

ΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ
ΝΟΜΙΚΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΚΑΙ ΠΡΑΞΗΣ



Τεύχος 1ο
Ιανουάριος 2000

ΑΝΑΤΥΠΟ

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΔΑ



ΜΑΡΙΑ ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ

Το πρόβλημα της θεμελίωσης
των δικαιωμάτων ενημέρωσης του ασθενούς
και άμβλωσης στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής
(παρατηρήσεις σε σχέση με τον ν. 2619/1998)

Διάγραμμα

- I. Εισαγωγή
- II. Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και το ιατρικό δίκαιο
- III. Το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής και η προστασία που παρέχει στους φορείς του δικαιώματος
- IV. Η αρχή της ισότητας - τα δικαιώματα των γυναικών και των ασθενών
- V. Δυνατές λύσεις του προβλήματος

I. Εισαγωγή

Τον Ιούλιο του 1998 κυρώθηκε από τη Βουλή των Ελλήνων η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής. Ο ν. 2619/1998¹ (κύρωση της Σύμβασης) έχει κατά το ελληνικό Σύνταγμα (αρθρ. 28) αυξημένη τυπική ισχύ.

Το άρθρο 10 του νόμου αυτού τιτλοφορείται «Προσωπική Ζωή και Δικαίωμα στην Ενημέρωση». Εκεί ορίζεται ότι όλοι έχουν το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής τους ζωής, καθώς και ότι όλοι δικαιούνται να λαμβάνουν γνώση κάθε πληροφορίας σχετικής με την κατάσταση

1. ΚΝοΒ 1998, σ. 1071.

της υγείας τους. Προβλέπεται επίσης ότι θα είναι σεβαστές οι επιθυμίες των ατόμων που επιλέγουν να μην ενημερώνονται σχετικά.

Κατά τον νόμο αυτόν, επομένως, είναι στενότερη η σύνδεση μεταξύ του δικαιώματος ενημέρωσης του ασθενούς και του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής². Ουσιαστικά, το δικαίωμα ενημέρωσης παρουσιάζεται σαν έκφραση του γενικότερου δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή κάθε ασθενούς.

Πριν από τον νόμο αυτόν υπήρχε σαφώς εντονότερο το πρόβλημα της θεμελίωσης του δικαιώματος ενημέρωσης των ασθενών σε κάποια νομική βάση³. Γι' αυτόν τον λόγο μπορεί σήμερα να φανεί ότι το πρόβλημα έχει λυθεί, φητά και κατηγορηματικά, κατά τρόπο ώστε οι σχετικές αναζητήσεις να μην έχουν παρά μια περιουρισμένη θεωρητική αξία. Η απροκάλυπτη πλέον θεμελίωσή του στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής μπορεί να φανεί ότι είναι ικανοποιητική, ότι αντιστοιχεί σε παρόμοιες επιλογές άλλων χωρών και ότι ταιριάζει με την ουσία του δικαιώματος ενημέρωσης.

Το παρόν άρθρο επιχειρεί να δείξει ότι το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς δεν πρέπει να θεμελιώνεται στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, ή τουλάχιστον όχι όπως το δικαίωμα αυτό γίνεται σήμερα δεκτό. Επίσης, ότι και άλλα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στην άμβλωση, δεν πρέπει για τους ίδιους λόγους που θα αναλυθούν, να θεμελιώνονται στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής.

2. Στο αγγλικό πρωτότυπο, το κείμενο αναφέρεται στην ιδιωτική ζωή (private life). Προφανώς, η απροσωπική ζωή της μετάφρασης ταυτίζεται με την ιδιωτική ζωή των ατόμων.

3. Η ΑΝΔΡΟΜΙΔΑΚΗ (Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993) αναφέρεται διεξοδικά στις νομικές βάσεις της ευθύνης λόγω πλημμελούς ενημέρωσης του ασθενούς. Επίσης για τις νομικές βάσεις βλ. ΚΑΝΕΑ-MOHTOΠOYΛOY, *Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο*, 1999, σ. 1 επ., όπου παρουσιάζονται οι διάφορες νομικές βάσεις στις οποίες έχουν θεμελιωθεί στο παρελθόν ή θα προσέχουν να χρησιμεύσουν ως νομικές βάσεις της ιατρικής ευθύνης για πλημμελή ή ανύπαρκτη ενημέρωση του ασθενούς (συμβατική ευθύνη, ευθύνη από αδικπραξία, ευθύνη λόγω προσβολής του δικαιώματος στην προσωπικότητα, επίσης, για το αγγλοσαξονικό δίκαιο, ευθύνη λόγω σύμβασης, λόγω βιασπραξίας, ευθύνη λόγω μη εξασφάλισης της ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς σε ιατρική πράξη κ.λπ.).

II. Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και το ιατρικό δίκαιο

Το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής έχει χρησιμεύσει ως σήμερα για τη θεμελίωση των δικαιωμάτων της ενημέρωσης του ασθενούς⁴, της άμβλωσης⁵ και της ευθανασίας⁶ σε διάφορες έννομες τάξεις.

4. Στην Ελλάδα, όπως αναφέρθηκε, το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς έχει και με νόμο θεμελιωθεί στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής. Το ίδιο ισχύει και σε όλες τις χώρες που δεσμεύονται από την Σύμβαση που αναφέρθηκε.

5. Η ευρωπαϊκή επιτροπή για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχει εκδώσει αποφάσεις σχετικά με τις αμβλώσεις, όπου η σχετική με το θέμα ανάλυση αφορά την ιδιωτική ζωή της γυναίκας και τις προσβολές της. βλ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ, *Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο*, 1993, σ. 48. Με την κλασική επίσης απόφαση για το δικαίωμα στην άμβλωση *Roe v. Wade* (410 U.S. 113, 1973), το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έκρινε ότι το δικαίωμα άμβλωσης θεμελιώνεται στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής της εγκύου. Και οι μεταγενέστερες αποφάσεις που αναφέρονται στην άμβλωση, (*Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490, 1989, *Ohio v. Akron Ctr. for Reproductive Health*, 497 U.S. 502, 1990, *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 1992) όσο και αν διαφέρουν με τη *Roe v. Wade*, πάντοτε θεωρούν ως δεδομένο ότι το δικαίωμα στην άμβλωση στηρίζεται στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής.

Στην Ελλάδα το δικαίωμα στην άμβλωση θα πρέπει να συναχθεί από τις σχετικές διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (ΠΚ 304 παρ. 4, παράγραφος που προστέθηκε το 1986 με τον νόμο 1609/1986). Οι διατάξεις αυτές, βέβαια, δεν αποσκοπούν στην προστασία του δικαιώματος αυτοδιάθεσης της εγκύου, αλλά στην αποπαινοποίηση του εγκλήματος της άμβλωσης που αφορά έμβρυο ηλικίας κάτω των τριών μηνών. Το ουσιαστικό νόημα των διατάξεων αυτών είναι η παραδοχή ότι το έννομο αγαθό της ζωής δεν προστατεύεται τελικά κατά απόλυτο αλλά κατά σχετικό τρόπο. Σε κάθε περίπτωση πάντως μπορούμε να συναγάγουμε κατά έναν «αντίστροφο» τρόπο ότι η εγκύος έχει δικαίωμα να προβεί σε πράξη, αφού αυτή η πράξη κατά τον νόμο δεν αποτελεί έγκλημα. Πάντως, ο ΜΑΝΕΣΗΣ (*Ατομικές Ελευθερίες*, 1982, σ. 117) αναφέρει συγκεκριμένα ότι από την υπόσταση της προσωπικότητας απορρέουν επιμέρους δικαιώματα για την προστασία έννομων αγαθών (π.χ. της σωματικής ελευθερίας και ακεραιότητας) αλλά και προεκτάσεις αυτών, όπως το δικαίωμα στη ζωή ή στον θάνατο και το δικαίωμα να χρησιμοποιεί κανείς το σώμα του όπως θέλει, όπου αναφέρει και το παράδειγμα του δικαιώματος στην άμβλωση.

6. Για τις ΗΠΑ, *Cruzan v. Director, Missouri Dept. Of Health*, US 110 SCt 2841, 111 L.Ed.2d 224 (1990). Παρά τα αρχικά προβλήματα αναγνώρισης ενός δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή στις ΗΠΑ, τελικά αναγνωρίστηκε

Στην Ελλάδα δεν υπάρχει κρατούσα άποψη κατά την οποία το δικαίωμα της άμβλωσης στηρίζεται σε συγκεκριμένα συνταγματικά δικαιώματα (και σε ποιά)⁷. Επειδή όμως το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς έχει και με νόμο πλέον στηριχθεί στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, θα μπορούσαμε να αναμένουμε και για τα δικαιώματα άμβλωσης και άλλα σχετικά δικαιώματα να ακολουθήσουν τον ίδιο δρόμο. Στις ΗΠΑ αυτή η θέση επικρατεί για σχετικά δικαιώματα⁸. Στις

ότι στηρίζεται στο Σύνταγμα, *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S., 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed. 510 (1965).

Στην Ελλάδα, η αυτοκτονία δεν θεωρείται ποινικό αδίκημα. Μόνο σε υποθέσεις όπου θεμελιώνεται το έγκλημα της συμμετοχής σε αυτοκτονία κατά τον ελληνικό Ποινικό Κώδικα (με την έννοια της βοήθειας σε αυτοκτονία) θα μπορεί να υπάρξει πρόβλημα στη θεμελίωση του δικαιώματος ευθανασίας. Ουσιαστικά, αυτό που συνάγεται από τις σχετικές διατάξεις αλλά και από την ερμηνεία τους από την θεωρία (βλ. ανάμεσα σε άλλους, ΧΑΡΑΛΑΜΠΙΑΚΗ, *Ιατρική Ευθύνη και Δεοντολογία*, 1993, σ. 5) είναι ότι η μεν παθητική εκούσια ευθανασία επιτρέπεται (δικαίωμα στη διακοπή της τεχνητής υποστήριξης της ζωής), ενώ η ενεργητική εκούσια ευθανασία σαφώς απαγορεύεται, αφού ο εκτελεστής της τιμωρείται για συμμετοχή σε αυτοκτονία. Σχετικά με την ευθανασία ο ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ (Ατομικά Δικαιώματα, 1991, σ. 166-167) σημειώνει: «...το Σύνταγμα αφήνει ελεύθερο τον νομοθέτη να επιτρέψει ή να απαγορεύσει την αυτοκτονία οποιασδήποτε μορφής...», παρατηρεί όμως ότι «...το (τυχόν) δικαίωμα του θανάτου δεν προστατεύεται από το αρθρ. 5 παρ. 2, α, το οποίο προστατεύει μόνο το δικαίωμα στη ζωή. Σημειώνει επίσης ότι το δικαίωμα στη ζωή είναι (μόνο) αμυντικό δικαίωμα (σ. 167).

7. Βλ. π.χ. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, *Ατομικά Δικαιώματα*, 1991, σ. 166: «...Το Σύνταγμα δεν απαγορεύει...την στάθμιση ανάμεσα στην ζωή του κυοφορούμενου και την ζωή και την υγεία της κυοφορούσας, ούτε τον νομοθετικό καθορισμό της ενάρξεως του προσώπου...». Ο Δαγτόγλου δεν αναφέρει δικαίωμα άμβλωσης σε σχέση με κάποιο ατομικό δικαίωμα, όπως ο Μάνεσης (βλ. παραπάνω σημείωση).

8. Πρέπει να σημειωθεί όμως εδώ ότι στις ΗΠΑ το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς δεν στηρίζεται, όπως στην Ελλάδα, στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής. Η θεωρία της ενημερωμένης συναίνεσης που το προστατεύει είναι σταθερά προστατευόμενη στην προστασία της σωματικής ακεραιότητας και της ψυχολογικής ασφάλειας του ασθενούς από επεμβάσεις στις οποίες δεν έχει συναίνεσει και όχι στην προστασία της ελευθερίας του ασθενούς, έστω και με τη μορφή του δικαιώματος να μη θγει λόγω πλημμελούς ενημέρωσης η ιδιωτική ζωή του ασθενούς. Έτσι, οι ΗΠΑ είναι ως προς το δικαίωμα ενημέρωσης αένα δίημα

ΗΠΑ το δικαίωμα στην άμβλωση αλλά και το δικαίωμα της παθητικής ευθανασίας, άλλα δύο δικαιώματα του πεδίου του ιατρικού δικαίου για τα οποία υπάρχει αρκετή νομολογία τα τελευταία χρόνια, θεμελιώνονται στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής (right to privacy). Το δικαίωμα αυτό εντάσσεται στην προστατευόμενη γενικότερη έννοια του αμερικανικού Συντάγματος (Δέκατη Τέταρτη Τροποποίηση του 1868) της προσωπικής ελευθερίας (liberty). Σε αυτήν κατατάσσεται και η ιδιωτική ζωή.

Το ερώτημα είναι εάν τελικά το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής είναι πράγματι κατάλληλο για να προστατεύσει αυτά τα δικαιώματα ενημέρωσης των ασθενών και της άμβλωσης⁹. Σε αυτό το ερώτημα θα επιχειρηθούν τώρα κάποιες απαντήσεις.

III. Το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής και η προστασία που παρέχει στους φορείς του δικαιώματος

Ποια είναι η αληθινή νομική φύση του δικαιώματος ιδιωτικής ζωής; Κλασική παραμένει η περιγραφή του από τον προηγούμενο αιώνα σαν ένα «δικαίωμα να σε αφήνουν ήσυχο» (a right to be let alone)¹⁰. Με αυτή τη

πιο πίσω» από την Ευρώπη και ειδικότερα την Ελλάδα, γιατί παραμένει το ερώτημα της ενημέρωσης σε σύνδεση με την ελευθερία απόφασης του ασθενούς. Ουσιαστικά, οι ΗΠΑ βρίσκονται στη θέση που θα ήταν η Ευρώπη (και βέβαια και η Ελλάδα), εάν στη Σύμβαση δεν υπήρχε η πρόβλεψη του άρθρου 10 (προσωπική ζωή και δικαίωμα στην ενημέρωση) παρά μόνο εκείνη του άρθρου 5 (ενημέρωση προς το σκοπό νόμιμης συναίνεσης σε ιατρική πράξη). Άλλωστε, «στις ΗΠΑ η προστασία της προσωπικότητας καλύπτει κυρίως το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο... που παρά την περιεκτικότητά του και τη διεύρυνσή του στην εφαρμογή δεν περιλαμβάνει όλες τις εκφάνσεις της προσωπικότητας, όπως η ευρεία ελληνική διάταξη...», ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους*, ΝοΒ 48 (2000), σ. 1, 5.

9. Στο παρόν άρθρο δεν θα αναφερθούμε διεξοδικά στην ευθανασία, κυρίως γιατί δεν είναι δυνατό στην Ελλάδα σήμερα να υποστηριχθεί ότι υπάρχει κρατούσα άποψη που να αναγνωρίζει ότι υπάρχει δικαίωμα στην ευθανασία.

10. WARREN S. & BRANDEIS L., *The Right to Privacy*, 4 HarvLRev 193 (1890).

μορφή και περιγραφή αποτελεί το κλασικό αμυντικό¹¹ δικαίωμα του ανθρώπου, «σχεδιασμένο» ακριβώς για να προστατεύει το φορέα του από οποιεσδήποτε επεμβάσεις του Κράτους στην ιδιωτική ζωή του. Τυπικά παραδείγματα τέτοιων επεμβάσεων είναι η προσβολή του απορρήτου της επικοινωνίας, η προσβολή του οικογενειακού ασύλου, η δημοσίευση στον τύπο αυστηρά προσωπικών πληροφοριών κ.λπ. Ο προσβολέας, βέβαια, μπορεί να είναι το Κράτος, που εκδίδει έναν νόμο που προσβάλλει την ιδιωτική ζωή των πολιτών ή και οι ιδιώτες για τις Η.Π.Α., αλλά και για την Ελλάδα, εφόσον γίνεται δεκτή η θεωρία της τριτενέργειας. Σημασία για το παρόν άρθρο δεν έχει ποιος είναι ο προσβολέας, αλλά ποια είναι η προστασία. Η προστασία είναι οπωσδήποτε αμυντική¹².

Αμυντικό δικαίωμα σημαίνει ότι το Κράτος (και οι ιδιώτες, εφόσον γίνεται δεκτή η θεωρία της τριτενέργειας) έχει υποχρέωση να μην παραβιάζει τις ιδιωτικές σφαίρες ζωής του ατόμου, αλλά δεν έχει αντίστοιχα και την υποχρέωση να προβεί σε συγκεκριμένες, θετικές πράξεις ώστε να υπάρχουν οι προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες το δικαίωμα πραγματικά θα έχει νόημα. Το Κράτος υποχρεούται δηλαδή, απλά να απέχει.

Για να γίνει κατανοητή όμως η πιθανή ζημία των παραπάνω δικαιωμάτων των ασθενών, εάν αυτά θεμελιωθούν στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, πρέπει να αναφέρουμε συγκεκριμένα παραδείγματα, καθώς και ορισμένες δικαστικές υποθέσεις.

Είναι πειστικό, για παράδειγμα, το επιχείρημα ότι ο ιατρός που παρέλειψε να αναφέρει τον κίνδυνο της αποβολής σε μια έγκυο που πρόκειται να υποβληθεί σε αμνιοκέντηση, έθιξε την ιδιωτική της ζωή, όπως θα την έθιγε εάν ανακοίνωνε σε τρίτους ότι πρόκειται να υπο-

11. Ειδικά για τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου βλ. Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξεως*, Αθήνα-Κομοτηνή, 1981.

12. Βλ. ΔΑΓΤΟΥΛΟΥ, ό.π., σ. 276, α... «Η διάταξη αυτή προστατεύει τον ιδιώτη έναντι προσβολών εκ μέρους φορέων κρατικής εξουσίας.» και ΜΑΝΕΜΗ, ό.π., σ. 229, α... η «συνταγματική αυτή διάταξη (η 9 παρ. 1) απαγορεύει γενικά την παρακολούθηση, την κατακόπηση και τον έλεγχο της ιδιωτικής ή της οικογενειακής συμπεριφοράς με οποιονδήποτε τρόπο».

βληθεί σε αμνιοκέντηση; Η ασθενής, μη γνωρίζοντας τον κίνδυνο, ουσιαστικά είναι αδύνατο να λάβει έγκυρες αποφάσεις. Τότε, όμως, φαίνεται πιο λογικό να δεχθούμε ότι εκείνο που πραγματικά εθίγη είναι η προσωπική της ελευθερία (ενημερωμένης) επιλογής της αμνιοκέντησης λόγω πλημμελούς ενημέρωσης και όχι η ιδιωτική της ζωή.

Το δικαίωμα ενημέρωσης για να έχει νόημα θα πρέπει να είναι τέτοιο, ώστε να υποχρεώνει τον ιατρό όχι να απέχει από πράξη, αλλά αντίθετα να προβεί σ' αυτήν, εδώ στην ενημέρωση για τους κινδύνους της αμνιοκέντησης. Το πρόβλημα δηλαδή δεν είναι να μη θιγεί η ιδιωτική ζωή του ασθενούς, αλλά πώς θα αναγκαστεί ο ιατρός να προβεί στη θετική πράξη της ενημέρωσης, ώστε να μη θιγεί η προσωπική ελευθερία του ασθενούς. Άρα, το δικαίωμα ενημέρωσης δεν πρέπει να έχει αμυντικό, αλλά θετικό περιεχόμενο, με την έννοια ότι επιβάλλει στον υπόχρεο θετικές υποχρεώσεις. Δεν μπορεί να είναι αμυντικό ένα δικαίωμα που επιβάλλει θετικές ενέργειες.

Το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς ως επιθετικό, θετικό δικαίωμα θα παρείχε σε κάθε ασθενή τη δυνατότητα να απαιτήσει από το Κράτος να παρέχει τις προϋποθέσεις ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος ενημέρωσης. Ποιες είναι αυτές; Επειδή ειδικά η εκ των υστέρων αξίωση ενημέρωσης δεν έχει κανένα νόημα, γιατί τίποτα δεν μπορεί να αναιρέσει ειλημμένες ιατρικές αποφάσεις, όσο και εάν στηρίχθηκαν σε λάθος πληροφορίες, πρέπει να κινηθούμε προς την κατεύθυνση της θέσπισης τέτοιου νομοθετικού πλαισίου για την αντιμετώπιση της πλημμελούς ενημέρωσης, ώστε αυτό να δρα προληπτικά και να «αναγκάζει» τους ιατρούς σε νόμιμη ενημέρωση.

Αυτό το νομοθετικό πλαίσιο θα προέβλεπε, για παράδειγμα, ότι παρέχεται αποζημίωση σε κάθε περίπτωση πλημμελούς ενημέρωσης, λόγω προσβολής προσωπικής ελευθερίας (επιλογών), ανεξάρτητα από το αν προκλήθηκε από την πλημμελή ενημέρωση σωματική βλάβη ή όχι, ανεξάρτητα από τον δόλο ή την αμέλεια του ιατρού, ανεξάρτητα από το αν ένας μέσος ιατρός της ίδιας ειδικότητας θα ενημέρωνε η όχι, και ανεξάρτητα από το τι θα έκανε ο ασθενής αν ήταν ενημερωμένος. Ένας τέτοιος νόμος θα παρείχε πραγματικά τις προϋποθέσεις ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος ενημέρωσης.

Μπορεί, όμως, ο πολίτης-ασθενής να απαιτήσει από το Κράτος να

θεσπίσει έναν τέτοιον (ή άλλον) νόμο; Όχι, όσο το δικαίωμα ενημέρωσής του είναι δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, δηλαδή αμυντικό, γιατί τα αμυντικά δικαιώματα δεν παρέχουν στους φορείς καμία άλλη απαίτηση από το Κράτος από την αποχή της προσβολής τους. Έτσι, το πρόβλημα δεν θα ήταν αν ο προτεινόμενος νόμος θα ήταν συνταγματικός ή όχι, ή αν θα προστάτευε τις ελευθερίες των ασθενών ή όχι - το πρόβλημα θα ήταν ότι ο πολίτης-ασθενής δεν θα μπορούσε καν να απαιτήσει από το Κράτος οποιαδήποτε θετική πράξη για να προστατεύσει τα δικαιώματά του.

Πιο εμφανής ίσως είναι η ζημία ως προς τα ζητήματα της αμβλωσης. Στις ΗΠΑ, όπως αναφέρθηκε, η αμβλωση θεωρείται έκφραση του δικαιώματος ιδιωτικής ζωής. Μια έγκυος, πρακτικά, που θέλει να προβεί σε αμβλωση, μέσα στους χρονικούς περιορισμούς του νόμου, μπορεί πάντοτε θεωρητικά να το πράξει. Θα μπορεί, βέβαια πραγματικά να προβεί σε αμβλωση, μόνο εφόσον το Κράτος παρέχει τις υφισταστικές προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος αυτού. Ανάμεσα σε αυτές είναι, προφανώς, η δυνατότητα προσφυγής στα κρατικά νοσοκομεία για την τέλεση αμβλώσεων και η πρόβλεψη της κάλυψης του κόστους του αμβλώσεων από τα ασφαλιστικά ταμεία¹³.

Στις ΗΠΑ, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι νόμος Πολιτείας που απαγορεύει τη χρήση δημόσιας περιουσίας (ενός πολιτειακού π.χ. νοσοκομείου) ως χώρου αμβλώσεων είναι συνταγματικός¹⁴. Σε άλλες Πολιτείες, επίσης, υπάρχουν και μετά την απόφαση *Roe v. Wade*¹⁵ νόμοι που αποκλείουν την κάλυψη ιατρικών δαπανών εάν αυτές αφορούν αμβλώσεις.

Το ζήτημα του κόστους στην παροχή ιατρικής φροντίδας είναι βέβαια καθοριστικό. Ειδικά στις αμβλώσεις, εάν το κόστος μιας νόμιμης αμβλώσης είναι απαγορευτικό, οι συνέπειες μπορεί να είναι και

13. Βλ. πρόβλεψη κάλυψης δαπανών μεταμόσχευσης από το ασφαλιστικό ταμείο του λήπτη ή του υποψήφιου λήπτη, και αν ο τελευταίος είναι οικονομικά αδύνατος και ανασφάλιστος, από ειδική πίστωση του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας, ν. 2737/1999, άρθρο 3. Δαπάνες.

14. WEBSTER, ό.π.

15. 410 U.S. 113, 153, 93 S.Ct. 705, 726, 35 L. Ed. 2d 147 (1973).

υπήρξαν στο παρελθόν τραγικές¹⁶. Αποκλείοντας με νόμο τις έγκυες που αδυνατούν να πληρώσουν μια ιδιωτική κλινική για την εκτέλεση μιας άμβλωσης και ουσιαστικά αναγκάζοντας αυτές να προσφύγουν είτε σε μια πολύ ακριβή ιδιωτική κλινική είτε, βέβαια, σε μια παράνομη άμβλωση σε ακατάλληλους χώρους και από ακατάλληλους ανθρώπους, όπως ακριβώς γινόταν και πριν την *Roe v. Wade*¹⁷, σημαίνει ότι το δικαίωμά τους σε ελεύθερη άμβλωση έχει μόνο θεωρητικό χαρακτήρα. Μια απόφαση ελληνικού δικαστηρίου του 1993 ενισχύει αυτόν τον ισχυρισμό.

Μια έγκυος (η οποία είχε ήδη τέσσερα παιδιά) προσέφυγε στο κρατικό Γενικό Νοσοκομείο της Φλώρινας προκειμένου να υποβληθεί σε διακοπή κύησης. Ο αναισθησιολόγος, όμως, αρνήθηκε να συμπράξει στην εγχείρηση, γιατί είχε πρόβλημα θρησκευτικής συνείδησης. Η δεύτερη αναισθησιολόγος του νοσοκομείου, που ερωτήθηκε σχετικά, απάντησε, κατά την απόφαση, ότι την αναισθησία για τέτοιες επεμβάσεις είχε αναλάβει ο πρώτος αναισθησιολόγος. Τελικά, η έγκυος απευθύνθηκε σε ιδιώτη ιατρό, ο οποίος εκτέλεσε την άμβλωση. Στην ποινική δίκη της άρνησης παροχής ιατρικών υπηρεσιών οι αναισθησιολόγοι απαλλάχθηκαν λόγω σύγκρουσης καθηκόντων που αίρει τον καταλογισμό.

Το σχόλιο εδώ δεν είναι βέβαια ότι οι ιατροί έπρεπε να καταδικα-

16. α...Οι αμβλώσεις αποτελούν σήμερα την κύρια αιτία θανάτου σε σχέση με την εγκυμοσύνη...Όπως είναι φυσικό, οι γυναίκες που πεθαίνουν είναι συνήθως εκείνες που δεν έχουν χρήματα ή που δεν είναι καλά πληροφορημένες, οι μαύρες και οι ισπανόφωνες: κατά μια πρόσφατη μελέτη διάρκειας τριών ετών, το 79% των γυναικών που πέθαναν λόγω άμβλωσης στη Νέα Υόρκη ήταν μαύρες ή πορτορικανές, ενώ οι θάνατοι ήταν 4,7 φορές πιο πιθανοί για τις πορτορικανές και 8 φορές πιο πιθανές για τις μαύρες σε σχέση με τις λευκές γυναίκες. Προφανώς οι γυναίκες που δεν έχουν χρήματα δεν έχουν πρόσβαση σε πληροφορίες για ασφαλείς ή παράνομες αμβλώσεις ή σε φίλους ιατρούς που εκτελούν αμβλώσεις ή στα χρήματα που απαιτούνται για να πληρωθούν τα υπερβολικά ποσά για την άμβλωση...», CISLER, *Unfinished Business : Birth Control and Women's Liberation*, στο *Sisterhood is Powerful*, επιμέλεια Morgan R., σ. 274, 291 (1970). Αυτή ήταν η κατάσταση στις ΗΠΑ το 1970, όταν οι αμβλώσεις απαγορεύονταν.

17. Ό.π.

σθούν για άρνηση παροχής ιατρικής βοήθειας. Το πρόβλημα είναι ότι ένα δικαίωμα μπορεί να υπάρχει, αλλά να μην έχει κανένα νόημα. Αν για να προβεί κάθε έγκυος της περιοχής του Νοσοκομείου αυτού σε άμβλωση πρέπει, είτε να προσφεύγει στην ιδιωτική ιατρική - και βέβαια να πληρώνει οποιδήποτε κόστος ανακύπτει - είτε να βρει άλλους, τους παλαιότερους, επικίνδυνους και συχνά θανατηφόρους τρόπους άμβλωσης¹⁸, τότε το ότι έχει το δικαίωμα στην άμβλωση είναι καθαρά θεωρητικό.

Μπορεί η ασθενής να απαιτήσει από το Κράτος να της παρέχει τις υπηρεσίες του κρατικού ή πολιτειακού νοσοκομείου για άμβλωση ή να φροντίσει να καλύπτεται το κόστος από τα ασφαλιστικά ταμεία; Όχι, γιατί το δικαίωμα της άμβλωσης είναι αμυντικό, ως έκφραση του γενικότερου δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και δεν παρέχει στους φορείς του αξιώσεις ενέργειας αλλά μόνο αξιώσεις αποχής.

Τα δικαιώματα, δηλαδή, της ενημέρωσης του ασθενούς, επομένως, και της άμβλωσης δεν μπορούν να είναι ουσιαστικά όταν είναι για το δίκαιο «ιδιωτικά»¹⁹.

18. α...Οι νόμοι που περιορίζουν τις άμβλώσεις δεν εμπόδιζαν ποτέ τις γυναίκες να προβούν σε αυτές. Ενώ ένας μικρός αριθμός γυναικών της ανώτερης τάξης μπορούσαν να επιλέξουν μια υγιεινή άμβλωση σε ιδιωτική κλινική και σε ιδιωτικά ιατρεία, ...οι γυναίκες που δεν είχαν χρήματα ...ήσαν αναγκασμένες να προσφύγουν σε παράνομες άμβλώσεις κάτω από τις πιο τρομακτικές, ανθυγιεινές και συχνά επικίνδυνες για τη ζωή τους συνθήκες...», Amicus Brief of the National Council of Negro Women et al. In *Webster v. Reproductive Health Services*, 88, στο Becher, Bowman, Torrey, *Feminist Jurisprudence*, 1994, σ. 395, βλ. και παραπάνω σημείωση 15.

19. Ανάλογα, αν το δικαίωμα της ευθανασίας αναγνωριστεί και στηριχθεί στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, τότε και πάλι οι φορείς του δεν θα μπορούν να απαιτήσουν από το Κράτος να τους παρέχει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις άσκησης του. Θα μπορούν δηλαδή, όπως μπορούν σήμερα στις ΠΠΑ για παράδειγμα, να απαιτήσουν από τους ιατρούς να τους αποσυνδέσουν από τα μηχανήματα που τους κρατούν στη ζωή (*Bouvia v. Superior Court*, 179 Cal.App.3d 1127, 225 Cal. Rptr. 297 - η αποσύνδεση δεν θεωρείται ενεργητική ευθανασία), αλλά δεν θα μπορούν να απαιτήσουν μια θανατηφόρα ένεση. Ανάλογα με την τύχη τους, τελικά, ως ασθενείς με θανατηφόρες ασθένειες που απαιτούν ή όχι την υποστήριξή τους από μηχανήματα θα κριθεί και το δικαίωμά τους να πεθάνουν κατά τον τρόπο που θέλουν. Άρα, το δικαίωμα στον θάνατο.

Το ζήτημα της άμβλωσης είναι βέβαια ιδιαίτερα ιδεολογικά φορτισμένο. Πάντοτε θα υπάρχουν κάθε είδους διαφωνίες σχετικά με το αν θα έπρεπε να αποτελεί αντικείμενο ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Όμως, από τη στιγμή που αυτό το δικαίωμα έχει αναγνωριστεί, η αναζήτηση της νομικής βάσης που θα του παρείχε την πιο αποτελεσματική δυνατή προστασία επιβάλλεται.

Το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, όπως σήμερα εννοείται (αμυντικό), έχει εφαρμογή μόνο σε σχέση με ανθρώπινες συμπεριφορές στις οποίες το Κράτος δεν έχει καμία αρμοδιότητα να αναμιχθεί, γιατί δεν υπάρχει κανένα συμφέρον αναγνωριζόμενο για το σύνολο που να χρειάζεται προστασία. Κάθε άνθρωπος έχει, για παράδειγμα, το δικαίωμα να είναι ομοφυλόφιλος, αν το επιθυμεί. Αυτό το δικαίωμα θα πρέπει να συναχθεί, για την Ελλάδα, από το συνταγματικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Το δικαίωμα αυτό εκφράζεται σε κάθε περίπτωση όπου φορείς δημόσιας, αλλά και ιδιωτικής τουλάχιστον για τις Η.Π.Α., εξουσίας, είναι υποχρεωμένοι από το Σύνταγμα να απέχουν από κάθε διάκριση εναντίον του. Τα Πανεπιστήμια δεν μπορούν συνταγματικά να αποκλείουν τους ομοφυλόφιλους. Το Κράτος, όμως, δεν υποχρεούται σε καμία περίπτωση να προβεί σε θετικές πράξεις (πχ. η ίδρυση συμβουλευτικών κέντρων περί ομοφυλοφιλίας κλπ.) που να προστατεύουν αυτό το δικαίωμα. Και αυτό συμβαίνει γιατί δεν υπάρχει κάποιο ευρύτερο κοινωνικό συμφέρον που χρειάζεται να προωθηθεί με τη θέσπιση τέτοιων νόμων. Το Κράτος υποχρεούται μόνο να απέχει από την προσβολή του δικαιώματος στην ομοφυλοφιλία.

IV. Η αρχή της ισότητας - τα δικαιώματα των γυναικών και των ασθενών

Οι γυναίκες έχουν υποστεί βλάβες από την αυστηρή διάκριση των

ενώ είναι στις ΗΠΑ, για παράδειγμα, αναγνωρισμένο συνταγματικά ως δικαίωμα ιδιωτικής ζωής για τους ικανούς ασθενείς (βλ. για παράδειγμα *Bouvia v. Superior Court*, ό.π.), μπορεί να στερείται κάθε νοήματος, αν δεν μπορεί να επιβάλλει θετικές υποχρεώσεις ενέργειας, ούτε καν όταν μόνο αυτές μπορούν να ικανοποιήσουν το δικαίωμα.

δικαιωμάτων σε δικαιώματα αμυντικά και σε δικαιώματα ενεργητικά²⁰. Αυτό φαίνεται ιδιαίτερα στο καθεστώς των αμβλώσεων. Αν το Κράτος απλά «εξαφανιστεί» από τη σκηνή, τότε, κατά την υποστηριζόμενη εδώ εφαρμογή του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής, υποτίθεται ότι όλες οι «ιδιωτικές» αποφάσεις είναι θέμα ελεύθερης επιλογής. Δεν είναι έτσι, γιατί οι κοινωνικές συνθήκες ανισότητας των δύο φύλων (ανισότητα αμοιβών, ευκαιριών, θέσης κ.λπ.) σημαίνουν ότι η μεγάλη μερίδα των γυναικών δεν θα μπορέσει πραγματικά να έχει επιλογές²¹. Απαιτείται η βοήθεια του Κράτους - απαιτείται, για την ελεύθερη άμβλωση, να καλύπτεται το κόστος, να μην αποκλείονται τα πολιτειακά, για τις Η.Π.Α., νοσοκομεία, απαιτείται η ίδρυση κέντρων οικογενειακού προγραμματισμού και όλων των άλλων μέτρων προστασίας του δικαιώματος.

Αλλά και οι ασθενείς με τους ιατρούς δεν βρίσκονται σε ισότιμη σχέση. Η σχέση είναι εξ αρχής ιδιαίτερα θεβαρημένη και άνιση, με τους ιατρούς στην ισχυρή θέση και με ευθύνες ενημέρωσης που ουσιαστικά τουλάχιστον στην Ελλάδα μόλις γεννιούνται²². Αν το Κράτος και εδώ «εξαφανιστεί», τότε το ασθενέστερο μέρος θα μείνει στο έλεος του ισχυρού. Το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής θα είχε νόημα τελικά μόνο σε μια ιδανική κοινωνία, όπου πραγματικά δεν θα υπήρχαν ανισότητες κανενός είδους, γιατί τότε δεν θα χρειαζόταν η επέμβαση, ο έλεγχος, η ασφάλεια του Κράτους. Επέμβαση, έλεγχος και ασφάλεια που έχει προβλεφθεί και υπάρχει σε άλλους σχετικούς τομείς δικαίου, όπως στις συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών που όμως περιορίζονται από

20. Βλ. γενικά MACKINNON, *Roe v. Wade, A Study in Male Ideology, Abortion: Moral and Legal Perspectives*, 1984.

21. Βλ. παραπάνω σημείωση 15, όπου οι στατιστικές θανάτων λόγω παράνομης άμβλωσης ήταν το 1970 στις ΗΠΑ σημαντικά υψηλότερες για τις μαύρες ή τις ισπανόφωνες από εκείνες για τις λευκές. Αντίστοιχα στην Ελλάδα μια απαγόρευση των αμβλώσεων οπωσδήποτε θα έθιγε και θα έθετε σε κίνδυνο ζωής πολύ περισσότερο τις γυναίκες που δεν έχουν χρήματα, δουλειά κλπ. - εκείνες δηλαδή που θα είχαν και περισσότερη ανάγκη άμβλωσης σε περίπτωση ανεπιθύμητης εγκυμοσύνης-παρά τις άλλες.

22. Μόλις το 1993 δημοσιεύθηκε η μονογραφία της ΑΝΔΡΟΥΤΑΙΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗ, *Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς*, όπου παρουσιάζεται για πρώτη φορά στην Ελλάδα διεξοδικά το δικαίωμα ενημέρωσης του ασθενούς.

γενικές δημόσιας τάξης ρήτρες ώστε να προστατεύεται το εκάστοτε ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος, ακριβώς γιατί λαμβάνεται σοβαρότατα υπόψη η λανθάνουσα ανισότητα μεταξύ των μερών²³.

Η εμπλοκή στο σημείο αυτό του συνταγματικού δικαιώματος στην ισότητα δεν φαίνεται με την πρώτη ματιά να αρμόζει στις ιδιωτικές σχέσεις ιατρού-ασθενούς (π.χ. ενημέρωση) ή και στα δικαιώματα του πεδίου του ιατρικού δικαίου (π.χ. άμβλωση). Κι όμως, επειδή η νομική θεμελίωση των δικαιωμάτων αυτών στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής παρουσιάζει τα παραπάνω προβλήματα, επιχειρήθηκε η προστασία του δικαιώματος της άμβλωσης²⁴ με την αρχή της ισότητας. Προτάθηκε, δηλαδή, στις Η.Π.Α. ότι οι νόμοι που περιορίζουν το δικαίωμα της άμβλωσης είναι αντισυνταγματικοί, γιατί αφορούν και περιορίζουν μόνο τα δικαιώματα του γυναικείου φύλου²⁵. Κι αν ακόμη διαφωνήσει κανείς με τους ισχυρισμούς αυτούς, σπωσδήποτε χρησιμεύουν σαν ένα ακόμη επιχείρημα στήριξης του

23. STATHOPOULOS, *Law in Motion, Equality in the Law of Contracts*, International Encyclopaedia of Laws, Kluwer.

24. Και της ευθανασίας και μάλιστα στην πράξη, βλ. *Washington v. Glucksberg, US, decided June 26, 1997*, όπου υποστηρίχθηκε, χωρίς επιτυχία, ότι η απαγόρευση της υποβοηθούμενης ιατρικά αυτοκτονίας (patient assisted suicide) κατά τον νόμο της Νέας Υόρκης έθιγε το δικαίωμα της ισότητας των ασθενών-εναγόντων γιατί έκανε διάκριση μεταξύ εκείνων των ασθενών που υποστηρίζονταν από μηχανήματα για να ζήσουν και που μπορούσαν οποιαδήποτε στιγμή να απαιτήσουν τη διακοπή τους, άρα τον θάνατό τους, και μεταξύ εκείνων που ήθελαν να πεθάνουν χωρίς να υποστηρίζονται από μηχανήματα και στους οποίους δεν θα μπορούσε να παρασχεθεί καμία λόγω του νόμου σχετική βοήθεια.

25. «...Η απαγόρευση των αμβλώσεων θα ήταν συνταγματική αν μπορούσε να επιβληθεί και στους άντρες και στις γυναίκες... διαφορετικά είναι αντίθετη με την ισότητα που απαγορεύει τις διακρίσεις...» βλ. CALABRESI, ομιλία διοργανωθείσα από τον ΕΟΦΝ στις 17.3.1992, αναφερόμενο από τον ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ, *Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο*, 1993, σ. 69, επίσης βλ. *Amicus Brief of 274 Organizations in Support of Roe v. Wade in Turnock v. Ragsdale*, των Sullivan K. και Estrish E., στο *Becker et al., Feminist Jurisprudence*, ό.π., σ. 404, «...οι περιορισμοί των αμβλώσεων κάνουν διάκριση μεταξύ των δύο φύλων... οι νόμοι μπορεί να μην αναφέρουν τη λέξη "γυναίκες" αλλά αυτό είναι αδιάφορο. Ένας νόμος που απαγορεύει όλες τις αμβλώσεις σημαίνει απόλυτα "όλες τις αμβλώσεις που επιδιώκουν γυναίκες"... η ταξινόμηση λόγω εγκυμοσύνης είναι, κατά βιολογικό ορισμό μια ταξινόμηση βάσει φύλου...».

ισχυρισμού ότι το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής δεν είναι κατάλληλο να προστατεύσει τα δικαιώματα των ασθενών ως προς την ενημέρωσή τους και ως προς την επιλογή της άμβλωσης.

V. Δυνατές λύσεις του προβλήματος

Προτάθηκε ότι η θεμελίωση των παραπάνω δικαιωμάτων στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, έτσι όπως αυτό γίνεται σήμερα δεκτό ως αμυντικό δικαίωμα, είναι εσφαλμένη και εμπεριέχει ουσιαστικούς κινδύνους στην άσκηση αυτών των δικαιωμάτων.

Οι δυνατές λύσεις του προβλήματος είναι δύο:

α. είτε η διατήρηση ως νομικής βάσης του δικαιώματος ιδιωτικής ζωής, αλλά η διαμόρφωσή του όμως όχι μόνο σε αμυντικό αλλά και σε ενεργητικό, θετικό, επιθετικό δικαίωμα

β. είτε η αλλαγή της θεμελίωσης από το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής σε ένα άλλο δικαίωμα που θα ήταν εξ αρχής ενεργητικό, θετικό, διεκδικητικό, με την έννοια ότι θα επέβαλε θετικές υποχρεώσεις.

Η πρώτη λύση παρουσιάζει το πλεονέκτημα ότι δεν θα χρειαστεί να αλλάξει ολόκληρη η θεωρία που μέχρι σήμερα έχει υποστηρίξει τα παραπάνω δικαιώματα σαν δικαιώματα ιδιωτικής ζωής. Η μεταβίβαση από το status negativus στο status activus για το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής έχει ήδη προταθεί, άλλωστε, στα πλαίσια της προστασίας του δικαιώματος του απορρήτου και δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα²⁶. Κατά την άποψη αυτή, το δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, ως αμυντικό, δεν επαρκεί για να προστατεύσει τον πολίτη, γιατί όταν ο πολίτης δεν ξέρει πως και πότε και σε ποια συνάφεια γνωρίζει γι' αυτόν, δεν είναι σε θέση να πάρει αποφάσεις ως αυτόνομη προσωπικότητα. Γι' αυτό προτείνεται να προστατευθούν τα προσωπικά δεδομένα όχι μόνο με την επίκληση του αρ. 9 παρ. 1, αλλά και των άρθρων 5 παρ. 1 και 2. Αν το άρθρο 9 στοιχειωθεί την αμυντική προστασία, οι άλλες διατάξεις θεμελιώνουν την εννοιολογική και ουσιαστική διεύρυνση του δικαιώματος²⁷.

26. ΜΗΤΡΟΥ, *Ιδιωτικός Βίος : Η διστακτική και αβέβαιη πορεία της προστασίας προσωπικών πληροφοριών*, ΤοΣ, Επιστημονικά Συνέδρια, Τα Εικοστάχρονα του Συντάγματος 1975, 1998, σ. 33, 37.

27. ΜΗΤΡΟΥ, *ό.π.*, σ. 38.

Πιο συνεπής, όμως, λύση του προβλήματος είναι η θεμελίωση των δικαιωμάτων αυτών στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας με την ειδική μορφή του ως ελευθερίας επιλογών²⁸ και με την ερμηνεία του ως θετικού και ενεργητικού δικαιώματος. Η σημασία, άλλωστε, της πληροφόρησης, γενικότερα και ειδικότερα της ενημέρωσης του ασθενούς, δεν περιορίζεται στην επίτευξη κάποιου άλλου σκοπού με τη βοήθειά της, αλλά στην κατοχύρωση της προσωπικής ελευθερίας²⁹, μέσω της δυνατότητας που παρέχει για λήψη ορθών αποφάσεων³⁰. Αλλά και το δικαίωμα στην άμβλωση δεν αποτελεί παρά το δικαίωμα στην ελευθερία επιλογής της άμβλωσης (όπως και το δικαίωμα στην ευθανασία, εφόσον αναγνωριστεί, θα αποτελεί το δικαίωμα επιλογής της ευθανασίας). Όταν δεν προστατεύονται αυτά τα δικαιώματα, θίγεται η προσωπική ελευθερία του ατόμου με την έννοια ότι τους αφαιρείται η ελευθερία επιλογής τους.

Η «επιλογή» στα θέματα υγείας ως έννοια και «ο ιδιωτικός βίος» του προσώπου είναι βέβαια δύο έννοιες που συνδέονται στενά. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ακόμα και ότι η ελευθερία επιλογής του ασθενούς δεν αποτελεί παρά μια υποκατηγορία ενός ευρύτερου δικαιώματος ιδιωτικής ζωής, εφόσον αυτό γίνει βέβαια δεκτό όχι μόνο σαν αμυντικό, αλλά και ενεργητικό, έτσι ώστε να μπορεί να επιβάλλει

28. Πρβλ. και ΜΑΝΕΣΗ, *Ατομικές Ελευθερίες*, 1982, σ. 117, όπου αναφέρει το δικαίωμα στην άμβλωση και το δικαίωμα στο θάνατο σαν υποπεριπτώσεις του δικαιώματος ανάπτυξης της προσωπικότητας. Όμως, ο Μάνεσης δεχεται ότι η αρχή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν μπορεί να θεμελιώσει από μόνη της αξίωση κατά της κρατικής εξουσίας για αποχή, συμμετοχή ή παροχή, γιατί είναι υπερβολικά γενική και αόριστη. Επειδή υπάρχει όμως και το αρθρ. 57 ΑΚ, αυτό το κενό καλύπτεται, αρκεί να αναγνωριστεί γενικά ότι στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας εντάσσεται και το δικαίωμα στην άμβλωση και το δικαίωμα για ενημέρωση (του ασθενούς) και το δικαίωμα στο θάνατο.

29. Βλ. και ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, *ό.π.*, σ. 3: «...στην άλλη πλευρά της προστασίας του ατόμου από τη χρήση των δεδομένων βρίσκεται η ελευθερία της πληροφόρησης, στην ενεργητική και παθητική της όψη, δηλαδή οι ελευθερίες του «πληροφορείν» και του «πληροφορείσθαι», που απαιτούν κατά το δυνατόν ακώλυτη κυκλοφορία και χρήση των δεδομένων...».

30. ΚΟΤΣΟΥΡΑΔΗΣ, *Η ροή των πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις*, 1998, σ. 408.

θετικές υποχρεώσεις. Φαίνεται, όμως, πιο λογικό και συνεπές³¹ η ελευθερία επιλογών του ασθενούς (μιας ή άλλης θεραπείας, της άμβλωσης αλλά και πολλών άλλων βέβαια) να στηριχθεί απ' ευθείας στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Συντάγματος και 57 ΑΚ, διατάξεις που προστατεύουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας.

Οι διατάξεις αυτές θα πρέπει να ερμηνευθούν έτσι ώστε να υποχρεώνουν το νομοθέτη να διαβλέψει και να αντιμετωπίσει τους κινδύνους προσβολής της ελευθερίας επιλογής των ασθενών που επιφυλάσσει είτε το Κράτος είτε ιδιωτικοί φορείς και να παρέχει τις προϋποθέσεις ώστε η ελευθερία αυτή να έχει ουσιαστικό νόημα.

Στην περίπτωση, π.χ. της άμβλωσης, όπου οι ιατροί αρνήθηκαν να συμπράξουν λόγω συνειδησιακών προβλημάτων, θα μπορούσε το Κράτος, μέσω του διευθυντή της κλινικής, να υποχρεούται να καλέσει έναν άλλο ιατρό, που δεν θα είχε παρόμοια προβλήματα. Εναλλακτικά, θα μπορούσε να είναι υποχρεωτική, σε περίπτωση αδυναμίας εκτέλεσης της άμβλωσης στο κρατικό νοσοκομείο, η κάλυψη του κόστους της ιδιωτικής άμβλωσης. Επίσης, για τις ΗΠΑ, όλοι οι πολιτειακοί νόμοι που απαγορεύουν τη χρήση των πολιτειακών νοσοκομείων για την εκτέλεση αμβλώσεων και που ορίζουν ότι το κόστος δεν θα καλύπτεται από τα κρατικά ασφαλιστικά ταμεία θα πρέπει να κριθούν αντισυνταγματικοί. Μόνο σε αυτήν την περίπτωση θα είχε νόημα το δικαίωμα στην άμβλωση. Και οι δύο αυτές λύσεις προϋποθέτουν, όμως, θετικές ενέργειες και όχι απλά την αποχή³².

31. Πρβλ και με ΜΑΥΡΙΑ, *Το δικαίωμα ιδιωτικού βίου*, σ. 161, «...η διεύρυνση της έννοιας privacy στην αμερικανική ...θεωρία οδήγησε σε επικαλύψεις και «προσαρτήσεις» από μέρους της των άλλων εννοιών και καταστάσεων, με συνέπεια να δημιουργηθεί σύγχυση και επομένως ασάφεια ως προς το περιεχόμενο του όρου...».

32. Άλλωστε και ο ΜΑΚΗΣΗΣ, ό.π., σ. 118, παρόλο που δεν δεχεται ότι το αρθρ. 5 παρ. 1 δεν θεσπίζει από μόνο του αξίωση παροχής, σημειώνει ότι ιδρύει για το Κράτος όχι μόνο αρνητική αλλά και θετική υποχρέωση, να αίρει τα εμπόδια που υφίστανται για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας αλλά και να παρέχει και τα αναγκαία μέσα γι' αυτήν.