

Η μέρα νύχτα

Η πανδημία, η ζωή ως το υπέρτατο αγαθό και οι δύο όψεις της αναλογικότητας

Βασίλης Γ. Τζέμος, Διδάκτωρ Συνταγματικού και Ευρωπαϊκού Δικαίου (Freiburg,), Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος, Σύμβουλος ΑΣΕΠ

1. Εισαγωγή

Η πανδημία που έπληξε πρώτα την Κίνα και μετά ανενόχλητη σχεδόν όλες τις χώρες του κόσμου, δοκιμάζει τις αντοχές των διεθνών οργανισμών, των κρατών, των κοινωνιών και του κάθε ανθρώπου. Σε ορισμένες χώρες και περιοχές προκάλεσε μέσα σε λίγες εβδομάδες τον θάνατο δεκάδων χιλιάδων ανθρώπων, μακάβριο απολογισμό συγκρίσιμο μόνο με τους δύο παγκοσμίους πολέμους. Είναι συνεπώς ο νέος μεγάλος κίνδυνος για τα θεμελιώδη δικαιώματα¹.

Καθόσον ο νέος κορωνοϊός έχει εισβάλει σε μια χώρα, η πολιτική εξουσία πρέπει να λάβει μέτρα αντιμετώπισής του. Τα μέτρα αυτά έχουν ως στόχο την προστασία της ζωής και της υγείας. Η κρατική εξουσία πρέπει να προστατεύσει την ζωή και την υγεία όλων των ανθρώπων. Για να συμβεί αυτό πρέπει να λειτουργήσει γρήγορα, προληπτικά, αλλά κατ' ανάγκη δυστυχώς και με τρόπο περιοριστικό κάποιων άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ταυτόχρονα πρέπει να μεριμνήσει για την καλύτερη δυνατή προστασία και των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων των ανθρώπων. Δύο συνταγματικής τάξης κανόνες αναπτύσσονται λοιπόν παράλληλα και παραπληρωματικά, ακτινογραφώντας κατά την γνώμη μου το μοτίβο της ενδεικνυόμενης δικαιοκρατικής αντιμετώπισης της εν εξελίξει παγκόσμιας υγειονομικής κρίσης: 1) Η υποχρέωση του κρατικού περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων μόνο στον αναγκαίο βαθμό για την συγκεκριμένη προστασία της ζωής και της υγείας των ανθρώπων και 2) Η υποχρέωση τήρησης ενός μίνιμουμ κρατικής και διεθνούς θεσμικής προστασίας κυρίως των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ζωή και στην υγεία, αλλά και όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με αναφορά στα ελληνικά μέτρα κατά του νέου κορωνοϊού, θα εξεταστούν οι δύο αυτοί συνταγματικοί κανόνες δικαίου, που αντιστοιχούν σε δύο διαφορετικές, αλλά εξίσου σημαντικές και διαφατόμενες, όψεις της αρχής της αναλογικότητας².

2. Τα πραγματικά δεδομένα

Ο ιός Sars-Cov-2 που προκαλεί την ασθένεια Covid 19 μεταδίδεται πολύ εύκολα. Δεν είναι γνωστοί όλοι οι τρόποι μετάδοσής του. Για να μην μεταδοθεί εκθετικά, μάθαμε

¹ Για τα θεμελιώδη δικαιώματα βλ. Κ. Χρυσόγονος, Σ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2017, Β. Τζέμος (Επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2019, Λ. Σισιλιάνος (Επιμ.), ΕΣΔΑ. Ερμηνεία κατ' άρθρον, 2017, Σ. Βλαχόπουλος (Επιμ.), Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2017, Φ. Σπυρόπουλος, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο II. Θεμελιώδη Δικαιώματα. Γενικό Μέρος, 2012, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 2012, Τ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων, 2018, Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2006, Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, τ. Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα, 1988, Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, 1982, Β. Τζέμος (Επιμ.), Θεμελιώδη δικαιώματα και θεσμοί στην εποχή της κρίσης, Βιβλίο Πρακτικών 1ου Ετήσιου Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, 2015, προσβάσιμο σε: www.dimosiodikaio.gr.

² Για την αρχή της αναλογικότητας βλ. Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ. με περαιτέρω παραπομπές.

από νωρίς ότι είναι αναγκαία η κοινωνική απόσταση, η αποφυγή του συνωστισμού και του συγχρωτισμού με αρκετό κόσμο, το συχνό και προσεχτικό πλύσιμο των χεριών και η ευλαβική τήρηση των κανόνων υγιεινής. Για να περιοριστεί με την προοπτική να εξαφανιστεί, όταν η διείσδυση του ιού σε μια κοινωνία έχει ήδη διαπιστωθεί, είναι αναγκαία πληροφορηθήκαμε η κοινωνική απομόνωση. Δύο βασικά δέσμες περιοριστικών μέτρων θεσπίστηκαν για να εξυπηρετήσουν αυτή την ανάγκη³: Α) Μέτρα δραστικού περιορισμού της κίνησης των ανθρώπων, της κυκλοφορίας έξω από το σπίτι τους και Β) Μέτρα υποχρεωτικού lockdown μεγάλου αριθμού καταστημάτων, επιχειρήσεων και χώρων ψυχαγωγίας, κλεισίματος σχολείων και πανεπιστημίων, περιορισμού της λειτουργίας των δικαστηρίων, τηλεργασίας στο δημόσιο και σε επιχειρήσεις, περιορισμού της λατρείας και απαγόρευσης συναθροίσεων. Πιο συγκεκριμένα, πρακτικά θεσπίστηκε απαγόρευση κυκλοφορίας για λόγους πέρα από 6 περιοριστικά επιτρεπόμενους⁴. Και η επιτρεπόμενη κίνηση για τους λόγους αυτούς συνδύαστηκε πάντα υποχρεωτικά με προηγούμενη αποστολή sms στον αριθμό 13033 ή με κατοχή κατά την κυκλοφορία εγγράφου που βεβαιώνει τον λόγο της κυκλοφορίας. Δηλαδή όλοι, καθόσον δεν συντρέχει πολύ σοβαρός λόγος, εμπίπτουν στους 6 περιοριστικά απαριθμούμενους, προβλέφτηκε ότι πρέπει να μένουμε σπίτι. Ο έντονος περιορισμός της κίνησης αυστηροποιήθηκε σε μέτρα και κυρώσεις για τις ημέρες των γιορτών του Πάσχα⁵. Ως προς τον κίνδυνο για την ζωή, αυτός είναι πρωτοφανώς μεγάλος για ανθρώπους μεγάλης ηλικίας, καθώς και για ανθρώπους με σοβαρά προβλήματα υγείας, με υποκείμενα νοσήματα. Για αυτές τις κατηγορίες ανθρώπων ο ιός είναι πολύ θανατηφόρος. Αλλά και γενικότερα είναι επικίνδυνος να προκαλέσει θάνατο και σε όλους τους ανθρώπους, ανεξαρτήτως ηλικίας, φύλου, υγείας.

Παράλληλα δεν υπάρχει εμβόλιο και δεν υπάρχει και σίγουρα αποτελεσματικό φάρμακο. Οπότε οι ειδικοί μας συνιστούν ότι η λύση είναι να «κρυφτούμε από τον ιό». Επίσης στην Ελλάδα, όπως και σε άλλες χώρες, είναι πολύ περιορισμένες οι δυνατότητες του εθνικού συστήματος υγείας. Επίσης είναι πεπερασμένες και όχι επαρκείς σε αριθμό οι Μονάδες Εντατικής Θεραπείας για τους βαριά πάσχοντες, οι αριθμοί των αναπνευστήρων, το αναγκαίο ιατρικό υλικό και ο αριθμός των γιατρών και των νοσηλευτών. Καθώς δε η υγειονομική κρίση διαρκεί αρκετές εβδομάδες και μήνες, το σύστημα υγείας πρέπει παράλληλα και με ασφάλεια να εξυπηρετεί και άλλες ευπαθείς ομάδες (π.χ. καρκινοπαθείς, καρδιοπαθείς). Οπότε έχουμε καταλάβει όλοι ότι το σύστημα υγείας δεν πρέπει να υπερφορτωθεί πέρα από τις αντοχές του γιατί τότε η θνησιμότητα θα αυξηθεί. Επίσης έχουμε πληροφορηθεί ότι οι ελαφρά ασθενούντες από τον ιό θα πρέπει να μείνουν και αυτοί στο σπίτι τους και με την καθοδήγηση ιατρού θα πρέπει να απομονωθούν ώστε να περάσουν την ασθένεια μόνοι τους χωρίς να την μεταδώσουν. Επίσης όσοι έρχονται σε επαφή με φορείς του ιού με συμπτώματα, ή και ασυμπτωματικούς, και όσοι έρχονται σε επαφή με συγγενείς τους ή και με άτομα που μπορεί να φέρουν τον ιό, καθώς και όσοι έρχονται από το εξωτερικό, θα πρέπει να τίθενται σε καραντίνα-απομόνωση τουλάχιστον 14 ημερών. Από την 12^η Μαρτίου 2020, που κάταγράφηκε ο πρώτος θάνατος από τον ιό, μέχρι και την 26^η Απριλίου 2020 134 άνθρωποι έχασαν την ζωή τους στην Ελλάδα. Παράλληλα αυτή η απομόνωση για σημαντικό χρονικό διάστημα επιδρά πολύ αρνητικά στην ψυχολογία πολλών ανθρώπων. Γεννά σε σημαντικό τμήμα του

³ Όλη τη νομοθεσία που συνέχεται με την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης βλ. σε www.covid19.gov.gr/nomothesia-gia-ton-covid-19/. Βλ. επίσης των πανδέκτη κατεπειγόντων ρυθμιστικών μέτρων του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης.

⁴ Βλ. ΚΥΑ 986/22.3.2020.

⁵ Βλ. ΚΥΑ 25771/17.4.2020.

πληθυσμού μεγάλη ανασφάλεια και άγχος για την επόμενη ημέρα και για τις επιπτώσεις στην ανεργία, την οικονομία, την επαγγελματική και την κοινωνική ζωή. Η ανατροπή της κανονικότητας της ζωής είναι πρωτοφανής. Αυτό είναι σε γενικές γραμμές το πραγματολογικό context.

Έχουμε ταυτόχρονα, τουλάχιστον μέχρι αυτή την στιγμή⁶, και πολλές απορίες ως προς τους τρόπους μετάδοσης του ιού, ως προς το αν πρέπει, αν δε έχουμε τον ιό, όταν κυκλοφορούμε να φοράμε μάσκα, ως προς το γιατί δεν γίνονται μαζικά τεστ στην Ελλάδα, όπως και σε άλλες χώρες, ως προς την χρησιμότητα των τεστ αντισωμάτων, ως προς το αν ο ιός θα υποχωρήσει ή θα εξαφανιστεί λόγω των υψηλών θερμοκρασιών το καλοκαίρι, αν θα εμφανιστεί πάλι το φθινόπωρο ή το χειμώνα, πότε θα έχουμε αποτελεσματικά φάρμακα και το απολύτως απαραίτητο εμβόλιο, πότε και με ποιο τρόπο είναι καλό να αρθούν τα μέτρα.

Οι κοινωνικές συναναστροφές με ανθρώπους πέρα από αυτούς με τους οποίους μένουμε στο ίδιο σπίτι περιορίζονται ασφυκτικά. Πρόκειται όντως για δρακόντειους, ασφυκτικούς περιορισμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, στην ελευθερία της κίνησης, στην οικονομική και στην επαγγελματική ελευθερία, στην συνάθροιση, στην ιδιωτική ζωή, στα προσωπικά δεδομένα, στην θρησκευτική λατρεία, στον συνδικαλισμό, αλλά και σε πολλές άλλες εκδοχές ελευθερίας. Το ερώτημα που εδώ σε γενικό πλαίσιο⁷ εξετάζουμε είναι αν είναι και νομικά θεμιτοί αυτοί οι περιορισμοί. Η απάντηση που δίνεται ως *obiter dictum* από την συνταγματολογική κοινότητα⁸ είναι ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι συνταγματικά θεμιτοί μόνο εφόσον εδράζονται σε νόμο και πληρούν τις προδιαγραφές της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον είναι αναλογικοί. Εφόσον γίνει δεκτό ότι νόμος είναι και οι ΠΝΠ⁹, η κρίσιμη διευκρίνιση είναι ότι είναι νομικά θεμιτοί, εφόσον είναι αναγκαίοι¹⁰ για την προστασία της ζωής και της υγείας των ανθρώπων που κινδυνεύουν από τον Covid 19. Κάθε συγκεκριμένο περιοριστικό θεμελιωδών δικαιωμάτων μέτρο πρέπει *in concreto* να εξετάζεται αν είναι συνταγματικά θεμιτό.

⁶ Τα δεδομένα και οι πληροφορίες μεταβάλλονται συχνά ραγδαία.

⁷ Η συνταγματικότητα κάθε συγκεκριμένης περιοριστικής ρύθμισης πρέπει να εξετάζεται μεμονωμένα. Στα άρθρα των εκλεκτών συναδέλφων Ανδρουτσόπουλου, Κοϊμτζόγλου, Φινοκαλιώτη, Μαργαρίτη, Παπαχρήστου, Οικονόμου και Παληούρα στο παρόν τεύχος εξετάζονται ειδικές εκφάνσεις των μέτρων.

⁸ Βλ. ενδεικτικά Ε. Βενιζέλος, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020, www.evenizelos.gr, Χ. Ανθόπουλος, Επιστήμη και πολιτική στην κρίση του κορωνοϊού, Πρώτο Θέμα 12 Απριλίου 2020, ο ίδιος, Πανδημία και δικαιώματα, Πρώτο Θέμα 31 Μαρτίου 2020, Σ. Βλαχόπουλος, ο κίνδυνος του «συνταγματικού μθριδατισμού», Καθημερινή 29 Μαρτίου 2020, Χ. Τσιλιώτης, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα, 7 Απριλίου 2020 και 9 Απριλίου 2020 www.syntagmawatch, Ξ. Κοντιάδης, Δικαιώματα και Πανδημία, 1 Απριλίου 2020, www.dianeosis.org, Ν. Αλιβιζάτος, Οι επιστημονικές διαφωνίες σε ώρα κρίσης, Καθημερινή 13 Απριλίου 2020, ο ίδιος, Ποια δημοκρατία μετά τον Covid 19; Καθημερινή 25 Μαρτίου 2020, Α. Μανιτάκης, Η ζωή ως πάθος συνταγματικό, Καθημερινή 16 Απριλίου 2020, Γ. Σωτηρέλης, Η δημοκρατία απέναντι στην πανδημία, Τα Νέα 11 Απριλίου 2020, Ι. Καμτσίδου, Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου, Εποχή 5 Απριλίου 2020, Γ. Τασόπουλος, Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του κορωνοϊού και το Σύνταγμα, 24.3.2020 syntagmawatch.gr, Α. Καϊδατζής, Αντικοινωνικά δικαιώματα σε καιρό πανδημίας, Αυγή 6 Απριλίου 2020.

⁹ Βλ. παρακάτω παράγραφοι 11 και 12.

¹⁰ Η αναγκαιότητα είναι κατά την γνώμη μας το τελευταίο στάδιο του συνταγματικού και ενωσιακού κανόνα δικαίου αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔιΚ 2019, σ. 200επ. Το άρθρο αυτό έχει δημοσιευτεί σε επικαιροποιημένη εκδοχή με αναφορά και στον Covid-19 στην ιστοσελίδα www.dimosiodikaio της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) και στην σελίδα της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) στο facebook.

3. Οι δύο όψεις της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει τις καταβολές της στην αρχαία ελληνική σκέψη στην αρχή της «μεσότητας». Μέτρον άριστον¹¹, όλα πρέπει να γίνονται με μέτρο, αναλογία, στην θετική της διατύπωση. Μηδέν άγαν¹², τίποτα με υπερβολή, δυσαναλογία, στην αρνητική της εκφορά. Διττό ηθικοπολιτικό θεμέλιο, ratio της αρχής της αναλογικότητας είναι η αρχή του κράτους δικαίου και τα θεμελιώδη δικαιώματα. Τα θεμελιώδη δικαιώματα συγκρούονται μεταξύ τους στην πράξη. Αυτό είναι αναπόφευκτο. Μπορεί να δυστοκούσε να το αποδεχτεί ο ρομαντικός κλασικός φιλελευθερισμός, αλλά αυτή είναι η σημαντικότερη αν και η πιο πικρή αλήθεια στη σύγχρονη γενική θεωρία και πράξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹³. Και αυτή γίνεται ακόμα πιο δραματική σε περιστάσεις υγειονομικής πανδημίας. Κι αφού τα θεμελιώδη δικαιώματα νομοτελειακά συγκρούονται, χρειάζεται και μία μέθοδος για την επίλυση αυτών των συγκεκριμένων συγκρούσεων. Ένα διαιτητικό εργαλείο, που θα πρέπει να χρησιμοποιούν, σύμφωνα με την θεσμική φυσιογνωμία τους και με τις αρμοδιότητές τους, ο νομοθέτης, η εκτελεστική λειτουργία και ο δικαστής, καθώς και οι διεθνείς θεσμοί. Αυτή είναι η αρχή της αναλογικότητας¹⁴.

Όπως και τα θεμελιώδη δικαιώματα, από την φύση και την συλλειτουργία¹⁵ των οποίων άλλωστε αναπτύχθηκε, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας έχει εξελιχθεί σε διεθνές νομικό αγαθό. Είναι ένας μαγνήτης που έλκει όλες τις hard cases (δύσκολες περιπτώσεις) νομικής επίλυσης συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η αναλογικότητα είναι κατά το ελληνικό Σύνταγμα, τις περισσότερες συνταγματικές τάξεις, καθώς και την ευρωπαϊκή¹⁶ και την διεθνή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, περιορισμός των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Περιορίζει (ακριβέστερα δικαιοκρατικά ελέγχει) δηλαδή τους περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων που καταρχήν είναι θεμιτοί. Οι περιορισμοί σε θεμελιώδη δικαιώματα προέρχονται α) από κρατικά (της νομοθετικής, της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας) όργανα και διεθνή ή ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα, β) από

¹¹Βλ. αναλυτικά V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004. σ. 1επ. με περαιτέρω παραπομπές

¹²Βλ. V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004. σ. 1επ. με περαιτέρω παραπομπές

¹³B. Τζέμος (Επιμ.), ΧΘΔΕΕ. Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2019, Εισαγωγή, σ. 6, ο ίδιος, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018 (www.publiclawjournal.com), σ. 211επ. (213επ.),

¹⁴ Όπως έχει επισημανθεί σε άλλο σημείο (B. Τζέμος, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018 (www.publiclawjournal.com), σ. 211επ (213-214.) είναι αναγκαία η ανάπτυξη συγκεκριμένων νομικών κανόνων επίλυσης συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο κρίσιμο σημείο αυτό η αρχή της αναλογικότητας υπό τις διάφορες εκδοχές της, διαδραματίζει ρυθμιστικό ρόλο. Διαπιστώνεται ότι συχνά χρησιμοποιούνται διαφορετικά ονόματα για την ίδια μέθοδο επίλυσης συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων και άλλες φορές υπό την ίδια ονομασία (π.χ. αναλογικότητα) στεγάζονται διαφορετικές μέθοδοι επίλυσης. Καίριο είναι ποια θα είναι η δομή της θεσμικά προκρινόμενης μεθόδου επίλυσης συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό είναι σημαντικό για το εθνικό και το συγκριτικό δημόσιο δίκαιο, για την ΕΣΔΑ και για το Δίκαιο της ΕΕ. Προς την κατεύθυνση ανάπτυξης ενός ενιαίου κανόνα αναλογικότητας των κρατικών και ενωσιακών περιοριστικών μέτρων, που δεν περιλαμβάνει την αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια, και διακρίνει περιπτώσεις ως προς την εφαρμογή της αναγκαιότητας βλ. B. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

¹⁵ Ακριβέστερα από την σύγκρουση και την συρροή τους στην πράξη.

¹⁶Βλ. στο πλαίσιο της ΕΕ άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. B. Τζέμος (Επιμ.), ΧΘΔΕΕ. Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2019, σ. 633επ.

ιδιώτες, γ) από φυσικές καταστροφές και δ) από πανδημίες και άλλους σοβαρούς υγειονομικούς κινδύνους. Κάθε θεμελιώδες δικαίωμα κινδυνεύει α) από δημόσιες παραβιάσεις, β) από ιδιωτικές παραβιάσεις, γ) από φυσικές καταστροφές και δ) από πανδημίες και άλλους σοβαρούς υγειονομικούς κινδύνους.

Επί κρατικών περιορισμών το περιοριστικό μέτρο πρέπει να είναι αναλογικό υπό την έννοια ότι θα πρέπει να περιορίζει το θεμελιώδες δικαίωμα (π.χ. την ελευθερία κίνησης) μόνο στον βαθμό που αυτό είναι αναγκαίο για την προστασία άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων (εδώ της ζωής και της υγείας).

Επί περιορισμών ή διακινδυνεύσεων από ιδιώτες, από πανδημίες και από φυσικές καταστροφές, αναπτύσσεται η θεσμική προστατευτική λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁷ και το κράτος και οι διεθνείς και ευρωπαϊκοί θεσμοί πρέπει να προστατεύσουν το θεμελιώδες δικαίωμα (π.χ. την ζωή) επίσης με τρόπο αναλογικό.

Αναπτύσσονται δηλαδή δύο όψεις της αρχής της αναλογικότητας: 1) Αυτή που ελέγχει ένα περιοριστικό θεμελιώδες δικαίωματος κρατικό-θεσμικό μέτρο (κλασική αναλογικότητα), και 2) Αυτή που ελέγχει αν το κράτος, η ΕΕ, το Συμβούλιο της Ευρώπης και οι Διεθνείς Οργανισμοί¹⁸ προστατεύουν επαρκώς το θεμελιώδες δικαίωμα που κινδυνεύει από ιδιωτικές παραβιάσεις, πανδημίες ή φυσικές καταστροφές (αντίστροφη αναλογικότητα). Η κλασική όψη της αναλογικότητας ελέγχει ένα δημόσιο περιοριστικό θεμελιωδών δικαιωμάτων μέτρο εξετάζοντας μήπως ήταν υπερβολικά μεγάλη η έντασή του. Η αντίστροφη όψη της αναλογικότητας ελέγχει (επί κινδύνου της ζωής, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της υγείας από ιδιωτικές παραβιάσεις, πανδημίες ή φυσικές καταστροφές) μήπως είναι υπερβολικά μικρή η ένταση ενός δημόσιου προστατευτικού μέτρου ή υπερβολική η κρατική αδράνεια.

4. Η κλασική αναλογικότητα. Η αναλογικότητα των κρατικών περιοριστικών θεμελιωδών δικαιωμάτων μέτρων

Κατά το ισχύον δίκαιο, το βασικό μοτίβο αναλογικότητας (συναπτόμενο με την αμυντική λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων), ως περιορισμός ενός κρατικού περιοριστικού θεμελιώδους δικαιώματος μέτρου, είναι το εξής:

- 1) Υπάρχει ένας συνταγματικά θεμιτός δημόσιος σκοπός (προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος, περισσότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων ή άλλου θεμιτού εννόμου συμφέροντος) που προκαλεί το περιοριστικό σε ένα δικαίωμα μέτρο; Ποιος είναι αυτός¹⁹;
- 2) Το περιοριστικό μέτρο είναι πρόσφορο (ικανό, κατάλληλο) για την πραγματοποίηση αυτού του δημοσίου σκοπού;
- 3) Το περιοριστικό μέτρο είναι αναγκαίο (απαραίτητο, το λιγότερο περιοριστικό συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα πρόσφορα μέτρα) για την πραγματοποίηση αυτού του δημοσίου σκοπού;

¹⁷ Στην προστατευτική λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων (την τέταρτη λειτουργία μετά την αμυντική, την κοινωνική-παροχική και την πολιτική-συμμετοχική) το κράτος δεν είναι ο δυνάμει θύτης ενός θεμελιώδους δικαιώματος, αλλά ο νομικός προστάτης του από μη δημόσιους κινδύνους (δηλαδή από ιδιώτες, πανδημίες και υγειονομικούς κινδύνους και φυσικές καταστροφές), λειτουργεί σαν πυροσβέστης. Για τις λειτουργίες των θεμελιωδών δικαιωμάτων βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018 (www.publiclawjournal.com), σ. 211επ (224.)

¹⁸ Πάντα μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους.

¹⁹ Ο θεμιτός σκοπός πρέπει να είναι συγκεκριμένος, ορατός.

Τέλος, η αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια δεν αποτελεί κατά την γνώμη μου, βάσει του Συνταγματικού Δικαίου, αλλά και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ²⁰, τμήμα της αρχής της αναλογικότητας²¹.

5. Η αντίστροφη αναλογικότητα. Η ελάχιστη υποχρεωτική κρατική προστασία επί διακινδυνεύσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων από πανδημίες, φυσικές καταστροφές και ιδιώτες

Αν ελέγχεται μία συγκεκριμένη κρατική²² παράλειψη, μία κρατική αδράνεια, ή μία κρατική υπερβολικά περιορισμένη²³ προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων τότε η αναλογικότητα είναι η *Untermaßverbot* (το *minimum* υποχρεωτικής κρατικής προστασίας/η ελάχιστη υποχρεωτική κρατική προστασία/η αντίστροφη αναλογικότητα)²⁴.

Η *Untermaßverbot* εισήχθη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου με την δεύτερη απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου για τις εκτρώσεις²⁵. Έχει εφαρμογή ως κανόνας του συνταγματικού δικαίου και στην ελληνική έννομη τάξη²⁶,

²⁰ Για τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2^η έκδοση, 2019.

²¹ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2010, σ. 200επ.: «Θα διαπιστωθεί ότι αυτός ο κανόνας μπορεί να εφαρμόζεται ενιαία, και θα επιχειρηθεί να ακτινογραφηθεί ένα ενιαίο μοτίβο αναλογικότητας που α) δεν θα περιλαμβάνει την αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια και β) θα διακρίνει περιπτώσεις ως προς την εφαρμογή του τελικού υποκανόνα της αναγκαιότητας.» ... «Το κλειδί λοιπόν για την εδώ υποστηριζόμενη απάλειψη του σταδίου της αναλογικότητας σε στενή έννοια ως κανόνα δικαίου που απευθύνεται στον δικαστή, είναι ότι ο δικαστής δεν λειτουργεί με γνώμονα την σκοπιμότητα. Οι κρίσεις σκοπιμότητας είναι το αποκλειστικό πεδίο του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη και της με νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, εν τέλει δε και της συγκεκριμένα κατά ουσιαστική-τεχνική κρίση in concreto αποφασίζουσας διοίκησης. Με αυτά τα δεδομένα η αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια δεν είναι νομικός κανόνας δικαίου που απευθύνεται στον δικαστή. Είναι αρχή καλής νομοθέτησης που απευθύνεται στο νομοθέτη και στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση. Είναι επίσης υποεκδοχή χρηστής διοίκησης κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της δημόσιας διοίκησης. Ο νομικός (συνταγματικός, ενωσιακός και στην ΕΣΔΑ εδραζόμενος) υπερνομοθετικής ισχύος κανόνας αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων εξαντλείται στον έλεγχο της αναγκαιότητας του κρατικού περιοριστικού μέτρου.»

²² Η ευρωπαϊκή θεσμική ή διεθνής θεσμική.

²³ Αυτή η ανύπαρκτη ή υπερβολικά περιορισμένη πολιτειακή (θεσμική) προστασία είναι μη αναλογική (δηλαδή δεν είναι πρόσφορη για την συγκεκριμένη προστασία του επίδικου θεμελιώδους δικαιωμάτων).

²⁴ V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004 με περαιτέρω παραπομπές.

²⁵ BVerfGE 88, 203ff.

²⁶ Νομική βάση της στο ελληνικό Σύνταγμα είναι οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 25 του Συντάγματος («1. 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 ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας

2. Η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών και απαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη.») σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος («Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας») και με το άρθρο 5 απ. 2 εδ. α του Συντάγματος («Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων.»).

αλλά και στην ευρωπαϊκή και στην διεθνή προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο συνταγματικό δίκαιο, συνάπτεται με την προστατευτική λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Είναι η αρχή που ελέγχει αν τηρούνται τα κρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων²⁷, αν το κράτος προστατεύει επαρκώς τα θεμελιώδη δικαιώματα²⁸ και ιδίως την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, την ζωή και την υγεία.

Πρόκειται ουσιαστικά για την αρχή της αναλογικότητας α) επί τριτενέργειας²⁹ των θεμελιωδών δικαιωμάτων και β) επί διακινδύνευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων από πανδημίες³⁰ και φυσικές καταστροφές³¹. Απαγορεύει την υπερβολική κρατική αδράνεια, την υπερβολικά περιορισμένη προστασία. Η αρχή αυτή απαντάει στο ερώτημα ποιο μίνιμουμ προστασίας υποχρεούται να εγγυάται και να πραγματώνει το κράτος, αλλά και κάθε ευρωπαϊκή ή διεθνής θεσμική εξουσία, σε περιπτώσεις μη κρατικών (ιδιωτικών ή προκαλουμένων από πανδημίες ή φυσικές καταστροφές) έντονων διακινδυνεύσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με άλλη διατύπωση η αρχή αυτή καλείται κάθε φορά να προσδιορίζει πότε οι προκαλούμενες από ιδιώτες ή από πανδημίες ή από φυσικές καταστροφές προσβολές και διακινδυνεύσεις των θεμελιωδών α) συνταγματικών, β) κατοχυρωμένων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και σε διεθνείς συμβάσεις προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων και γ) προστατευόμενων από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο δικαιωμάτων, και ιδίως των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, στην ζωή και στην υγεία, είναι νομικά μη ανεκτές, μη αναλογικές, καθώς δεν ελήφθησαν από την πολιτεία τα επαρκή, τα πρόσφορα³² μέτρα για την προστασία τους. Αυτά δε τα προστατευτικά της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ζωής και της υγείας μέτρα, καθόσον είναι ταυτόχρονα και περιοριστικά άλλων «συγκρουόμενων» θεμελιωδών δικαιωμάτων, θα πρέπει να είναι *in concreto* αναγκαία για την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ζωής ή της υγείας. Όπως και η κλασική αρχή της αναλογικότητας, έτσι και η αρχή της ελάχιστης υποχρεωτικής κρατικής προστασίας (αντίστροφη αναλογικότητα), περιέχει ως τελικό της υποστάδιο την αρχή της αναγκαιότητας.

²⁷Για τα κρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Τα κρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΔτΑ 2007, σ. 471. επ., ο ίδιος, Die dogmatische Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1999.

²⁸Υποκεδοχές της αρχής αυτής ειδικά στο Δίκαιο Περιβάλλοντος είναι οι αρχές της προφύλαξης και της προλήψεως. Βλ. ενδεικτικά V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004, σ. 134επ., Γ. Σιούτη, Εγχειρίδιο Δικαίου Περιβάλλοντος, 2003, σ. 47επ., Ε. Κουτούπα Ρεγκάκου, Δίκαιο του Περιβάλλοντος, 2005, σ. 47επ. Π. Μαντζούφας, Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης, 2006, σ. 333επ.

²⁹Επί διακινδύνευσής τους από τρίτους-ιδιώτες και όχι από το κράτος.

³⁰ Όπως είναι το 2020 η νόσος Covid 19. Βλ. και M. Kumm, Gegen obrigkeitsstaatliche Tendenzen in der Krise: Massive Freiheitseingriffe und deren Grundrechtliche Rechtfertigung, VerfBlog, 2020/4/20, www.verfassungsblog.de

³¹Π.χ. σεισμός, πυρκαγιά, πλημμύρα, τυφώνας, τσουνάμι, ξηρασία, παγετός.

³² Που θα πρέπει σωρευτικά να είναι και αναγκαία όσον αφορά σε περιορισμούς σε συγκρουόμενα θεμελιώδη δικαιώματα

6. Η αναλογικότητα ως αναγκαιότητα των περιοριστικών μέτρων της ελευθερίας της κίνησης

Με τον περιορισμό της κίνησης με τις ΠΝΠ περιορίζεται κατά βάση το θεμελιώδες δικαίωμα στην ελευθερία της κίνησης το οποίο κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 5, και συγκεκριμένα στο σύστημα των ρυθμίσεων των παραγράφων 4³³, 1³⁴, 3³⁵ και της ερμηνευτικής δήλωσης³⁶. Το θεμελιώδες δικαίωμα στην ελευθερία της κίνησης ρητά αναφέρεται στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5 ότι μπορεί να περιοριστεί για λόγους δημόσιας υγείας, όπως νόμος ορίζει. Με άλλα λόγια, μέτρα για την προστασία της ζωής και της υγείας που είναι περιοριστικά της ελευθερίας της κίνησης, όπως αυτά που προβλέφθηκαν για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού, μπορούν συνταγματικά θεμιτά να θεσπιστούν με νόμο. Ο νόμος αυτός ερωτάται αν πρέπει να είναι οπωσδήποτε τυπικός νόμος, ή μπορεί να είναι και ΠΝΠ³⁷. Η γνώμη μου είναι ότι μπορεί να είναι και ΠΝΠ. Αυτή εκ της λειτουργίας της σύντομα συνήθως μετασχηματίζεται σε τυπικό νόμο. Οπότε το επόμενο ερώτημα είναι αν τα περιοριστικά της ελευθερίας της κίνησης μέτρα που προβλέπονται ρητά από ΠΝΠ³⁸, όπως εν προκειμένω, είναι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Το μέτρο αυτό αν και σφοδρό, είναι σύμφωνα με τις ανωτέρω πραγματολογικές και νομικές προκειμένες αναλογικό, καθώς α) συνάπτεται με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ζωή και στην υγεία, β) είναι πρόσφορο, ενόψει των δεδομένων συνθηκών, μέτρο για την προστασία τους και γ) είναι αναγκαίος περιορισμός στην ελευθερία της κίνησης των πολιτών για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ζωή και στην υγεία τους.

Βέβαια, αν δεν προβλεπόταν δυνατότητα κυκλοφορίας για προσωπική εκγύμναση, για αγορά φαρμάκων, τροφίμων και ειδών ανάγκης και για συνδρομή σε συγγενείς με προβλήματα υγείας, τα μέτρα αυτά θα ήταν μη αναλογικά.

Αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας θα ήταν επίσης μία ρύθμιση που θα κατέλειπε στην αστυνομία ευρεία διακριτική ευχέρεια για την τήρηση της μερικής απαγόρευσης κυκλοφορίας, καθώς και διακριτική ευχέρεια στην επιβολή των διοικητικών κυρώσεων. Από την πληροφόρηση που έχουμε από τα ΜΜΕ ευτυχώς τα περιστατικά αστυνομικών υπερβολών, αλλά και υπερβολικών αντιδράσεων πολιτών

³³«Απαγορεύονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση στη Χώρα, καθώς και την ελεύθερη έξοδο και είσοδο σ' αυτήν. Τέτοιου περιεχομένου περιοριστικά μέτρα είναι δυνατόν να επιβληθούν μόνο ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων, όπως νόμος ορίζει.»

³⁴«Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.»

³⁵«Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος.»

³⁶«Στην απαγόρευση της παραγράφου 4 δεν περιλαμβάνεται η απαγόρευση της εξόδου με πράξη του εισαγγελέα, εξαιτίας ποινικής δίωξης, ούτε η λήψη μέτρων που επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών, όπως νόμος ορίζει.»

³⁷ Βλ. και παραγράφους 11 και 12 παρακάτω. Βλ. και Ε. Βενιζέλος, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020, www.evenizelos.gr και Χ. Τσιλιώτης, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα, 7 Απριλίου 2020, www.syntagmawatch.

³⁸ Και από τις βάσει αυτών εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις, κοινές υπουργικές αποφάσεις και κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

στην επιβολή των προστίμων ήταν μεμονωμένα. Γενικά φαίνεται να επικράτησε κατά κανόνα³⁹ ως τώρα επαγγελματισμός, σοβαρότητα και ευθύνη τόσο από την πλευρά των πολιτών, όσο και από την πλευρά της αστυνομίας.

7. Η αναλογικότητα ως αναγκαιότητα του lockdown επιχειρήσεων

Με το διοικητικό lockdown πολλών επιχειρήσεων έχουμε έντονο περιορισμό στα θεμελιώδη δικαιώματα στην οικονομική και στην επιχειρηματική ελευθερία που κατοχυρώνονται στο άρθρο 5 παρ. 1⁴⁰ και στην ελευθερία στην εργασία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ. 1 και 2⁴¹ του Συντάγματος. Η οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία ως υποεκδοχή της ελεύθερης συμμετοχής στην οικονομική ζωή έχει ως όριο τα δικαιώματα των άλλων, μεταξύ των οποίων φυσικά και πρωτίστως συγκαταλέγονται η ζωή και η υγεία⁴². Η οριοθέτηση της επιχειρηματικής και της οικονομικής ελευθερίας με το δικαίωμα στην ζωή και το δικαίωμα στην υγεία γίνεται με νόμο. Το δικαίωμα στην εργασία τίθεται υπό την επιφύλαξη του νόμου. Ο νόμος που ρητά προσαπαιτείται από το άρθρο 22 παρ. 2 και εμμέσως πλήν ασφαλιστικά από το άρθρο 5 παρ. 1 και το άρθρο 106 παρ. 2, είναι σήμερα οι ΠΝΠ που θεσπίζουν το διοικητικό κλείσιμο των συγκεκριμένων επιχειρήσεων, μάλιστα με αναστολή εργασίας⁴³ όλων ή ορισμένων από τους εργαζομένους τους. Το μέτρο του lockdown πολλών επιχειρήσεων, αν και πολύ περιοριστικό, είναι σύμφωνα με τις ανωτέρω πραγματολογικές και νομικές προκείμενες αναλογικό, καθώς α) συνάπτεται με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ζωή και στην υγεία, β) είναι πρόσφορο, ενόψει των δεδομένων συνθηκών, μέτρο για την προστασία τους και γ) είναι αναγκαίος περιορισμός στην ελευθερία της οικονομικής ελευθερίας των επιχειρηματιών-εργοδοτών και στην επαγγελματική ελευθερία των εργαζομένων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ζωή και στην υγεία τους. Σημειωτέον ότι στις γενικές του γραμμές φαίνεται να έγινε αποδεκτό και από την μεγάλη πλειοψηφία των πολιτών⁴⁴ και από τα πολιτικά κόμματα.

³⁹ Βλ. πάντως και Π. Παπαδόπουλο, Όταν έπιασαν το πιστόλι, Το Βήμα 15 Απριλίου 2020, που διαπιστώνει πόσο επικίνδυνο είναι να ελέγχει η αστυνομία για μεγάλο χρονικό διάστημα την κυκλοφορία των ανθρώπων.

⁴⁰ «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.»

⁴¹ «1. Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού. Όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας. 2. Με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας, που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και, αν αυτές αποτύχουν, με τους κανόνες που θέτει η διαιτησία.»

⁴² Βλ. και άρθρο 106 παρ. 2 του Συντάγματος που προβλέπει τα εξής: «Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας.»

⁴³ Το μέτρο της αναστολής της σύμβασης εργασίας θέτει πολλά νομικά ζητήματα, που δεν μπορούν να εξεταστούν εδώ. Αν η αναστολή της σύμβασης εργασίας δεν συνδυαζόταν με το κρατικό επίδομα των 800 Ευρώ και με τα ληφθέντα μέτρα για την για ορισμένο χρονικό διάστημα απαγόρευση των απολύσεων, θα ήταν αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας.

⁴⁴ Ο Κοντιάδης (Δικαιώματα και Πανδημία, 1 Απριλίου 2020, www.dianeosis.org) σημειώνει: «Την κατανόηση της σημασίας των μέτρων για την προστασία της ζωής και της υγείας επιβεβαιώνει ο υψηλός βαθμός συμμόρφωσης και αποδοχής τους από τους πολίτες.»

Βέβαια αν έκλειναν και τα φαρμακεία και τα super market αυτό το μέτρο δεν θα ήταν σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Κι αυτό γιατί το μέτρο, αυτό δεν είναι κατάλληλο⁴⁵ για την προστασία της ζωής και της υγείας (τουλάχιστον καθόσον δεν υπάρχουν υποδομές και υπηρεσίες για την τροφοδοσία κατ'οίκον φαρμάκων και τροφίμων σε όλους τους ανθρώπους). Επίσης, αν έκλειναν και τα eshop (που ορθώς έμειναν ανοικτά) των επιχειρήσεων που έκλεισαν, το μέτρο αυτό θα ήταν μη αναλογικό, ως προδήλως μη αναγκαίο.

8. Στοιχεία που τεκμηριώνουν την αναγκαιότητα

Κομβικό στοιχείο που συνηγορεί στην αναγκαιότητα των περιοριστικών μέτρων είναι η προσωρινότητά τους αυστηρά μόνο για όσο υπάρχει αυτός ο κίνδυνος για την ζωή των πολιτών και την λειτουργία-ανθεκτικότητα του εθνικού συστήματος υγείας. Δεύτερον είναι ενδεικτής της αναγκαιότητας ότι τα μέτρα αυτά αποφασίστηκαν από την πολιτική εξουσία με βάση συγκεκριμένες προτάσεις γιατρών-ειδικών επιστημόνων⁴⁶. Βασικό είναι τρίτον ότι τα μέτρα αυτά επανεξετάζονται συνεχώς, με γνώμονα την επικαιροποίηση των επιδημιολογικών δεδομένων, ως προς την προσφορότητά τους, την αναγκαιότητά τους, αλλά και την αποτελεσματικότητά τους από τους ειδικούς και την πολιτική εξουσία⁴⁷. Μια τέταρτη τέλος παράμετρος που επισημαίνεται και σε πρόσφατη δήλωση 14 κρατών της ΕΕ⁴⁸, είναι ότι τα μέτρα σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να περιορίζουν και μέχρι τώρα δεν φαίνεται να περιορίζουν την ελευθερία της έκφρασης ή την ελευθερία του τύπου. Η δημοκρατική ατμόσφαιρα και το δικαιοκρατικό κλίμα πρέπει να διατηρηθούν. Η πνευματική κίνηση στην δημόσια σφαίρα δεν πρέπει για κανένα λόγο να ατονήσει. Χρειάζεται για να εξισορροπήσει την περιορισμένη κίνηση στους δρόμους.

9. Ο κρίσιμος χρόνος της αναγκαιότητας

Κρίσιμος χρόνος για την εξέταση της αναλογικότητας των περιοριστικών θεμελιωδών δικαιωμάτων μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας, είναι ο χρόνος της θέσπισής τους, συνδυαζόμενος με τα πραγματικά συγκείμενα της λήψης τους. Στον χρόνο αυτόν⁴⁹ υπάρχει ένα συγκεκριμένο επίπεδο επιστημονικής γνώσης για τον τρόπο που λειτουργεί ο Covid 19, υπάρχει ήδη ένα συγκεκριμένο επίπεδο διεύθυνσης του ιού στην κοινωνία⁵⁰, υπάρχει ένα σύστημα υγείας στην Ελλάδα με συγκεκριμένες δυνατότητες⁵¹, Ο δε δικαστής, εφόσον θα κληθεί να εξετάσει την αντισυνταγματικότητα κάποιου μέτρου, θα κρίνει την αναλογικότητα (ακριβέστερα

⁴⁵ Αλλά αντίθετα πηγή πρόσθετου σοβαρού κινδύνου για την ζωή και την υγεία.

⁴⁶ Βλ. αναλυτικά παράγραφο 16. Βλ. επίσης τις ημερήσιες εκθέσεις και τις οδηγίες των επιτροπών ειδικών σε: www.eody.gov.gr/neos-koronaios-covid-19/

⁴⁷ Για αυτόν τον λόγο υποβάλλονται ημερήσιες εκθέσεις, γίνεται ημερήσια ενημέρωση και συνεχείς συσκέψεις με την πολιτική ηγεσία.

⁴⁸ Κοινή δήλωση της Γερμανίας, του Βελγίου, της Δανίας, της Ισπανίας, της Φινλανδίας, της Γαλλίας, της Ελλάδας, της Ιρλανδίας, της Ιταλίας, της Λετονίας, του Λουξεμβούργου, των Κάτω Χωρών, της Πορτογαλίας και της Σουηδίας της 2 Απριλίου 2020.

⁴⁹ Π.χ. Μαρτίου 2020 για τα μέτρα της ΠΝΠ 2020.

⁵⁰ Ανεξάρτητα από το αν με προηγούμενα κρατικά μέτρα η ένταση και η διασπορά του ιού θα μπορούσε να είναι μικρότερη ή μεγαλύτερη.

⁵¹ Εντελώς ανεξάρτητα από τυχόν παραλείψεις ή αβελτηρίες του παρελθόντος.

θα εξετάσει την προφανή μη αναγκαιότητα)⁵² του συγκεκριμένου περιοριστικού μέτρου, κατά την γνώμη μου, με τα δεδομένα που έχει την ώρα της κρίσης του ενώπιόν του⁵³.

10. Η αναλογικότητα ως ελάχιστη υποχρεωτική θεσμική προστασία της ζωής από την πανδημία στην πράξη

Στην δημόσια σφαίρα έχει υποστηριχτεί η άποψη ότι τα κράτη, οι διεθνείς οργανισμοί και γενικότερα η διεθνής κοινότητα δεν έπραξαν τα απαραίτητα για την ανάσχεση της μετάδοσης του ιού από μία συγκεκριμένη περιοχή της Κίνας σε όλα τα σημεία της γης. Η κριτική αυτή, οσοδήποτε σχετιζόμενη με καταδικαστέες θεωρίες συνωμοσίας, ή επιχειρούσα αδόκιμα να πλήξει την αναγκαιότητα των αποτελεσματικών κρατικών μέτρων κι αν είναι, έχει βάση. Ο παγκόσμιος οργανισμός υγείας δεν έδειξε αποτελεσματικά ανακλαστικά και δεν εξέδωσε συγκεκριμένες τελέσφορες προτάσεις για αποφυγή της διασυννοριακής εξάπλωσης του ιού⁵⁴. Η παγκόσμια κοινότητα, ο ΟΗΕ, η ΕΕ, το Συμβούλιο της Ευρώπης⁵⁵, ο G. 20 και ο G7, και αν όχι όλα⁵⁶, πάντως τα περισσότερα κράτη δεν αντέδρασαν έγκαιρα και αποτελεσματικά αποτρέποντας

⁵²Για τον έλεγχο της προφανούς μη αναγκαιότητας, και όχι απλώς της αναγκαιότητας, των νόμων και των κανονιστικών διοικητικών πράξεων από τον δικαστή βλ. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔκ 2019, σ. 200επ.: «Εφόσον το ελεγχόμενο μέτρο είναι νόμος, θα πρέπει κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη η ευρεία δικαιοθετική ευχέρεια του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη. Με άλλα λόγια το ελεγχόμενο νομοθετικό μέτρο που δημοκρατικά έχει τάμει συγκρούσεις μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων, εφόσον α) πληροί τις προδιαγραφές αα) του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και αβ) της προστασίας του πυρήνα όλων των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων και β) είναι πρόσφορο για την επίτευξη του τιθέμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή για την προστασία συγκεκριμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, θα πρέπει γ) να είναι προφανώς (κατάδηλα) μη αναγκαία για να κρίνεται μη αναλογικό. Με αυτή την θεώρηση η συναρμολόγηση α) η αναγκαία για τον έλεγχο αναλογικότητας παράμετρος της ευρείας ευχέρειας του νομοθέτη κατά την επίλυση συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων, β) η θέση για δικαστικό αυτοπεριορισμό κατά τον έλεγχο της νομοθεσίας, έτσι ώστε ο δικαστικός έλεγχος να μην παραβιάζει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών και την δημοκρατική αρχή, γ) η ανάγκη για δικαιοκρατικό (δηλαδή αποτελεσματικό, πλήρη αλλά αμιγώς νομικό και όχι ουσιαστικό) δικαστικό έλεγχο αντισυνταγματικότητας (αντίθεσης στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο) της νομοθεσίας με γνώμονα τα θεμελιώδη δικαιώματα και δ) η ζυγοστάθμιση ενός συνεκτικού μοντέλου αναλογικότητας. Το μοντέλο αυτό αναγκαιότητας σέβεται ισόρροπα και τις δημοκρατικές και τις δικαιοκρατικές συνιστώσες του δικαστικού ελέγχου αντισυνταγματικότητας-αντίθεσης στο ενωσιακό δίκαιο.»

⁵³Βλ. και άρθρο 50 παρ. 3β του π.δ. 18/1989 που προβλέπει τα εξής: «Σε περίπτωση αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατά διοικητικής πράξεως, το δικαστήριο, σταθμίζοντας τις πραγματικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί κατά το χρόνο εφαρμογής της, ιδίως δε υπέρ των καλόπιστων διοικουμένων, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, μπορεί να ορίσει ότι τα αποτελέσματα της ακυρώσεως ανατρέχουν σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο του χρόνου έναρξης της ισχύος της και σε κάθε περίπτωση προγενέστερο του χρόνου δημοσίευσής της απόφασης.»

⁵⁴ Υπερβολικά οξεία είναι η κριτική του Προέδρου των ΗΠΑ στον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, που μάλιστα συνδύαστηκε με το μη αναλογικό μέτρο της παύσης χρηματοδότησης.

⁵⁵ Βλ. παντως α) το από 7 Απριλίου 2020 έγγραφο με κατευθυντήριες οδηγίες που απευθύνει η Γενική Γραμματέας του Συμβουλίου της Ευρώπης προς τις κυβερνήσεις των Κρατών-Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης για τον σεβασμό της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων την περίοδο της υγειονομικής κρίσης και β) την από 21 Απριλίου 2020 δήλωση της ευρωπαϊκής επιτροπής κοινωνικών δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης ως προς την ερμηνεία του θεμελιώδους δικαιώματος στην υγεία στην περίοδο της δημοσιονομικής κρίσης.

⁵⁶ Για τα αποτελεσματικά προληπτικά μέτρα που έλαβε π.χ. η Ταϊβάν που, παρότι απέχει μόλις 180 χιλιόμετρα από την Κίνα, έχει καταγράψει μόνο 421 κρούσματα και 6 θανάτους (με πληθυσμό 23 εκατομμύρια) βλ. L. Chien-Liang: Taiwan's Proactive Prevention of COVID-19 under Constitutionalism, VerfBlog, 2020/4/22.

την διάδοση του ιού με ελέγχους και καραντίνες στα σύνορά τους. Κατά την γνώμη μου φαίνεται ότι και οι αρμόδιοι διεθνείς οργανισμοί (π.χ. Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας⁵⁷, ΟΗΕ) αλλά και η ΕΕ και το Συμβούλιο της Ευρώπης παραβίασαν το *minimum* υποχρεωτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων με την αδράνειά τους να εισηγηθούν και να λάβουν συγκεκριμένα μέτρα για την αποτροπή της διασποράς της νόσου Covid 19 πέραν της πόλης Γουάν της Κίνας.

Την ίδια αρχή παραβίασε και η Κίνα, μην λαμβάνοντας προστατευτικά μέτρα για την διάδοση του ιού σε άλλες χώρες και μη πληροφώντας επαρκώς τις άλλες χώρες για την προέλευση και την μεταδοτικότητα του ιού.

Την ίδια αρχή παραβίασαν και τα Κράτη⁵⁸ μην λαμβάνοντας έγκαιρα προστατευτικά μέτρα για την μη διασπορά του ιού εντός της επικράτειάς τους (π.χ. ήδη από τον Ιανουάριο που γνώριζαν το μέγεθος του προβλήματος στην Κίνα, με αυστηρούς ελέγχους στα αεροδρόμια και στα λιμάνια και στα σύνορά τους θεσπίζοντας υποχρέωση 14 ημερών «καραντίνας» σε όλους όσους εισέρχονταν από περιοχές με καταγεγραμμένα πολλά κρούσματα και συμπτώματα ή και εν ανάγκη με απαγορεύσεις πτήσεων). Αυτή η έγκαιρη προστασία που είναι συνταγματικά επιβεβλημένη από το *minimum* υποχρεωτικής κρατικής προστασίας (*Untermaßverbot*/αντίστροφη αναλογικότητα) είναι κρίσιμο και απαραίτητο να εφαρμοστεί, αν εμφανιστεί ένα δεύτερο κύμα της νόσου π.χ. το φθινόπωρο, αλλά και κατά την χαλάρωση των προστατευτικών μέτρων το καλοκαίρι.

Με τα δεδομένα που έχουμε τώρα ο έγκαιρος και γενικός περιορισμός των μετακινήσεων από την Κίνα και αμέσως μετά και από χώρες που έπληξε νωρίς ο ιός, ήταν απαραίτητος για την αποφυγή της πανδημίας. Αν είχε συμβεί έγκαιρα και γενικά αυτό το δρακόντειο, σε κανονικές συνθήκες αδιανόητο, και περιοριστικό της ελευθερίας της κίνησης και επίσης μιας αλυσίδας παρελκόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά κατά την γνώμη μου επιτασσόμενο από το δίκαιο της υγειονομικής ανάγκης και την αρχή της αντίστροφης αναλογικότητας (ελάχιστης υποχρεωτικής θεσμικής προστασίας) μέτρο, πιθανότατα θα είχε ενδεχομένως αποφευχθεί η πανδημία, θα είχαμε πολύ λιγότερους νεκρούς παγκοσμίως και δεν θα είχαμε όλα αυτά τα περιοριστικά μέτρα στα πληγέντα κράτη που οδηγούν σε πολλαπλάσιους δρακόντειους περιορισμούς δικαιωμάτων, ανεργία, οικονομική ύφεση και πολλά κοινωνικά δεινά. Δεν έχουν πρακτική αξία οι μετά Χριστόν προφητείες. Όμως πέρα από συνταγματικά σχήματα, αυτό το αναγκαίο περιοριστικό μέτρο, εν τη γενέσει ενός ενδεχόμενου νέου κύματος σε επόμενο χρόνο, θα πρέπει να εφαρμοστεί άμεσα. Επιτάσσεται από τα κρατικά και διακρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και από την αρχή της υποχρεωτικής ελάχιστης προστασίας του θεμελιώδους δικαιώματος της ζωής.

Το ελληνικό σύστημα υγείας έχει σοβαρά προβλήματα. Δεν είναι ώρα για αναζήτηση ευθυνών και παρελθοντολογία, οσοδήποτε χρήσιμη κι αν θα ήταν μια καλοπροαίρετη ιστορική αναδρομή στα αίτια. Σίγουρα χρειάζεται άμεσα πρόσληψη μεγάλου αριθμού γιατρών και νοσηλευτών και περισσότερες και καλύτερες υποδομές. Μακάρι να μην ξαναέχουμε πανδημία. Σε κάθε περίπτωση χρειαζόμαστε περισσότερα νοσοκομεία,

⁵⁷ Για την ευθύνη του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας βλ. A. von Bogdandy, P. Villarreal, *The Law of the WHO, COVID-19 and the Multilateral World Order*, *VerfBlog*, 2020/4/24.

⁵⁸ Για τη νομική αξιολόγηση των μέτρων άλλων κρατών, αλλά και της ΕΕ κατά του νέου κορωνοϊού βλ. ενδεικτικά δεκάδες μελέτες στο *Verfassungsblog*, στο *blogdroiteuropéen* και στο *I-Connect Blog*.

ειδικά εκτός των αστικών κέντρων, στελεχωμένα και εξοπλισμένα και περισσότερες μονάδες εντατικής θεραπείας. Κι αυτό, ως δίδαγμα της υγειονομικής κρίσης επιτάσσεται από την αρχή της ελάχιστης υποχρεωτικής προστασίας.

Σε χώρες με μεγάλο αριθμό κρουσμάτων της νόσου Covid 19 η μη έγκαιρη θέσπιση από το κράτος μέτρων περιορισμού της κυκλοφορίας και μέτρων lockdown επιχειρήσεων και κλεισίματος σχολείων⁵⁹ (απλώς λόγω αδράνειας, υποτίμησης του κινδύνου, επικίνδυνης ιδεολογικής προκατάληψης ότι η οικονομία προέχει της ζωής και της υγείας, ή λόγω ενστερνισμού της θεωρίας της ανοσίας της αγέλης) παραβιάζει, με τα δεδομένα που έχουμε σήμερα υπόψιν μας, την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της minimum υποχρεωτικής προστασίας (Untermabverbot) της ζωής και της υγείας των κατοίκων τους (όπως φαίνεται να συνέβη π.χ. στις ΗΠΑ, στην Μεγάλη Βρετανία και στην Σουηδία).

Θα παραβίαζε δηλαδή αν δεν εφαρμοζόταν έγκαιρα στην Ελλάδα (που ευτυχώς φαίνεται ότι εφαρμόστηκε έγκαιρα) το στο άρθρο 25 του Συντάγματος σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 2, 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος κατοχυρωμένο minimum υποχρεωτικής θεσμικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ζωής και της υγείας με την λήψη περιοριστικών άλλων δικαιωμάτων μέτρων που θα περιορίζουν μόνο στον αναγκαίο βαθμό αυτά τα άλλα στην πράξη συγκρουόμενα με την ζωή και την υγεία θεμελιώδη δικαιώματα (π.χ. ελεύθερη κίνηση, εργασία, επιχειρηματική ελευθερία, ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ιδιωτική ζωή, προσωπικά δεδομένα, συνάθροιση).

Η αναλογικότητα ως ελάχιστη υποχρεωτική κρατική προστασία, ως απαγόρευση της υπερβολικής θεσμικής αδράνειας, τέλος υποχρεώνει την κρατική δράση, παράλληλα με τα αναλογικά περιοριστικά μέτρα, να λαμβάνει ιδιαίτερα μέτρα για την προστασία ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, π.χ. να θεσπίζει σύστημα ασφαλούς μεταφοράς φαρμάκων, υγειονομικού υλικού και τροφίμων στα άτομα μεγάλης ηλικίας και με υποκείμενα νοσήματα που δεν πρέπει να βγουν από το σπίτι και δεν έχουν κάποια συγγενικά πρόσωπα να μεριμνήσουν για αυτό. Παράλληλα υποχρεώνει το κράτος να δίνει το δικαίωμα στέγασης σε όλους του αστέγους. Επίσης υποχρεώνει το κράτος να οργανώνει έτσι το σύστημα υγείας⁶⁰, ώστε να συνεχίζεται η απαραίτητη περίθαλψη με ασφάλεια σε καρκινοπαθείς, καρδιοπαθείς και ανθρώπους που έχουν σοβαρές ασθένειες. Χρειάζονται και αυτοί ασπίδα προστασίας, το ίδιο ισχυρή όσοι και οι νοσούντες βαριά από τον Covid 19.

11. Οι Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ)

Με τις Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) κατά βάση λαμβάνονται α) μέτρα ευθείας ενίσχυσης του συστήματος υγείας για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού, β) μέτρα περιορισμού της κίνησης των ανθρώπων για επίτευξη της κοινωνικής απόστασης, γ) μέτρα lockdown επιχειρήσεων και αναστολής λειτουργίας επαγγελματιών, δ) μέτρα οικονομικής υποστήριξης πληττόμενων επαγγελματιών,

⁵⁹ Βέβαια, κρίσιμες για το νομικά επειβεβλημένο των μέτρων αυτών βάσει της αρχής της αντίστροφης αναλογικότητας, είναι οι τεκμηριωμένες εισηγήσεις των επιτροπών γιατρών-ειδικών (βλ. αναλυτικά παρακάτω παράγραφο 16) καθώς και η εμπειρία από άλλες χώρες με παρόμοια προβλήματα.

⁶⁰ Σημειωτέον ότι το θεμελιώδες δικαίωμα στην υγεία έχει και αμυντική (αξίωση για μη προσβολή του) και κοινωνική (αξίωση για υποστήριξη του με παροχές, υποδομές και υπηρεσίες) λειτουργία. Για το θεμελιώδες δικαίωμα στην υγεία βλ. ενδεικτικά Π. Παπαρηγοπούλου, Άρθρο 21 παρ. 2,4,5,6 σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017.

επιχειρήσεων και εργαζομένων, καθώς και ανέργων, ε) μέτρα ψηφιακής λειτουργίας του Κράτους αλλά και των επιχειρήσεων.

Οι συνθήκες ήταν έκτακτες και εξαιρετικές και πληρούνταν οι συνταγματικές προδιαγραφές για τη νομοθέτηση των εκτάκτων μέτρων με ΠΝΠ⁶¹. Κρίσιμο δε είναι ότι οι ΠΝΠ κυρώνονται γρήγορα από τη Βουλή⁶² που συνεχίζει να λειτουργεί⁶³. Η συνεχής λειτουργία της Βουλής είναι πρακτικά αλλά και συμβολικά απαραίτητη. Περνάει το θεσμικά υπαρκτικό για την Δημοκρατία μήνυμα ότι η νομοθετική εξουσία δεν έχει αναστείλει την λειτουργία της. Αλλά και πρακτικά αυτό είναι ενθαρρυντικό. Σε καιρούς δε που το κυρίαρχο συναίσθημα στην ατμόσφαιρα είναι ο φόβος, η θεσμική παρουσία και η πολιτική ενθάρρυνση είναι τονωτική, αγχολυτική.

Οι ΠΝΠ είναι ιδιότυπη νομοθέτηση έκτακτης ανάγκης κατ'εξαιρεση από την εκτελεστική εξουσία (από Κυβέρνηση και Πρόεδρο της Δημοκρατίας). Την αλληλουχία των ΠΝΠ ακολούθησαν υπουργικές αποφάσεις και κοινές υπουργικές αποφάσεις που εξειδίκευσαν τα μέτρα για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης. Σε αυτές τις ΥΑ και ΚΥΑ ρυθμίζονται όμως ορισμένες φορές και θέματα όχι απλά ειδικότερα, τεχνικά, ή λεπτομερειακά, όπως για παράδειγμα οι όροι της απαγόρευσης κυκλοφορίας και μεγάλα πρόστιμα⁶⁴. Με βάση το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος αυτά τα θέματα θα έπρεπε να ρυθμίζονται είτε με νόμο, είτε με προεδρικό διάταγμα, είτε με ΠΝΠ. Και αυτή η οργανωτικού συνταγματικού δικαίου παρατήρηση βαίνει παράλληλα με το ανοικτό ερώτημα αν οι ΠΝΠ μπορούν να αποτελέσουν τη νομική βάση εξουσιοδοτήσεων για έκδοση ΥΑ, ΚΥΑ και άλλων κανονιστικών διοικητικών πράξεων βάσει του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος⁶⁵. Συμπερασματικά, προτείνεται οι έκτακτες σημαντικές ρυθμίσεις που εφεξής θα θεσπίζονται χωρίς τυπικό νόμο⁶⁶ για όσο διάστημα θα διαρκέσει η υγειονομική κρίση, να ενσωματώνονται κατά το δυνατόν όλες στις ΠΝΠ και όχι σε ΥΑ, ΚΥΑ και άλλες κανονιστικές διοικητικές πράξεις. Όσες αντίθετα θεσπίζονται με τυπικό νόμο, πάντα πληρουμένων των προδιαγραφών του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β

⁶¹ Άρθρο 44 παρ. 1 του Συντάγματος: «Σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται στη Βουλή για κύρωση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παράγραφος 1, μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους ή μέσα σε σαράντα ημέρες από τη σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο. Αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στις προαναφερόμενες προθεσμίες ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής». Οι ΠΝΠ είναι δηλαδή, μέχρι να κυρωθούν από την Βουλή (τότε μετασχηματίζονται σε τυπικό νόμο) ουσιαστικός νόμος που θεσπίζεται από τη Κυβέρνηση και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Βλ. και Χ. Τσιλιώτης, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα, 7 Απριλίου 2020 www.syntaxmawatch.

⁶² Π.χ. με τον ν. 4682/3-4-2020 κυρώθηκαν α) η από 25.2.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», β) η από 11.3.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού covid-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του» (Α' 55) και γ) η από 14.3.2020 Π.Ν.Π. «κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού covid-19».

⁶³ Πιστεύω πάντως ότι θα έπρεπε να είχε εφαρμοστεί σύστημα τηλεδιασκέψεων στην Βουλή όλο αυτό το διάστημα, όπως ορθώς εφαρμόστηκε στο Υπουργικό Συμβούλιο, σε Δικαστήρια, σε Ανεξάρτητες Αρχές και Δημόσιες Υπηρεσίες. Ειδικά οι κοινοβουλευτικές επιτροπές θα μπορούσαν λειτουργικά να συνεδριάζουν με τηλεδιάσκεψη.

⁶⁴ Βλ. π.χ. ΚΥΑ 986/22.3.2020 και 25771/17.4.2020.

⁶⁵ Βλ. και Ε. Βενιζέλος, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020, www.evenizelos.gr.

⁶⁶ Παρότι είναι πλέον θεσμικά προτιμότερο, και ειδικά καθόσον α) έχει ανοίξει η συζήτηση για σταδιακή άρση των περιοριστικών μέτρων και β) ήδη το Υπουργείο Παιδείας έχει δώσει σε δημόσια διαβούλευση ένα σημαντικό νομοσχέδιο, να θεσπίζονται με τυπικό νόμο και όχι με πνπ και τα μέτρα που αφορούν στον νέο ιό.

Συντάγματος, μπορούν να δίνουν εξουσιοδοτήσεις σε ΥΑ, ΚΥΑ και άλλες κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

12. Ο έλεγχος της αναλογικότητας των ΠΝΠ από τον δικαστή ως οριακός έλεγχος της πρόδηλης μη αναγκαιότητας.

Τα μέτρα για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Οι ΠΝΠ μετά την κύρωσή τους με νόμο δεν ελέγχονται ευθέως από τα δικαστήρια, αλλά ελέγχονται παρεπιμπτόντως και με αφορμή τον δικαστικό έλεγχο διοικητικών πράξεων, κανονιστικών (π.χ. ΚΥΑ που εκδίδονται βάσει των ΠΝΠ) ή ατομικών (π.χ. διοικητικά πρόστιμα της αστυνομίας). Κατά τη νομολογία οι προϋποθέσεις νομοθέτησης με ΠΝΠ (δηλαδή το αν συντρέχουν έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης) δεν ελέγχονται δικαστικώς⁶⁷. Κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχό τους οι ουσιαστικές ρυθμίσεις των ΠΝΠ ελέγχονται⁶⁸, όπως άλλωστε οι ρυθμίσεις όλων των τυπικών και ουσιαστικών νόμων, ως προς την αντισυνταγματικότητά τους και την ασυμφωνία τους με το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Οι μέχρι τώρα βασικές ρυθμίσεις για τον περιορισμό της κίνησης και για τον περιορισμό της οικονομικής και της επαγγελματικής ελευθερίας, όπως επισημάνθηκε, δεν παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας. Η δικαστική εξουσία ελέγχει αν τα νομοθετικά μέτρα είναι προδήλως μη αναγκαία για την προστασία της ζωής και της υγείας.

13. Δίκαιο της ανάγκης

Σε σκληρούς καιρούς χρειάζονται ρητές απαντήσεις σε δύσκολα ερωτήματα, τα οποία σε κανονικές συνθήκες δεν είναι απαραίτητο πάντα να απαντήσουμε. Με τα μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας αναγκαστικά διαβαίνουμε την θεσμική δυστοπική, αλλά συμπαγή, στράτα του δικαίου της υγειονομικής ανάγκης. Και το δίκαιο της ανάγκης όμως δεν είναι ένα καθεστώς υπεράνω των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Είναι ειδικό συνταγματικό δίκαιο με οριοθετημένα checks and balances. Νομικά σωστά και στρατηγικά εύστοχα στην Ελλάδα ακολουθήθηκε η νομική βάση του άρθρου 44 παρ. 1 και όχι του άρθρου 48 παρ. 1⁶⁹ του Συντάγματος. Στο δίκαιο της ανάγκης, όταν αυτό βέβαια ενεργοποιείται συνταγματικά συγκροτημένα⁷⁰, είναι πιο έντονες, οριακές

⁶⁷Βλ. ενδεικτικά για τις ΠΝΠ τις ΣτΕ 2567/2015, 2291/2015, 1901/2014, 923/2012, 1847/2008 και 1250/2003 (με ενδιαφέρουσες μειοψηφίες).

⁶⁸Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 136/2013, 56/2013, 1250/2003.

⁶⁹ «Σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς και αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος, η Βουλή, με απόφασή της, που λαμβάνεται ύστερα από πρόταση της Κυβέρνησης, θέτει σε εφαρμογή, σε ολόκληρη την Επικράτεια ή σε τμήμα της, το νόμο για την κατάσταση πολιορκίας, συνιστά εξαιρετικά δικαστήρια και αναστέλλει την ισχύ του συνόλου ή μέρους των διατάξεων των άρθρων 5 παράγραφος 4, 6, 8, 9, 11, 12 παράγραφοι 1 έως και 4, 14, 19, 22 παράγραφος 3, 23, 96 παράγραφος 4 και 97. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δημοσιεύει την απόφαση της Βουλής. Με την απόφαση της Βουλής ορίζεται η διάρκεια ισχύος των επιβαλλόμενων μέτρων, η οποία δεν μπορεί να υπερβεί τις δεκαπέντε ημέρες.»

⁷⁰Π.χ. σε επίπεδο ελληνικού Συντάγματος όταν τηρούνται οι προδιαγραφές του άρθρου 44 παρ. 1 (που είναι ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου σε περιπτώσεις σοβαρών υγειονομικών κινδύνων όπως ο νέος κορωνοϊός) και του άρθρου 48 του Συντάγματος (σε περιπτώσεις π.χ. πολέμου που είναι αυτό εφαρμοστέο). Βλ. αναλυτικά Ε. Βενιζέλος, Πανδημία, θεμελιώδη δικαιώματα και δημοκρατία, 4

και δυσεπίλυτες, αλλά σταθερά δικαιοκρατικά και δημοκρατικά ρυθμιζόμενες οι συγκρούσεις μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων. Μπορεί να αναστέλλεται στην κατάσταση πολιορκίας η θεσμική προστασία ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στη δε νομοθέτηση με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου μπορεί να συρρικνώνεται ενίοτε η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό γίνεται όμως σύμφωνα με αυστηρές και ρητές συνταγματικές διατυπώσεις και χρονικούς περιορισμούς. Αλλά και στο δίκαιο της ανάγκης δεν αναστέλλεται ποτέ η θεσμική προστασία της ανθρώπινης ζωής και της αξίας του ανθρώπου. Επίσης συνεχίζει να λειτουργεί κανονικά η αρχή της αναλογικότητας και υπό την κλασική (ως δικαιοκρατικός ελεγκτής κρατικών περιορισμών στην αμυντική λειτουργία θεμελιωδών δικαιωμάτων/ως περιορισμός των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων) και υπό την αντίστροφη της όψη (ως ελεγκτής της επάρκειας της κρατικής προστατευτικής δράσης ενόψει διακινδυνεύσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων από ιδιώτες, πανδημίες, άλλους σοβαρούς υγειονομικούς κινδύνους και φυσικές καταστροφές).

14. Ο πυρήνας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και η πανδημία

Υποστηρίχθηκε ότι οι περιορισμοί στην ελευθερία της κίνησης παραβιάζουν τον πυρήνα της⁷¹ και ως εκ τούτου είναι αντισυνταγματικοί. Η θέση αυτή περί συλλήβδην αντισυνταγματικότητας των περιορισμών στην κίνηση, την οποία δεν συμερίζομαι, μας δίνει την αφορμή να αναστοχαστούμε περί του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁷² σε συνθήκες υγειονομικής πανδημίας. Σε συνθήκες υγειονομικής πανδημίας λοιπόν δεν emπίπτει στον πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματός μου στην κίνηση να μπορώ να κυκλοφορώ απερίσπαστος και χωρίς κανένα περιορισμό, όταν μπορεί να κολλήσω μια θανατηφόρο νόσο ή να μεταδώσω μια θανατηφόρο νόσο. Με τους αναγκαίους για την σε πρώτο χρόνο προστασία της ζωής και της υγείας νομικούς περιορισμούς στην κυκλοφορία των πολιτών, μόνο βέβαια για το κρίσιμο-επικίνδυνο μικρό χρονικό διάστημα, σε μεγάλο βαθμό εξασφαλίζεται η δυνατότητά τους να ασκούν όσο το δυνατόν πιο γρήγορα ανεμπόδιστα την ελευθερία της κίνησης τους στο αμέσως μετά την εκτόνωση και την εξάλειψη της πανδημίας διάστημα και εις το διηνεκές.

Ο πυρήνας του θεμελιώδους δικαιώματος, όπως έχω αναπτύξει και σε άλλο σημείο σε ανύποπτο χρόνο⁷³, έχει το ίδιο dna με την αξία του ανθρώπου. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι δεν emπίπτει στον πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος συμπεριφορά που έρχεται σε αντίθεση με την ανθρώπινη αξία και διακινδυνεύει την ζωή. Σε έκτακτες περιόδους υγειονομικής πανδημίας λοιπόν περιοριστικά μέτρα στην ελευθερία της κίνησης και στην συνάθροιση δεν προσβάλλουν άνευ άλλου τον

Απριλίου 2020, www.evenizelos.gr που διακρίνει σε «συντεταγμένο» και σε «συντακτικό» δίκαιο της ανάγκης.

⁷¹ Χ. Κουρουνδής, Η επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας στερείται συνταγματικής νομιμότητας, Εφημερίδα των Συντακτών 23 Μαρτίου 2020.

⁷² Για τον πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων βλ. αναλυτικά V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004, σ. 46επ.

⁷³ Β. Τζέμος, Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια στο δίκαιο της ΕΕ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2016 σ. 1επ. (3).

απολύτως απαραβίαστο πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κίνηση και στην συνάθροιση. Όπως ακριβώς δεν προσβάλλουν τον πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κίνηση και στην συνάθροιση συλλήβδην κρατικά μέτρα περιορισμού της κίνησης σε περιοχές που έχουμε πυρκαγιές ή τυφώνες. Τα σήμερα εφαρμοζόμενα αυστηρά μέτρα περιορισμού της κίνησης αν επιβάλλονταν σε κανονικές συνθήκες θα ήταν όντως αντισυνταγματικά ως αντικείμενα στην αρχή της αναλογικότητας και κάποια από αυτά και στον πυρήνα συγκεκριμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συμπερασματικά, ο πυρήνας είναι ένα μέγεθος της γενικής θεωρίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων όχι στατικό, υπό την έννοια ότι η προσβολή του εξαρτάται από τα πραγματικά και τα νομικά συγκείμενα, κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και δεν κρίνεται αφηρημένα και αναπόσπαστα από άλλα τυχόν συγγρούμενα ή/και συρρέοντα θεμελιώδη δικαιώματα. Ακόμα πιο συγκεκριμένα δεν είναι ίδια η περιμετρος του πυρήνα όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε κανονικές συνθήκες, σε έκτακτες συνθήκες και σε πανδημίες ή φυσικές καταστροφές. Σε συνθήκες πανδημίας επουδενί εμπίπτουν στο απολύτως απαραβίαστο του πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος συμπεριφορές πολύ επικίνδυνες για τα αγαθά της ζωής και της υγείας των φορέων τους και άλλων ανθρώπων, συμπεριφορές αντιστρατευόμενες την ηθική ευθύνη⁷⁴ και την κοινωνική αλληλεγγύη⁷⁵ που συνάδουν με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

15. Η γενική θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η ζωή, η αξία του ανθρώπου και η υγεία

Έτσι όπως εξελίσσεται η υγειονομική πανδημία, ο κίνδυνος για πολύ μεγάλο αριθμό θανάτων σε όλα τα κράτη είναι αυταπόδεικτος. Καθόσον λοιπόν τα μέτρα είναι αναγκαία για την προστασία της ζωής, ο βασικός υπερνομοθετικής τυπικής ισχύος κανόνας που εφαρμόζεται (ή πρέπει να εφαρμόζεται σε όλα τα κράτη) εν μέσω πανδημίας, είναι ότι οι περιορισμοί σε άλλα θεμελιώδη δικαιώματα είναι συνταγματικά θεμιτοί. Το καθόσον βέβαια της αναγκαιότητας για την προστασία της ζωής εξαρτάται από τα πραγματικά δεδομένα κάθε κράτους, κάθε περιοχής πολλές φορές, σε κάθε δεδομένη χρονική στιγμή. Καθόσον δεν υπάρχει ακόμα ούτε εμβόλιο, ούτε φάρμακο, καθόσον το σύστημα υγείας μιας χώρας ή μιας περιοχής δεν μπορεί να ανταπεξέλθει στην πίεση από την πανδημία (εν προκειμένω επειδή πρακτικά δεν μπορεί να αντιμετωπίσει σε ΜΕΘ όλα τα κρίσιμα περιστατικά), θα πρέπει να λαμβάνονται τα αναγκαία μέτρα που να περιορίζουν την μετάδοση της νόσου. Ναι μεν όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι τυπικά-μεθοδολογικά ισόκυρα, όμως το αγαθό της ζωής είναι το ανώτερο ουσιαστικά-ηθικά, αλλά και νομικά αγαθό από όλα τα άλλα έννομα αγαθά. Είναι διόσκουρο, και εξίσου απαραβίαστο με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια⁷⁶. Η υγειονομική κρίση μας οδηγεί πιστεύω να αναστοχαστούμε και να διατυπώσουμε τον εξής απαρέγκλιτο υπερνομοθετικής ισχύος κανόνα δικαίου που

⁷⁴ Βλ. και άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος και άρθρο 54 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ για την απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος.

⁷⁵ Βλ. και άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το χρέος της κοινωνικής αλληλεγγύης.

⁷⁶ Ο Μανιτάκης (Η ζωή ως πάθος συνταγματικό, Καθημερινή 16 Απριλίου 2020) εύστοχα συναφώς επισημαίνει: «Η ζωή του ανθρώπου αποτελεί πρωταρχική φροντίδα του Συντάγματος. Οχι μόνον ως ατομικό δικαίωμα, όπως είναι το δικαίωμα να ζει καθέννας τη ζωή του όπως θέλει, να ζει «ως βούλεταί τις», αλλά και η ζωή ως αξία, που ο σεβασμός της «αποτελεί την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας» (άρθρο 2 παρ.1 Σ).»

προκύπτει ρητά η υπόρρητα από όλα τα σύγχρονα Συντάγματα και κείμενα ευρωπαϊκής και διεθνούς προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων: Είναι συνταγματικά (νομικά) θεμιτοί οι περιορισμοί σε άλλα θεμελιώδη δικαιώματα που είναι αναγκαίοι με βάση τα πραγματικά δεδομένα για την προστασία της ανθρώπινης ζωής που κινδυνεύει άμεσα. Οι περιορισμοί όμως αυτοί δεν πρέπει να παραβιάζουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (ανθρώπινη αξία)⁷⁷, η οποία όπως και η ζωή είναι νομικά απολύτως απαραβίαστη.

Όπου δε κινδυνεύουν μαζικά ζωές λόγω μιας υγειονομικής πανδημίας, κινδυνεύει μαζί με την ζωή και η αξία του ανθρώπου⁷⁸. Για παράδειγμα σε συνθήκες που τα νοσοκομεία μιας περιοχής δεν μπορούν να περιθάλψουν σε ΜΕΘ όλους τους βαρέως πάσχοντες από τον Covid 19, και οι γιατροί αναπόφευκτα «διαλέγουν» ασθενείς⁷⁹, έχουμε ταυτόχρονα προσβολή και της ζωής και της ανθρώπινης αξίας. Τα κράτη έχουν υποχρέωση να λάβουν τα αναγκαία⁸⁰ μέτρα ώστε να μην φτάσουν ποτέ σε αυτό το σημείο.

Στην δραματική περίπτωση αυτή οι περιορισμοί στα θεμελιώδη δικαιώματα, ορισμένες φορές πολύ έντονοι και σε κανονικές συνθήκες αδιανόητοι, είναι σωρευτικά αναγκαίοι για την προστασία της ζωής και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Με άλλα λόγια η αδήριτη ανάγκη για την προστασία της ζωής μεγάλου αριθμού ανθρώπων ταυτίζεται με την ανθρώπινη αξία και επιβάλλει περιορισμούς σε θεμελιώδη δικαιώματα, ενίοτε πολύ σφοδρούς, αλλά τελικά αναλογικούς.

Οι περιορισμοί αυτοί θα πρέπει να είναι οπωσδήποτε αναλογικοί, δηλαδή οι απολύτως *in concreto* αναγκαίοι για την προστασίας της ζωής. Η προστασία της ζωής πρέπει να είναι η αδήριτη ανάγκη για τον περιορισμό αντίρροπων θεμελιωδών δικαιωμάτων, και όχι πρόσχημα ή απλή αφορμή.

Η ανθρώπινη αξία όμως, πέρα του ότι συρρέει με την ανθρώπινη ζωή, διαδραματίζει και έναν ακόμη ρόλο σε συνθήκες υγειονομικής έκτακτης ανάγκης: Επιτάσσει επί συγκρούσεως της υγείας με άλλα θεμελιώδη δικαιώματα⁸¹, η έμφαση να δίνεται στην υγεία.

16. Η ιατρική συμμετοχή στις πολιτικές αποφάσεις αντιμετώπισης του Covid 19

Όταν ο κίνδυνος για την ζωή των ανθρώπων και για τα θεμελιώδη δικαιωμάτά τους είναι μια πανδημία, ο ρόλος των ιατρών και των ειδικών σε ζητήματα υγείας είναι κομβικός. Οι γιατροί-ειδικοί θα πρέπει να εμπλέκονται δομημένα στην πολιτική αντιμετώπιση της πανδημίας. Οι πολιτικές αποφάσεις πρέπει να λαμβάνουν κυρίως υπόψιν τις αναλύσεις και τις προτάσεις τους. Απαραίτητο και προδιαγραφόμενο από

⁷⁷ Αυτό το δεύτερο σημείο θα είναι ιδιαίτερη κρίσιμο στον δημόσιο διάλογο και στις πολιτικές αποφάσεις στο μέλλον που θα αφορούν στον τρόπο εντοπισμού με την βοήθεια της τεχνολογίας των ασθενών με Covid 19.

⁷⁸ Για την αξία του ανθρώπου βλ. ενδεικτικά Θ. Αντωνίου, Ο σεβασμός της αξίας Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975, 2010, Β. Τζέμος, Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια στο Δίκαιο της ΕΕ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ (www.publiclawjournal.com) 2016, σ. 1επ. και σε Τιμητικό Τόμο Κ. Κρεμαλή, 2016.

⁷⁹ Όπως μάθαμε ότι συνέβη στην κορύφωση της υγειονομικής κρίσης στην Ιταλία και στην Ισπανία.

⁸⁰ Τόσο προς βαρυσπρόθεσμη βελτίωση και θωράκιση του συστήματος υγείας και μακροπρόθεσμη ενίσχυσή του ώστε να μπορεί να αντιμετωπίζει αποτελεσματικά και υγειονομικές κρίσεις, όσο και με περιοριστικά μέτρα της ελευθερίας κίνησης και άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων για την εν τω καινήνω ανάσχεση της πανδημίας.

⁸¹ Με την εξαίρεση βέβαια των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και στην ζωή.

την αρχή της αναλογικότητας⁸² είναι να συγκροτούνται επιτροπές ειδικών που να μελετούν σε συνεργασία με το Υπουργείο Υγείας και την Πολιτική Προστασία τα κρίσιμα προβλήματα και να συμβουλεύουν την πολιτική εξουσία, την Κυβέρνηση και την Βουλή. Η θεσπισμένη, οργανωμένη και συστηματική διαβούλευση-συνεργασία της Κυβέρνησης με τις επιτροπές γιατρών-ειδικών είναι σε συνθήκες πανδημίας, όπως αυτές που βιώνουμε παγκοσμίως, αναγκαία δικαιοκρατική παράμετρος για την λήψη πολιτικών αποφάσεων. Η πολιτική εξουσία θα πρέπει να λαμβάνει σοβαρά υπόψιν αυτές τις προτάσεις και να λαμβάνει τις δημοκρατικά νομιμοποιημένες αποφάσεις της. Εδώ το σημαντικό είναι να είναι καλοί και έγκριτοι οι σύμβουλοι και να δίνουν εύστοχες προτάσεις. Συνελόντι ειπείν η συγκροτημένη εμπλοκή των ιατρών-ειδικών επιρρωνύει την προσφορότητα και την αναγκαιότητα των μέτρων, δηλαδή την αναλογικότητα των περιορισμών και εν τέλει την δικαιοκρατική τους θωράκιση⁸³. Βέβαια ενώ α) για την ανάλυση του κινδύνου στην ζωή και στην υγεία, β) για την στοιχειοθέτηση του θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος που απαιτεί περιοριστικά μέτρα και γ) για την καταλληλότητα των μέτρων οι ιατροί-επαίοντες έχουν τον κύριο λόγο, για την δ) αναγκαιότητά τους η πολιτική εξουσία χρειάζεται να λάβει υπόψιν και αναλύσεις-προτάσεις και άλλων κατηγοριών ειδικών⁸⁴ (π.χ. στατιστολόγων, οικονομολόγων, ψυχιάτρων και ψυχολόγων, συνταγματολόγων) και να σταθμίσει με πολιτική οξυδέρκεια, ευθύνη και ακεραιότητα και άλλες σημαντικές παραμέτρους πριν λάβει τις αποφάσεις της. Για την συντονισμένη επεξεργασία των ιατρικών στοιχείων και προτάσεων με τις λοιπές παραμέτρους της προσωπικής, κοινωνικής, επαγγελματικής και οικονομικής ζωής, η πολιτική εξουσία χρειάζεται καλή πανοπτική και συνεχώς επικαιροποιούμενη ενημέρωση, ενδεχόμενη παρακολούθηση των παράλληλων διεθνών εξελίξεων σε αυτόν τον ακήρυχτο πανδημικό παγκόσμιο πόλεμο, εργατικότητα, ευθυκρισία, αποτελεσματική συνεργασία. Όλα τα παραπάνω, που είναι η συνταγή για αναγκαία και αποτελεσματικά μέτρα μέσα στην πανδημία, προϋποθέτουν με την σειρά τους σωρευτικά α) πολιτικό προσωπικό υψηλών ικανοτήτων, ακεραιότητας και επαρκούς αριθμού, β) εύστοχη κατανομή εργασίας, γ) συνεχή συντονισμό, δ) πολύ καλούς τεχνοκράτες συμβούλους σε όλες τις ειδικότητες που ανακύπτουν από τις εξελίξεις ως επιχειρησιακά κρίσιμες, ε) κράμα ταχύτητας, ορθολογικότητας, πρακτικότητας, εργατικότητας, ήθους, ευαισθησίας, ψυχραιμίας και εγρήγορης.

Η εποικοδομητική ενεργή συμμετοχή των ιατρικών επιτροπών και των άλλων τεχνοκρατών στην πολιτική διαχείριση της κρίσης συνοδεύεται και με μία δεύτερη διάσταση, συνεχόμενη με την δημοκρατική αρχή, που σχετίζεται με την ενεργοποίηση των ειδικών στην δημόσια πληροφόρηση και τον δημόσιο διάλογο. Οι επαίοντες είναι παρόντες δυναμικά στην δημόσια σφαίρα, στον δημόσιο διάλογο. Συμμετέχουν με στιβαρή και εμπειριστατωμένη παρουσία στις καθημερινές επίσημες συνεντεύξεις τύπου, αλλά και στα δελτία ειδήσεων και στις ενημερωτικές εκπομπές στην ραδιοτηλεόραση, καθώς και με αρθρογραφία στον τύπο. Αυτό είναι θετικό

⁸²Υπό την έννοια ότι τα περιοριστικά μέτρα της πολιτικής εξουσίας θα πρέπει να τεκμηριώνονται ως προς την προσφορότητά τους και την αναγκαιότητά τους από συγκεκριμένες μελέτες και προτάσεις ομάδας ή/και οργανισμών ιατρών-ειδικών.

⁸³Βλ. πάντως και την αντίθετη άποψη της Καμτσίδου (Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου, Εποχή 5 Απριλίου 2020) σύμφωνα με την οποία: «Τα μέτρα αποφασίζονται από την κυβέρνηση σύμφωνα με τα πορίσματα μιας ομάδας ειδικών, οι κρίσεις της οποίας δεν μπορούν να ελεγχθούν ούτε με τους κανόνες της λογικής ούτε με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ελλείπουν δηλαδή οι προϋποθέσεις για την άσκηση του ελέγχου της αναλογικότητας».

⁸⁴ Όπως και πάντα να έχει ευήκοα ότα και σε γιατρούς-επιστήμονες που δεν συμμετέχουν στις θεσμικές επιτροπές (π.χ. του Υπουργείου Υγείας και του ΕΟΔΥ στην Ελλάδα) και μπορεί ενδεχομένως να έχουν μια σοβαρή, αξιοπρόσεκτη διαφορετική άποψη ή χρήσιμη επιστημονική πληροφορία.

στοιχείο της διαβουλευτικής διάστασης της δημοκρατίας σε καιρό υγειονομικής κρίσης. Ταυτόχρονα υπάρχει εντατική πληροφόρηση του κοινού. Οι πολίτες γίνονται κοινωνοί των δεδομένων, των απόψεων και των προτάσεων που οδηγούν την κυβέρνηση στις πολιτικές αποφάσεις της και στα μέτρα που περιορίζουν δικαιώματα για να προστατεύσουν την ζωή και την υγεία.

Πολλές φορές η πληροφόρηση που έχουμε είναι στενάχωρη, γεννά φόβο και αβεβαιότητα. Μας εξοικειώνει με αριθμούς θανάτων και τραγικές καθημερινές ιστορίες που συμβαίνουν μαζικά. Σε πολύ μεγάλες δόσεις, που είναι διαθέσιμες από τα ΜΜΕ και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, και ως συνδυαστικά μονοθεματική και δυσάρεστη, γίνεται και εμμονική, ψυχοφθόρα, επικίνδυνη, βλαπτική. Επίσης αμηχανία γεννούν οι πολλές φορές αντικρουόμενες πληροφορίες και αναλύσεις από εξίσου έγκριτους γιατρούς-επιστήμονες. Εδώ χρειάζεται μεγάλη προσοχή στην υπερβολική επαφή με αυτή την δυσάρεστη πληροφόρηση, με εύρεση προσωπικών αντιβάρων ψυχαγωγίας, επικοινωνίας, εκγύμνασης, χιούμορ και αισιοδοξίας. Η εργασιοθεραπεία, εξ αποστάσεως έστω, βοηθάει πολύ επίσης, είναι εξισορροπητική.

Πάντως καθιστά τους πολίτες επαρκώς ενημερωμένους για τις ιατρικές και τις πολιτικές εξελίξεις. Οι γιατροί και οι άλλοι ειδικοί που παρακολουθούν τους συναδέλφους τους, εκφράζουν τις αντιρρήσεις τους, θέτουν επί τάπητος και νέα στοιχεία, οι δημοσιογράφοι αναδεικνύουν τα νέα επίδικα και τα νέα πρακτικά ερωτήματα, οι πολίτες κριτικά αναστοχάζονται, τα πολιτικά κόμματα της αντιπολίτευσης ασκούν κριτική και καταθέτουν προτάσεις, οι επαϊόντες που συμμετέχουν στις επίσημες κυβερνητικές επιτροπές απαντούν, επανεξετάζουν, επανιεραρχούν και ξανατοποθετούνται στα επίδικα, η πολιτική εξουσία ανατροφοδοτεί τα προληπτικά μέτρα ή αίρει με την ίδια μεθοδολογία περιοριστικά μέτρα. Κι ενώ υφέρπει αυτό το καταθλιπτικό κλίμα της αλλοτριωτικής και ενίοτε ζοφερής προφανούς μη κανονικότητας, της ακούσιας απομόνωσης και της έκτακτης ανάγκης, η πληροφόρηση δεν ατονεί αντίστοιχα και το επικοινωνιακώς πράττειν⁸⁵ λειτουργεί κανονικά, όμως κυρίως ψηφιακά και εξ αποστάσεως.

17. Τελικές παρατηρήσεις

Η πανδημία είναι πρωτοφανής και δυσάποκρουστη. Τα διακρατικά και κρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν έδειξαν καλά ανακλαστικά. Τα σφοδρά μέτρα που ελήφθησαν, παρότι επίσης πρωτάκουστα και σε κανονικές συνθήκες απαράδεκτα, είναι σε αυτές τις έκτακτες και εξαιρετικές συνθήκες κατά βάση αναγκαία. Και φάνηκε ότι είναι αναγκαίο να λαμβάνονται νωρίς, πριν διογκωθούν σε βαθμό εφιαλτικό τα κρούσματα και οι θάνατοι. Χωρίς μέτρα ατομικής υγιεινής και προσωπική προσοχή δεν είναι από μόνα τους επαρκή όπλα για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Αλλά, έστω και αργά (π.χ. στην Αγγλία), είναι αναγκαία. Αυτή είναι η μισή, καταθλιπτική αλήθεια της πανδημικής κρίσης.

Η άλλη μισή είναι ότι, όπως υπάρχουν και άλλες σοβαρές ασθένειες πέραν του κορωνοϊού, υπάρχουν και άλλοι εξίσου σοβαροί κίνδυνοι στα θεμελιώδη δικαιώματα⁸⁶, αν αυτή η καραντίνα διαρκέσει υπερβολικά ή επαναληφθεί. Είναι δε

⁸⁵ Βλ. J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981.

⁸⁶ Π.χ. προβλήματα στην ψυχική υγεία των ανθρώπων που μένουν βδομάδες συνέχεια μέσα στο σπίτι, ιδιαίτερα προβλήματα σε φτωχές πολυμελείς οικογένειες που διαμένουν σε πολύ μικρά σπίτια, φόβος

κρίσιμο η πανδημία να μην επαναληφθεί, όταν δε ξεσπούν νέες εστίες της νόσου, οι φλογες να μην γίνονται πυρκαγιά.

Η υγειονομική πανδημία μας υποχρεώνει να επανεξετάσουμε εντός της νέας αυτής δυσάρεστης εμπειρίας τα essentialia της γενικής θεωρίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: αξία του ανθρώπου, ζωή, υγεία, πυρήνας δικαιώματος, αναλογικότητα, κατάσταση ανάγκης, κρατικά καθήκοντα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ελάχιστη κρατική υποχρεωτική προστασία. Τα πραγματικά δεδομένα και κυρίως οι κίνδυνοι για την ζωή και την υγεία συγχρωτίζονται δυναμικά με την προπαίδια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατα κανόνα επιβεβαιώνοντας την, αλλά και σημειακά επαναδιατυπώνοντάς την. Η χαρτογράφηση του συνταγματικού διακυβεύματος ισορροπεί δύσκολα μεταξύ φόβου-ρεαλισμού απο την μια πλευρά, που δεν πρέπει να γίνει φοβικότητα, κυνισμός και παραίτηση, και του στιβαρού δικαιοκρατικού κεκτημένου, που πρέπει, με μια μικρή, περιστασιακή ημιανάπαυση, να διατηρηθεί αλώβητο και ως ουσία και ως ατμόσφαιρα.

Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης για την αντιμετώπιση της πανδημίας του Covid 19, όπως θεσπίστηκε και εφαρμόζεται στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες δεν είναι απλή υπόθεση. Αποτελεί συγκλονιστική αλλαγή παραδείγματος⁸⁷ στον τρόπο, στην έκταση και στην ένταση των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁸⁸. Ο περιορισμός της ελευθερίας της κίνησης συνιστά μήτρα περιορισμού πολλών άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της συμμετοχής στην οικονομική, κοινωνική και πολιτική ζωή, της εργασίας, της συνάθροισης, του ιδιωτικού και του οικογενειακού βίου, των προσωπικών δεδομένων, της οικονομικής και της επιχειρηματικής ελευθερίας. Τα δρακόντεια μέτρα που εφαρμόζονται στην Ελλάδα είναι, με τα δεδομένα που έχουμε τώρα, συνταγματικά θεμιτά ως μη παραβιάζοντα την αρχή της αναλογικότητας. Είναι συνταγματικά και δικαιοπολιτικά κρίσιμο να είναι προσωρινά, να επανεξετάζονται συνεχώς καθόλο αυτό το προσωρινό διάστημα ως προς την αναγκαιότητά τους⁸⁹. Έγινε απότομα η μέρα νύχτα⁹⁰, αλλά αγνοφαινεται η αυγή. Οι άνω σκιαγραφηθείσες δύο όψεις της αρχής της αναλογικότητας πρέπει να λειτουργήσουν ισορροπημένα και στην επόμενη κρίσιμη φάση της σταδιακής άρσης των περιοριστικών μέτρων.

για την εργασία και τα οικονομικά την επόμενη ημέρα, πίεση στην ιδιωτική ζωή και στα προσωπικά δεδομένα.

⁸⁷ Εύγλωττα σημειώνει σχετικά ο Αλιβιζάτος (Ποια δημοκρατία μετά τον Covid 19; Καθημερινή 25 Μαρτίου 2020): «παρά τη μοναξιά που ενδημεί ιδίως στις μεγάλες πόλεις, η ζωή μας έως σήμερα στηριζόταν στη ζεστασιά της φυσικής επικοινωνίας».

⁸⁸ Ο Ανθόπουλος (Πανδημία και δικαιώματα, Πρώτο Θέμα 31 Μαρτίου 2020) προχωράει ένα βήμα παραπέρα: «Μετά την εμφάνιση του Covid-19, το ερώτημα δεν είναι πλέον αν βρισκόμαστε σε μία κρίση της «εποχής των δικαιωμάτων», αλλά αν η εποχή αυτή έχει φθάσει οριστικά στο τέλος της».

⁸⁹ Εύστοχα διαπιστώνει ο Βλαχόπουλος (Ο κίνδυνος του «συνταγματικού μιθριδατισμού», Καθημερινή 29 Μαρτίου 2020): «Τα συνταγματικά δικαιώματά μας είναι πράγματι πολύτιμα. Εάν αυτή τη στιγμή δεχόμαστε τον πρόσκαιρο περιορισμό τους για να συνεχίσουμε να τα έχουμε, αυτό δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται να εθιστούμε στην απώλειά τους».

⁹⁰ Όχι υπό την έννοια της αναπότρεπτης καταστροφής, αλλά υπό την έννοια της ραγδαίας επαχθούς, και αισιοδοξούμε παροδικής, μεταβολής στο status quo της προσωπικής, κοινωνικής, οικονομικής και πολιτικής ζωής σε παγκόσμιο επίπεδο.