπτωση τέτοιων απειλών και την καταπολέμησή τους.
- 21 Προς την ίδια κατεύθυνση, το άρθρο 35 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ αναφέρεται στην προστασία της υγείας. *Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει*

²⁵ Βλ. A. Laude, *Vers un code européen de la santé*, RDSS 2018, σελ. 457.

²⁶ Βλ. Π. Τσαντίλα, *Ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο της υγείας*, 2008, σελ. 113 επ.

πρόσβαση στην πρόληψη σε θέματα υγείας και να απολαύει ιατρικών φροντίδων, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές. Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας του ανθρώπου. Ομοίως, η 16^η Αρχή του Ευρωπαϊκού Πυλώνα Κοινωνικών Δικαιωμάτων αναφέρει ότι κάθε άτομο δικαιούται έγκαιρης πρόσβασης σε οικονομικά προσιτή και ποιοτική προληπτική και θεραπευτική υγειονομική περίθαλψη. Το «προληπτική» ταιριάζει περισσότερο με μια ευρεία πρόσληψη της έννοιας της υγείας.

Η υγεία είναι μια κατάσταση που προσεγγίζουμε ή προσπαθούμε να διατηρήσουμε. 22
Για τον σκοπό αυτό, πρέπει να κινητοποιήσουμε όλα τα αναγκαία μέσα²⁷. Ο ευρύς ορισμός, αν και υποφέρει από αοριστία, επιτρέπει μια πιο ολοκληρωμένη προσέγγιση. Επεκτείνει, λ.χ., το πεδίο της υγείας και στην πρόληψη. Η τελευταία δεν είναι η αποθεραπεία μιας ασθένειας αλλά η αποφυγή της. Προϋποθέτει δε δράση σε πολλούς τομείς που δεν συνεχονται πάντα με καθαρώς ιατρικά θέματα.

Η διεύρυνση της έννοιας της υγείας συνδυάζεται και με μια διεύρυνση των στόχων 23
της ιατρικής. Η άσκηση ιατρικής αποσκοπεί στη διατήρηση, βελτίωση και αποκατάσταση της σωματικής, πνευματικής και ψυχικής υγείας του ανθρώπου, καθώς και στην ανακούφισή του από τον πόνο (άρθρο 2 ν. 3418/05). Σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1 του ν. 3418/05²⁸, ο ιατρός, σε περίπτωση ανίατης ασθένειας που βρίσκεται στο τελικό της στάδιο, ακόμη και αν εξαντληθούν όλα τα ιατρικά θεραπευτικά περιθώρια, οφείλει να φροντίζει για την ανακούφιση των ψυχοσωματικών πόνων του ασθενή. Του προσφέρει παρηγορητική αγωγή και συνεργάζεται με τους οικείους του ασθενή προς αυτή την κατεύθυνση. Σε κάθε περίπτωση, συμπαρίσταται στον ασθενή μέχρι το τέλος της ζωής του και φροντίζει ώστε να διατηρεί την αξιοπρέπειά του μέχρι το σημείο αυτό. Την ανάγκη για παρηγοριά περιγράφει αριστουργηματικά ο Τολστόι. Ο Ιβάν Ιλίτς που πεθαίνει βρίσκει κάποια ανακούφιση μονάχα όταν κουβεντιάζει με τον μουζικό υπηρέτη του Γεράσιμο, τον μόνο άνθρωπο που λυπάται τον ετοιμοθάνατο. Η παρηγορητική φροντίδα (palliative care) δύσκολα θα χωρούσε σε έναν στενό ορισμό της υγείας.

²⁷ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 47.

²⁸ Βλ. και άρθρο 2, παρ. 1 ν. 3418/05.

- 24 Η διείσδυση της ιατρικής σε νέες περιοχές δημιουργεί ερωτηματικά για την έννοια της «θεραπείας»²⁹: Το δικαίωμα μιας στείρας γυναίκας για αναπαραγωγή (στο δικαίωμα να γίνει μητέρα) εντάσσεται στην υγεία; Συχνά, με τις διάφορες μεθόδους δεν θεραπεύεται η στειρότητα, αλλά παρέχεται μια εναλλακτική λύση³⁰. Η προσπάθειά μας να διορθώσουμε την εικόνα μας μέσω της αισθητικής ιατρικής συμβάλλει στην ψυχική μας υγεία; Προλαμβάνει ενδεχόμενη προσφυγή στην ψυχοθεραπεία; Ως γνωστόν, δεν υπάρχει υγεία χωρίς ψυχική υγεία. Από την άλλη, η διεύρυνση του ορισμού δημιουργεί απεριόριστες προσδοκίες για καλή υγεία που ίσως δεν μπορέσουν να ικανοποιηθούν πλήρως, με αποτέλεσμα μια συνολική και κυνική απαξίωση ή απόρριψη του δικαιώματος.
- 25 Η «κοινωνική ευεξία» αποτελεί μια σχετική έννοια που έχει όμως συνέπειες στην κατάσταση της υγείας του ατόμου. Ο πλούτος παρέχει ισχυρή προστασία κατά των ασθενειών³¹. Άλλωστε, φτώχεια και οικονομική δυσπραγία επηρεάζουν αρνητικά τη σωματική και πνευματική κατάσταση του ατόμου. Από πολλούς διαπιστώθηκε ότι η οικονομική κρίση είχε αρνητικές συνέπειες πάνω στην υγεία³². Άλλωστε, η σύνδεση υγείας και ελάχιστου εισοδήματος διαβίωσης (κοινωνικής αλληλεγγύης) έγινε από τη νομολογία. Κατά την Ολομ. ΣτΕ (668/12), οι παροχές πρέπει να εξασφαλίζουν τουλάχιστον τους όρους φυσικής υπόστασης των δικαιούχων των παροχών, όπου περιλαμβάνονται διατροφή, ένδυση, στέγαση, βασικά οικιακά αγαθά, θέρμανση, υγιεινή και ιατρική περίθαλψη όλων των βαθμίδων³³.
- 26 Να προσθέσουμε ότι είναι, εκ πρώτης όψεως, δυνατή η θετική προσέγγιση της υγείας, χωρίς αναφορά στην κοινωνική ευεξία. Έτσι, προτείνεται ως αντικείμενο της

²⁹ Βλ. A. Laude/B. Mathieu/D. Tabuteau, *Droit de la santé*, 3ème éd., 2012, σελ. 3.

³⁰ Η επιλογή της μητρότητας αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα της γυναίκας. Βλ. Α. Στεργίου, *Η προστασία της μητρότητας στο δίκαιο κοινωνικών ασφαλίσεων*, 1989, σελ. 202.

³¹ Βλ. Α. Deaton, *Η μεγάλη απόδραση*, ό.π., σελ. 64 επ.

³² Βλ. Ν. Στάκλερ/Σ. Μπάσου, *Πολιτικές ζωής και θανάτου*, 2014· C. Economou, *The impact of economic crisis on health care systems*, Κοινωνική Συνοχή και Ανάπτυξη 7(1)/2012, σελ. 5-9.

³³ Η νομολογιακή αναφορά στο «Existenzminimum» αντλήθηκε από απόφαση Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 09.02.2010, σχετικά με ένα προνοιακό επίδομα. Βλ. Σ. Τέμμινγκ-Δαβίλλα, *Το ατομικό δικαίωμα προς εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης κατά τη νομολογία του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου*, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 401 επ.

υγείας η πληρέστερη δυνατή σωματική και ψυχική ευεξία του ανθρώπου³⁴. Ο ορισμός αυτός δεν ταυτίζεται με τον ορισμό του ΠΟΥ και της Συνδιάσκεψης της Άλμα-Άτα (1978), αλλά ακολουθεί την ίδια θετική διατύπωση. Κατά τη γνώμη μας, δεν μπορεί να υπάρξει θετικός ορισμός χωρίς αναφορά στην πλήρη εικόνα της υγείας, όπου συμπεριλαμβάνεται και η κοινωνική ευεξία. Ο θετικός ορισμός είναι πάντα μια ευρύτερη προσέγγιση, ενώ ο αρνητικός μια καθαρά ιατρογενής θεώρηση.

Με την ευρεία προσέγγιση ευθυγραμμίζονται και οι κατ' ιδίαν ορισμοί, όπως ο ορισμός του ασθενούς. Ο ασθενής δεν ορίζεται σε σχέση με την ασθένεια, κάτι που θα υπέβαλλε μια στενή προσέγγιση της υγείας. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 3418/05, στην έννοια «ασθενής» περιλαμβάνεται κάθε χρήστης των υπηρεσιών υγείας. Έτσι, διαχωρίζεται η έννοια του ασθενούς από την ύπαρξη νόσου³⁵. Δηλαδή, δεν θεωρείται ασθενής απλά αυτός που δεν είναι άρρωστος που χρήζει διάγνωσης και θεραπείας.

Η ευρεία πρόσληψη της υγείας μπορεί να εναρμονιστεί καλύτερα με την έννοια της δημόσιας υγείας. Η ευρεία πρόσληψη της υγείας καλύπτει τόσο την ατομική όσο και συλλογική πλευρά. Η δημόσια υγεία δεν μπορεί να περιοριστεί σε καθαρώς ιατρικά ζητήματα. Αποτελεί μια οργανωμένη συλλογική προσπάθεια για την πρόληψη των νοσημάτων και την προαγωγή της υγείας των ατόμων. Η δημόσια υγεία έχει χαρακτήρα πολυτομεακό και απευθύνεται κυρίως σε πληθυσμούς και κοινότητες. Η σχετική νομοθεσία σχηματίζει ένα είδος υγειονομικής δημόσιας τάξης. Η δημόσια υγεία δεν καθορίζεται μόνο βιοϊατρικά, αλλά συναρτάται και από κοινωνικούς παράγοντες (λ.χ. οικονομική υποβάθμιση, μετανάστευση)³⁶. Μία από τις βασικές αρχές που διέπουν τις υπηρεσίες και δράσεις δημόσιας υγείας είναι η υιοθέτηση οριζοντίων διατομεακών πολιτικών, με έμφαση στη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης, των συνθηκών εργασίας και έκθεσης σε υγιέστερες συνθήκες τεχνητού και φυσικού περιβάλλοντος (άρθρο 2 ν. 4675/20).

³⁴ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Η προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 753.

³⁵ Βλ. Π. Ράβδα, σε: Τ. Βιδάλης/Θ. Παπαχρίστου, *Ιατρική δεοντολογία. Κατ' άρθρο ανάλυση του ν. 3418/05*, 2013, σελ. 4 και 5.

³⁶ Ανέκαθεν η αντιμετώπιση των επιδημιών με υγειονομικά μέτρα δεν υπαγορευόταν μόνο από ιατρικούς λόγους, αλλά υπήρχαν από πίσω και οικονομικές σκοπιμότητες ή φόβοι οικονομικού αφανισμού.

- 29 Αν κι ο γενικός ορισμός για την υγεία αναφέρεται και στην ψυχική υγεία, ωστόσο, για την τελευταία έχει υιοθετηθεί ένας ειδικότερος ορισμός. Κατά τον ΠΟΥ, ψυχική υγεία είναι η κατάσταση της συναισθηματικής ευεξίας όπου το άτομο μπορεί να ζει και να εργάζεται με άνεση μέσα στην κοινότητα και να ικανοποιείται από τα προσωπικά του χαρακτηριστικά και επιτεύγματα. Ο ορισμός αυτός προσθέτει μια συλλογική διάσταση κατά τον ορισμό της ψυχικής υγείας, τη ζωή σε κοινότητα. Στο ίδιο πνεύμα, η Διακήρυξη της Χαβάης ορίζει ότι σκοπός της ψυχιατρικής είναι «να θεραπεύει την ψυχική αρρώστια και να προάγει την ψυχική υγεία» (άρθρο 2 παρ. 1). Ο ψυχίατρος δεν περιορίζεται στο κλινικό έργο, αλλά λειτουργεί ως σύμβουλος και προαγωγός της ψυχικής υγείας (άρθρο 28 παρ. 1 ΚΙΔ)³⁷.
- 30 Συχνά, ο φόβος προκαλεί και την απόρριψη. Ένας ευρύς ορισμός της υγείας μπορεί να οδηγήσει δυνητικά σε «ιατρικοποίηση» των πάντων. Δηλαδή, η ιατρική παύει μόνο να θεραπεύει, αλλά παρεμβαίνει ως εργαλείο κοινωνικού ελέγχου των ατόμων. Ο αιρετικός Ivan Illich τάχθηκε κατά αυτής της τάσης επικυριαρχίας. Η φιλοσοφία του βιβλίου του «Ιατρική Νέμεσης» είναι ότι τις καλύτερες συνθήκες για την υγεία θα τις προσφέρει εκείνη η κοινωνία που περιορίζει στο ελάχιστο την παρέμβαση των επαγγελματιών. Υπέρ των απόψεών του συνηγορεί το ότι όσο περισσότερους πόρους δαπανούν οι κοινωνίες για την υγεία, τόσο οι άνθρωποι αντιμετωπίζουν τους εαυτούς τους ως ασθενείς. Ωστόσο, και η ίδια η αντι-ιατρική αντιμετωπίζει την υγεία ως ένα ευρύτερο φαινόμενο. Τελευταία, ο Giorgio Agamben (Που βρισκόμαστε;, 2021) έχει καταγγείλει την υπέρβαση του παραδοσιακού ρόλου της ιατρικής κατά την πανδημία, υπαινισσόμενος μια εργαλειοποίησή της.

2. Ένας αρνητικός και πολύ στενός ορισμός

- 31 Ο ανωτέρω διευρυμένος ορισμός του ΠΟΥ συναντά σοβαρές αντιρρήσεις. Η δυσπιστία απέναντι στη διασταλτική προσέγγιση οφείλεται στους εξής λόγους³⁸: α) Η υγεία δεν σχετίζεται με την άρση των κοινωνικών και οικονομικών ανισοτήτων. Η έννοια της ευεξίας του Προοιμίου του Καταστατικού του ΠΟΥ είναι υποκειμενική,

³⁷ Βλ. Ε. Φουτράκη, σε: Τ. Βιδάλης/Θ. Παπαχρίστου, *Ιατρική δεοντολογία*, ό.π., σελ. 297.

³⁸ Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας*, 2009, σελ. 35.

αόριστη και ακατάλληλη για νομική χρήση³⁹, β) η εκτίμηση της υγείας με βάση το περιβάλλον όπου ζει κανείς θα στερούσε το δικαίωμα από την απαιτούμενη συνοχή, θα το ενέτασσε και σε άλλους κλάδους, όπως το δίκαιο του περιβάλλοντος και το κοινωνικό δίκαιο. Αυτή η διασπορά θα απέβαινε τελικά σε βάρος της αποτελεσματικότητάς του. Διερωτάται όμως κάποιος εύλογα γιατί το μείζον να πνίξει το έλασσον, γ) ακόμη, προσάπτεται στον ευρύ ορισμό ότι η ευεξία αποτελεί ατομική (υποκειμενική) κατάσταση για τη διατήρηση της οποίας η συμβολή του κράτους δεν μπορεί παρά να είναι επιβλητική⁴⁰. Η ευεξία/ευτυχία είναι υπόθεση του ατόμου όπου δεν αναμειγνύεται η κοινωνία, δ) αν το ακριβές περιεχόμενο της «υγείας» μπορεί να προκύψει από μια συστηματική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων⁴¹, το άρθρο 21 παρ. 2 του Σ. κάνει λόγο για ειδική φροντίδα του κράτους για όσους «πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο», το δε άρθρο 21 παρ. 1 Σ. για τους άπορους αναφέρει «περίθαλψη».

Άλλοι πάλι εμφανίζονται επιφυλακτικοί, γιατί η υιοθέτηση ενός υπερβολικού ορισμού θα οδηγούσε στην άρνηση του ειδικού χαρακτήρα του δικαίου της υγείας⁴². Δηλαδή, θα κατέληγε να συμπεριληφθεί στο αντικείμενο «υγείας» πλήθος άλλων δραστηριοτήτων που ρυθμίζει η έννομη τάξη με κάποια αυτοτέλεια⁴³. Οι προηγούμενοι ενδοιασμοί εγείρουν μια πρώτη απορία μεθοδολογικού χαρακτήρα: αν η στεγανοποίηση των κλάδων είναι ικανή από μόνη της να μας αποτρέψει από μια πληρέστερη προστασία της υγείας. Έτσι κι αλλιώς, το δίκαιο της υγείας συνιστά έναν οριζόντιο κλάδο του δικαίου που τέμνεται αναγκαστικά με άλλους κλάδους του⁴⁴. Ο ορισμός του ΠΟΥ δεν οδηγεί στην άρνηση του ειδικού χαρακτήρα του δικαίου της υγείας, αλλά επιπλέον τον επιβεβαιώνει, διευκρινίζοντας τους στόχους

32

³⁹ Βλ. Σ. Μανωλκίδη, *Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία και η τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών διατάξεων: Ένα ακόμη σχόλιο με αφορμή τη ΣτΕ 400/86 (Ολ.)*, Δίκαιο και Πολιτική 17-18, σελ. 39.

⁴⁰ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 3^η εκδ., 2006, σελ. 54.

⁴¹ Βλ. Α. Παπακωνσταντίνου, *Το δικαίωμα στην υγεία*, 2005, σελ. 41.

⁴² Βλ. J-M. de Forges, *Droit de la santé*, 1986, σελ. 6.

⁴³ Βλ. Σ. Μανωλκίδη, *Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία*, ό.π., σελ. 39.

⁴⁴ Το δίκαιο της υγείας δεν στηρίζεται σε μια ομοιογένεια τεχνικών, αφού προστρέχει τόσο στο δημόσιο όσο και το ιδιωτικό. Εκείνο που προσδίνει ιδιαιτερότητα και ενότητα σε αυτό τον νέο κλάδο του δικαίου είναι η εστίασή του στο ύψιστο αγαθό της ανθρώπινης υγείας.

του⁴⁵.

- 33 Οι ανωτέρω φόβοι οδηγούν σε μια πιο ιατρογενή αναδίπλωση, προγενέστερη του Προοιμίου του Καταστατικού Χάρτη του ΠΟΥ⁴⁶. Έτσι, *η υγεία ορίζεται αρνητικά ως απουσία ασθένειας ή αναπηρίας*. Αρκετοί συγγραφείς ασπάζονται την άποψη ότι υγεία είναι εκείνη η φυσική κατάσταση του ατόμου όπου δεν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις που η ιατρική επιστήμη χαρακτηρίζει ως ασθένεια^{47,48}. Στην προοπτική αυτή, το δικαίωμα στη ζωή αποτελεί το ύστατο όριο του δικαιώματος στην υγεία⁴⁹. Η κατάρρευση της υγείας αναιρεί την ίδια τη ζωή.
- 34 Κατά τον στενό ορισμό, οι προστατευτικοί μηχανισμοί του κράτους ενεργοποιούνται κυρίως με την εμφάνιση παθολογικών καταστάσεων. Επομένως, χρήσιμη για την είσοδο στο σύστημα αναδεικνύεται η έννοια της νόσου. Ασθένεια είναι η *απόκλιση του σώματος ή του πνεύματος από τη φυσιολογική (κατά φύσιν) κατάσταση*. Ποια όμως είναι η φυσιολογική κατάσταση; Η ασθένεια μοιάζει να είναι κάτι πιο αντικειμενικό, αλλά στην πραγματικότητα δεν είναι. Η νόσος είναι κι αυτή αξιακά φορτισμένη, όπως η υγεία⁵⁰. Οι «κατά φύσιν» λειτουργίες δεν αποτελούν ένα αδιαμφισβήτητο δεδομένο. Θα μπορούσαμε να μείνουμε στα ρητά νερά περιοριζόμενοι στον στατιστικό μέσο όρο, αλλά έτσι θυσιάζουμε την πληρότητα υπέρ μιας συμβατικής προσέγγισης. Η στατιστική προσέγγιση του κανονικού είναι ανεπαρκής για να ορίσουμε τι είναι νόσος.
- 35 Οι αμφιβολίες εμφανίζονται πιο έντονες στις ψυχικές ασθένειες, όπου ως «φυσιολογικό» μπορεί να εκληφθεί το κοινωνικώς δεκτό. Συχνά, η αλλαγή των κοινωνικών παραγόντων επηρεάζει τον χαρακτηρισμό μιας κατάστασης ως ασθένειας. Ο προσδιορισμός της ψυχικής ασθένειας είναι προβληματικός. Πρώτον, η απόσπαση της ψυχικής υγείας από τη σωματική παραβλέπει γενικά ότι σε πολλές

⁴⁵ J-S. Caya, *La santé et le droit*, RDSS 1996, σελ. 278.

⁴⁶ Σύνδεση με την καρτεσιανή πρόσληψη του σώματος ως μηχανής, Χ. Οικονόμου, «Πολιτικές Υγείας», σε: Θ. Σακελλαρόπουλος, κ.ά., *Κοινωνική Πολιτική*, 2018, σελ. 226.

⁴⁷ Βλ. Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 4^η εκδ., 2017, σελ. 268.

⁴⁸ Παραδοσιακά, η υγεία είναι η κατάσταση του ατόμου που δεν παρουσιάζει ασθένεια ή βλάβη, οργανική ή λειτουργική, ικανή να περιορίσει τη φυσική ή πνευματική του δραστηριότητα. Βλ. J-M. Auby, *Le droit de la santé*, 1981, σελ. 11.

⁴⁹ Βλ. Α. Laude, *Vers un code européen*, ό.π., σελ. 3.

⁵⁰ Βλ. R. Thomson/R. Upshur, *Φιλοσοφία της ιατρικής*, ό.π., σελ. 52.

περιπτώσεις υπάρχει σύνδεση (αδιάσπαστο) ανάμεσα στο σώμα και το πνεύμα. Δεύτερον, η έννοια της ψυχικής ασθένειας είναι ρευστή και συνεχώς μεταβαλλόμενη. Εξαρτάται συχνά από την εικόνα που έχει η κοινωνία για την παρεκκλίνουσα και ενοχλητική συμπεριφορά του ατόμου. Μάλιστα, η αντι-ψυχιατρική, σε μια ακραία αντίδραση, αμφισβητεί την ίδια την ύπαρξη ψυχικών ασθενειών.

Έτσι, το βασικό προτέρημα του αρνητικού ορισμού, η μεγαλύτερη σαφήνεια, θα μπορούσε κι αυτό να αμφισβητηθεί. Γενικά, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε τη σχετικότητα ενός τέτοιου στενού ορισμού. Η αναγωγή της υγείας στην απουσία της ασθένειας εξαρτάται από την έννοια της τελευταίας. Η ασθένεια προσδιορίζεται από την ιατρική επιστήμη⁵¹. Ωστόσο, τα όρια ανάμεσα στο φυσιολογικό και το παθολογικό για τον ανθρώπινο οργανισμό συνεχώς αναθεωρούνται από την ιατρική.

Ο αρνητικός ορισμός αδυνατεί, κατά τρόπο θετικιστικό, να συλλάβει κάθε «σιωπή των οργάνων». Ακόμη και η σπάνια νόσος χρειάστηκε το νομοθετικό της ορισμό. Ως σπάνιο νόσημα ορίζεται κάθε νόσος της οποίας ο επιπολασμός δεν υπερβαίνει το 5% του πληθυσμού ανά 10.000 άτομα στην ΕΕ (άρθρο 12 ν. 4213/13). Μόνο με τη συμπερίληψη μιας σπάνιας σοβαρής πάθησης (λ.χ. σύνδρομο Okamoto) στον κατάλογο σπάνιων παθήσεων είναι δυνατή η πρόσβαση στην αναγκαία ιατροφαρμακευτική και ασφαλιστική κάλυψη. Οι ίδιοι οι ιατροί αγνοούν τα σπάνια νοσήματα, ενώ τα τελευταία συγκεντρώνουν την αποχή του κράτους και την αδιαφορία των φαρμακευτικών εταιρειών. Όσοι πάσχουν από αυτά υποβάλλονται σε μια διαγνωστική οδύσσεια και σε μια ανύπαρκτη θεραπεία⁵². Σχετικά πρόσφατα η Οδηγία 2011/24/ΕΕ για τα δικαιώματα του ασθενούς στη διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη εμπεριέχεται ρύθμιση για τα σπάνια νοσήματα (άρθρο 13, rare diseases).

Η αναπηρία έχει κοινή εκκίνηση με την ασθένεια, αλλά διαφοροποιείται από αυτήν ως προς τη διάρκεια και τη σταθερότητα της βλάβης⁵³. Αυτό, όμως, που κυρίως τη διακρίνει από αυτήν είναι ο τρόπος με τον οποίο αντιμετωπίζεται. Η αναπηρία

⁵¹ Βλ. Α. Παπακωνσταντίνου, *Το δικαίωμα στην υγεία*, ό.π., σελ. 40.

⁵² Βλ. Σ. Αντωνάρακη, *Σπάνια νοσήματα, ένα συχνό πρόβλημα*, Καθημερινή 27.02.2022.

⁵³ Βλ. Α. Στεργίου, *Αναπηρία*, 1999, σελ. 86.

εμφανίζει την ιδιαιτερότητα ότι ορίζεται όχι μόνο ιατρικά αλλά και κοινωνικά. Το επικρατούν κοινωνικό μοντέλο, εμπνεόμενο από τη Διεθνή Σύμβαση του ΟΗΕ για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες του 2006 (κυρωτικός ν. 4074/12), εκλαμβάνει την αναπηρία ως το αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης ατομικής βλάβης και κοινωνικού περιβάλλοντος⁵⁴. Γενικά, το κοινωνικό μοντέλο ανάγει την αναπηρία (βλάβη) σε ζήτημα της κοινωνίας, σε επιδίωξη συμμετοχής στην κανονική ζωή (ένταξη/ενσωμάτωση των αναπήρων). Το κοινωνικό μοντέλο αναπηρίας συγγενεύει με τον ευρύ ορισμό της υγείας, όπου κι εκεί κάνει την εμφάνισή της μια πολυσήμαντη προσέγγιση. Αντίθετα, η ιατρογενής αναπηρία ταιριάζει με έναν στενό ορισμό της υγείας. Κατά βάση, κι εδώ απαντάται η αντιπαλότητα ευρύ-στενό.

- 39 Η αοριστία την οποία επέλεξε ο συντακτικός νομοθέτης αίρεται ερμηνευτικά, κατά την πλειοψηφία των συγγραφέων, με την υιοθέτηση του στενού/αρνητικού ορισμού. Υποστηρίζεται ότι ο ευρύς ορισμός που περιλαμβάνει και μια κοινωνική διάσταση μπορεί να συμβιβάζεται με τον διακηρυκτικό (μη δεσμευτικό) χαρακτήρα του Προοιμίου του ΠΟΥ, δεν εμπίπτει ωστόσο στις προθέσεις του συντακτικού νομοθέτη του άρθρου 21 παρ. 3 Σ., μάλλον λόγω έλλειψης οικονομικών δυνατοτήτων⁵⁵.
- 40 Κατ' αρχήν, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχεται την υγεία όχι ως προστασία μιας κατάστασης (δηλαδή ως αποτέλεσμα), αλλά ως εγγύηση πρόσβασης σε περίθαλψη υψηλού επιπέδου (υποχρέωση μέσου). Ειδικότερα, κατά το ΣτΕ, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., που ορίζει ότι το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών, ιδρύει ευθεία εκ του Συντάγματος υποχρέωση του κράτους και των νοσηλευτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, μέσω των οποίων επιδιώκεται και ασκείται η κρατική σχετική μέριμνα, για λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών και την παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου⁵⁶. Η στενότητα του ορισμού προκύπτει όταν το Ανώτατο Ακυρωτικό καλείται να επιλύσει ζητήματα καθαρώς ιατρικά. Αυτό, όμως, δεν αποκλείει την τοποθέτηση της υγείας εντός ενός ευρύτερου πλαισίου,

⁵⁴ Βλ. πρωτοποριακό νόμο «The Americans with Disabilities Act» (1990).

⁵⁵ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 89· Π. Παπαρρηγοπούλου, «Άρθρο 5 παρ. 5», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, αρ. 93.

⁵⁶ Βλ. ΣτΕ 400/86.

όπως είναι το περιβαλλοντολογικό. Το ΣτΕ δεν αποφεύγει να αναφερθεί στην προστασία της υγείας, όταν ελέγχονται οι περιβαλλοντολογικοί όροι (λ.χ. άδεια εγκατάστασης κεραιών κινητής τηλεφωνίας)⁵⁷. Άλλωστε, σύμφωνα με την αρχή της πρόληψης, όταν υπάρχουν απειλές βλάβης της υγείας του ανθρώπου, η έλλειψη βέβαιης επιστημονικής γνώσης δεν αποτελεί λόγο για να μην ληφθούν μέτρα πρόληψης.

II. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΥΓΕΙΑ

Η όλη δικαιοσύνη προστασία της υγείας οικοδομείται πάνω στο δικαίωμα στην υγεία που έχει διπλή όψη. Εμφανίζεται συγχρόνως ως ατομικό (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.) και κοινωνικό (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.). Οι δύο πλευρές, η αμυντική που εμβάλλει την απουσία κάθε έξωθεν επέμβασης στην ατομική σφαίρα και η θετική που επιβάλλει την κρατική επέμβαση για προστασία (αποκατάσταση της υγείας) πορεύονται αλληλένδετες με την έννοια ότι δεν μπορούν να διαχωριστούν⁵⁸. Η μια ενυπάρχει στην άλλη –λ.χ. όταν προβλέπεται κρατική παροχή υπηρεσιών υγείας, αυτή πρέπει να σέβεται την αυτονομία του ασθενούς. Κι αντίθετα η μη επέμβαση δεν αρκεί για να παραμείνουμε υγιείς. Θα ήταν ορθότερο να αντιμετωπίσουμε το δικαίωμα στην υγεία κατά ενιαίο τρόπο, παρά τη διαφορετική (αποσχιστική) οπτική του συντακτικού νομοθέτη.

Δεν θα πρέπει να παραβλέπουμε ότι ενίοτε το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με το ατομικό δικαίωμα στην υγεία (ιδιαίτερα με την πλευρά της συναίνεσης), όπως επίσης και με άλλα ατομικά δικαιώματα (οικονομική ελευθερία). Το μεγάλο στοίχημα είναι η εξισορρόπηση ατομικού και συλλογικού που επιτυγχάνεται μέσω των αρχών της αναλογικότητας και ισότητας. Βέβαια, οποιοσδήποτε περιορισμός επιβάλλεται να είναι επιστημονικά θεμελιωμένος με αναφορά κυρίως σε διεθνή ιατρικά πορίσματα⁵⁹. Οι απόψεις των ειδικών

⁵⁷ Βλ. Ολομ. ΣτΕ 1264/2005, Αρμ. 2006, σελ. 1287· Γ. Μπάλια, *Η περιβαλλοντική αδειοδότηση κεραιών βάσης (άρθρο 8 του ν. 4014/2011)*, ΕφημΔΔ 3/2019, σελ. 323.

⁵⁸ Βλ. ΣτΕ 2362/2019.

⁵⁹ Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεκληβανίδη, *Προστασία της δημόσιας υγείας και ατομικά δικαιώματα*, ΘΠΔΔ 1/2022, σελ. 10.

περισσότερο από ποτέ άλλοτε αποκτούν μια οιονεί κανονιστικότητα, αφού βρίσκονται στη βάση των νομοθετικών (πολιτικών) αποφάσεων⁶⁰.

43 Το δικαίωμα στην υγεία ως κοινωνικό αναγνωρίστηκε από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., σύμφωνα με το οποίο «το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών»⁶¹. Όπως προαναφέραμε, από τον τρόπο και το εύρος κατανόησης του όρου «υγεία», εξαρτάται και η έκταση του δικαιώματος⁶². Για τον ορισμό της υγείας, πυξίδα μας πρέπει να αποτελέσουν οι διακηρύξεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας. Ο ΠΟΥ απεγκλωβίζει τον ορισμό της υγείας από την απουσία της ασθένειας και της αναπηρίας. Έτσι, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν επιβάλλει τη λήψη μέτρων μόνο στον καθαρά ιατρικό τομέα, αλλά, υπό μια ευρεία πρόσληψη της υγείας, και σε άλλους τομείς που επηρεάζουν άμεσα την υγεία, όπως το περιβάλλον, τα τρόφιμα το εργασιακό περιβάλλον, κ.ά.

44 Όπως συμβαίνει και με όλα τα λοιπά κοινωνικά δικαιώματα, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. συνεπικουρείται από τη διεθνή προστασία του δικαιώματος στην υγεία που εμφανίζεται εκτεταμένη⁶³. Κατ' αρχήν, ο ΠΟΥ (World Health Organization – WHO) με 194 κράτη μέλη είναι ένας εξειδικευμένος σε θέματα δημόσιας υγείας Διεθνής Οργανισμός, που ανήκει στο θεσμικό πλέγμα του ΟΗΕ. Η λειτουργία του στηρίζεται στο «Σύνταγμα» του (Καταστατικός Χάρτης) της 22 Ιουλίου 1946. Οι δομές του που είναι εκείνες ενός Διεθνούς Οργανισμού, περιλαμβάνουν Γενική Συνέλευση, Εκτελεστικό Συμβούλιο, Γραμματεία και περιφερειακά Γραφεία. Στόχος του είναι να ανυψώσει την προστασία της υγείας στο καλύτερο δυνατό επίπεδο. Οι λειτουργία του Οργανισμού συνίσταται στην προστασία της υγείας και όχι μόνο στην καταπολέμηση των επιδημιών⁶⁴. Σημαντικές είναι κι οι άλλες αρμοδιότητες της Οργάνωσης, όπως η θέσπιση προδιαγραφών, η καθιέρωση τεχνικής βοήθειας, η ανάπτυξη της έρευνας, κ.ά. Ο ΠΟΥ έχει ρίξει το βάρος στην ενίσχυση των συστημάτων υγείας τόσο των υποανάπτυκτων όσο και των ανεπτυγμένων κρατών.

⁶⁰ Βλ. J. Chevallier, *Expertise scientifique et décision politique*, RDSS 2020, σελ. 831.

⁶¹ Βλ. Α. Παπακωνσταντίνου, *Το δικαίωμα στην υγεία*, ό.π.

⁶² Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 45.

⁶³ Βλ. Π. Νάσκου-Περράκη, *Το δικαίωμα στην υγεία*, ό.π.

⁶⁴ Για να αντιμετωπιστεί μια επιδημία απαιτείται η ύπαρξη ενός δημόσιου συστήματος υγείας ικανοποιητικού επιπέδου.

Σημαντικό σταθμό αποτελεί η Διακήρυξη της Άλμα-Άτα του 1978 (The Declaration of Alma Ata for Primary Health Care) και η «Παγκόσμια Στρατηγική Υγεία για όλους». Η προηγούμενη διακήρυξη αποτελεί αφετηριακό κείμενο για την ανάδειξη της πρωτοβάθμιας περίθαλψης. Ο ΠΟΥ διαθέτει τρία κύρια εργαλεία παρέμβασης: τις Διεθνείς Συμβάσεις, τις Συστάσεις και τους Κανονισμούς.

Τα διεθνή κείμενα αφενός συγκεκριμενοποιούν το περιεχόμενο της συνταγματικής διάταξης αφετέρου οδηγούν στην επίρρωση της προστασίας. Ανάμεσα στις πηγές του διεθνούς δικαίου είναι η Διακήρυξη Γενικής Συνδιάσκεψης της ΔΟΕ (1944), η Διεθνής Σύμβαση Εργασίας της ΔΟΕ 102 (1952). Το άρθρο 25 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διακηρύσσει το δικαίωμα στην κατάλληλη υγειονομική περίθαλψη (adequate medical care). Το άρθρο 12 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα του ΟΗΕ (1966) είναι αφιερωμένο στο δικαίωμα στην υγεία. Το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται σε πλήρη πραγμάτωση του δικαιώματος (the full realization of this right).

Σημαντικό είναι το ενδιαφέρον του Συμβουλίου της Ευρώπης για το δικαίωμα στην υγεία. Ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης προστατεύει την υγεία γενικά στο άρθρο 11, καθώς και ειδικά για ευάλωτες κατηγορίες (ηλικιωμένοι, φτωχοί) που αναφέρονται στα άρθρα 13, 23 και 30⁶⁵. Η Σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοηθική (Σύμβαση Οβιέδο, 1997, ν. 2619/98) ήταν το κείμενο που άλλαξε τον ορίζοντα, ή καλύτερα θεμελίωσε το σύγχρονο δίκαιο της υγείας. Σε συνέχεια της ΕΣΔΑ (1950), έθεσε ένα ευρωπαϊκό πλαίσιο για τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στον χώρο της υγείας. Εκτός από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, συμμετείχαν στην επεξεργασία της η Αυστραλία, ο Καναδάς, οι ΗΠΑ, η Ιαπωνία και η Αγία-Εδρα. Η Σύμβαση ήταν ανοικτή και σε κράτη μη-μέλη (άρθρο 33 παρ. 1). Έτσι, θα πρέπει να εκλάβουμε τη Σύμβαση ως κάτι που δεν ισχυριζόταν ότι ήταν, δηλαδή ως έναν διεθνή κώδικα βιοηθικής⁶⁶. Γίνεται δεκτό, το δικαίωμα στην

⁶⁵ Βλ. Ν. Αλιμπράντη, *Η προστασία της υγείας στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και οι ελληνικές παραβιάσεις*, ΘΠΔΔ 4/2023, σελ. 361 επ.

⁶⁶ Βλ. L. Dubois, *La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, RDSS 1988, σελ. 211.

υγεία συμπληρώνει το δικαίωμα στη ζωή (άρθρο 2 ΕΣΔΑ) και την απαγόρευση μεταχειρίσεων απάνθρωπων και εξευτελιστικών (άρθρο 3 ΕΣΔΑ)⁶⁷.

1.Η αγωγιμότητα του δικαιώματος

- 47 Πολλοί ομολογούν ότι η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. δεν θεμελιώνει αντίστοιχη αγωγή αξίωση των πολιτών⁶⁸. Η κρατούσα μάλλον άποψη οχυρώνεται πίσω από το περιορισμένο των διαθέσιμων υγειονομικών πόρων για να αρνηθεί τη θεμελίωση αξίωσης χωρίς νομοθετική διαμεσολάβηση. Εξαρτά την υγεία από το ποσοστό του ΑΕΠ που διατίθεται στη χρηματοδότηση των υπηρεσιών υγείας, κι επομένως δεν είναι δυνατόν κανείς να εξαναγκαστεί για το αδύνατο, δηλαδή για κάτι που κείται πέραν του κρατικού προϋπολογισμού και του μεριδίου των δαπανών υγείας. Και συνήθως οι δημόσιες δαπάνες –ιδιαίτερα στην Ελλάδα– είναι πολύ χαμηλές, παρά μια σχετική πολιτική ρητορεία περί ύψιστου δημοσίου σκοπού και αγαθού. Ο περιορισμός των δαπανών αποτελεί πολιτική επιλογή που δυστυχώς είναι στενά συνδεδεμένη με μια θετική προδιάθεση υπέρ του ιδιωτικού τομέα. Οι προηγούμενες παραδοχές είναι ικανές να σχετικοποιήσουν την αξία της συνταγματικής διάταξης.
- 48 Πάντως, το επιχείρημα περί αοριστίας του περιεχομένου του δικαιώματος στην υγεία, σε περίπτωση αδράνειας του νομοθέτη, χάνει εδώ τη βαρύτητά του, αφού η διεκδίκηση μιας μη νομοθετικά προβλεπόμενης παροχής μπορεί να καθοριστεί από το ιατρικώς αναγκαίο κατά περίπτωση, σύμφωνα με την ιατρική των ενδείξεων (evidence-based medicine). Το θετό δίκαιο προσδίδει έμμεσα κανονιστικότητα στην ίδια την ιατρική επιστήμη, αναπέμποντας συχνά σε αυτή. Μια τέτοια περίπτωση αποτελούν οι «γενικά αποδεκτοί κανόνες και μέθοδοι της ιατρικής επιστήμης» (θεραπευτικά πρωτόκολλα) που προσδιορίζονται από την ιατρική επιστήμη. Δεν αποτελούν κατά κυριολεξία δίκαιο, μπορούν ωστόσο να παράξουν έννομα αποτελέσματα. Η ιατρική/ επιστημονική «κανονιστικότητα» μετεξελίσσεται σε

⁶⁷ Βλ. ΕΕΚΔ Συμπεράσματα 2005 (άρθρο 11 παρ. 5 ΕΚΧ).

⁶⁸ Πρβλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 175· Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, ό.π., σελ. 579. Βλ. ωστόσο τη γνωστή απόφαση του ΣτΕ 400/1986 Ολομ., ΤοΣ 1986, σελ. 436.

νομική⁶⁹. Το ιατρικό «δέον» καθορίζει και το δικαιοκί. Για καλύτερη εστίαση, θα λέγαμε ότι η αγωγιμότητα δεν αφορά την υγεία με την ευρεία της έννοια, αλλά την υγεία ως απουσία ασθένειας. Η αλήθεια είναι ότι ο ευρύς ορισμός του ΠΟΥ δεν προσφέρεται για αγωγή αξιώσεις. Ακόμη, η αγωγιμότητα μπορεί να αφορά το έγκαιρο (λίστες αναμονής) και να ικανοποιείται, σε περίπτωση ανάγκης, και με προσφυγή στον ιδιωτικό τομέα –οπότε εμφανίζεται ως επιστροφή ιατρικής δαπάνης.

Η νομολογία δέχθηκε από πολύ νωρίς ότι το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. ιδρύει *ευθεία εκ του Συντάγματος υποχρέωση* του κράτους και των νοσηλευτικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, μέσω των οποίων επιδιώκεται και ασκείται η κρατική σχετική μέριμνα, για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών και την παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου σε αυτούς στους οποίους δίνει δικαίωμα να απαιτήσουν από την πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρέωσής της (ΣτΕ Ολομ. 400/86). Δηλαδή, στην κρατική υποχρέωση για δημιουργία κατάλληλων και επαρκών υγειονομικών υποδοχών αντιστοιχεί το δικαίωμα του πολίτη στην υγεία⁷⁰. Εν ολίγοις, η Ολομ. του ΣτΕ δεν αντιμετωπίζει την εν λόγω συνταγματική διάταξη ως έναν ατελή κανόνα δικαίου⁷¹. Δεν είναι ορθό ότι κατά τη νομολογία το δικαίωμα στην υγεία αντιστοιχεί και λεκτικά και μόνο σε υποκειμενική αξίωση⁷².

Είναι ανάγκη να διευκρινίσουμε ότι η αγωγιμότητα δεν αφορά το ίδιο το αποτέλεσμα, δηλαδή την κατάσταση της υγείας του ατόμου –και δεν θα μπορούσε να την αφορά–, αλλά τα μέσα που διατίθενται για να επιτευχθεί το ποθητό αποτέλεσμα. Με άλλα λόγια, η εν λόγω υποχρέωση του κράτους είναι υποχρέωση μέσου (υποδομών και παροχής υπηρεσιών υγείας) κι όχι αποτελέσματος. Το κράτος οφείλει να εγγυηθεί την ισότιμη πρόσβαση σε περίθαλψη υψηλού επιπέδου κι όχι την απόλυτη υγεία (διακηρυγμένος ιδεατός στόχος των υγειονομικών υπηρεσιών).

⁶⁹ Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 118.

⁷⁰ Βλ. ΣτΕ 2362/2019, ΝΟΜΟΣ.

⁷¹ Προς μια αγωγιμότητα, βλ. Δ. Εμμανουιλίδη/Ι. Παπαγιάννη, *Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία*, ΔτΑ 2000, σελ. 994.

⁷² Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 55, και τις εκεί αναφορές.

Στην πραγματικότητα, ένα σύστημα υγείας που είναι υψηλού επιπέδου, στο πλαίσιο φυσικά της προόδου της ιατρικής, τείνει να ικανοποιήσει και το αποτέλεσμα.

- 51 *Το κράτος υποχρεούται να διαθέσει όλα τα κατάλληλα μέσα, ώστε να προστατευτεί η υγεία των πολιτών.* Το 21 παρ. 3 Σ. καθιερώνει υποχρέωση για λήψη θετικών μέτρων ή υπηρεσίες υψηλού επιπέδου που καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διαγνώσεως και θεραπείας. Για την εκπλήρωση της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 21 παρ. 3, ο νομοθέτης υποχρεούται να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα, έτσι ώστε να μεγιστοποιηθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή η προστασία της υγείας των πολιτών κι εν γένει των ανθρώπων. Πυξίδα μας είναι η εγγύηση μιας optimum υγειονομικής προστασίας.
- 52 Ειδικότερα, η αγωγήμη αξίωση γεννάται όταν τίθεται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των πολιτών. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι το ζήτημα της αγωγιμότητας γίνεται δεκτό στο στάδιο της (αστικής) ευθύνης δημοσίου⁷³. Εκεί ερευνάται η γενική υποχρέωση του κράτους και αποκαθίσταται η ζημία λόγω αγωγιμότητας του δικαιώματος. Μέσω της ευθύνης του δημοσίου θεμελιώνεται η αγωγιμότητα και περαιτέρω η αποκατάσταση της ζημίας. Αυτή η αγωγιμότητα έρχεται αργά, αφού έχει επέλθει προηγουμένως η ζημία. Δύσκολα, μπορεί να γίνει νοπή η αγωγιμότητα ως διεκδίκηση υγειονομικής παροχής που δεν προβλέπεται από τη νομοθεσία. Ο επείγον και ακριβόχρονος χαρακτήρας της ιατρικής περίθαλψης δεν είναι ασύμβατος με το χρονοβόρο και δαπανηρό της δικαστικής διένεξης. Η αποτελεσματικότητα του άρθρου 20 παρ. 1 Σ. (δικαίωμα δικαστικής προστασίας) δοκιμάζεται σοβαρά, όταν πρόκειται για διεκδίκηση αυτούσιας υγειονομικής προστασίας. Ίσως, αν θεσμοθετούταν ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο ή μια ειδική συνοπτική διαδικασία, θα ήταν δυνατή η αγωγιμότητα της υγειονομικής προστασίας «in natura». Στο πνεύμα αυτό έχει προταθεί η θεσμοθέτηση στον χώρο της υγείας μιας εξώδικης επίλυσης των διαφορών⁷⁴.
- 53 Ακόμη, η αγωγήμη αξίωση μπορεί να προκύψει κι από την αναγνώριση του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. ως θεσμικής εγγύησης κι ειδικότερα από την απαγόρευση ανάκλησης

⁷³ Δημόσιο νοσοκομείο οφείλει να αποζημιώσει τους γονείς παιδιού πάσχοντος από μεσογειακή αναιμία που πέθανε ύστερα από μετάγγιση μολυσμένου από τον ιό AIDS αίματος (ΔιοικΕφΠειρ 1048/94, Διδικ 1994, σελ. 906).

⁷⁴ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 198 επ.

του βασικού περιεχομένου του δικαιώματος. Με την υλοποίηση του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία (λ.χ. θέσπιση ΕΣΥ), το τελευταίο αποκτά ένα πιο συγκεκριμένο περιεχόμενο. Με τη δημιουργία του ΕΣΥ ο πυρήνας του δικαιώματος στην υγεία εμπλουτίστηκε με τη συγκεκριμένη κρατική υπηρεσία που δεν μπορεί στο μέλλον να καταργηθεί ή να αλλοιωθεί σημαντικά.

Σύμφωνα με τη θεωρία της θεσμικής εγγύησης, ο νομοθέτης δεν μπορεί να χειροτερεύσει το επίπεδο προστασίας της υγείας των ασφαλισμένων ή να καταργήσει θεσμούς με τους οποίους εκδηλώθηκε η κρατική μέριμνα (υγειονομικό κεκτημένο). *Ωστόσο, ο νομοθέτης ελέγχεται μόνο όταν ανακαλεί το βασικό περιεχόμενο του θεσμού, δηλαδή τον πυρήνα του. Δηλαδή, όταν προσβάλλεται ουσιαστικά το δικαίωμα (υγειονομικό κεκτημένο).* Αντίθετα, εκεί όπου η ρύθμιση επιδέχεται διακυμάνσεις και διαβαθμίσεις, αρχίζει η περιφέρεια του θεσμού. Οι θεσμοί κοινωνικής προστασίας, όπως η προστασία της υγείας, δεν δημιουργούνται *ex nihilo* από το Σύνταγμα, αλλά με τη συνταγματική αναγνώρισή τους ανυψώνονται στο επίπεδό του. Μερικοί αντιμετωπίζουν το υγειονομικό κεκτημένο ως συγκεκριμένο (ποιοτικό) αποτέλεσμα κι όχι ως δομές⁷⁵. Ωστόσο, αμφιβάλλουμε αν μπορέσουμε να αγγίξουμε ένα ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας χωρίς τη σημαντική συμμετοχή του κράτους (σε υγειονομικές δομές) –είναι δύσκολο να αντικατασταθεί το ΕΣΥ από ένα ισοδύναμο με αυτό σύστημα ιδιωτικής έμπνευσης. Το ιδιωτικό σημαίνει αποκοινωνικοποίηση της υγείας.

Από τη νομολογία των αλλοδαπών Συνταγματικών Δικαστηρίων δεν απουσιάζουν παντελώς παραδείγματα ριζοσπαστικής ερμηνείας των κοινωνικών δικαιωμάτων, όπου ο δικαστής παρενέβη για να καλύψει την αδράνεια του νομοθέτη να εξειδικεύσει το περιεχόμενό τους. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Νοτίου Αφρικής, στην απόφαση *Minister of Health and others vs Treatment Action Campaign and Others* (2002), από το δικαίωμα στην υγεία συνήγαγε την υποχρέωση του κράτους να χορηγεί σε οροθετικές μητέρες ρετροϊικά φάρμακα – σημαντική υποχρέωση για μια χώρα που έχει το μεγαλύτερο ποσοστό HIV θετικών παγκοσμίως (το 17% του πληθυσμού της). Με κάτι τέτοιες αποφάσεις φαίνεται να κλονίζεται ο εδραιωμένος μύθος περί εγγενούς μη αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων.

⁷⁵ Βλ. Σ. Μανωλκίδη, *Η νομική φύση του δικαιώματος στην υγεία*, ό.π., σελ. 208.

Πολλοί δέχονται ότι το άρθρο 21 παρ. 3 Σ αποτελεί συνταγματική εντολή στον νομοθέτη να παίρνει μέτρα προστασίας της υγείας στο υψηλότερο δυνατό επίπεδο⁷⁶. Πρόκειται για μια κανονιστικά ανώδυνη άποψη που δεν προσθέτει τίποτα, αφού τα αφήνει όλα στην ελευθερία του νομοθέτη. Περισσότερο λειτουργεί νομιμοποιητικά, αφού δικαιολογεί περιορισμούς στην επαγγελματική και οικονομική ελευθερία.

- 56 Δεν χωρά αμφιβολία ότι η αγωγιμότητα του δικαιώματος στην υγεία θα πρέπει να γίνει δεκτή στην περίπτωση όσων στερούνται επαρκών πόρων. Εδώ δεν λειτουργεί το επιχείρημα των διαθέσιμων πόρων⁷⁷. Υπέρ της αγωγίμης αξίωσης συνηγορεί το ότι η απουσία της κρατικής μέριμνας –λόγω έλλειψης οποιασδήποτε αλληλοβοήθειας– θα οδηγούσε στη διακινδύνευση της ίδιας της ζωής. Έτσι, το άρθρο 13 Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη προβλέπει ότι τα κράτη αναλαμβάνουν να διασφαλίζουν ότι σε οποιοδήποτε άτομο που δεν διαθέτει επαρκείς πόρους και αδυνατεί να τους εξασφαλίσει είτε με τις δικές του προσπάθειες είτε από άλλες πηγές, ιδιαίτερα από παροχές που χορηγούνται από ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, θα χορηγείται επαρκής συνδρομή, και, σε περίπτωση ασθένειας, η περίθαλψη που απαιτείται από την κατάστασή του. Ομοίως, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. προβλέπει ρητά την περίθαλψη των απόρων, ενώ το 21 παρ. 2 Σ. προβλέπει ειδική φροντίδα όσων πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο (το συνταγματικό κείμενο ρητά αναφέρει ότι έχουν δικαίωμα).

2. Η υποχρέωση του νομοθέτη για παροχή δημόσιων υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου

- 57 Όπως προαναφέραμε, το δικαίωμα στην υγεία αναγνωρίστηκε από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., σύμφωνα με το οποίο «*το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών*»⁷⁸. Το

⁷⁶ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 175· Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 56.

⁷⁷ Βλ. Auby, *Le droit de la santé*, ό.π., σελ. 19.

⁷⁸ Το άρθρο 21 παρ. 3 δεν επιβάλλει τη λήψη μέτρων μόνο στον καθαρά ιατρικό τομέα, αλλά, υπό μια ευρεία πρόσληψη της υγείας, και σε άλλους τομείς που επηρεάζουν άμεσα ή ακόμη και έμμεσα την υγεία, όπως το περιβάλλον, τα τρόφιμα –με τη συνεπικουρία βέβαια κι άλλων διατάξεων του Συντάγματος.

δικαίωμα στην υγεία ως κοινωνικό απαιτεί την παρέμβαση του νομοθέτη για τη συγκεκριμενοποίησή του. Πολλές φορές, το κοινωνικό δικαίωμα έχει περισσότερους τρόπους να υλοποιηθεί. Στους ώμους του νομοθέτη πίπτει το βάρος των ορθών και συνεπών επιλογών. Λ.χ. ο νομοθέτης είναι εκείνος που θα δώσει σάρκα και οστά στον θεσμό του οικογενειακού γιατρού⁷⁹ και από την προσφορότητα των επιλογών του θα κριθεί η αποτελεσματικότητα του συγκεκριμένου μέτρου. Ο νομοθέτης μπορεί να επιλέξει τον προσφορότερο τρόπο κατά τη γνώμη του για τη στελέχωση των υπηρεσιών υγείας⁸⁰. Οι δομές του συστήματος παραμένουν ένα ανοικτό νομοθετικά ζήτημα. Ο κοινός νομοθέτης πρέπει, ωστόσο, να επιδεικνύει μια συνέπεια κατά την παρέμβασή του σε αυτές. Επιβάλλεται να διασφαλίζονται η *ορθολογική, αποτελεσματική και διαρκής λειτουργία των φορέων*, καθώς και η παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο του κοινωνικού κράτους δικαίου⁸¹.

Η κρατική υποχρέωση δεν συνίσταται μόνο στην κάλυψη των δαπανών, αλλά εκτείνεται και στη δημιουργία της αναγκαίας υλικοτεχνικής υποδομής (δημιουργία ενός δημόσιου συστήματος υγείας), όπως και στη γεωγραφική κατανομή των υγειονομικών υπηρεσιών. Η ευθύνη του κράτους για τη λήψη θετικών (πρόσφορων) μέτρων, ώστε να εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας, είναι πρωτεύουσα. Σε επείγουσες περιπτώσεις, εκείνο που προέχει είναι η πραγματική παροχή υπηρεσιών κι όχι η εκ των υστέρων κάλυψη των δαπανών. Η αποκατάσταση της υγείας λειτουργεί, κατ' αρχήν, «*in natura*» και όχι αποζημιωτικά. Το μέτρο της υποχρέωσης έχει τεθεί υψηλά, αφού, κατά τη νομολογία, είναι *υποχρέωση υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου*. Κατά μια άποψη, το μέτρο μπορεί να καθοριστεί με βάση τις δυνατότητες των συστημάτων των κρατών μελών σε *ευρωπαϊκό επίπεδο*, με εξαίρεση τις εξωνοσοκομειακές, όπου το μέτρο της υψηλής ποιότητας αντιστοιχεί σε αυτό τους κράτους μέλους με το υψηλότερο επίπεδο και

58

59

⁷⁹ Για τις σχετικές παλινδρομίες του Έλληνα νομοθέτη, βλ. Μ-Α. Ιωσηφίδου, *Ο οικογενειακός – προσωπικός ιατρός: το αιωρούμενο θεμέλιο της πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας*, ΔτΚΑ 2/2022, σελ. 305 επ.

⁸⁰ Βλ. ΣτΕ 4009/00· ΣτΕ Ολομ. 400/00.

⁸¹ Βλ. Ολομ. ΣτΕ 3354/13· Κ. Γιαννακόπουλο, *Η διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων*, ΕφημΔΔ 4/2008, σελ. 575. Η ορθολογικότητα των νομοθετικών αποφάσεων δεν ελέγχεται μόνο στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας.

ίδιο ή χαμηλότερο τιμολόγιο από το κράτος υπαγωγής^{82,83}. Κατά τη γνώμη μας, το «υψηλό επίπεδο» των υπηρεσιών θα κριθεί επιστημονικά/ιατρικά, σύμφωνα με τους «γενικά αποδεκτούς κανόνες και μεθόδους της ιατρικής επιστήμης». Η ιατρική/επιστημονική «κανονιστικότητα» μετεξελίσσεται σε νομική⁸⁴. Το ιατρικό «δέον» καθορίζει και το δικαιοϊκό.

- 60 Να σημειώσουμε ότι τα διεθνή κείμενα αποφεύγουν να αναγνωρίσουν με απόλυτο τρόπο ένα δικαίωμα κάλυψης των δαπανών υγείας, γιατί η υλοποίηση ενός τέτοιου δικαιώματος εξαρτάται από τους διαθέσιμους πόρους του κάθε κράτους. Οι διαθέσιμοι πόροι πρέπει να εκτιμώνται αντικειμενικά, χωρίς πολιτικές προεπιλογές. Η ένσταση την ανυπαρξίας πόρων δεν μπορεί να προβληθεί ως προς την εκπλήρωση του πυρήνα του δικαιώματος (minimum core). Στην ιεράρχηση των κρατικών στόχων η υγεία καταλαμβάνει για αυτονότους λόγους την πρώτη θέση.
- 61 Η σύγχρονη τάση είναι η άρση της αοριστίας των κοινωνικών δικαιωμάτων μέσω των μεθόδων μετρήσιμης ικανοποίησης. Η ποσοτικοποίηση εισέβαλε στον χώρο της κοινωνικής πολιτικής. Λ.χ. η Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Πολιτιστικών Δικαιωμάτων του ΟΗΕ συγκεκριμενοποιώντας το «δικαίωμα στο υψηλότερο δυνατό επίπεδο υγείας» (άρθρο 12 του Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα) στο Γενικό Σχόλιο 14 (2000) καθιέρωσε ένα πλαίσιο με τέσσερα ουσιώδη αλληλένδετα στοιχεία, τη διαθεσιμότητα, την προσβασιμότητα, την αποδοχή, την ποιότητα (framework the so-called AAAQ, «Availability, Accessibility, Acceptability and Quality»)⁸⁵.

⁸² Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Κλάδοι ασθένειας: Πρόκληση για τον εκσυγχρονισμό του ασφαλιστικού συστήματος*, ΘΠΔΔ 6/2009, σελ. 686.

⁸³ Η άποψη αυτή φαίνεται να δίνει ένα μέτρο, παρακάμπτοντας κενά που ενυπάρχουν ενδεχομένως σε εθνικό επίπεδο, δεν λαμβάνει όμως υπόψη της ότι για να επιτραπεί η μετάβαση σε χώρα ΕΕ για προγραμματισμένη περίθαλψη, απαιτείται προέγκριση που δίνεται εφόσον η αιτούμενη θεραπεία περιλαμβάνεται στις παροχές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του αρμόδιου κράτους μέλους (άρθρο 20 Καν. 883/2004) –άρα, εν μέρει το λύνει, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που υπάρχουν λίστες αναμονής.

⁸⁴ Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Κανόνες soft law*, ό.π., σελ. 152· Β. Apollis, *Les sources de la déontologie*, RDSS 2018, σελ. 23.

⁸⁵ Βλ. Ε. Alexiadou, *The Right to Health*, 2016, σελ. 180.

Με τον ν. 1397/83 θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά εθνικό σύστημα υγείας (ΕΣΥ), μια κρατική υπηρεσία, στο πλαίσιο της οποίας προστατεύεται ολόκληρος ο πληθυσμός, ενώ κατανέμονται ομοιόμορφα και ορθολογικότερα οι υπηρεσίες υγείας. Το δικαίωμα στην υγεία επιβάλλει μια δίκαιη κατανομή των υπηρεσιών υγείας σε όλους τους πολίτες. Παράλληλα, ένα από τα μέσα που χρησιμοποίησε και χρησιμοποιεί ο νομοθέτης προς τον σκοπό προστασίας της υγείας είναι η ασφάλιση ασθένειας. Έτσι, το δικαίωμα για προστασία της υγείας θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως υπερκείμενο του δικαιώματος στην (κοινωνική) ασφάλιση ασθένειας (δικαιώμα-μέσο για την προστασία της υγείας). Η κοινωνική ασφάλιση είναι ένας αποζημιωτικός μηχανισμός κι όχι οργανωτής (πάροχος) υπηρεσιών υγείας. Στο παρελθόν, όταν δεν υπήρχαν ικανές δημόσιες δομές υγείας, ο ίδιος ο θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης οργάνωνε την παροχή προστασίας της υγείας (λ.χ. πολυϊατρεία του ΙΚΑ).

62

Η υποχρέωση του κράτους *δεν περιορίζεται στις υπάρχουσες δημόσιες δομές υγείας*. Σε περίπτωση απουσίας ή αδυναμίας των δημόσιων δομών, το κράτος πρέπει να καλύψει τη δαπάνη περίθαλψης σε κέντρο του ιδιωτικού τομέα, ακόμη και στο εξωτερικό –στο εξωτερικό, με την παροχή προέγκρισης ή έγκρισης εκ των υστέρων του ασφαλιστικού φορέα. Κατά το Ανώτατο Ακυρωτικό, σε επείγουσες περιπτώσεις που δεν επιδέχονται αναβολή καθώς και σε περιπτώσεις που το Ίδρυμα αδυνατεί λόγω της φύσης της πάθησης των ασφαλισμένων, σε συνδυασμό με τη γενικότερη κατάσταση της υγείας τους, να τους παράσχει, με τους συμβεβλημένους με αυτό ιατρούς, την αναλόγως με τις περιστάσεις δέουσα ιατρική περίθαλψη, είναι δυνατή η προσφυγή των ασφαλισμένων σε μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα ιατρό⁸⁶.

63

⁸⁶ Στην περίπτωση δε αυτή υποχρεούται στην απόδοση του συνόλου της διενεργηθείσας δαπάνης και όχι αυτής που αναλογεί σύμφωνα με την κρατική διατίμηση, καθόσον η εν λόγω δαπάνη προκλήθηκε εξαιτίας της αδυναμίας του Ίδρυματος να παράσχει στους ασφαλισμένους του την προσήκουσα ιατρική περίθαλψη, με τους συμβεβλημένους με αυτό ιατρούς, και όχι λόγω της επιλογής των ασφαλισμένων να απευθυνθούν σε μη συμβεβλημένο ιατρό. Ακόμη, κρίθηκε ότι είναι υποχρεωτική η εφαρμογή μειωμένων νοσηλίων και από μη συμβεβλημένο θεραπευτήριο σε περίπτωση έκτακτης εισαγωγής προς αποτροπή κινδύνου για τη ζωή και υγεία του ασθενούς. Βλ. ΣτΕ Ολομ. 1187/09, Αρμ. 2009, σελ. 1408· Α.Π. 6/2013 Ολομ., ΔΕΝ 2013, σελ. 1113· ΔιοικΕφθεσ 129/10.

- 64 Σε επείγουσες περιπτώσεις, εκείνο που προέχει είναι η πραγματική παροχή υπηρεσιών κι όχι η εκ των υστέρων κάλυψη των δαπανών. Η αποκατάσταση της υγείας λειτουργεί *in natura* και όχι αποζημιωτικά. Ειδικότερα, η νομολογία από τον συνδυασμό των άρθρων 22 παρ. 5 και 21 παρ. 3 Σ. –αλλά και 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1– συνάγει μια σημαντική ερμηνευτική αρχή. Η διαθεσιμότητα του υψηλού επιπέδου εντός ελληνικής επικράτειας δεν κρίνεται αποκλειστικά με βάση τον δημόσιο τομέα, αλλά συμπεριλαμβάνει και τον ιδιωτικό. Αυτό σημαίνει ότι η κοινωνική ασφάλιση οφείλει, σε περίπτωση αδυναμίας των δημόσιων δομών υγείας, να προσφύγει και στα ιδιωτικά νοσοκομεία, εφόσον αυτά μπορούν να προσφέρουν την κατάλληλη θεραπεία⁸⁷.
- 65 Εφόσον συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περίθαλψης, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενή, καταβάλλονται τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων νοσήλια. Αν οι ασφαλισμένοι καταφύγουν αναγκαιώς σε μη συμβεβλημένα θεραπευτήρια, προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής ή της υγείας τους, ο ΕΟΠΥΥ υποχρεούται να αποδώσει στους ενδιαφερόμενους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους και όχι μόνον την κρατική διατίμηση⁸⁸. Σε αυτήν περιλαμβάνεται και ο ΦΠΑ που επιβάλλεται στις υπηρεσίες νοσοκομειακής και ιατρικής περίθαλψης και διάγνωσης⁸⁹. Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι, σε περίπτωση κατά την οποία το μη συμβεβλημένο με τον οικείο φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικό θεραπευτήριο, στο οποίο αναγκάσθηκε να καταφύγει ο ασθενής ασφαλισμένος, εισέπραξε από αυτόν δαπάνη νοσηλείας ανώτερη από την επιτρεπόμενη κατά νόμο –μάλιστα δε και με βάση το ισχύον κατά τον χρόνο νοσηλείας κρατικό τιμολόγιο–, τότε ο ασφαλιστικός αυτός φορέας έχει τη δυνατότητα να αναχθεί κατά του θεραπευτηρίου και να αξιώσει την καταβολή σε αυτόν της διαφοράς μεταξύ του ποσού που κατέβαλε ο ασφαλισμένος στο ως άνω θεραπευτήριο και του ποσού με το οποίο έπρεπε να τον είχε χρεώσει το θεραπευτήριο, με βάση το ισχύον κατά τον επίδικο χρόνο κρατικό τιμολόγιο νοσηλείας⁹⁰. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα

⁸⁷ Βλ. ΣτΕ 1187/09 Ολομ., ΕΔΚΑ 2009, σελ. 239.

⁸⁸ Βλ. ΣτΕ 2362/2019· ΣτΕ 4/2016· ΔΠρΑθ 3258/2020.

⁸⁹ Βλ. ΔΠρΑθ 13392/2019.

⁹⁰ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 1187-8/2009· ΣτΕ 2362/2019, ΝΟΜΟΣ· ΣτΕ 4/206· ΣτΕ 475/2016.

ανέτρεπε το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών.

3. Ειδικότερες πλευρές του δικαιώματος στην υγεία

Υγειονομική Δημοκρατία (*démocratie sanitaire*)

Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., εμποτισμένο από τη δημοκρατική αρχή, οδηγεί στην 66
εμβάθυνση της τελευταίας στον τομέα της υγείας⁹¹. Η ιδέα της δημοκρατίας, που στις ημέρες μας έχει υπερβεί το καθαρά πολιτικό πλαίσιο, απαιτεί την ενεργοποίηση των πολιτών σε όλους τους τομείς και ανάμεσά τους και σε εκείνον που τους αγγίζει περισσότερο και άμεσα, την υγεία⁹². Η συμμετοχή των χρηστών αποδεικνύεται πολλαπλώς ωφέλιμη: Αποκαθίσταται η ισορροπία και εμπιστοσύνη των χρηστών με τους επαγγελματίες υγείας, αποτρέπονται επιβλαβείς διοικητικές συμπεριφορές, διαμορφώνονται πολιτικές υγείας πιο κοντά στον ασθενή, βελτιώνεται η αποδοτικότητα του όλου συστήματος, ελέγχεται η σπατάλη⁹³. Λ.χ. το δικαίωμα στην πληροφόρηση επανα-εξισορροπεί τη διαταραγμένη σχέση με την υγειονομική διοίκηση. Η συμμετοχή των εκπροσώπων των χρηστών είναι ικανή να επηρεάσει τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων για τα υγειονομικά μέτρα. Ακόμη, από τη στιγμή που ο δικαστικός έλεγχος αποδεικνύεται «φύσει» ανεπαρκής και χρονοβόρος, η προστασία της υγείας προάγεται με τη συμμετοχή των άμεσα ενδιαφερομένων (λ.χ. συμμετοχή στα όργανα του ΕΣΥ).

Η υγειονομική δημοκρατία βρίσκεται στη βάση της αναγνώρισης δικαιωμάτων υπέρ 67
των ασθενών. Γενικά, το δικαίωμα στην υγεία γίνεται συμμετοχικό, από τη λήψη μιας συγκεκριμένης θεραπευτικής απόφασης μέχρι την υγειονομική πολιτική. Ο ιατρός δεν δίνει πλέον εντολές. Ως ειδικός βοηθά στη λήψη των αποφάσεων του ασθενούς. Η θεραπεία δεν είναι μονόδρομος. *Δεν υπάρχουν ασθένειες παρά μόνο ασθενείς*. Για το καλό τους, δεν απαιτείται πάντα μια ομοιόμορφη θεραπευτική αγωγή που εφαρμόζεται αυτόματα. Πρόκειται περισσότερο για διαδικασία λήψης

⁹¹ Βλ. J. Chevallier, *Démocratie sanitaire et citoyenneté administrative*, RDSS 2016, σελ. 487.

⁹² Στη Γαλλία, ο νόμος 4 Μαρτίου 2002 για τη δημοκρατία στην υγεία αποτέλεσε κι ο ίδιος αντικείμενο δημοκρατικού διαλόγου.

⁹³ Βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 274.

μιας απόφασης. Ο ασθενής μπορεί να επιλέξει ανάμεσα σε περισσότερες θεραπευτικές οδούς. Κάθε μέθοδος έχει διαφορετικό βαθμό επικινδυνότητας, επιτυχίας, κόστους. Όλα αυτά σταθμίζονται με τη βοήθεια συχνά περισσότερων ειδικών. Η τελική απόφαση ανήκει στον ίδιο τον ασθενή. Μόνο όταν υπάρξει ανάγκη επείγουσας ιατρικής επέμβασης, ο ασθενής αποξενώνεται από τη διαδικασία αυτή. Η ατομική αυτή διαδικασία με την υγειονομική δημοκρατία μεταφέρεται και σε συλλογικό επίπεδο.

Επιλογή ιατρού και υγειονομικής μονάδας εντός δημόσιου συστήματος

68 Ο ασθενής έχει την ελευθερία επιλογής του ιατρού και υγειονομικής μονάδας. Η επιλογή του ιατρού είναι κάτι περισσότερο από έκφραση της ατομικής ελευθερίας, αφού συνδέεται με τη θεραπεία του ασθενούς. Η επιλογή φανερώνει την εμπιστοσύνη του ασθενούς απέναντι στις ικανότητες του ιατρού, αποτελώντας τη βάση της θεραπευτικής αγωγής. Ωστόσο, η ελευθερία επιλογής ιατρού υφίσταται στην πράξη στρεβλώσεις, που μπορεί να είναι οικονομικές, γεωγραφικές, μορφωτικές, κ.ά. Επίσης, η ελευθερία επιλογής περιορίζεται και στο πλαίσιο ενός εθνικού (δημόσιου) συστήματος υγείας⁹⁴. Εδώ, οι περιορισμοί δικαιολογούνται από το ίδιο το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., που δεν αντιμετωπίζει το πρόβλημα της υγείας μόνο από την πλευρά του ασθενούς/δέκτη υπηρεσιών αλλά και από συστημική άποψη. Οι όποιοι περιορισμοί για το άτομο υπαγορεύονται από την ανάγκη εξυπηρέτησης και των άλλων. Έτσι, κρίθηκε ότι η πρόβλεψη για κάλυψη των δαπανών για την παροχή ιατρικών υπηρεσιών μόνο από συμβεβλημένους ιατρούς δεν αντίκειται στα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 21 παρ. 3 Σ.⁹⁵. Κάτι που μπορεί να ικανοποιεί τον ασθενή ατομικά μπορεί να μην ανταποκρίνεται σε μια ορθολογική κατανομή πόρων και μέσων. Ωστόσο, τόσο το δημόσιο σύστημα όσο και η κοινωνική ασφάλιση δεν θα πρέπει να θυσιάσουν παντελώς τη δυνατότητα επιλογών για τον ασθενή. Ο

⁹⁴ Από την άλλη, η κοινωνική ασφάλιση επιτρέπει την προσφυγή σε έναν συμβεβλημένο ιατρό του ΕΟΠΠΥ. Ο τελευταίος συνάπτει διοικητικές συμβάσεις με ιδιώτες παρόχους. Ειδικότερα, στον ΕΟΠΥΥ λειτουργεί Επιτροπή Διαπραγμάτευσης Αμοιβών και Τιμών Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων. Οι αμοιβές καθορίζονται στο πλαίσιο εγγύησης της οικονομικής βιωσιμότητας του φορέα. Ο ασθενής δεν μπορεί να επισκεφθεί έναν μη συμβεβλημένο ιατρό. Για τα θεραπευτήρια προβλέπεται η εισαγωγή σε μη συμβεβλημένο θεραπευτήριο, σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης.

⁹⁵ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 3962/2014.

τελευταίος θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να «κινείται» ελεύθερα μέσα στο δημόσιο σύστημα.

Η ελευθερία επιλογής περιορίζεται στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφάλισης και του ΕΣΥ. *Ο ασθενής μπορεί να επιλέξει νοσηλευτικό ίδρυμα, δεν μπορεί όμως να επιλέξει ιατρό μέσα σε αυτό.* Ένα από τα δικαιώματα του νοσοκομειακού ασθενούς είναι το δικαίωμα προσέγγισης: *«Ο ασθενής έχει το δικαίωμα προσεγγίσεως στις υπηρεσίες του νοσοκομείου, τις πλέον κατάλληλες για τη φύση της ασθένειάς του»* (άρθρο 47 παρ. 1 ν. 2071/92). Σε περίπτωση δε επείγοντος περιστατικού η δυνατότητα εκλείπει, αφού μεταφέρεται σε ένα από τα εφημερεύοντα νοσοκομεία. Στην περίπτωση επιλογής προσωπικού ιατρού, ο πολίτης επιλέγει από τους διαθέσιμους ιατρούς.

69

Η επιλογή του ιατρού προσκρούει συχνά σε μια πραγματική αδυναμία, την έλλειψη επαρκούς εισοδήματος για την καταβολή της ιατρικής αμοιβής. Οι καλοί ιατροί είναι ακριβοί, ενώ από την άλλη το Εθνικό Σύστημα Υγείας, με τις σχετικά χαμηλές αποδοχές που προσφέρει, δεν είναι σε θέση να προσελκύσει ικανούς ιατρούς. Το ιπποκράτειο *«άνευ μισθού και συγγραφής»* του όρκου προ πολλού δεν ισχύει, αφού το άρθρο 19 παρ. 1 ΚΙΔ θέτει ως κανόνα την παροχή υπηρεσιών με αμοιβή και ως εξαίρεση την παροχή υπηρεσιών χωρίς αμοιβή.

70

Η αλήθεια είναι ότι για να υπάρξει ελευθερία στην επιλογή πρέπει να ελέγχεται η προσφορά των ιατρικών φροντίδων, ειδεμή η απόλαυση της ελευθερίας αυτής εξαρτάται από τις οικονομικές δυνατότητες του ασθενούς. *Σε μια ελεύθερη αγορά ιατρικών υπηρεσιών, ο έλεγχος των αμοιβών είναι περιορισμένος. Έτσι, η ελευθερία επιλογής ιατρού καθίσταται «μύθος» για πολλούς και «προνόμιο» για λίγους.*

71

Γεωγραφικές ανισότητες

Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. που συνδέεται άρρηκτα με το άρθρο 4 παρ. 1 Σ. δεν επιτρέπει τις όποιες γεωγραφικές ανισότητες⁹⁶. Η πρόσβαση στην υγεία διαφοροποιείται ανάλογα με τον τόπο κατοικίας –συνήθως οι περιοχές που απολαμβάνουν μια κατώτερη προσφορά υπηρεσιών υγείας είναι γνωστές ως «ιατρικοί έρημοι». Επειδή ο ιδιωτικός τομέας (ιδιώτες ιατροί, κλινικές) δραστηριοποιείται στην περιοχή όπου επιθυμεί –μόνο κίνητρα μπορούν να προβλεφθούν από αυτή την άποψη–,

72

⁹⁶ Για ανισότητες, βλ. *Inégalités sociales et discriminations en santé*, RDSS 2023, σελ. 793.

εναπόκειται στο δημόσιο σύστημα να καλύψει τις υγειονομικές ανάγκες σε ολόκληρη την επικράτεια της χώρας.

- 73 Ένα σημαντικό βήμα προς την αποκέντρωση του ΕΣΥ έγινε με τον ν. 2889/01 που προχώρησε σε περιφερειακή συγκρότηση του συστήματος. Δημιούργησε Υγειονομικές Περιφέρειες που απέκτησαν διοικητική δομή με τα Περιφερειακά Συστήματα Υγείας (ΠεΣΥ)⁹⁷. Κατά τον ν. 3329/05, οι υγειονομικές περιφέρειες μετονομάστηκαν σε Διοικήσεις Υγειονομικής Περιφέρειας (ΔΥΠΕ). Στη συνέχεια, χωρίς να θιγούν οι αποκεντρωμένες δομές, οι Υγειονομικές Περιφέρειες μειώθηκαν από δεκαεπτά σε επτά (ν. 3527/07).

Νοσηλεία στο εξωτερικό – Πειραματικές θεραπείες

- 74 Η υποχρέωση κάλυψης των ιατρικών αναγκών (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.) δεν αφορά μόνο το εσωτερικό της χώρας αλλά επεκτείνεται και στο εξωτερικό⁹⁸. Άλλωστε, κατά το ΔΕΕ, εθνική νομοθεσία αποκλείουσα κάλυψη δαπανών επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης χωρίς προέγκριση σε άλλο κράτος μέλος προσκρούει στο δίκαιο της ΕΕ⁹⁹.
- 75 Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν αποκλείει την κάλυψη της πειραματικής θεραπείας. Μια εναρμονισμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία επιβάλλει ο χαρακτηρισμός θεραπείας ως ερευνητικής ή πειραματικής να μην αποκλείει την έγκριση της νοσηλείας στο εξωτερικό¹⁰⁰. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή ενισχύεται από το γεγονός ότι ο νομοθέτης, όπου ήθελε να αποκλείσει την έγκριση λόγω του πειραματικού ή ερευνητικού χαρακτήρα της θεραπείας, το προέβλεψε ρητώς.
- 76 Να θυμίσουμε ότι οποιαδήποτε διαγνωστική ή θεραπευτική μέθοδος, η οποία δεν εφαρμόζεται από τη διεθνή επιστημονική κοινότητα, χαρακτηρίζεται ως πειραματική και η εφαρμογή της επιτρέπεται μόνο σύμφωνα με το νομικό και δεοντολογικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της επιστημονικής έρευνας. Η παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 2345/1995 ορίζει ότι: «*Με την επιφύλαξη των διατάξεων της*

⁹⁷ Βλ. Μ. Μητροσύλη, *Δίκαιο της Υγείας*, 2009, σελ. 91.

⁹⁸ Βλ. ΔΠρΠατρ 360/2011, ΔιΔΙΚ 2011, σελ. 977.

⁹⁹ Βλ. υποθ. C-777/18· και αντί άλλων Α. Στεργίου, *Διασυνοριακές υγειονομικές υπηρεσίες στην ΕΕ*, ΔτΚΑ 3/2023, σελ. 520 επ.

¹⁰⁰ Βλ. ΣτΕ 2400/2022, ΔτΚΑ 2/2023, σελ. 366.

παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 2071/1992, οποιαδήποτε διαγνωστική ή θεραπευτική μέθοδος, η οποία δεν εφαρμόζεται διεθνώς, χαρακτηρίζεται ως πειραματική και επιτρέπεται η εφαρμογή της μόνο ύστερα από έγκριση του Ανώτατου Επιστημονικού Συμβουλίου (Α.Ε.Σ.Υ.), Ιατροί, που εφαρμόζουν πειραματικές θεραπευτικές πράξεις, χωρίς την παραπάνω έγκριση, τιμωρούνται με την ποινή της οριστικής αφαίρεσης της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος. Η άδεια αφαιρείται μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του Α.Ε.Σ.Υ.».

Ιατροί του ΕΣΥ (αποκλειστικότητα απασχόλησης)

Ενόψει του άρθρου 21 παρ. 3 Σ., η άσκηση κάθε επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών σχετικών με την υγεία, επιτρέπεται μόνον σε εκείνα τα πρόσωπα που έχουν τα προσόντα, τα οποία ο νομοθέτης κρίνει αναγκαία προκειμένου να εξασφαλίζεται η παροχή στους πολίτες υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου¹⁰¹. Στην περίπτωση του δημόσιου συστήματος, η νομοθετική παρέμβαση είναι πιο αποφασιστική.

Για να λειτουργήσει ένα Εθνικό Σύστημα Υγείας πρέπει να επανδρωθεί προσπκόντως με ιατρούς και νοσηλευτικό προσωπικό¹⁰². Κεντρικό στοιχείο των εθνικών συστημάτων υγείας είναι οι σχέσεις τους με τα επαγγέλματα υγείας. Η παραδοσιακή αντίληψη για την ελεύθερη άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, όπως και η μη θέσπιση ικανοποιητικών κινήτρων, ενδεχομένως να εμποδίσουν την ανάπτυξη ενός συστήματος. Η επιτυχής λειτουργία του εξαρτάται από τη συναίνεση με το ιατρικό σώμα. Αυτό ήταν και το πρόβλημα του Βρετανικού Συστήματος Υγείας (NHS). Η επάνδρωση με καλούς ιατρούς προϋποθέτει υψηλές αμοιβές.

Το ΕΣΥ δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει παρά με την καθιέρωση θέσεων πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης κλάδου ιατρών ΕΣΥ¹⁰³. Η αποκλειστικότητα εξασφαλίζει την αφοσίωση των ιατρών και αποτελεί συστατικό στοιχείο για την

¹⁰¹ Βλ. ΣτΕ 431/2018 Ολομ., 1634/2009, 2267/2005.

¹⁰² Τα νοσοκομεία στελεκώνονται με ιατρούς του ΕΣΥ που είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί (άρθρα 63 επ. ν. 2071/92). Η φύση παροχής υπηρεσιών τους είναι δημοσίου δικαίου και διέπονται από το δημοσιούπαλληλικό δίκαιο. Όσον αφορά το ιατρικό τους έργο, διέπεται από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, με τις αναγκαίες αποκλίσεις λόγω της παροχής του εντός νοσοκομείου.

¹⁰³ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 25 επ.

απόλαυση του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. Οι θέσεις του ιατρικού προσωπικού των νοσοκομείων οποιασδήποτε νομικής μορφής και των κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού κέντρων υγείας, εκτός από τα νοσοκομεία των ενόπλων δυνάμεων και των ΑΕΙ, *συνιστώνται ως θέσεις γιατρών πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης*. Απαγορεύεται να ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα εκτός από αυτά που έχουν σχέση με συγγραφική ή καλλιτεχνική δραστηριότητα και να κατέχουν οποιαδήποτε άλλη δημόσια ή ιδιωτική θέση. Ακόμη, απαγορεύεται να είναι ιδιοκτήτες ιδιωτικής κλινικής ή φαρμακευτικής επιχείρησης ή να μετέχουν σε εταιρείες με αντίστοιχα αντικείμενα. Στο ιατρικό προσωπικό περιλαμβάνονται και οι οδοντογιατροί (άρθρο 24 ν. 1397/83, άρθρο 11 ν. 2889/01).

- 80 Η αποκλειστική απασχόληση πρέπει να συνοδεύεται από ένα μισθολόγιο που εξασφαλίζει την αξιοπρεπή διαβίωση ανάλογη της επιστημοσύνης και της προσφορά τους. Η αρχή της ιδιαίτερης μισθολογικής μεταχείρισεως των ιατρών του ΕΣΥ απορρέει εμμέσως από την κατά το Σύνταγμα υποχρέωση του κράτους για την παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου προς όλους τους πολίτες¹⁰⁴.
- 81 Οι ιατροί του ΕΣΥ αμείβονται με ειδικό μισθολόγιο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 30 ν. 1397/83, με τις οποίες ρυθμίστηκε εξ αρχής το μισθολογικό καθεστώς τους, με τη χρήση γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων συναφών προς το αντικείμενο των εν λόγω ρυθμίσεων. Η ιδιαίτερη μισθολογική μεταχείρισή τους από τον νομοθέτη υπαγορεύθηκε ενόψει του μεγαλύτερου χρόνου γενικής εκπαίδευσής τους σε σχέση με άλλους επιστήμονες, της πολύχρονης μεταπανεπιστημιακής μετεκπαίδευσής τους για ειδίκευση, αλλά και της ανάγκης για διαρκή εκπαίδευση στην επιστήμη τους, των ειδικότερων συνθηκών άσκησης του ιατρικού έργου και του περισσότερου χρόνου εργασίας τους σε σχέση με τους εργαζόμενους σε άλλους τομείς της δημόσιας διοίκησης.
- 82 Κατά την Ολομ. ΣτΕ 1408/2022, το ειδικό αυτό μισθολόγιο αποτελείται από τον βασικό μισθό, κλιμακούμενο ανάλογα με τον βαθμό και τα χρόνια υπηρεσίας, και από διάφορες αποζημιώσεις, επιδόματα και προσαυξήσεις. Οι διατάξεις των άρθρων 138-140 του ν. 4472/2017, με τις οποίες καθορίστηκε ο βασικός μισθός, τα επιδόματα και τα ωρομίσθια εφημεριών των ιατρών του ΕΣΥ, στο πλαίσιο θεσμοθετήσεως εξ υπαρχής νέου ειδικού μισθολογίου, αντίκεινται στο άρθρο 21

¹⁰⁴ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 1408/2022, ΝΟΜΟΣ.

παρ. 3 Σ. και στις αρχές της ιδιαίτερης μισθολογικής μεταχειρίσεως αυτών, της αναλογικότητας και της ισότητας στα δημόσια βάρη. Η πλημμέλεια αυτή δεν αίρεται από τη δυνατότητα συμμετοχής των ανωτέρω στην ολόημερη λειτουργία των μονάδων του ΕΣΥ και της λήψεως αμοιβής για τις διενεργούμενες πέραν του τακτικού ωραρίου πράξεις.

Πρόσφατα, με τα άρθρα 10 και 7 του ν. 4995/2022 επετράπη η ιδιωτική 83
ετεροαπασχόληση των ιατρών του ΕΣΥ. Επήλθε, έτσι, ρήγμα όχι μόνο στο καθεστώς των ιατρών, αλλά και στη «φιλοσοφία» του ΕΣΥ. Έτσι, όπως ορθά ειπώθηκε οι ασθενείς μετατρέπονται σε πελάτες ιδιωτικού τομέα υγείας. Η παρέκκλιση αυτή είναι αντίθετη στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ., αλλά και στο άρθρο 11 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη που υποχρεώνει τα κράτη να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για να εξαλείψουν στο μέτρο του δυνατού τα αίτια της κακής υγείας¹⁰⁵ – ανάμεσά τους και η μη προσβασιμότητα.

Κατά τον νόμο, κατ' εξαίρεση, δεν συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα για τους ιατρούς 84
του ΕΣΥ που υπηρετούν σε νοσοκομεία του ΕΣΥ η λειτουργία ιδιωτικού ιατρείου ή η παροχή ιατρικών υπηρεσιών με οποιαδήποτε σχέση, συμπεριλαμβανόμενης και αυτής του συμβούλου, σε ιδιωτική κλινική ή ιδιωτικό διαγνωστικό ή θεραπευτικό εργαστήριο και γενικότερα σε κάθε είδους ιδιωτικές επιχειρήσεις που παρέχουν ή καλύπτουν υπηρεσίες υγείας, έως δύο (2) φορές την εβδομάδα, μετά από άδεια του Διοικητή ή του Προέδρου του νοσοκομείου, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερόμενου ιατρού, εφόσον συμμετέχουν στην εκτός του τακτικού ωραρίου λειτουργία του νοσοκομείου, συμπεριλαμβανόμενης της ολόημερης λειτουργίας του νοσοκομείου και των ενεργών ή μικτών εφημεριών, τουλάχιστον οκτώ (8) φορές τον μήνα, εκ των οποίων τουλάχιστον οι τέσσερις (4) αφορούν στην ολόημερη, πέραν του τακτικού ωραρίου, λειτουργία του νοσοκομείου (άρθρο 10 ν. 4999/2022).

4. Θεμιτοί περιορισμοί: εξορθολογισμός και βιωσιμότητα

*Η κατοχύρωση της προστασίας της υγείας, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι απόλυτη, 85
αφού συναντά τα όρια των διαθέσιμων πόρων (δημόσια οικονομικά), καθώς και της βιωσιμότητας του ασφαλιστικού συστήματος, κύριου χρηματοδότη των δημόσιων υγειονομικών δομών –φόροι και εισφορές από κοινού τροφοδοτούν με πόρους το*

¹⁰⁵ Βλ. Ν. Αλιμπράντη, *Η προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 364.

υγειονομικό σύστημα. Η αλήθεια είναι ότι το δικαίωμα στη ζωή είναι τόσο «ιερό» που δεν επιδέχεται, κατ' αρχήν, την παραμικρή παραχώρηση σε άλλες προτεραιότητες (λ.χ. δημοσιονομικές). Κατ' επέκταση, η υγεία κατοχυρώνεται στο υψηλότερο δυνατό επίπεδο και δεν μπορεί να περιοριστεί στην κάλυψη στοιχειωδών υγειονομικών αναγκών (λ.χ. πρώτες βοήθειες).

- 86 Η κρατική υποχρέωση για προστασία της υγείας δεν αποκλείει, κατά τη νομολογία, τη λήψη περιοριστικών μέτρων¹⁰⁶. *Είναι δυνατή η θέσπιση περιορισμών, για διατήρηση βιωσιμότητας και εξοικονόμηση πόρων. Τα μέτρα δεν έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., εφόσον ως περιορισμοί δεν αναιρούν το εν λόγω δικαίωμα*¹⁰⁷. Θεμιτό περιορισμό του δικαιώματος συνιστά, κατά τη νομολογία, η διασφάλιση της βιωσιμότητας των ασφαλιστικών οργανισμών μέσω της ορθολογικής χρήσης των υπηρεσιών υγείας και ειδικότερα μέσω της θέσπισης μέτρων ελέγχου των σχετικών δαπανών¹⁰⁸. Το ζήτημα παραμένει «πότε» ακριβώς έχουμε αναίρεση του δικαιώματος. Αναίρεση δεν σημαίνει βέβαια μόνο κατάργηση, αλλά και σοβαρό περιορισμό του δικαιώματος.

A. Έλεγχος ιατρικών δαπανών

- 87 Η νομολογία δεν φαίνεται να στηρίζει τον στόχο του ελέγχου των ιατρικών δαπανών στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ.¹⁰⁹. Ωστόσο, με τον έλεγχο των ιατρικών και φαρμακευτικών δαπανών επιτυγχάνεται μια καλύτερη στόχευση των νομοθετικών μέτρων κι επομένως εξυπηρετείται το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. Χωρίς τον αναγκαίο έλεγχο δεν μπορεί να διασωθεί η αλληλεγγύη ως βάση του δημόσιου συστήματος και της ισότιμης πρόσβασης σε αυτό¹¹⁰. Να σημειώσουμε ότι οι φαρμακευτικές εταιρείες δεν έχουν έννομο συμφέρον επίκλησης αυτοτελώς του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία, προκειμένου να προασπίσουν τα επιχειρηματικά συμφέροντα, παρά

¹⁰⁶ Βλ. ΣτΕ 1812/13· ΣτΕ Ολομ. 1187-8/09, ΕΔΚΑ 2009, σελ. 89.

¹⁰⁷ Βλ. ΣτΕ 3802/14 Ολομ., ΕΔΚΑ 2015, σελ. 108.

¹⁰⁸ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 3962/14, ΔιΔικ 2015, σελ. 233.

¹⁰⁹ Στη Γαλλία, το Conseil constitutionnel στηρίζει στην alinéa 11 τον στόχο της περιστολής της ιατρικής σπατάλης (απόφ. 22.01.1990).

¹¹⁰ Βλ. R. Ter Meulen, *Solidarity and justice in health and social care*, 2017, σελ. 117.

μόνο σε συνδυασμό με το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας¹¹¹.

Με τον έλεγχο των δαπανών επιτυγχάνεται προσφορότερη ανακατανομή των διαθέσιμων πόρων, αποφεύγεται η σπατάλη (λ.χ. υπερσυνταγογράφηση) κι αυξάνεται η αποτελεσματικότητα του συστήματος. Ο δικαστικός έλεγχος δεν επιχειρείται «in abstracto» επί των εθνικών πολιτικών υγείας, αλλά επικεντρώνεται στα αμφισβητούμενα μέτρα. Οι επιλογές πάντως ανήκουν στον νομοθέτη που απολαμβάνει από αυτή την άποψη ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας.

Η υγεία μπορεί να είναι κοινωνικό αγαθό, αλλά ταυτόχρονα αποτελεί έναν πολύ επικερδή επιχειρηματικό κλάδο που η πλήρη ανάπτυξή του (χωρίς όρια) ενδέχεται να βλάψει το δημόσιο σύστημα. Η λήψη υπόψη των δημόσιων οικονομικών κατά τη συγκεκριμενοποίηση του δικαιώματος στην υγεία ανιχνεύεται και στη νομολογία του ΔΕΕ. Έτσι, στην υπόθεση *Elchinov C-173/09* (σκ. 43), «*Το Δικαστήριο έχει δεχτεί επίσης ότι ο όγκος των νοσοκομειακών υποδομών, η γεωγραφική κατανομή τους, η οργάνωση και ο εξοπλισμός τους ή ακόμη και η φύση των ιατρικών υπηρεσιών που είναι σε θέση να παρέχουν πρέπει να αποτελούν αντικείμενο σχεδιασμού, ο οποίος εξυπηρετεί κατά κανόνα διάφορες ανάγκες. Με τον σχεδιασμό αυτό επιδιώκεται, αφενός, η εντός του οικείου κράτους εξασφάλιση της δυνατότητας επαρκούς και διαρκούς πρόσβασης των πολιτών σε ένα ισόρροπο φάσμα ποιοτικής νοσοκομειακής περίθαλψης. Αφετέρου, ο εν λόγω σχεδιασμός αποτελεί έκφανση της βούλησης περιορισμού των δαπανών και αποφυγής, κατά το μέτρο του δυνατού, οιασδήποτε διασπάθισης χρηματοοικονομικών, τεχνικών και ανθρώπινων πόρων. Η σπατάλη δε αυτή θα ήταν ιδιαίτερα επιζήμια, αν ληφθεί υπόψη το αναμφισβήτητο γεγονός ότι ο τομέας της νοσοκομειακής περίθαλψης συνεπάγεται σημαντικά έξοδα και πρέπει να ανταποκρίνεται σε αυξανόμενες ανάγκες, ενώ οι διαθέσιμοι για την υγειονομική περίθαλψη οικονομικοί πόροι δεν είναι απεριόριστοι, όποιος και αν είναι ο τρόπος χρηματοδότησης» (αποφ. *Smits και Peerbooms*, σκ. 76 έως 79, και *Watts*, σκ. 108 και 109)¹¹².*

Η κοινή συνισταμένη των πρόσφατων μεταρρυθμίσεων που επιχειρήθηκαν υπό την πίεση των Μνημονίων ήταν πρωτίστως ο περιορισμός των ιατρικών και

¹¹¹ Βλ. ΣΤΕ 2399/2019 (σκ. 10).

¹¹² Βλ. D. Roman, *Les inégalités d'accès aux soins dans la jurisprudence des cours européennes (CEDH et CJUE)*, RDSS 2023, σελ. 840.

φαρμακευτικών δαπανών, με απώτερο στόχο την εξυγίανση των δημόσιων οικονομικών. Οι δημοσιονομικές προεκτάσεις των σχετικών μεταρρυθμίσεων ήταν εύκολα ορατές. Η ορθολογική οργάνωση λειτούργησε ως ένα πειστικό επιχείρημα υπέρ της δημοσιονομικής εξυγίανσης και της περικοπής των δαπανών υγείας. Πότε όμως σταματά η σπατάλη και πότε αρχίζει η αδικαιολόγητη απόσυρση του κράτους αποτελεί ένα λεπτό σημείο οριοθέτησης. Ένα γενικότερο μέτρο εκλογίκευσης εύκολα μεταπίπτει σε ουσιώδη περιορισμό. Δεν θα πρέπει να συγχέουμε τον εκσυγχρονισμό των δομών με την υποχρηματοδότηση του θεσμού. Ο εκσυγχρονισμός έχει ως πρωτεύοντα στόχο την αποτελεσματικότερη προστασία της υγείας και δευτερευόντως (κατ' αντανάκλαση κι όχι αναγκαστικά) τον περιορισμό της ιατρικής και φαρμακευτικής σπατάλης. Δεν μπορεί να ανατραπεί η προηγούμενη σχέση και να μετατραπεί ο εκσυγχρονισμός σε μέσο (πρόσχημα) περικοπής της χρηματοδότησης και κατ' επέκταση υποβάθμισης του επιπέδου φροντίδας για τη σωματική και ψυχική υγεία των ασφαλισμένων¹¹³. Μια γενική και αφηρημένη επίκληση της ανεπάρκειας των οικονομικών μέσων δεν θα ήταν νόμιμη, γιατί θα ματαίωνε αδικαιολόγητα το δικαίωμα στην υγεία. Οποιοσδήποτε περιορισμός θα πρέπει να στηρίζεται σε μια τεκμηριωμένη επιστημονική μελέτη.

- 91 Τα μέτρα συγκράτησης των δαπανών δεν είναι αφεγάδιαστα. Η θέσπιση ενός ανώτατου μηνιαίου ορίου συνταγογράφησης για κάθε ιατρό μπορεί να είναι ευεργετική και εύλογη, ενόψει των ελλειμμάτων των Ταμείων, γίνεται όμως προβληματική όταν οδηγεί σε αδυναμία των ιατρών που έχουν συμπληρώσει το θεσπιζόμενο όριο να προβαίνουν στην ενδεικνυόμενη, κατά τις επιταγές της επιστήμης, συνταγογράφηση^{114,115}. Από την άλλη, το ενδιαφέρον, αντί να επικεντρωθεί στον έλεγχο ασφαλείας και υγιεινής στην κυκλοφορία των γενοσήμων, περιορίστηκε στην υποχρεωτική συνταγογράφηση με βάση τη δραστική ουσία¹¹⁶.

⁶⁵ Βλ. ΣτΕ 3962/14 Ολομ., Διδικ 2015, σελ. 232. Βλ. Π. Ξυλάκη, *Βιωσιμότητα και οικονομική ελευθερία στην ασφάλιση ασθενείας*, 2022.

¹¹⁴ Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών, αποφ. 59/2014, ΕΔΚΑ 2014, σελ. 391 επ.

¹¹⁵ Κρίθηκε επίσης ότι η υποχρέωση συνταγογράφησης με βάση τη δραστική ουσία δεν είναι αντίθετη στο Σύνταγμα (ΣτΕ 3802/14 Ολομ., ΕΔΚΑ 2015, σελ. 108).

¹¹⁶ Βλ. ΣτΕ Ολ. 3803/14, με παρατηρήσεις Θ. Ροζή, ΘΠΔΔ 2015, σελ. 134.

Συχνά, επιχειρείται συγκράτηση δαπανών υγείας μέσω ιδιωτών παρόχων. Τα μέτρα αυτά εφορμούν από την παραδοχή ότι η προσφορά (πάροχοι υπηρεσιών) προκαλούν τη ζήτηση (overconsumption). Ειδικότερα, το «claw back» είναι η αυτόματη επιστροφή υπερβάσεων στον προϋπολογισμό του ΕΟΠΥΥ και των νοσοκομείων από τους συμβεβλημένους παρόχους του, οι οποίοι οφείλουν, ανάλογα με το όριο της υπέρβασης που έχει θεσπιστεί, να επιστρέψουν το υπερβάλλον ποσό (υπέρβασης) του προϋπολογισμού¹¹⁷. Όσον αφορά το «rebate», είναι η υποχρεωτική έκπτωση (επιστροφή μέρους των εσόδων τους) την οποία καλούνται να πραγματοποιήσουν προς τον ΕΟΠΥΥ οι συμβεβλημένοι πάροχοι ανάλογα με τον κύκλο εργασιών τους.

«Η μηνιαία δαπάνη του Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (ΕΟΠΥΥ) για διαγνωστικές εξετάσεις, νοσηλεία και φυσικοθεραπείες που παρέχονται από συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους υπηρεσιών υγείας, δεν μπορεί να υπερβαίνει το 1/12 των εγκεκριμένων πιστώσεων του προϋπολογισμού του ΕΟΠΥΥ που εγγράφονται στους οικείους Κωδικούς Αριθμούς Εξόδων (ΚΑΕ). Το υπερβάλλον ποσό αναζητείται εκ μέρους του ΕΟΠΥΥ από τους συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους των ανωτέρω υπηρεσιών υγείας...¹¹⁸» (άρθρο 100 ν. 4173/2013).

92

Κατά το άρθρο 34 ν. 4447/16, «Καθιερώνεται μηνιαίο κλιμακωτό ποσοστό εκπτώσεων (rebates) επί των μηνιαίων μη εκκαθαρισμένων υποβαλλόμενων δαπανών των οριζόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 100 του ν. 4172/2013. Το ποσό της έκπτωσης (rebate) υπολογίζεται και αφαιρείται κατά τη μηνιαία υποβολή δαπάνης του παρόχου, ο οποίος εκδίδει το νόμιμο φορολογικό παραστατικό». Τα προηγούμενα μέτρα κρίθηκαν από το ΣτΕ σύμφωνα με το Σύνταγμα. Σε κάθε περίπτωση η παραμονή του παρόχου συμβεβλημένου με τον ΕΟΠΥΥ παρά την επιβολή των ως

93

¹¹⁷ Βλ. σχετικά άρθρα των Ο. Παναγιωτοπούλου και του Ν. Μπακλαβά, στο ΔτΚΑ 3/2021. Βλ. ΥΑ Β1 Β2 84482/2020 για διαδικασία, όρους και προϋποθέσεις συμψηφισμού αυτόματης επιστροφής φαρμακευτικής δαπάνης με ποσοστά επί των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

¹¹⁸ Περαιτέρω, στο ίδιο το άρθρο 100 του ν. 4173/2013 (Α 167) ορίσθηκε ότι «Το ανωτέρω ποσό υπολογίζεται σε εξαμηνιαία βάση, στη βάση της διαφοράς ανάμεσα στην προϋπολογισμένη και την πραγματική δαπάνη, μετά την αφαίρεση τυχόν επιστροφών (rebates), εκπτώσεων, και μη αποδεκτών δαπανών και καταβάλλεται από τους ως άνω συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους υπηρεσιών υγείας, εντός μηνός από την πιστοποίησή του σε λογαριασμό τραπεζής που θα υποδείξει ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ....».

άνω επιβαρύνσεων ισοδυναμεί με ανάληψη εκ μέρους του σχετικού επιχειρηματικού κινδύνου¹¹⁹. Ειδικότερα, η εξαμηνιαία δαπάνη ΕΟΠΥΥ: α) για παρεχόμενες υπηρεσίες υγείας από συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους, όπως για διαγνωστικές εξετάσεις, νοσηλεία, φυσικοθεραπείες, ειδική αγωγή και λοιπές υπηρεσίες υγείας και β) για παροχή ιατροτεχνολογικών προϊόντων και συμπληρωμάτων ειδικής διατροφής από συμβεβλημένους με τον ΕΟΠΥΥ δεν μπορεί να υπερβαίνει τα επιτρεπόμενα από τον νόμο όρια δαπανών. Το υπερβάλλον ποσό αναζητείται εκ μέρους του ΕΟΠΥΥ για τη μεν περίπτωση α' από τους συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους υπηρεσιών υγείας, για δε την περίπτωση β' είτε από τους κατασκευαστές σε περίπτωση που το προϊόν παράγεται στην Ελλάδα είτε από τους εισαγωγείς, διανομείς/προμηθευτές στην περίπτωση που το προϊόν εισάγεται. Το ανωτέρω ποσό υπολογίζεται σε εξαμηνιαία βάση, στη βάση της διαφοράς ανάμεσα στο ανώτατο επιτρεπόμενο όριο και την πραγματική δαπάνη, μετά την αφαίρεση τυχόν εκπτώσεων (rebates) και μη αποδεκτών δαπανών, όπως αυτές προκύπτουν κατά τη διαδικασία ελέγχου και εκκαθάρισης και καταβάλλεται ή συμψηφίζεται. Σε περίπτωση που κατά τον χρόνο υπολογισμού της αυτόματης επιστροφής, για τον οποιονδήποτε λόγο, δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία της εκκαθάρισης για το σύνολο των παρόχων, το ποσό της αυτόματης επιστροφής υπολογίζεται για τις συγκεκριμένες μη εκκαθαρισθείσες δαπάνες επί του αιτούμενου ποσού μετά την αφαίρεση τυχόν εκπτώσεων (rebates) και καταβάλλεται από τους ως άνω συμβεβλημένους ιδιώτες παρόχους υπηρεσιών υγείας, εντός μηνός από την πιστοποίησή του σε λογαριασμό τραπεζής που θα υποδείξει ο ΕΟΠΥΥ. Σε περίπτωση απράκτου παρελεύσεως της στο προηγούμενο εδ. προθεσμίας, το ΔΣ του ΕΟΠΥΥ διακόπτει τη σύμβαση του συμβεβλημένου παρόχου με τον ΕΟΠΥΥ, για το χρονικό διάστημα μέχρι την καταβολή του οφειλόμενου από αυτόν (πάροχο) ποσού ή την είσπραξή του κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ (άρθρο 100 ν. 4172/13).

94 Τα ποσά «αυτόματης επιστροφής» (claw-back) και «επιστροφής» (rebate) κρίθηκαν σύμφωνα με το Σύνταγμα¹²⁰. Δεν αντιβαίνουν στο τελευταίο αν ορίζονται με γενικά

¹¹⁹ Βλ. ΔιοικΕφαΘ 1531/2020, ΝΟΜΟΣ.

¹²⁰ Επί των αμοιβών ιδιωτικής κλινικής για παροχές υγείας σε ασφαλισμένους, ΣτΕ 130/2022, περιορισμός χρηματικών απαιτήσεων που απορρέουν από εξωνοσοκομειακές πωλήσεις

και αντικειμενικά κριτήρια, δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους γενικού συμφέροντος, είναι κατάλληλα για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός και είναι ανάλογοι προς τον σκοπό αυτό¹²¹. Τα ως άνω μέτρα, όπως έγινε δεκτό, διευκολύνουν τα νοσοκομεία να προμηθεύονται τα απαραίτητα φαρμακευτικά προϊόντα, διασφαλίζοντας ταυτόχρονα τη μακροοικονομική σταθερότητα των προϋπολογισμών τους.

Ομοίως, κρίθηκε από το ΣτΕ ότι ο περιορισμός χρηματικών απαιτήσεων των 95 φαρμακευτικών εταιριών και των ΚΑΚ (κατόχων αδείας κυκλοφορίας φαρμάκων), σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 4052/12, *δεν αντιβαίνει στο Σύνταγμα και στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ*¹²². Τα ορφανά φάρμακα¹²³ διέπονται από το ισχύον για τα φάρμακα υψηλού κόστους και σοβαρών παθήσεων νομοθετικό πλαίσιο και εξαιρούνται από τον μηχανισμό επιστροφής (rebate), ενώ η μη εξαίρεσή τους και από τον μηχανισμό «αυτόματης επιστροφής» (claw back) αντίκεινται στις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας.

Η πρόβλεψη για κάλυψη δαπανών για την παροχή ιατρικών υπηρεσιών *μόνο από 96 συμβεβλημένους* φορείς δεν αντίκειται στα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 21 παρ. 3 Σ.¹²⁴ Η πρόσβαση των ασφαλισμένων στα ιατρικά αγαθά και υγειονομικές υπηρεσίες δεν είναι ελεύθερη, αλλά προϋποθέτει παραπεμπτικά ή έκδοση συνταγών. Με αυτό τον τρόπο εκτιμάται η αναγκαιότητα χορήγησής τους κι από ιατρική άποψη, αλλά κι από άποψη ελέγχου των δαπανών.

Από την «πρόθυμη» ή μη συνεργασία των ιατρών εξαρτάται η αποτελεσματική 97 λειτουργία της ασφάλισης ασθένειας¹²⁵. Ενώ οι ιατροί επέδειξαν αρχικά μια

φαρμάκων προς χρήση των ασφαλισμένων, ΣτΕ 273/2021 (συνυπολογισμός φαρμάκων για ανασφάλιστους και εμβόλια).

¹²¹ Βλ. ΣτΕ 1591/2018, Διδικ 6/2018, σελ. 921.

¹²² Βλ. ΣτΕ 162/2022, ΘΠΔΔ 4/2022, σελ. 399· ΣτΕ 23/2019 ΝΟΜΟΣ (για νοσοκομειακή φαρμακευτική δαπάνη κατά το άρθρο 11 ν. 4052/2012).

¹²³ Κανονισμός 141/2000. Ο κανονισμός θεσπίζει κριτήρια για τον χαρακτηρισμό ορισμένων φαρμάκων ως ορφανών φαρμάκων για την πρόληψη, διάγνωση και θεραπεία σπάνιων παθήσεων. Παρέχει κίνητρα για την έρευνα, ανάπτυξη και την εμπορία τους.

¹²⁴ Η θέσπιση της σύναψης σύμβασης μεταξύ ΕΟΠΥΥ και γιατρού ως προϋπόθεσης για την αποζημίωση της ιατρικής επίσκεψης από τον Οργανισμό συνιστά, από συνταγματική άποψη, θεμιτή ρύθμιση (ΣτΕ 3962/14 Ολομ. Διδικ 2015, σελ. 232).

¹²⁵ Βλ. Χρ. Αγαλλόπουλο, *Κοινωνικά Ασφαλίσεις*, ό.π., σελ. 317. Για τον ρόλο των ιατρών, κατά

εχθρότητα απέναντι στον θεσμό¹²⁶, στη συνέχεια κατανόησαν ότι η κοινωνική ασφάλιση συμβάλλει πράγματι στην προαγωγή της υγείας. Για τους ιατρούς που είναι προσπλωμένοι στην ελεύθερη άσκηση του επαγγέλματός τους δεν είναι εύκολο να αποδεχθούν τους περιορισμούς που επιβάλλει η κοινωνική ασφάλιση. Όλες οι αρχές άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος, η ελεύθερη επιλογή του ιατρού, η θεραπευτική ελευθερία, η ελευθερία συνταγογράφησης, ο ελεύθερος καθορισμός της αμοιβής, το ιατρικό απόρρητο, δεν μπορούν να εξέλθουν αλώβητες από τον τρόπο λειτουργίας της κοινωνικής ασφάλισης. Λόγοι διασφάλισης της βιωσιμότητας οδηγούν στον περιορισμό ή καλύτερα στην προσαρμογή της λεγόμενης «φιλελεύθερης ιατρικής» (*médecine libérale*) στις οικονομικές δυνατότητες του θεσμού¹²⁷. Η κάλυψη της ασθένειας από την κοινωνική ασφάλιση συνεπάγεται περιορισμούς όχι μόνο για τους ιατρούς, αλλά και για τους ασφαλισμένους (κάλυψη μόνο των προβλεπόμενων θεραπειών, περιορισμός της ελεύθερης επιλογής ιατρού με αναγκαία προσφυγή στους συμβεβλημένους ιατρούς, κ.ά.).

5. Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. ως πηγή υποχρεώσεων σε βάρος των ατόμων και ασθενών (δημόσια υγεία)

- 98 *Το προβάδισμα ανήκει πλέον στον ασθενή ως ανθρώπινο ον.* Η ύπατη αυτή προτεραιότητα αναγνωρίζεται από το άρθρο 2 της Σύμβασης Οβιέδο (ν. 2619/98) που ορίζει ότι «*τα συμφέροντα και η ευημερία του ανθρωπίνου όντος θα υπερισχύουν έναντι μόνου του κοινωνικού συμφέροντος ή της επιστήμης*». Το ζήτημα είναι αν η αυτονομία συναντά κάποια εγγενή όρια. Μπορεί η ελευθερία των αποφάσεων του ασθενούς να βλάψει την υγεία των άλλων (τη δημόσια υγεία); Πράγματι, η απόκρουση ενός θεραπευτικού/προληπτικού μέτρου (εμβολιασμού) ενδέχεται να απειλήσει τη δημόσια υγεία. Εδώ, την απάντηση τη δίνει το άρθρο 26 της Σύμβασης του Οβιέδο που προβλέπει μια σειρά από περιορισμούς: «*Δεν τίθενται*

τη γένεση των κοινωνικών ασφαλίσεων στην Ελλάδα, βλ. εκτενώς Α. Λιάκο, *Εργασία και πολιτική στην Ελλάδα του μεσοπολέμου*, 1993, σελ. 490 επ. Στο στάδιο κυοφορίας του θεσμού, οι γιατροί αμφισβήτησαν τις ίδιες τις αρχές της κοινωνικής ασφάλισης.

¹²⁶ Βλ. Α. Λιάκο, *Εργασία και πολιτική*, ό.π., σελ. 490. Οι γιατροί –ελάχιστοι είχαν εκδηλώσει σχετικό ενδιαφέρον– είχαν ζητήσει την ελεύθερη εκλογή του ιατρού από τους ασφαλισμένους.

¹²⁷ Βλ. J.-J. Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd., 2011, σελ. 216.

περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων και προστατευτικών διατάξεων της παρούσας Σύμβασης πλην όσων ορίζονται δια νόμου και είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία προς το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας, την πρόληψή του εγκλήματος, την προστασία της δημόσιας υγείας ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων». Ομοίως, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι το δικαίωμα σε προηγούμενη ενημέρωση και την παροχή συναίνεσης του προσώπου δεν είναι απόλυτο, αλλά υποχωρεί όταν επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος συνισταμένους και στην προστασία της δημόσιας υγείας, εφόσον αυτό προβλέπεται από τον νόμο και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας¹²⁸.

Η υγεία δεν είναι μόνο ατομική υπόθεση αλλά και συλλογικό δικαίωμα¹²⁹. Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.) έχει εξίσου μια αντίστροφη όψη, όταν η άρνηση υποβολής σε μια θεραπεία ή ένα προληπτικό μέτρο (του εμβολιασμού) μπορεί να καταλήξει στη βλάβη της υγείας των άλλων. Συχνά, για την προστασία της υγείας επιβάλλονται συλλογικά μέτρα που έχουν αξία, εφόσον εφαρμόζονται και γίνονται σεβαστά από όλους. Το ατομικό αγαθό της υγείας είναι στενά συνυφασμένο με τη συλλογική όψη του δικαιώματος. Υποκείμενο της συλλογικής αυτής διάστασης είναι ο πληθυσμός (και γενικότερα, το ανθρώπινο είδος). Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. ως πηγή υποχρεώσεων συνδέεται με το κράτος της πρόληψης¹³⁰.

Να αποκαθιστούμε τις ζημίες είναι απαραίτητο, αλλά ακόμη πιο επιτακτικό είναι να μπορούμε να αποφύγουμε τις συνέπειες από τις επιδημίες ή να ελαχιστοποιούμε την έκτασή τους¹³¹. Επομένως, ο νέος «φάρος» της κοινωνικής πολιτικής θα είναι στο εξής η πρόληψη –για την ακρίβεια, όχι τόσο νέος όσο παραγνωρισμένος. Ελάχιστοι θα αρνούσαν ότι η πρόληψη θα πρέπει να είναι ο πρώτιστος στόχος της ιατρικής. Ένα τέτοιο μέτρο πρόληψης που κατέστη υποχρεωτικό σε περιπτώσεις

¹²⁸ Βλ. ΣτΕ 1400/2022, ΝΟΜΟΣ (υποχρεωτικός εμβολιασμός πυροσβεστικού σώματος).

¹²⁹ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Πανδημία, δικαίωμα στην υγεία και καθήκον αλληλεγγύης*, ΕφημΔΔ 1/2020, σελ. 30.

¹³⁰ Βλ. Ξ. Κοντιάδη/Α. Φωτιάδου, *Πανδημία, κράτος πρόληψης και ανθεκτικότητα του Συντάγματος*, ΕφημΔΔ 1/2020, σελ. 20-22· Χ. Ακριβοπούλου, *Πανδημία, εμβολιαστικές πολιτικές και ανθρώπινα δικαιώματα*, ΕφημΔΔ 2/2021, σελ. 245 επ.

¹³¹ Βλ. Μ. Borgetto, *La crise sanitaire: réparer et ... prévenir*, RDSS 2020, σελ. 817.

επιδημιών είναι ο εμβολιασμός, ευεργετικός τόσο για το άτομο όσο και για την ίδια την κοινωνία.

- 101 Σε περιόδους έκτακτης υγειονομικής ανάγκης αλλά και για λόγους δημόσιας υγείας, οι υποχρεώσεις προτάσσονται συνήθως των δικαιωμάτων¹³². Κοινωνική δικαιοσύνη δεν είναι μόνο να κάνουμε το καλό, αλλά και να μην προκαλούμε το κακό¹³³. Στο πεδίο που μας ενδιαφέρει, καλό είναι να λαμβάνουμε όλα εκείνα τα ατομικά και συλλογικά μέτρα που είναι ικανά να περιορίσουν τους επιδημιολογικούς κινδύνους.
- 102 Η προστασία της δημόσιας υγείας στηρίζεται στην αμοιβαιότητα. Συμμετέχουμε όλοι μας στο ίδιο πλέγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Ο εμβολιασμός είναι πράξη αλληλεγγύης. Έχει νόημα αν αφορά όλους. Προκειμένου να επιτευχθεί συλλογική ανοσοποίηση με τον εμβολιασμό, γίνεται επίκληση του καθήκοντος της κοινωνικής αλληλεγγύης, κατά το άρθρο 25 παρ. 4 του Σ.¹³⁴. Ανάμεσα στα κοινωνικά καθήκοντα εντάσσεται και η θεραπεία των υγειονομικών αναγκών. Το κράτος δικαιούται να αξιώσει τον εμβολιασμό όλων των πολιτών, πλην δικαιολογημένων εξαιρέσεων για αυστηρά ιατρικούς λόγους¹³⁵. Η επίκληση της αλληλεγγύης ως περιορισμού συνταγματικών δικαιωμάτων, ακόμη κι αν εγείρει κάποιες αντιρρήσεις, ειδικά στην περίπτωση της δημόσιας υγείας δεν φαίνεται να αμφισβητείται¹³⁶. Για την ακρίβεια, επειδή το άρθρο 25 παρ. 4 Σ. –λόγω της γενικής φύσης του¹³⁷– δεν επαρκεί από μόνο για να καθιερώσει ένα υγειονομικό καθήκον, θα πρέπει να συνδυάζεται με το δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3). Το

¹³² Αν και η απόλαυση του δικαιώματος στην υγεία δεν εξαρτάται από την τήρηση των υποχρεώσεων. Το Εθνικό Σύστημα Υγείας περιθάλπει ακόμη και τους αρνιτές των εμβολίων και τους αυτοκαταστροφικούς.

¹³³ Στον Όρκο του Ιπποκράτη ο γιατρός ορκίζεται να μην βλάπτει (*premiun non nocere*).

¹³⁴ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25, παρ. 2, 3 και 4 του Συντ.*, 1993· Ι. Μαθιουδάκη, *Η αρχή της αλληλεγγύης κατά το άρθρ. 25 παρ. 4 Συντ.*, ΕφημΔΔ 4/2016, σελ. 465.

¹³⁵ Επισημαίνεται η επικινδυνότητα για περιορισμό των συνταγματικών δικαιωμάτων με την επίκληση του άρθρου 25, παρ. 4 Σ. (αλληλεγγύης). Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, ό.π., σελ. 70.

¹³⁶ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Πανδημία*, ό.π., σελ. 33.

¹³⁷ Βλ. *Ibidem*, σελ. 31.

παθητικό υποκείμενο, στην περίπτωση του εμβολιασμού, δεν είναι μόνο οι πολίτες, αλλά και οι αλλοδαποί που διαμένουν νόμιμα ή ακόμη και παράνομα στη χώρα.

Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός γίνεται δεκτός από το ΣτΕ, όπως και από πολλά Ανώτατα Δικαστήρια της Ευρώπης (C.E. 26 Novembre 2001)¹³⁸. Και δεν υπάρχουν επαρκείς λόγοι για να μην γίνει δεκτός επί της αρχής¹³⁹. Η μέριμνα για τη δημόσια υγεία αποτελεί συνταγματική υποχρέωση του κράτους, στο πλαίσιο της οποίας η πολιτεία οφείλει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών, οι οποίες συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία¹⁴⁰. Το Ανώτατο Ακυρωτικό δέχθηκε τη συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού, θέτοντας ορισμένες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, το μέτρο του εμβολιασμού καθαυτό 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, υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ότι προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και β) ότι παρέχεται δυνατότητα εξαιρέσεως από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται¹⁴¹. Μόνο όταν υπάρχει σοβαρός κίνδυνος για την υγεία συγκεκριμένου ατόμου δικαιολογείται η εξαίρεση. Κατά το ΣτΕ (1386/2021, σκ. 9, συνταγματικότητα διαγνωστικού ελέγχου νόσησης από COVID-19)¹⁴², η μέριμνα για την προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 3 Σ., συνταγματική υποχρέωση του κράτους, στο πλαίσιο της οποίας η πολιτεία οφείλει, με γνώμονα την αρχή της προφύλαξης, να

103

104

¹³⁸ Βλ. Α. Βλαχογιάννη, *Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας*, constitutionalism.gr 14.01.2021.

¹³⁹ Οι παρενέργειες του εμβολιασμού ως υπέρμετρα θυσία των θυμάτων του, ΣτΕ 622/2021 (Παρατ. Α. Στεργίου), ΔτΚΑ 2/2021, σελ. 297.

¹⁴⁰ Βλ. ΣτΕ 2387/2020, ΕφημΔΔ 5/2020, σελ. 594, Σχόλιο Ε. Χρυσουλάκη.

¹⁴¹ Πρβλ. ΕΔΔΑ απόφαση της 15.03.2012, *Solomakhin κ. Ουκρανίας*, σκ. 33-39· Conseil Constitutionnel, απόφαση 2015-458 QPC της 20.03.2015 σκ. 9-10· Conseil d'Etat, απόφαση No. 419242 της 06.05.2019, σκ. 12.

¹⁴² Βλ. παρατηρήσεις Α. Παυλόπουλου, ΘΠΔΔ 12/2021, σελ. 1322.

λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών που συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Κατά τη διαμόρφωση της δημόσιας πολιτικής υγείας στον τομέα αυτό, ο νομοθέτης, κοινός και κανονιστικός, διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς την επιλογή του χρόνου, της έντασης και του είδους των μέτρων αυτών, η λήψη των οποίων, ωστόσο, πρέπει α) να τεκμηριώνεται υπό το φως των τρεχουσών υγειονομικών και επιδημιολογικών συνθηκών, β) να στηρίζεται σε αξιόπιστα επιστημονικά δεδομένα και γ) να σέβεται τα όρια που τίθενται από την αρχή της αναλογικότητας, όταν τα μέτρα αυτά ενέχουν περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα.

- 105 Η δημόσια υγεία δικαιολογεί περιορισμούς όχι μόνο σε περιόδους υγειονομικών κρίσεων. Ως δημόσια υγεία ορίζεται το σύνολο των οργανωμένων δραστηριοτήτων της πολιτείας και της κοινωνίας, που είναι επιστημονικά τεκμηριωμένες και αποβλέπουν στην πρόληψη νοσημάτων, στην προστασία και την προαγωγή της υγείας του πληθυσμού, στην αύξηση του προσδόκιμου επιβίωσης και στη βελτίωση της ποιότητας ζωής.
- 106 Κατά το ΣτΕ 4171/2012, επειδή η επιβληθείσα με τη ρηθείσα διάταξη του άρθρου 17 παρ. 6 του ν. 3868/2010 απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος από την 01.09.2010 σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, πλην των καζίνο και των κέντρων διασκέδασης άνω των 300 τ.μ. με ζωντανή μουσική, για τα οποία η απαγόρευση αυτή ισχύει από την 01.06.2011, συνιστά σημαντικό περιορισμό αφενός μεν στην ελευθερία των ανθρώπων οι οποίοι επιλέγουν να καπνίζουν *(ανεξαρτήτως του ότι το δικαίωμα στο κάπνισμα δεν περιλαμβάνεται στις εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής που τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας)*, αφετέρου δε στην ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος των ιδιοκτητών των ανωτέρω καταστημάτων, υπό την έννοια ότι αυτοί στερούνται της δυνατότητας να επιτρέπουν σε όσους πελάτες τους το επιθυμούν να καπνίζουν εντός των καταστημάτων τους, με συνέπεια να υφίστανται διαρροή της πελατείας τους, κατά το μέρος που αυτή αποτελείται από καπνιστές. Το μέτρο όμως αυτό, στηριζόμενο και στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 Σ., από την οποία γεννάται *ευθεία υποχρέωση του κράτους με τη λήψη θετικών μέτρων* για την προστασία της υγείας των πολιτών, δεν αντίκειται, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο 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, η φύση δε αυτού δεν καθιστά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερή την άσκηση της σχετικής επαγγελματικής δραστηριότητας. Τούτο δε, διότι, 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.

II. ΥΓΕΙΑ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ

1. Η καθολικότητα της προστασίας της υγείας

Η κοινωνική δικαιοσύνη δοκιμάζεται όταν η υγεία μεταπίπτει σε προνόμιο λίγων και δεν διασφαλίζεται για όλους. Επειδή τα άτομα δεν διαθέτουν συχνά τους αναγκαίους (οικονομικούς) πόρους για πρόσβαση στις ιδιωτικές υπηρεσίες υγείας, είναι αναγκαία η κρατική παρέμβαση για τη δημιουργία δημόσιων δομών περίθαλψης. Εφόσον η ανθρώπινη ιδιότητα έχει αναχθεί από την έννομη τάξη σε ύψιστο αγαθό, η ίδια η κοινωνία οφείλει να αναλάβει τη διαφύλαξη και την προαγωγή της. *Δικαιοσύνη σημαίνει ισότιμη απόλαυση του αγαθού της υγείας. Ειδάλλως, η υγεία θα μετατραπεί σε ιδιωτική υπόθεση, στενά εξαρτώμενη από την ατομική δυνατότητα πρόσβασης στην αγορά υπηρεσιών υγείας*¹⁴³. 107

Τη σύνδεση της υγείας με τη δικαιοσύνη προβλέπει η Σύμβαση του Οβιέδο. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Σύμβασης, *τα συμβαλλόμενα κράτη, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες για την υγεία, καθώς και τους διαθέσιμους πόρους, θα λάβουν τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να παρέχουν ισότητα πρόσβασης στην κατάλληλης ποιότητας περίθαλψη εντός της επικράτειάς τους*. Η αξιοπρέπεια μόνο στο πλαίσιο της δικαιοσύνης είναι δυνατό να ανθίσει. Με παρόμοιο τρόπο, η Διακήρυξη της Άλμα-Άτα θέτει ως στόχο της παγκόσμιας κοινότητας την εγγύηση ενός ικανοποιητικού επιπέδου υγείας για όλους τους ανθρώπους. 108

Πρόσφατα, ο Ευρωπαϊκός Πυλώνας Κοινωνικών Δικαιωμάτων στην αρχή 16 ορίζει 109

¹⁴³ Βλ. D. Dickenson, *Me medicine v. we medicine*, 2013.

ότι «Κάθε άτομο δικαιούται έγκαιρη σε οικονομικά προσιτή και ποιοτική προληπτική και θεραπευτική υγειονομική περίθαλψη»¹⁴⁴. Κατά τη γνώμη μας, η αρχή αυτή αποτελεί οπισθοδρόμηση και κινείται αντίρροπα προς την καθολικότητα. Μεταθέτει το ζήτημα της απόλαυσης του δικαιώματος από την ελεύθερη πρόσβαση στην οικονομικά προσιτή πρόσβαση. Άρα, μπορεί να συμμετέχει ο δέκτης των παροχών στις δαπάνες, αλλά αυτή η συμμετοχή οφείλει να είναι προσιτή (λ.χ. θα δικαιολογούμε μια εύλογη συμμετοχή του ασθενούς στις ιατρικές δαπάνες). Η όλη συζήτηση εστιάζεται, κατά τον Ευρωπαϊκό Πυλώνα Κοινωνικών Δικαιωμάτων, στο μέτρο του προσιτού, δεν γίνεται λόγος για απροϋπόθετο (δωρεά παροχή σε όλους).

110 Ως απόλυτο αγαθό, το δημόσιο σύστημα υγείας θα πρέπει να είναι δωρεάν προσβάσιμο σε όλους –αυτό σημαίνει καθολικότητα. Το ΕΣΥ ενώ ξεκίνησε διακηρύττοντας τον δωρεάν χαρακτήρα της πρόσβασης, στην πορεία τον περιόρισε μόνο στα επείγοντα περιστατικά. Το άρθρο 1 παρ. 2 ν. 1397/1983 όριζε ότι «Οι υπηρεσίες υγείας παρέχονται ισότιμα σε κάθε πολίτη ανεξάρτητα από την οικονομική, κοινωνική και επαγγελματική του κατάσταση, μέσα από ενιαίο και αποκεντρωμένο εθνικό σύστημα υγείας, που οργανώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού».

111 Στην καθολική απόλαυση του δικαιώματος συμβάλλει και η ανάπτυξη της τηλεϊατρικής (e-Health). Με την εκμηδένιση των αποστάσεων μπορεί να πραγματοποιηθεί η ισότιμη πρόσβαση όλων στις υπηρεσίες υγείας¹⁴⁵. Η τηλεϊατρική συνίσταται στην παροχή εξ αποστάσεως, ακόμη και σε πραγματικό χρόνο, υγειονομικών υπηρεσιών τόσο σε διαγνωστικό όσο και θεραπευτικό επίπεδο. Η Οδηγία 2011/24/ΕΚ (ενσωματώθηκε με τον ν. 4213/2013) που αναφέρεται στα δικαιώματα του ασθενούς για διασυνοριακή περίθαλψη εμπεριέχει σχετική ρύθμιση (άρθρο 14) σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Η μοναδική ρητή πρόβλεψη στην τηλεϊατρική γίνεται στο άρθρο 66 περ. 16 του ν. 3984/2011 που αφορά τη δωρεά και τη μεταμόσχευση οργάνων.

¹⁴⁴ Βλ. U. Becker, *Le socle européen des droits sociaux... Analyse d'outil original*, Dr.soc. 2023, σελ. 20.

¹⁴⁵ Ωστόσο, για τους κινδύνους που δεν μπορούμε να υποψιαστούμε ότι περικλείει η τηλεϊατρική (λ.χ. παρακολούθηση), βλ. C. Alonso, *Le développement du numérique en santé: une fausse bonne solution pour lutter contre les inégalités?*, RDSS 2023, σελ. 805.

2. Η κύρια (κι όχι αποκλειστική) ευθύνη του κράτους και ο συμπληρωματικός ρόλος του ιδιωτικού τομέα

Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν καθιερώνει κρατικό μονοπώλιο στον τομέα της υγείας, αλλά επιτρέπει ένα ήπια κοινωνικοποιημένο σύστημα που θα συνδυάζει το δημόσιο με το ιδιωτικό. Η υγεία αποτελεί ένα θεμελιακό δημόσιο-κοινωνικό αγαθό. Η ευθύνη του κράτους για λήψη θετικών (πρόσφορων) μέτρων, ώστε να εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας, είναι πρωτεύουσα. Η κρατική υποχρέωση θα πρέπει να έχει την κύρια ευθύνη και ο ιδιωτικός τομέας να λειτουργεί συμπληρωματικά. Δεν μπορεί να απαγορευθεί η παροχή υπηρεσιών υγείας από ιδιωτικούς φορείς¹⁴⁶. Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, αλλά καθιερώνει μια κρατική υποχρέωση για δημιουργία του κατάλληλου θεσμικού πλαισίου για τη λειτουργία του ιδιωτικού τομέα¹⁴⁷.

Σύμφωνα με τη ΣτΕ Ολομ. 400/1986, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν έχει την έννοια ότι «επιτρέπει την θέσπισιν κρατικού μονοπωλίου παροχής υπηρεσιών υγείας, αλλά το άρθρον τούτο είναι ερμηνευτέο πάντοτε εν συνδυασμώ προς τα άρθρα 5 και 109 του Συντάγματος και σημαίνει απλώς ότι το κράτος υποχρεούται να μεριμνά διά την υγεία των πολιτών του εντός του πλαισίου του ειρημένου μικτού συστήματος». Ως προς τον ιδιωτικό τομέα υγείας, η υποχρέωση του κράτους είναι υποχρέωση στενής εποπτείας. Δηλαδή, από το Σύνταγμα απορρέει κρατική υποχρέωση για δημιουργία του κατάλληλου θεσμικού πλαισίου για τη λειτουργία και τον έλεγχο του ιδιωτικού τομέα.

Το δικαίωμα στην υγεία επιβάλλει μια δίκαιη κατανομή των υπηρεσιών υγείας σε όλους τους πολίτες. Είναι προφανές ότι ένα σύστημα υγείας δεν εγγυάται την υγεία ως αποτέλεσμα, αλλά τη διαθεσιμότητα μέσω «υψηλότερου δυνατού επιπέδου» (άρθρο 12 παρ. 1 Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και

¹⁴⁶ Βλ. ΣτΕ 1374/1997, ΝοΒ 1998, σελ. 1516.

¹⁴⁷ Η αναγωγή της υγείας σε κοινωνικό αγαθό που δεν υπόκειται στους νόμους της αγοράς, αποτυπώθηκε στη διάταξη του άρθρου 1, παρ. 1 ν. 1397/83, όπου καθιερώθηκε αποκλειστική ευθύνη του κράτους για την υγεία. Το κράτος έχει την ευθύνη για την παροχή υπηρεσιών υγείας στο σύνολο των πολιτών. Μεταγενέστερα, ο ν. 2071/92 απομακρύνθηκε από τη φιλοσοφία του ν. 1397/83 για να επιτρέψει την παράλληλη ανάπτυξη του ιδιωτικού τομέα στην παροχή υπηρεσιών υγείας. Σήμερα, το σύστημα είναι μικτό με τάσεις όμως ενίσχυσης της ιδιωτικοποίησης, αφού η υποβάθμιση του δημοσίου τομέα οδηγεί στη διόγκωση του ιδιωτικού.

Πολιτιστικά Δικαιώματα). Με βάση το Γενικό Σχόλιο 14 (2000)¹⁴⁸ της Επιτροπής Οικονομικών, Κοινωνικών και Πολιτιστικών Δικαιωμάτων, το «*υψηλότερο δυνατό επίπεδο*» κρίνεται σε περισσότερα επίπεδα: διαθεσιμότητας, προσβασιμότητας, αποδοχής και ποιότητας (AAAQ). Υπό το φως αυτών των κριτηρίων πρέπει να αξιολογηθεί και το ΕΣΥ¹⁴⁹. Η κρίση δημοσίου χρέους επιδείνωσε ένα ήδη ασθμένον σύστημα. Στη συνέχεια, η επανάκαμψή του προσέκρουσε σε τάσεις «ιδιωτικοποίησης».

3. Εθνικό Σύστημα Υγείας

- 115 Με τον ν. 1397/83 θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά στην Ελλάδα το Εθνικό Σύστημα Υγείας (ΕΣΥ), μια κρατική αποκεντρωμένη υπηρεσία, στο πλαίσιο της οποίας προστατεύεται ολόκληρος ο πληθυσμός, ενώ γίνεται προσπάθεια μιας ομοιόμορφης και ορθολογικότερης κατανομής των υγειονομικών υπηρεσιών. Το «κοινωνικοποιημένο» (δημόσιο) υγειονομικό σύστημα συνυπάρχει ήπια με τον εμπορευματικό/ιδιωτικό κλάδο υγείας. Δημόσιοι και ιδιωτικοί πάροχοι υγείας συνθέτουν το υγειονομικό σύστημα. Πάντα χρειάζεται μια νέα στιγμή ισορροπίας στη διαλεκτική σχέση που αναπτύσσεται ανάμεσα στις δυνάμεις της αγοράς και την πολιτική εξουσία. Πρέπει, όμως, να επαγρυπνούμε ώστε το ιδιωτικό απλώς να συμπληρώνει και να μην υποκαθιστά το δημόσιο σύστημα, ιδιαίτερα στην περίπτωση της υγείας.
- 116 Το ΕΣΥ έχει αναχθεί σε κύριο μέσο υλοποίησης του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.)¹⁵⁰. Αποτελεί τμήμα ενός ευρύτερου συστήματος που συνενώνει ανθρώπινους και υλικούς πόρους για τη μεγιστοποίηση του επιπέδου υγείας του πληθυσμού. Η έννοια του συστήματος, όπου εντάσσεται όλη η προσφορά (δημόσια και ιδιωτική) υγειονομικών υπηρεσιών, προσδίδει μια εικόνα συνόλου, που –αν πράγματι αποτελεί σύστημα– υπηρετεί κάποιες υπέρτατες αξίες. Στην προοπτική αυτή, ο ρόλος του κράτους, όσον αφορά τον ιδιωτικό τομέα, είναι

¹⁴⁸ Βλ. Π. Νάσκου-Περράκη, *Το δικαίωμα στην υγεία*, ό.π., σελ. 36.

¹⁴⁹ Βλ. Ε. Alexiadou, *The Right to Health*, ό.π., σελ. 180.

¹⁵⁰ Βλ. Α. Αντωνοπούλου, *Ρύθμιση και μεταρρυθμίσεις του εθνικού συστήματος υγείας. Συγκρίσεις με ευρωπαϊκή εμπειρία*, Κοινωνική Συνοχή και Ανάπτυξη 3(2), σελ. 109 επ.· Γ. Τσάκνη, *Συστήματα υγείας. Συγκριτική ανάλυση Ελλάδας – Μ. Βρετανίας*, ΘΠΔΔ 2/2023, σελ. 227.

ρυθμιστικός, εγγυητικός και συντονιστικός. Μπορεί η υγεία να αποτελεί σε κάποιο βαθμό αγορά, δεν επιτρέπεται όμως να λειτουργεί με ανεξέλεγκτους κανόνες. Κι αυτό γιατί αυτό που εμπορεύεται ο ιδιωτικός τομέας είναι ύψιστο αγαθό και πολύ εύκολα θα μπορούσε να επιβάλλει τους όρους του.

Το κράτος συγκεντρώνει πόρους (φόρους και εισφορές) και οργανώνει το ίδιο (προμηθεύει) υπηρεσίες υγείας ή «αγοράζει» υπηρεσίες, μέσω της κοινωνικής ασφάλισης, από τους ιδιωτικούς προμηθευτές. Η ένταξη ιδιωτών προμηθευτών μεθοδεύεται μέσω ενός πλέγματος διοικητικών συμβάσεων –οι όροι των οποίων προσδιορίζονται μονομερώς από το δημόσιο. 117

Γιατί ένα Εθνικό Σύστημα Υγείας; Η υγεία αποτελεί ένα ύψιστο κοινωνικό αγαθό και δεν μπορεί να εγκαταλειφθεί στις δυνάμεις της αγοράς ή άλλως να εξαρτηθεί από τις οικονομικές δυνατότητες του ασθενούς ή τις σκοπιμότητες της αγοράς. Η ισότιμη πρόσβαση όλων στις υπηρεσίες υγείας, με βάση τις ανάγκες θεραπείας τους κι όχι ανάλογα με την ικανότητά τους να καταβάλλουν τις ιατρικές δαπάνες, δεν μπορεί να ικανοποιηθεί από μια ιδιωτικά (αγοραία) οργανωμένη προσφορά. Η αγορά θέτει τους δικούς της όρους, που είναι το κέρδος, και δεν λαμβάνει υπόψη της τις οικονομικές δυνατότητες των ασθενών. 118

Η επιλογή της διάπλασης του συστήματος ως κρατικής (δημόσιας) υπηρεσίας είναι, κατ' αρχήν, μια ορθολογική επιλογή που επιτρέπει την αξιοποίηση των διαθέσιμων πόρων, για την κάλυψη των υγειονομικών αναγκών του πληθυσμού. Επιτρέπει δε την ισότιμη και καθολική κάλυψή του. Το ΕΣΥ είναι ένα δημόσιο σύστημα υγείας που οργανώνεται από το ίδιο το κράτος με βάση τις υγειονομικές ανάγκες ολόκληρου του πληθυσμού. Οι διαδρομές δημοσίου-ιδιωτικού τομέα δεν είναι πάντα μοναχικές και παράλληλες, αλλά συχνά τέμνονται μεταξύ τους. Σε όλα τα συστήματα υγείας διαπιστώνουμε μίγμα δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Πρόσφατα, μια νέα τάση αναφαίνεται: η επιβολή στα δημόσια ιδρύματα ιδιωτικών τρόπων διαχείρισης. 119

Οι δημόσιες δομές υγείας συντίθενται από την ασφάλιση ασθένειας (ΕΟΠΥΥ) και το Εθνικό Σύστημα Υγείας (ΕΣΥ). Κατά βάση, οι ρόλοι των δύο αυτών θεσμών είναι διακριτοί, αφού το ΕΣΥ αποτελεί κρατικό σύστημα οργάνωσης και παροχής υγειονομικών υπηρεσιών, ενώ ο θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης αποβλέπει κυρίως στην κάλυψη της υγειονομικής δαπάνης των ασφαλισμένων. Ο πάροχος δημόσιων υπηρεσιών υγείας διαχωρίζεται από τον προμηθευτή αυτών για 120

λογαριασμό των ασφαλισμένων. Εξάλλου, η κοινωνική ασφάλιση «αγοράζει» υπηρεσίες υγείας και από τον ιδιωτικό τομέα (συμβεβλημένοι ιατροί, κλινικές, κ.ά.). Το ΕΣΥ, αποδεσμεύοντας την πρόσβαση από το εργασιακό και προνοιακό καθεστώς, επικεντρώνεται, κατά τρόπο αποκλειστικό, στην ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας¹⁵¹. *Το Σύνταγμα τάσσεται υπέρ ενός ενιαίου (δωρεάν) συστήματος για όλους, ανεξάρτητα από την ασφαλιστική και εισοδηματική τους κατάσταση*¹⁵². Το ΕΣΥ χαρακτηρίζεται από ισότιμη πρόσβαση όλων σε αυτό. Ο ν. 1397/83 στο άρθρο 15 παρ. 1 περ. α' κάνει λόγο για παροχή ισότιμης περίθαλψης στο σύνολο του πληθυσμού της περιοχής και σε όσους διαμένουν προσωρινά σε αυτή.

- 121 Να σημειώσουμε ότι η παρεχόμενη ιατρική φροντίδα, κατά τον νόμο, δεν διαφοροποιείται ανάλογα με την περιουσιακή κατάσταση του ασθενούς. Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ΚΙΔ, ο ιατρός πρέπει να προάγει την ίση πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας και την ίση κατανομή των πόρων. Οφείλει, επίσης, να αποφεύγει τη διακριτική μεταχείριση που προκύπτει από εκπαιδευτικές, νομικές, οικονομικές, κοινωνικές και γεωγραφικές διαφοροποιήσεις. Η διάταξη αυτή έχει αξία περισσότερο εντός ενός δημόσιου υγειονομικού συστήματος. Κι αυτό γιατί η πρόσβαση στον ιδιωτικό τομέα εξαρτάται κατά το πλείστον από οικονομικούς όρους.
- 122 Από τη διαρκώς αυξανόμενη ζήτηση νοσοκομειακής περίθαλψης, κυρίως λόγω της προόδου της ιατρικής και της αύξησης του προσδόκιμου ζωής, και αφετέρου από την κατ' ανάγκη περιορισμένη, για δημοσιονομικούς λόγους, προσφορά, οι εθνικοί φορείς που είναι αρμόδιοι για τη διαχείριση της παροχής νοσοκομειακής περίθαλψης *διαθέτουν αναμφισβήτητα την ευχέρεια να θεσπίζουν σύστημα καταλόγων αναμονής, με σκοπό τον προγραμματισμό της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών και τον καθορισμό των προτεραιοτήτων σε συνάρτηση με τους διαθέσιμους πόρους και δυνατότητες*¹⁵³.

¹⁵¹ Βλ. Χ. Ανθόπουλο, *Πανδημία*, ό.π., σελ. 750· Π. Κοντογεωργοπούλου, *Η πρόσβαση των ανασφάλιστων και οικονομικά αδυνάτων στις υπηρεσίες υγείας*, ΕΔΔΔΔ 2005, σελ. 439 επ.

¹⁵² Η χρηματοδότηση ενός τέτοιου συστήματος θα μπορούσε να διασφαλιστεί αποκλειστικά από τον κρατικό προϋπολογισμό. Η δε άντληση των αναγκαίων πόρων από την άμεση φορολογία θα του προσέδιδε κοινωνικό χαρακτήρα.

¹⁵³ Βλ. C-372/04 (2006) Watts.

123 Ο χρόνος αναμονής που καθορίζεται βάσει των καταλόγων αναμονής, δεν μπορεί να υπερβαίνει στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση τον χρόνο αναμονής που κρίνεται αποδεκτός βάσει αντικειμενικής ιατρικής αξιολογήσεως όλων των περιστάσεων που χαρακτηρίζουν την κατάσταση και τις κλινικές ανάγκες του ενδιαφερομένου. Ο βαθμός επείγοντος της κάθε περιπτώσεως επηρεάζει τον χρόνο αναμονής. Διαφορετικά δημιουργείται υποχρέωση για κάλυψη κόστους υποβολής σε εξίσου αποτελεσματική θεραπεία σε άλλο ίδρυμα ή παροχή διασυνοριακής περίθαλψης¹⁵⁴.

124 Η επάνδρωση του Εθνικού Συστήματος Υγείας με ιδιώτες ιατρούς μπορεί να κριθεί ως συνταγματική. Από το άρθρο 103 Σ. απορρέει ο κανόνας της στελέχωσης των δημοσίων υπηρεσιών από μόνιμο προσωπικό με σχέση εργασίας δημοσίου ή με προσωπικό με σχέση ιδιωτικού δικαίου που προσλαμβάνεται κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας ή βάσει κριτηρίων επιλογής υπό τον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής¹⁵⁵. Το ιδίotypo καθεστώς παροχής υπηρεσιών (συνεργασία με ιδιώτες) και στην περίπτωση ακόμα που είχαν τεθεί στον νόμο οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, για την επιλογή των συνεργατών των νοσοκομείων, *θα ήταν συνταγματικά ανεκτό εφόσον πράγματι αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση αναγκών των νοσοκομείων νησιωτικών, ορεινών και απομακρυσμένων περιοχών*, τα οποία βρίσκονται σε αδυναμία πρόσληψης μόνιμου προσωπικού, λόγω μη εκδήλωσης ενδιαφέροντος και συνεπώς η προϋπόθεση αυτή πρέπει να τίθεται ρητά στο κείμενο του νόμου, γεγονός που δεν συμβαίνει με τις επίμαχες διατάξεις, στις οποίες αναφέρεται αόριστα η μη επάρκεια μόνιμου προσωπικού ως λόγος συνεργασίας των νοσοκομείων με ιδιώτες.

125 Τέλος, με την εγκατάσταση πανεπιστημιακών εργαστηρίων, κλινικών και ειδικών μονάδων στα νοσοκομεία ΕΣΥ, κατά τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 1397/83, ελήφθη κρατική μέριμνα όχι μόνον για την άσκηση διδακτικού και ερευνητικού έργου εντός των νοσοκομείων αυτών από μέλη του ΔΕΠ των ΑΕΙ, προς περαιτέρω ανάπτυξη και προαγωγή της επιστήμης, σύμφωνα με την παρ. 1 άρθρου 16 Σ., αλλά και για την προάσπιση της υγείας των πολιτών, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου

¹⁵⁴ Βλ. Α. Στεργίου, *Διασυνοριακές Υγειονομικές Υπηρεσίες*, ό.π., σελ. 520 επ.

¹⁵⁵ Βλ. ΕΛΣυν 107/16 (Τμήμα Ι – Πράξη ΚΠΕΔ).

21 Σ., στο πλαίσιο της εφαρμογής της συνταγματικής αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου¹⁵⁶.

4. Τα κοινωφελή ιδρύματα του άρθρου 109 Σ. ως μέρος του ΕΣΥ

- 126 Η κρατική παρέμβαση στα κοινωφελή νοσηλευτικά ιδρύματα, παρά τη νομική τους μορφή ως ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, θεωρείται από τη νομολογία δικαιολογημένη¹⁵⁷. *Επιχειρείται η εγκαθίδρυση μιας ισορροπίας ανάμεσα στη διαφύλαξη της βούλησης του διαθέτη (άρθρο 109 Σ.) και το δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.).*
- 127 Από τη στιγμή που ένα κοινωφελές ίδρυμα εντάσσεται στο ΕΣΥ και χρηματοδοτείται από το κράτος, απολαμβάνει μειωμένης αυτονομίας ως προς τον ορισμό του τρόπου λειτουργίας του¹⁵⁸. Τα υπαγόμενα στην προστασία του άρθρου 109 Σ. ιδρύματα δεν μπορούν, κατ' αρχήν, να εξαιρεθούν από την εφαρμογή γενικών νομοθετικών μέτρων, τα οποία αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση γενικότερου δημόσιου συμφέροντος, όταν μάλιστα η θέσπιση των μέτρων αυτών υπαγορεύεται από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως εκείνη της παρ. 3 του άρθρου 21 Σ. που επιβάλλει την κρατική μέριμνα για την υγεία των πολιτών (ΣτΕ Ολομ. 400/1986)¹⁵⁹.
- 128 Κρίσιμο ζήτημα αποτελεί η άρση της αυτοδιοίκησης του κοινωφελούς ιδρύματος. Κατά άρθρο 109 Σ., απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η μεταβολή όχι μόνον του κοινωφελούς σκοπού, στον οποίο αναφέρεται η διαθήκη ή η δωρεά, αλλά και των περιεχομένων σ' αυτές όρων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι ορισμοί που αφορούν στον τρόπο διοικήσεως και διαχειρίσεως της υπέρ του δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού καταβληθείσας περιουσίας, όπως και στον τρόπο εκλογής των διοικητών και διαχειριστών της. Κι αυτό γιατί οι ορισμοί αυτοί αποτελούν, μετά του κοινωφελούς σκοπού, ουσιώδες μέρος της βουλήσεως του δωρητή ή διαθέτη περιουσίας υπέρ του σκοπού αυτού και, έτσι, εμπίπτουν στη συνταγματική

¹⁵⁶ Για την παράλληλη απασχόληση των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ σε θέση ιατρού ΕΣΥ, βλ. ΣτΕ 4009/2000, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁷ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 400/86· Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 45.

¹⁵⁸ Λ.χ. μια τέτοια περίπτωση αποτελεί το Ωνάσειο Καρδιοχειρουργικό Κέντρο (ν. 1675/86).

¹⁵⁹ Η απόφαση αυτή επικρίθηκε γιατί το άρθρο 109 Σ. απέβλεπε στην προσέλκυση κοινωφελών δωρητών. Βλ. Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, ό.π., σελ. 578.

προστασία, διασφαλιζόμενοι από τις επεμβάσεις της νομοθετικής λειτουργίας¹⁶⁰. Η Διοίκηση υποχρεούται να τηρήσει απολύτως και επακριβώς την βούληση του ιδρυτού και επομένως μη νομίμως ανακαλείται η πράξη του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την οποία διορίζεται ο ισόβιος Πρόεδρος και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος¹⁶¹.

Κρίθηκε ότι προκειμένου, ειδικότερα, περί του καθορισμού της συγκρότησης των διοικητικών συμβουλίων των νοσοκομείων, τα οποία έχουν συσταθεί με πράξη εν ζωή ή με διάταξη τελευταίας βουλήσεως, δεν αποκλείεται, κατ' αρχήν, από τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις η πρόβλεψη από τον νόμο του διορισμού ως μελών στα διοικητικά συμβούλια των νοσοκομείων αυτών για λόγους δημοσίου συμφέροντος και για την εξυπηρέτηση σκοπών, περί των οποίων προνοεί το Σύνταγμα και μελών, τα οποία δεν ανήκουν στα προβλεπόμενα από τις ιδρυτικές πράξεις μέλη, υπό την εξυπακουόμενη όμως προϋπόθεση ότι και με τη συμμετοχή των μελών αυτών παραμένει, πάντως, η πλειοψηφία για τη λήψη αποφάσεων στα, κατά τις ιδρυτικές πράξεις, μέλη του διοικητικού συμβουλίου του νοσοκομείου¹⁶².

129

5. Προστασία της υγείας μέσω της κοινωνικής ασφάλισης

Η σημασία της κοινωνικής ασφάλισης για την προστασία της υγείας των πολιτών είναι αναμφισβήτητη¹⁶³. Η σχέση ανάμεσα στο άρθρο 21 παρ. 3 και το άρθρο 22 παρ. 5 Σ. είναι μια κάθετη σχέση σκοπού-μέσου. Ωστόσο, η προστασία της υγείας μέσω του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης προϋποθέτει απασχόληση (άρθρο 22 παρ. 5 Σ.). Πρόκειται για (το ισχύον βισμαρκιανό) σύστημα που δεν είναι σχεδιασμένο για καταστάσεις δομικής ανεργίας και δημοσιονομικής (οικονομικής) κρίσης¹⁶⁴. Λειτουργεί αποτελεσματικά επί συνθήκες σταθερούς απασχόλησης. Όταν

130

¹⁶⁰ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 2807/02, 400/86.

¹⁶¹ Βλ. ΣτΕ 104/2021.

¹⁶² Βλ. ΣτΕ 223, 1191/2009, 2807/2002 Ολομ., 2048/09.

¹⁶³ Για την κάλυψη από τις κοινωνικές ασφαλίσεις, βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 84 επ.

¹⁶⁴ Βλ. Ε. Κυριακάκη, *Νομοθετικές εξελίξεις σε σχέση με την πρόσβαση σε δωρεάν υπηρεσίες υγείας*, ΕΔΚΑ 2015, σελ. 16 επ.· *Idem*, *Μερικές σκέψεις σχετικά με την οικονομική αδυναμία ως προϋπόθεση της πρόσβασης σε δωρεάν υπηρεσίες υγείας*, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 1365· Συνήγορος του

δεν λειτουργεί ένα καθολικό και απροϋπόθετο δημόσιο σύστημα υγείας, οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης αναλαμβάνουν τον κύριο ρόλο για την προαγωγή της υγείας¹⁶⁵. Κατά συνέπεια, στον βαθμό που υποχωρεί η έκταση της ασφαλιστικής κάλυψης (τόσο προσωπικής όσο και υλικής), λόγω των γνωστών προβλημάτων βιωσιμότητας των φορέων, υποβιβάζεται και το επίπεδο προστασίας της υγείας του πληθυσμού.

- 131 Πρόσφατα επιχειρήθηκε η υπέρβαση της διχοτόμησης με περαιτέρω αποσαφήνιση των ρόλων του Εθνικού Συστήματος Υγείας ως παρόχου δημόσιων υγειονομικών υπηρεσιών και των ασφαλιστικών φορέων (ΕΟΠΥΥ) αποκλειστικά ως «αγοραστών» τέτοιων (δημόσιων) υπηρεσιών για λογαριασμό των ασφαλισμένων τους. Ο ΕΟΠΥΥ απαλλάχθηκε από την οργάνωση και παροχή υπηρεσιών υγείας για τους ασφαλισμένους (πολυϊατρεία ΙΚΑ, Νοσοκομεία). Οι Μονάδες Παροχής Υπηρεσιών Φροντίδας Υγείας του ΕΟΠΥΥ εντάχθηκαν στη δομή των Διοικήσεων Υγειονομικών Περιφερειών (ΔΥΠΕ). Έτσι, η κοινωνική ασφάλιση διατηρείται, στον χώρο της υγείας, ως φορέας πρόσβασης (κάλυψης της αντίστοιχης δαπάνης) τόσο στον δημόσιο (ΕΣΥ), όσο και στον ιδιωτικό τομέα (συμβεβλημένοι ιατροί, κλινικές, διαγνωστικά κέντρα). Μέσα από την κοινωνική ασφάλιση αυξάνουν οι επιλογές των ασθενών, αφού διασφαλίζεται η πρόσβαση όχι μόνο στον δημόσιο αλλά και τον ιδιωτικό τομέα.

6. Υγειονομική προστασία ανασφάλιστων και απόρων

- 132 Η καθολικότητα προωθήθηκε με τον ν. 4368/16 (τροποποιήθηκε από άρθρο 38 ν. 4865/ 2021)¹⁶⁶. Αντί να υπάρξει μια γενική πρόβλεψη για καθολική κάλυψη του πληθυσμού κατά της ασθένειας –κάτι που θα ήταν το ορθό–, φθάσαμε σε μια μορφή καθολικότητας μέσω προστασίας ασφαλισμένων και ανασφάλιστων. Ο τρόπος αυτός αφήνει πάντα ακάλυπτες «χαραμάδες».
- 133 Ανασφάλιστοι και ευάλωτες κοινωνικές ομάδες έχουν πλέον *δικαίωμα ελεύθερης*

Πολίτη, *Χορήγηση δωρεάν ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ανασφάλιστων και οικονομικά δυνατών πολιτών*, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 1365.

¹⁶⁵ Βλ. Π. Τσαντίλα, *Ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο της υγείας*, ό.π.· Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Κλάδοι ασθένειας*, ό.π., σελ. 682.

¹⁶⁶ Βλ. Ε. Κυριακάκη, *Νομοθετικές εξελίξεις*, ό.π., σελ. 16 επ.

πρόσβαση σε δημόσιες δομές υγείας και δικαιούνται νοσηλευτικής/ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης (άρθρο 33)¹⁶⁷. Η εν λόγω διάταξη ενοποίησε όλες τις ομάδες που βρίσκονταν εκτός του συστήματος προστασίας (άνεργοι, ασφαλισμένοι με οφειλές στα Ταμεία, μετανάστες, ευάλωτοι πολίτες). Η πιο θεμελιώδης αλλαγή που εισήγαγε το νέο αυτό θεσμικό πλαίσιο είναι η εξίσωση των δικαιωμάτων ασφαλισμένων, ανασφάλιστων και πρώην κατόχων Ατομικού Βιβλιαρίου Οικονομικά Αδυνάτου ως προς την πρόσβαση στο δημόσιο σύστημα υγείας. Η χορήγηση περίθαλψης δεν εξαρτάται από εισοδηματικά ή περιουσιακά όρια –εκτός της εξαίρεσης των οικονομικά αδυνάμων από τη συμμετοχή στις δαπάνες για φαρμακευτική αγωγή¹⁶⁸. Έτσι, έγινε ακόμη ένα βήμα προς την κατεύθυνση της καθολικής κάλυψης του αγαθού της υγείας. Η υγειονομική περίθαλψη των απόρων απορροφήθηκε από την ανωτέρω κάλυψη των ανασφάλιστων. Να σημειώσουμε ότι το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. προβλέπει την περίθαλψη των απόρων, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει την έννοια της απορίας¹⁶⁹. Η διάταξη θεμελιώνει αξίωση για δημιουργία και διατήρηση προνοιακών μηχανισμών για τους απόρους. Η χρήση του όρου «περίθαλψη» δεν πρέπει να μας οδηγήσει σε περιοριστική ερμηνεία¹⁷⁰. Περιλαμβάνει κάθε αναγκαίο μέτρο προστασίας της υγείας. Η ειδική πρόβλεψη έχει την έννοια της επίτασης της προστασίας.

¹⁶⁷ Βλ. Έγγρ. ΕΟΠΥΥ 26.08.2016. Παύει να ισχύει το άρθρο 6 του ν.δ. 57/73, όπως ισχύει, καθώς και το άρθρο 23 του ν. 1076/80, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

¹⁶⁸ Η φαρμακευτική περίθαλψη παρέχεται από τα συμβεβλημένα με τον ΕΟΠΥΥ ιδιωτικά φαρμακεία. Φάρμακα υψηλού κόστους, που εμπίπτουν στο πλαίσιο της παρ. 2 του άρθρου 12 ν. 3816/10, παρέχονται αποκλειστικά από τα φαρμακεία των Νοσοκομείων και του ΕΟΠΥΥ. Με βάση το νέο σύστημα συνταγογράφησης οι οικονομικά αδύναμοι ανασφάλιστοι δικαιούνται μηδενικής συμμετοχής στο κόστος της φαρμακευτικής αγωγής, εφόσον το εισόδημά τους δεν υπερβαίνει ένα όριο εισοδήματος (λ.χ. μεμονωμένο άτομο, 2.400 ευρώ ετησίως), καθώς και ένα όριο αξίας ακίνητης περιουσίας (λ.χ. μεμονωμένο άτομο, 150.000 ευρώ) και καταθέσεων (7.200 ευρώ).

Βλ. Εγκ. ΔΒ4/2016: Έγγρ.ΕΟΠΥΥ 26/8/16 Σχετικά με τη φαρμακευτική κάλυψη μελών ευάλωτων κοινωνικών ομάδων.

¹⁶⁹ Βλ. Γ. Αμίτση, *Η θεσμική κατοχύρωση των ελάχιστων ορίων διαβίωσης στην ελληνική και διεθνή έννομη τάξη*, 2001, σελ. 103 επ.

¹⁷⁰ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα του ατόμου για κοινωνική πρόνοια*, 1991, σελ. 155- 156.

- 134 Ειδικότερα, για τους ανασφάλιστους, η νοσηλευτική περίθαλψη παρέχεται μέσω δημόσιων δομών, των νοσοκομείων, των εποπτευόμενων και επιχορηγούμενων από το Υπουργείο Υγείας νοσηλευτικών ιδρυμάτων, των εποπτευόμενων και επιχορηγούμενων από το Υπουργείο Υγείας ΝΠΙΔ, των Μονάδων Ψυχικής Υγείας, των Μονάδων Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας του ΕΣΥ, των εποπτευόμενων και επιχορηγούμενων από το Υπουργείο Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων Νοσοκομείων, των Δημοτικών Ιατρείων, καθώς και μέσω των εποπτευόμενων από το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ιδρυμάτων αποκατάστασης και κοινωνικής φροντίδας [ΥΑ Α3(γ)/ΓΠ/οικ.25132/2016, Ρυθμίσεις για τη διασφάλιση της πρόσβασης των ανασφάλιστων στο Δημόσιο Σύστημα Υγείας].

7. Παράνομοι μετανάστες

- 135 Η προστασία της υγείας όσων διαμένουν στην Ελλάδα είναι ένα απόλυτο κοινωνικό και ατομικό αγαθό που δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία προϋπόθεση. Ως θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου δεν θα πρέπει να εξαρτάται από το status civitatis του αποδέκτη των υγειονομικών υπηρεσιών¹⁷¹. Κάθε ανθρώπινη ύπαρξη, επομένως και ο παράνομα διαμένων (μετανάστης), έχει δικαίωμα στις αναγκαίες (όχι ελάχιστες ή έκτακτες) υγειονομικές υπηρεσίες (πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας και τριτοβάθμιας περίθαλψης). Η παράκαμψη του ύφαλου που προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. –το κείμενο κάνει λόγο για την υγεία των πολιτών– επιτυγχάνεται με τη βοήθεια του άρθρου 2 παρ. 1 Σ.¹⁷² Η παροχή ισότιμης περίθαλψης αφορά το σύνολο του πληθυσμού, ανεξάρτητα από το νόμιμο ή τη διάρκεια της διαμονής του. Πράγματι, η περιοριστική διατύπωση του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. δεν αντέχει στην ολοκληρωτική πίεση για διεύρυνση του προσωπικού του πεδίου, την οποία ασκούν θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος (προστασία της ανθρώπινης αξίας). Ακόμη, στην ολιστική προοπτική των ανθρώπινων δικαιωμάτων, θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας ότι το άρθρο 5 παρ. 5 (ατομικό δικαίωμα στην υγεία) ορίζει ότι ο καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία

¹⁷¹ Βλ. Idem, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 112· Χ. Ανθόπουλο, *Η προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 752.

¹⁷² Πρβλ. Α. Παπακωνσταντίνου, *Το δικαίωμα στην υγεία*, ό.π., σελ. 94.

της υγείας. Προς την ίδια κατεύθυνση, με μια διάθεση καθολικότητας το άρθρο 25 παρ. 1 Σ., επιτάσσει «*Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκησή τους*».

Προς την κατεύθυνση της καθολικότητας της προστασίας συνηγορούν βασικές διεθνείς συμβάσεις που εγγυώνται, άμεσα ή έμμεσα, το δικαίωμα στην υγεία για όλους, συμπεριλαμβανομένων και των παράνομων μεταναστών. Στο Προοίμιο του Καταστατικού της Παγκόσμιας Οργάνωσης Υγείας (22.07.1946) διακηρύσσεται ότι η απόλαυση της καλύτερης δυνατής κατάστασης της υγείας αποτελεί ένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα κάθε ανθρώπου, χωρίς διάκριση φυλής, θρησκείας, πολιτικών πεποιθήσεων, οικονομικής ή κοινωνικής θέσης¹⁷³. Στην προέκταση της προηγούμενης διακήρυξης το άρθρο 25-1 της Οικουμενικής Διακήρυξης ανάγει σε υποκείμενο της προστασίας της υγείας το κάθε πρόσωπο. Ακόμη, το άρθρο 9 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα (δικαίωμα του κάθε προσώπου για την κοινωνική ασφάλεια), το άρθρο 24 της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού του 1990¹⁷⁴, το άρθρο 35 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, το άρθρο 11 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη αποκαλύπτουν με τον πιο εναργή τρόπο την τάση των διεθνών κειμένων υπέρ της οικουμενικότητας του δικαιώματος στην υγεία.

Για την επέκταση της προστασίας της υγείας και στους παράνομους μετανάστες έχει αποφανθεί, άλλωστε, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Κοινωνικών Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης. Όταν διακυβεύεται το αγαθό της υγείας που είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την αξιοπρέπεια και την ίδια τη ζωή δεν νοείται κανενός είδους διάκριση. Για πρώτη φορά, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ένα οιοσδήποτε (διεθνές) όργανο, που έχει ως αποστολή τον σεβασμό του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, δέχθηκε, κατά τρόπο ρητό, ότι μια νομοθεσία ή μια πρακτική που αρνείται το δικαίωμα στην ιατρική βοήθεια στους αλλοδαπούς σε κατάσταση παρανομίας είναι

¹⁷³ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, ό.π., σελ. 68.

¹⁷⁴ Βλ. Α. Στεργίου, σε: Π. Νάσκου-Περράκη/Κ. Χρυσόγονος/Χ. Ανθόπουλος, *Η Διεθνής Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού και η εσωτερική έννομη τάξη*, 2002, σελ. 255.

αντίθετη στον Χάρτη¹⁷⁵.

- 138 Παρά το βαρύ υπερ-νομοθετικό οπλοστάσιο, η πρόσβαση στις κοινωνικές παροχές εξαρτάται από το νόμιμο της διαμονής τους¹⁷⁶. Ειδικότερα, η ολοκληρωτική υποταγή της πρόσβασης στην κοινωνική προστασία (στο σύνολό της) στο νόμιμο της διαμονής θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 4251/14 Κώδικα Μετανάστευσης (τροποποίησε το άρθρο 84 παρ. 1 του ν. 3386/05)¹⁷⁷. Ανάμεσα στις εξαιρέσεις που ενδιαφέρουν την κοινωνική ασφάλιση, περιλαμβάνονται: α) τα νοσοκομεία, θεραπευτήρια και κλινικές, όταν πρόκειται για πολίτες τρίτων χωρών που εισάγονται εκτάκτως για νοσηλεία, τοκετό και για ανήλικα παιδιά, καθώς και οι δομές κοινωνικής μέριμνας που λειτουργούν στο πλαίσιο των ΟΤΑ... Πρόσφατα, ωστόσο, το ΣτΕ απέρριψε την εξάρτηση της πρόσβασης στις παροχές από την απόδειξη της νόμιμης διαμονής (άδεια παραμονής).
- 139 Οι παράνομοι μετανάστες είναι κι αυτοί ασθενείς που προστρέχουν στις υπηρεσίες των ιατρών, όπως υπαγορεύουν οι δεοντολογικοί ιατρικοί κανόνες. Έτσι, στο πλαίσιο του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, κάθε νοσοκομειακός ασθενής έχει δικαίωμα παροχής φροντίδας σε αυτόν. Οι γιατροί ακολουθώντας τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (άρθρα 2 παρ. 3 και 4 ν. 3418/2005) οφείλουν να επιδεικνύουν προς όλους τους ασθενείς την ίδια επιμέλεια και αφοσίωση, ανεξάρτητα από την οικονομική κατάσταση, την κοινωνική τους θέση και τη σοβαρότητα της νόσου εκάστου, ανεξάρτητα των προσωπικών αισθημάτων τους¹⁷⁸. Βέβαια, η πειθαρχική δίωξη κατά ιατρών που έχουν περιθάλψει παράνομους μετανάστες δεν είναι σύννομη, αφού η σχετική απαγόρευση είναι προδήλως αντισυνταγματική και παράνομη.
- 140 Για τους αιτούντες άσυλο ή επικουρική διεθνή προστασία, η Οδηγία 2013/33/ΕΕ που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4636/19, προβλέπει την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Σύμφωνα με το άρθ. 19 της Οδηγίας

¹⁷⁵ Βλ. *Décision du Comité européen des droits sociaux*, 3 nov. 2004, *Fédération Internationale des ligues des droits de l'Homme c./France* (réclamation collective n° 14/2003). Βλ. A. Toullier, *Aide médicale d'Etat: les droits sociaux fondamentaux bafoués*, Dr.soc. 2005, σελ. 1011 επ.

¹⁷⁶ Βλ. κριτική Ε. Alexiadou, *The Right to Health*, ό.π., σελ. 215 επ.

¹⁷⁷ Από 01.01.2014 καταργείται από τα άρθρα 178 και 179 ν. 5038/23 (το άρθρο 21 του νέου νόμου είναι παρόμοιο).

¹⁷⁸ Βλ. Α-Δ. Αλεξιάδη, *Δεοντολογία της υγείας*, 2000, σελ. 135.

2013/33/ΕΕ, τα κράτη μέλη μεριμνούν για την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, η οποία περιλαμβάνει τις πρώτες βοήθειες και τη θεραπεία σωματικών και πνευματικών ασθενειών (παρ. 1), καθώς και την ιδιαίτερη ιατρική ή άλλη συνδρομή σε όσους χρήζουν ειδικών αναγκών υποδοχής, συμπεριλαμβανομένης της προσήκουσας ψυχιατρικής περίθαλψης (παρ. 2)¹⁷⁹.

8. «Ιδιωτικοποίηση» της υγείας – Σύμπραξη δημόσιου και ιδιωτικού τομέα υγείας

Πλήγμα στην ισότιμη πρόσβαση στις υπηρεσίες της υγείας αποτελεί η λεγόμενη «ιδιωτικοποίηση» (εμπορευματοποίηση) της υγείας, υπό την έννοια ότι καθίστανται προβληματικά δύο ουσιαστικά στοιχεία του δικαιώματος, η διαθεσιμότητα και η προσβασιμότητα, ειδικά για τις ευάλωτες (οικονομικά) και τις μη εύπορες ομάδες. Πριν το 1983, η υγεία στηριζόταν κυρίως στον ιδιωτικό τομέα –το 45% των νοσοκομειακών κλινών ήταν σε ιδιωτικές κλινικές¹⁸⁰. Με τη δημιουργία του ΕΣΥ (ν. 1387/83) το κράτος ανέλαβε την κύρια ευθύνη για την προστασία της υγείας μέσω δημιουργίας δημόσιων μονάδων υγείας. Δεν ήταν μόνο το καινοτόμο θεσμικό πλαίσιο που ώθησε την υγεία. Την ψήφιση του νόμου, τη δεκαετία '80, ακολούθησε η ίδρυση υγειονομικών υποδομών, καθώς και η πρόσληψη υγειονομικού προσωπικού. Ιδιαίτερα στην ύπαιθρο απλώθηκε ένα ολόκληρο δίκτυο κέντρων υγείας. Παράλληλα, κατασκευάστηκαν πανεπιστημιακά και σημαντικός αριθμός νομαρχιακών νοσοκομείων. Μετά την κρίση του δημόσιου χρέους μειώθηκαν οι δημόσιες δαπάνες υγείας και εκτινάχθηκαν οι ιδιωτικές –οι τελευταίες βρίσκονταν πάντα πολύ ψηλά στην Ελλάδα. Η εξέλιξη αυτή δεν ήταν μόνο αποτέλεσμα οικονομικών συνθηκών, αλλά και πολιτικών επιλογών¹⁸¹.

Η λεγόμενη «ιδιωτικοποίηση», ένας πρόσφατος υπαρκτός κίνδυνος, μπορεί να προκύψει όχι μόνο από την υποβάθμιση των δημόσιων δομών υγείας (μείωση δημόσιων δαπανών), οπότε αναπόφευκτα προστρέχουν στον ιδιωτικό τομέα εκείνοι που μπορούν, αλλά κι από τη θέσπιση συμμετοχής των ασθενών στη

¹⁷⁹ Βλ. Θ. Ψήμμα, *Το θεσμικό πλαίσιο της κοινωνικής μέριμνας για τους αιτούντες διεθνή προστασία: κριτική επισκόπηση*, ΔτΚΑ 3/2020, σελ. 463 επ.

¹⁸⁰ Βλ. Ε. Alexiadou, *The Right to Health*, ό.π., σελ. 202.

¹⁸¹ Βλ. Χ. Οικονόμου, «Πολιτικές Υγείας», ό.π., σελ. 225 επ.

χρηματοδότηση των δημόσιων υγειονομικών υπηρεσιών –διείσδυση ιδιωτικοοικονομικών κριτηρίων στον δημόσιο τομέα. Η λογική της συμμετοχής του χρήστη στο κόστος (cost sharing) προτείνεται ως μέτρο μείωσης των δαπανών ή εύρεσης πρόσθετων πόρων. Ο ΠΟΥ αμφισβητεί τη χρησιμότητά του, αφού μειώνει την πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας, χωρίς να μειώνει πραγματικά τις δαπάνες υγείας.

- 143 Για το Ανώτατο Ακυρωτικό, η συμμετοχή στις ιατρικές δαπάνες είναι θεμιτή, γιατί, λαμβανομένων υπόψη των δυσχερών δημοσιονομικών συνθηκών υπό τις οποίες τελεί η χώρα, η σημαντική, πράγματι, μείωση της μηνιαίας αποζημίωσης που χορηγείται στους ασθενείς, αποβλέπει σε εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή στη μείωση και στον εξορθολογισμό των υψηλών δημοσίων δαπανών που καταβάλλονται για την υγεία, ειδικότερα δε στη μείωση της φαρμακευτικής δαπάνης, την οποία επωμίζονται οι ασφαλιστικοί οργανισμοί και, τελικώς, το κράτος, καθώς και στη διασφάλιση της βιωσιμότητας του ΕΟΠΥΥ, ενόψει του ότι οι ασφαλισμένοι του εν λόγω οργανισμού αποτελούν τον κύριο όγκο των ασφαλισμένων της χώρας¹⁸².
- 144 Κατά την άποψή μας, το ποσοστό της συμμετοχής των ασφαλισμένων οφείλει να παραμένει μικρό, διαφορετικά παρεμποδίζει την προστασία της υγείας. Ο δικαστής θα πρέπει να προχωρά στον έλεγχο της έκτασης του εν λόγω μέτρου, με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Αν το φάρμακο λ.χ. είναι απολύτως αναγκαίο κι αν οι ασφαλισμένοι δεν είναι σε θέση να καταβάλλουν το αναλογούν ποσοστό τους, αναιρείται στην ουσία το δικαίωμα στην υγεία.
- 145 Με τα άρθρα 9 ν. 2889/01 (απογευματινά ιατρεία) και 1 ν. 3868/10 (ολοήμερη λειτουργία) καθιερώθηκε το σύστημα της ολοήμερης λειτουργίας των νοσοκομείων του ΕΣΥ, με την επέκταση των εξωτερικών ιατρείων και τη διενέργεια διαγνωστικών και θεραπευτικών πράξεων πέραν του προβλεπόμενου από τον νόμο τακτικού ωραρίου λειτουργίας τους. Με το μέτρο αυτό δίνεται η δυνατότητα στους πολίτες να επιλέξουν ιατρό εντός του ΕΣΥ, μειώνονται οι λίστες αναμονής και αυξάνονται τα έσοδα των νοσοκομείων¹⁸³. Η επίσκεψη στα απογευματινά ιατρεία

¹⁸² Βλ. ΣτΕ 2156/18, Αρμ. 2018, σελ. 1900 (παρ. Ι. Μαθιουδάκη).

¹⁸³ Από την εισηγητική έκθεση του νόμου προκύπτει ότι η εφαρμογή του συστήματος της ολοήμερης πέραν του τακτικού ωραρίου λειτουργίας των νοσοκομείων που ανήκουν στο Εθνικό

προϋποθέτει, ωστόσο, την καταβολή ενός ποσού και επομένως εξαρτάται από τις οικονομικές δυνατότητες του ασθενούς.

Η ανωτέρω λειτουργία επιτυγχάνεται με την προαιρετική συμμετοχή των μονίμων ειδικευμένων ιατρών των νοσοκομείων, των πανεπιστημιακών ιατρών που εργάζονται σε πανεπιστημιακές κλινικές, εργαστήρια ή μονάδες που είναι εγκατεστημένες σε νοσοκομεία του ΕΣΥ και του λοιπού νοσηλευτικού και διοικητικού προσωπικού των νοσοκομείων αυτών. Η λειτουργία αυτή των νοσοκομείων του ΕΣΥ δεν θίγει το υφιστάμενο σύστημα των γενικών εφημεριών τους, τίθεται δε ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο εν λόγω σύστημα των ιατρών αφενός μεν αυτοί να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στην πρωινή λειτουργία των νοσοκομείων τουλάχιστον μία ημέρα την εβδομάδα, αφετέρου δε να μην εφημερεύουν κατά τις σχετικές ημέρες.

146

Προβλέπεται ότι η δαπάνη για την ιατρική επίσκεψη, τις διενεργούμενες κατά την πέραν του τακτικού ωραρίου λειτουργία των νοσοκομείων διαγνωστικές, θεραπευτικές και επεμβατικές πράξεις *βαρύνει τον ασφαλιστικό φορέα του ασθενούς ή την ιδιωτική ασφαλιστική του εταιρεία ή τον ίδιο τον ασθενή*. Τα έσοδα από την εφαρμογή του ρηθέντος συστήματος της ολοήμερης λειτουργίας των νοσοκομείων διατίθενται, κατά προτεραιότητα, για την κάλυψη των αναγκών της λειτουργίας αυτής, καθώς και των λοιπών αναγκών του νοσηλευτικού ιδρύματος. Προβλέπεται

147

Σύστημα Υγείας αποβλέπει στην ενίσχυση του δημόσιου χαρακτήρα της υγείας και στην αναζωογόνηση του Εθνικού Συστήματος Υγείας, αφενός μεν με την αξιοποίηση των υποδομών και του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού των δημόσιων νοσοκομείων, αφετέρου δε με την πληρέστερη αξιοποίηση τόσο του ιατρικού και λοιπού υγειονομικού προσωπικού των νοσοκομείων, όσο και των πανεπιστημιακών ιατρών. Τούτο δε διότι με την εφαρμογή του ανωτέρω συστήματος επεκτάσεως της λειτουργίας των ανηκόντων στο Εθνικό Σύστημα Υγείας νοσοκομείων καθίσταται εφικτή η διενέργεια σε εξωτερικούς ασθενείς μεγάλου αριθμού εργαστηριακών και παρακλινικών εξετάσεων καθώς και επεμβατικών ιατρικών πράξεων, παρεχόμενης ούτω της δυνατότητας στους ασθενείς αυτούς να έχουν άμεση πρόσβαση σε υψηλού επιπέδου υπηρεσίες υγείας, ενώ η θέσπιση του εν λόγω συστήματος αφενός ουδόλως επηρεάζει τη λειτουργία των πρωινών τακτικών ιατρικών των νοσοκομείων, και αφετέρου δεν θίγει το σύστημα των εφημεριών των νοσοκομείων.

και πρόσθετη αμοιβή των ιατρών που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στα απογευματινά ιατρεία των νοσοκομείων¹⁸⁴.

148 Το ΣτΕ έκρινε ότι η πρόσβαση των ασθενών στην ολόημερη λειτουργία των νοσοκομείων του ΕΣΥ με την καταβολή εκ μέρους τους αμοιβής για τις παρεχόμενες ιατρικές υπηρεσίες δεν προσκρούει στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ.¹⁸⁵. Κατά τη γνώμη μας, με τη θέσπιση της καταβολής αμοιβής στους ιατρούς για τις ιατρικές επισκέψεις και τις διαγνωστικές, χειρουργικές και άλλες επεμβατικές πράξεις που πραγματοποιούνται κατά τη λειτουργία των νοσοκομείων του Εθνικού Συστήματος Υγείας πέραν του προβλεπόμενου τακτικού ωραρίου λειτουργίας τους αναιρείται ο δημόσιος αποκεντρωτικός χαρακτήρας του ΕΣΥ. Από τη στιγμή που απαιτείται πρόσθετη αμοιβή, οι υπηρεσίες υγείας δεν παρέχονται ισότιμα σε κάθε πολίτη, ανεξάρτητα από την οικονομική του κατάσταση. Η ολόημερη λειτουργία, όσο κι αν εμφανίζει υπέρ της κάποια λογικά επιχειρήματα, δεν παύει να αποτελεί ένα ρήγμα σε βασικές αρχές του ΕΣΥ, όπως είναι η ισότιμη πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας. Η καθιέρωση της διάκρισης, μέσα στο ίδιο το δημόσιο σύστημα, ανάμεσα σε κανονική και επί πλέον παροχή προλείπει, κατά τη γνώμη μας, το έδαφος για νόθευση του δημόσιου χαρακτήρα του συστήματος.

149 Άλλη μορφή «ιδιωτικοποίησης αποτελεί η «σύμπραξη δημοσίου-ιδιωτικού τομέα» (ΣΔΙΤ), όρος που περιγράφει μια συνεργασία ανάμεσα στο κράτος και τον ιδιωτικό τομέα. Μέσω της συνεργασίας τους, το δημόσιο και το ιδιωτικό, εγκαταλείποντας το ανταγωνιστικό πνεύμα, δεν διεκδικούν ζωτικό χώρο το ένα από το άλλο, αλλά μοιράζονται ευθύνες και αρμοδιότητες. Έτσι, συσκοτίζονται ακόμη περισσότερο τα όρια ανάμεσα στους δύο αυτούς τομείς, ενώ το διχοτομικό σχήμα (δημόσιο-ιδιωτικό) παύει να είναι στεγανοποιημένο. Ενώ η «καθαρόαιμη» ιδιωτικοποίηση στηρίζεται στη στεγανή παρουσία δημοσίου και ιδιωτικού και ειδικότερα στην τάση ηγεμονίας του ιδιωτικού επί του δημοσίου, με τη σύμπραξη κράτος και αγορά αναλαμβάνουν συγκεκριμένους ρόλους. Το κράτος σκέφτεται όπως η αγορά κι οι

¹⁸⁴ Δεν προβλέπεται ότι της κατανομής της αμοιβής μεταξύ νοσοκομείου και ιατρικού προσωπικού προηγείται η αφαίρεση του λειτουργικού κόστους του νοσοκομείου, ούτε παρέχεται αρμοδιότητα στην Επιτροπή Λογαριασμού για την κατά διαφορετικό τρόπο κατανομή της αμοιβής (ΣτΕ 560/2022, ΝΟΜΟΣ).

¹⁸⁵ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 2113/2014, ΝΟΜΟΣ.

ιδιώτες καλούνται να εξυπηρετήσουν το κοινό καλό (δημόσιο συμφέρον) –φυσικά επ' αμοιβή. Εν ολίγοις, η σύμπραξη δημοσίου-ιδιωτικού είναι το τέλος της ιδιωτικοποίησης όπως τη γνωρίσαμε από τη δεκαετία του '80 (ending privatization as we know it).

Το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν απαγορεύει τη σύμπραξη (ΣΔΙΤ) στον χώρο της υγείας. 150
 Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 11 του αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (ν. 4359/16), «Με σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος στην προστασία της υγείας, τα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να λαμβάνουν, είτε απευθείας είτε σε συνεργασία με δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς, κατάλληλα μέτρα, ...». Η σύμπραξη αυτή, όμως, πρέπει να διαδραματίζει δευτερεύοντα, συμπληρωματικό ρόλο που οδηγεί σε βελτίωση του δημόσιου συστήματος, και να μην καταλήγει σε εκχώρηση αποφασιστικών αρμοδιοτήτων του δημοσίου στο ιδιωτικό και εντέλει σε απόσυρση του κράτους από τον χώρο της υγείας. Η διεύρυνση του ιδιωτικού δεν μπορεί να γίνει σε βάρος του δημοσίου. Σχετικές νομοθετικές πρωτοβουλίες εκδηλώθηκαν με τον ν. 2071/92 (άρθρο 11 παρ. 1 και 2), ν. 3370/05 (άρθρα 32-34), ν. 3389/05¹⁸⁶.

Γενικά, ο ιδιωτικός τομέας δεν προορίζεται για να καλύψει τις ανεπάρκειες του κράτους. 151
 Οι υπηρεσίες του τελευταίου οφείλουν να είναι υψηλού επιπέδου, προσιτές σε όλους, ανεξάρτητα της οικονομικής τους κατάστασης. Όταν ένας ασθενής αναγκάζεται να προσφύγει στον ιδιωτικό τομέα, γιατί δεν υπάρχουν κατάλληλες δημόσιες δομές ή η αναμονή είναι μεγάλη, τότε όλα εξαρτώνται από την οικονομική του κατάσταση και η προστασία της υγείας παύει να είναι ισότιμη. Όταν μάλιστα το κόστος των υπηρεσιών δεν ελέγχεται από το κράτος, τότε η υγεία καθίσταται ένα απλό εμπόρευμα.

III. Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ ΥΓΕΙΑΣ

Κατ' αρχήν δεν απαγορεύεται η παροχή υπηρεσιών υγείας από τον ιδιωτικό 152
 τομέα¹⁸⁷ –η απαγόρευση ίδρυσης νέων κλινικών ήρθη με τον ν. 1892/90¹⁸⁸. Στο

¹⁸⁶ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 50 και 51.

¹⁸⁷ Βλ. ΣτΕ 1374/97.

¹⁸⁸ Βλ. ΣτΕ 1053/2023, ΝΟΜΟΣ.

ισχύον συνταγματικό περιβάλλον, όπου η οικονομική ελευθερία κατέχει μια θέση περιωπής, το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. δεν θα μπορούσε να αποκλείσει τον ιδιωτικό τομέα από τον χώρο της υγείας. Ωστόσο, το κράτος δεν μπορεί να απουσιάζει από την άσκηση ελέγχου των σχετικών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Εδώ, η υποχρέωσή του είναι υποχρέωση στενής εποπτείας. Επιτρέπεται η *ρυθμιστική και εποπτική παρέμβαση του κράτους* στην επιχειρηματική δραστηριότητα με σκοπό την προστασία της υγείας και υπό τους όρους σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας¹⁸⁹. Δηλαδή, από το Σύνταγμα απορρέει υποχρέωση για δημιουργία του κατάλληλου θεσμικού πλαισίου για τη λειτουργία και τον έλεγχο του ιδιωτικού τομέα. Ο ιδιωτικός τομέας θα πρέπει να ακολουθεί ορισμένες αρχές λειτουργίας (λ.χ. να ακολουθεί τους επιστημονικούς και δεοντολογικούς κανόνες)¹⁹⁰.

153 Η προστασία της υγείας, ως λόγος δημοσίου συμφέροντος, επιτρέπει την επιβολή περιορισμών στην άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, καθώς και στην παροχή υπηρεσιών υγείας ή την παραγωγή και κυκλοφορία αγαθών που άπτονται της υγείας¹⁹¹. *Οι περιορισμοί δεν μπορούν να φθάσουν μέχρι την ουσιώδη παρεμπόδιση των ελευθεριών*. Έτσι, η κοστολόγηση ενός φαρμάκου όχι μόνο δεν μπορεί βρίσκεται κάτω του κόστους, αλλά πρέπει να περιλαμβάνει ένα εύλογο κέρδος¹⁹².

154 Λ.χ. η ρύθμιση των τιμών (νοσηλίων ιδιωτικών νευροψυχιατρικών κλινικών) και η εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών συνιστούν θεμιτούς, κατ' αρχήν, περιορισμούς της οικονομικής δραστηριότητας, εφόσον δεν παρεμποδίζουν ουσιωδώς την οικονομική λειτουργία της επιχείρησης παραγωγής και διάθεσης των υπηρεσιών αυτών. Κατά συνέπεια, *η καθοριζόμενη ανώτατη τιμή των προσφερόμενων υπηρεσιών αφενός δεν μπορεί να είναι κατώτερη του κόστους παραγωγής και διάθεσής τους, ως τέτοιου νοούμενου του κόστους ορθολογικά οργανωμένης οικονομικής μονάδας του συγκεκριμένου κλάδου παραγωγής –εντός της ανταγωνιστικής αγοράς–, το οποίο διαμορφώνεται υπό συγκεκριμένες, κατά τόπο και χρόνο, οικονομοτεχνικές συνθήκες, αφετέρου δε πρέπει να περιλαμβάνει*

¹⁸⁹ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 149/2015, σκ. 13, ΝΟΜΟΣ.

¹⁹⁰ Βλ. σχετικά Κ. Κρεμαλή, *Δίκαιο της υγείας*, ό.π., σελ. 47.

¹⁹¹ Βλ. Σ. Κτιστάκη, *Δικαίωμα επιχειρηματικής δραστηριότητας και δικαίωμα στην υγεία*, ΔτΑ 2016, σελ. 25 επ.

¹⁹² Βλ. Ολομ. ΣτΕ 3633/04.

και εύλογο ποσοστό κέρδους, που προσδοκά ορθολογικά οργανωμένη επιχείρηση^{193,194}.

Ομοίως, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας καθιερώνεται ρυθμιστική παρέμβαση του κράτους, η οποία, δια του καθορισμού ανωτάτης ή και κατωτάτης τιμής των ιατρικών και οδοντιατρικών υπηρεσιών, *αποβλέπει στην αποτροπή υπέρμετρης επιβάρυνσης του κοινού και στην εξασφάλιση της δυνατότητας σε περισσότερους να προσφεύγουν στις εν λόγω υπηρεσίες* αλλά και στη διασφάλιση των αναγκαίων οικονομικών προϋποθέσεων ομαλής ασκήσεως της επαγγελματικής δραστηριότητας των ιατρών και οδοντιάτρων σύμφωνα με τον προορισμό της, ο οποίος συνίσταται στην παροχή ιατρικών και οδοντιατρικών υπηρεσιών της ενδεδειγμένης επιστημονικώς στάθμης. Κατά το ΣτΕ, οι οδοντιατρικοί σύλλογοι, παραδοσιακός τρόπος οργάνωσης «*ελεύθερου επαγγέλματος*», αποτελούν «*ενώσεις επιχειρήσεων*» κι οι οδοντίατροι αποτελούν «*επιχειρήσεις*»¹⁹⁵.

155

¹⁹³ Βλ. 2180/2016, ΘΠΔΔ 12/2016, σελ. 114.

¹⁹⁴ Δεν αποτελεί όρο για τη νομιμότητα της κοστολόγησης η εξέταση των επιπτώσεων που η κοστολόγηση της συγκεκριμένης εξέτασης θα έχει στο τελικό ύψος της αποζημίωσης που ο συμβεβλημένος πάροχος θα εισπράξει από τον ΕΟΠΥΥ για την παροχή άλλων ιατρικών υπηρεσιών που εμπίπτουν στον ίδιο ΚΑΕ, λόγω της εφαρμογής των μέτρων claw back και rebate (ΣτΕ 501/2022).

¹⁹⁵ Βλ. ΣτΕ Ολομ. 149/2015, σκ. 12· Ν. Ζευγώλης, ΕΕΕυρΔ 3/2015, σελ. 277 επ.· Γ. Καλογεράκης, ΕφημΔΔ 11/2015, σελ. 958 επ.· Idem, ΔτΑ 69/2016, σελ. 735.