

ΞΕΝΟΦΩΝ ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ – ΑΛΚΜΗΝΗ ΦΩΤΙΑΔΟΥ

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΗ ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΡΙΣΕΩΝ

ΚΡΙΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ, ΠΑΝΔΗΜΙΑ
ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΙΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ
ΣΤΗ ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΡΙΣΕΩΝ

Κρίση ασφάλειας, οικονομική κρίση, πανδημία και Σύνταγμα

Ξενοφών Κοντιάδης – Αλκμήνη Φωτιάδου

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΗ ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΡΙΣΕΩΝ

Κρίση ασφάλειας, οικονομική κρίση, πανδημία και Σύνταγμα



Αθήνα 2022

Τίτλος βιβλίου: Η συνταγματική ανθεκτικότητα στη δοκιμασία των κρίσεων.
Κρίση ασφάλειας, οικονομική κρίση, πανδημία και Σύνταγμα

Συγγραφείς: Ξενοφών Κοντιάδης – Αλκμήνη Φωτιάδου

Διόρθωση e-book: Νάνσυ Κατσαγούνου

Σειρά: Μονογραφίες -2

Copyright © 2022 Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου
– Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου

Πρώτη έκδοση: Αθήνα, Απρίλιος 2022

ISBN: 978-618-85921-1-7

Το παρόν έργο πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύεται κατά τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας (Ν. 2121/1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα) καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Απαγορεύεται με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο η αντιγραφή, η φωτοανατύπωση, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η διασκευή, η αναμετάδοση σε οποιαδήποτε μορφή, καθώς και η εκμετάλλευση του συνόλου ή τμημάτων του παρόντος έργου χωρίς τη γραπτή άδεια.



**ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

Ακαδημίας 43, 10672 Αθήνα

website: www.epoliteia.gr

Τηλέφωνο: 2103623506

e-mail: info@epoliteia.gr

Στον Ίωνα

Περιεχόμενα

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	15
-----------------------	----

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΤΟ ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ	21
I Απομυθοποίηση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος	21
II Ανάδυση του παγκόσμιου συνταγματισμού και συνταγματική αλλαγή	23
III Συνταγματική ανθεκτικότητα απέναντι στις κρίσεις	29
IV Η δομή του βιβλίου	31

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ:

ΕΝΑ ΝΕΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΗΜΑΣΙΩΝ	37
---------------------------------------	----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΑΡΜΟΣΤΙΚΟΤΗΤΑ

ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	39
I Περί αντοχής και ανθεκτικότητας του Συντάγματος	39
II Η συνταγματική ανθεκτικότητα ως πρόβλεψη, προσαρμογή και ανάκαμψη	42
1. Η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας	42
2. Ευαλωτότητα, επαναστατικότητα και κρίση	44
3. Μηχανισμοί προσαρμογής του Συντάγματος	53
4. Ο συνταγματικός σχεδιασμός ως προϋπόθεση ανθεκτικότητας ..	56
III Η ανθεκτικότητα ως τυπική και άτυπη μεταβολή του Συντάγματος	59

1. Κανονικότητα, κατάσταση ανάγκης και ανθεκτικότητα	59
2. Άτυπη μεταβολή και συνταγματική ομοιότητα	63

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΜΕΤΑΒΛΗΤΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ

ΚΟΥΛΤΟΥΡΑ	67
I Αυστηρά και δύσκαμπτα Συντάγματα	67
1. Η παραπλανητική διάκριση αυστηρών και ήπιων Συνταγμάτων .	67
2. Μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας	70
II Μοντέλα και μηχανισμοί συνταγματικής μεταβολής	76
1. Μηχανισμοί τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής . . .	76
2. Μοντέλα συνταγματικής μεταβολής	79
III Ανθεκτικότητα και μοντέλα συνταγματικής αλλαγής	90
IV Από τι εξαρτάται η μεταβλητότητα του Συντάγματος;	96
1. Εμπειρικές και πολιτισμικές μέθοδοι	96
2. Η αμφιλεγόμενη έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας . . .	102
V Ο σχεδιασμός της αναθεωρητικής λειτουργίας σε διαφορετικές συνταγματικές κουλτούρες	108
1. Συνταγματική κουλτούρα και εμπειρικός συνταγματισμός . . .	108
2. Αναθεωρητικές ρήτρες και συνταγματική ανθεκτικότητα . . .	115

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ, ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ

I Ποιος είναι ο κυρίαρχος στο συνταγματικό κράτος;	123
II Η κατάτμηση της ισχύος των θεσμικών πρωταγωνιστών	128
1. Δικαστική λειτουργία και συνταγματική μεταβολή	128
2. Η αμφισβήτηση του αναθεωρητικού μονοπωλίου της πολιτικής τάξης	132
3. Η σημασία της λαϊκής βούλησης	137
III Οι μη σκοπούμενες επιπτώσεις των αναθεωρητικών ρητρών .	142
1. Δεδηλωμένοι και άδηλοι σκοποί των αναθεωρητικών ρητρών	142
2. Η αλυσιπέλεια των αναθεωρητικών ρητρών	146
IV Η αποδυνάμωση του κυρίαρχου στην ύστερη νεωτερικότητα .	149

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΣΧΕΔΙΑΖΟΝΤΑΣ ΑΝΘΕΚΤΙΚΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΑ	153
I Τι σημαίνει σχεδιασμός ανθεκτικών Συνταγμάτων;	153
1. Η σχέση τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής	153
2. Πλεονεκτήματα της τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος	157
II Αρχές και στάδια της αναθεωρητικής λειτουργίας	160
1. Η αρχή της συνέχειας του Συντάγματος	160
2. Η επιχειρηματολογική διάσταση της συνταγματικής νομοθέτησης	164
3. Στάδια της συνταγματικής νομοθέτησης	167
III Ορθολογικότητα και ανθεκτικότητα ως στόχοι του συνταγματικού σχεδιασμού	170
1. Ορθολογικότητα και συνοχή των συνταγματικών ρυθμίσεων ..	170
2. Η ανθεκτικότητα των συνταγματικών θεσμών	174
IV Η ex ante εκτίμηση των συνεπειών του σχεδιασμού	178

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

Η ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΜΠΡΟΣΤΑ ΣΕ ΤΡΕΙΣ ΚΡΙΣΕΙΣ	185
--	-----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΚΡΙΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΤΟΜΙΚΕΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΕΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ 11Η ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2001	187
I Η κρίση ασφάλειας του 2001 και ο νέος συνταγματισμός	187
1. Περιορισμός των ατομικών ελευθεριών και συνταγματική ανθεκτικότητα	187
2. Ο νέος συνταγματισμός στην αναθεώρηση του 2001	194
II Η ενίσχυση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος	198
1. Ανθεκτικότητα και νέα δικαιώματα	198
2. Η σημασία της ρητής κατοχύρωσης κανόνων ερμηνείας	203
3. Η αρχή της αναλογικότητας ως μηχανισμός ανθεκτικότητας του Συντάγματος	206
III Το 2001 συναίνεση, το 2019 σύγκρουση. Προσαρμογή στην εποχή των κρίσεων;	214

1. Η συνταγματική αποτύπωση της μετάβασης προς τη συναινετική δημοκρατία214
2. Η αναθεώρηση του 2019 ως επισφράγιση της επιστροφής στη συγκρουσιακή δημοκρατία221

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ

ΑΝΤΙΔΡΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΩΝ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ

- ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ.233
- I Οικονομική κρίση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος233
 - II Η δοκιμασία των Συνταγμάτων από την οικονομική κρίση237
 1. Τυπολογία των συνταγματικών αντιδράσεων και ανθεκτικότητα.237
 2. Προσαρμοστικότητα, υποταγή ή κατάρρευση του Συντάγματος;242
 - III Η σχέση ανθεκτικότητας και συνταγματικής μεταβολής.249
 1. Μεταβλητές συνταγματικής ανθεκτικότητας.249
 2. Συνταγματική ανθεκτικότητα και θεμελιώδη δικαιώματα254

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ

ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ267

- I Τα κοινωνικά δικαιώματα απέναντι στις κρίσεις: Αναζητώντας νέα ερμηνευτικά εργαλεία267
- II Η ανανοηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας271
 1. Αρχή της αναλογικότητας: Ένας κανόνας ερμηνείας περιττός στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων;271
 2. Η αναλογικότητα ως στάθμιση και η κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων275
- III Μεταμορφώσεις της αναλογικότητας υπό συνθήκες κρίσης.278
 1. Η αναλογικότητα ενδυναμώνει ή περιορίζει τον δικαστή;278
 2. Προς μια δικανικής υφής σκέψη του νομοθέτη;282
- IV Η αρχή της αναλογικότητας στο πρώτο Μνημόνιο (ΣτΕ 668/2012).284
 1. Έλεγχος της αναγκαιότητας ή δικαστικός αυτοπεριορισμός; ...284

2. Κριτήρια για την κατάφαση της αναγκαιότητας των περιορισμών	288
V Η αρχή της αναλογικότητας στον διάλογο δικαστή και νομοθέτη	293

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΟΓΔΩΟ

ΠΑΝΔΗΜΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	297
I Οι συνταγματικές όψεις της πανδημίας	297
1. Βιοπολιτικές ρυθμίσεις και πανδημία	297
2. Περιορισμοί των δικαιωμάτων στην υγειονομική κρίση	299
II Κράτος πρόληψης και κοινωνικό κράτος στην πανδημία.	304
1. Η πανδημία ως έκφραση της κοινωνίας της διακινδύνευσης.	304
2. Το κοινωνικό κράτος πρόληψης	307
III Συνταγματική ανθεκτικότητα και στάθμιση αγαθών	311
1. Η προτεραιοποίηση του δικαιώματος στην υγεία.	311
2. Η υποχώρηση των δικαιωμάτων	315
IV Υγειονομική κρίση και κοινωνίες της επιτήρησης	321
1. Η επιτηρούμενη κοινωνική αποστασιοποίηση.	321
2. Υπερβαίνοντας τη χωρικότητα της επιτήρησης	323
V Πανδημία και περιορισμοί της ιδιωτικότητας	325
VI Κράτος δικαίου και μεταλλάξεις του δημόσιου χώρου.	329
1. Κοινωνική απομόνωση εν μέσω ορατότητας	329
2. Η αλλοίωση του δημόσιου χώρου	332
VII Προς μία πολιτειολογία της πανδημίας;.	335

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Οι τρεις μεγάλες κρίσεις που έπληξαν ολόκληρο τον πλανήτη κατά την πρώτη εικοσαετία του 21ου αιώνα δοκίμασαν την αντοχή και την ανθεκτικότητα των Συνταγμάτων, προκαλώντας ένα κύμα τυπικών και άτυπων μεταβολών, προσαρμογής σε νέες συνθήκες και, σε κάποιες περιπτώσεις, την κατάρρευση των συνταγματικών τάξεων. Η κρίση ασφάλειας του 2001, η οικονομική κρίση του 2008 και η πανδημία Covid-19 προκάλεσαν έναν έντονο διεθνή διάλογο και ενίοτε ισχυρές αντιπαραθέσεις ως προς τον τρόπο που αντέδρασαν τα Συντάγματα στις διαδοχικές κρίσεις.

Στο πλαίσιο αυτής της συζήτησης εισηγηθήκαμε μια σειρά από νέες έννοιες και τρόπους κατανόησης και εξήγησης των τεράστιων αλλαγών που συνέβησαν αυτή την περίοδο, με επίκεντρο την έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας (constitutional resilience) που διατυπώσαμε το 2015, τα μοντέλα συνταγματικής μεταβολής (models of constitutional change), την τυπολογία των συνταγματικών αντιδράσεων απέναντι στην οικονομική κρίση (constitutional reactions), τη διάκριση μεταξύ αυστηρών και δύσκαμπτων Συνταγμάτων (constitutional rigidities) και τις νέες χρήσεις της αρχής της αναλογικότητας.

Για τον σκοπό αυτό πραγματοποιήσαμε τα τελευταία δέκα χρόνια της ακαδημαϊκής μας εργασίας αρκετές διεθνείς δημοσιεύσεις στο πεδίο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου, συμμετέχοντας παράλληλα σε διεθνή συνέδρια, και συνεργαζόμενοι με τα εξειδικευμένα διεθνή περιοδικά του ερευνητικού αυτού πεδίου (International Journal of Constitutional Law, Journal on Interna-

tional Constitutional Law, *European Constitutional Law Review*), και σε συλλογικούς τόμους [M. Tushnet/Th. Fleiner/Ch. Saunders (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Routledge, 2012, L.F.M. Besselink/P.P.T. Bovend'Eert/H. Broeksteeg/R. de Lange/W. Voermans (Eds.), *Constitutional Law of the EU Member States*, Kluwer Law International, 2014]. Επίσης επιμεληθήκαμε την έκδοση πέντε συλλογικών τόμων με αντικείμενο ορισμένα από τα μεγάλα θέματα που απασχολούν το συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο: Τη συνταγματική αλλαγή [X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, Routledge, 2013]· την επίδραση της κρίσης στις συνταγματικές τάξεις [X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Ashgate, 2013]· τη συμμετοχή του λαού στη διαδικασία παραγωγής του Συντάγματος [X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change. The People as Amenders of the Constitution*, Routledge, 2016]· τα θεμέλια και τις παραδόσεις της συνταγματικής αλλαγής [R. Albert/X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017]· και μία συνολική προσέγγιση της συνταγματικής αλλαγής από συγκριτική σκοπιά [X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge, 2020].

Παράλληλα αναλάβαμε την πρωτοβουλία συγκρότησης μιας ερευνητικής ομάδας στο πλαίσιο της IACL (International Association of Constitutional Law), με αντικείμενο τη συγκριτική μελέτη της συνταγματικής αλλαγής (Research Group on Constitution-Making and Constitutional Change), καθώς και μιας νέας εκδοτικής σειράς από τις εκδόσεις Routledge με τίτλο «Comparative Constitutional Change», που ήδη φιλοξενεί 20 τόμους με συγγραφείς από όλο τον κόσμο.

Ορισμένες ενότητες της επιστημονικής αυτής εργασίας δημοσιεύθηκαν και στα ελληνικά με αρκετές προσαρμογές, ώστε να ενταχθούν κατά το δυνατόν στους επίκαιρους διαλόγους της ελληνικής επιστημονικής κοινότητας, ενώ άλλες δημοσιεύθηκαν μόνο στα

αγγλικά. Κεφάλαια του παρόντος βιβλίου βασίζονται στο συγκριτικό κεφάλαιο X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, Routledge, 2013, σ. 417-468, που δημοσιεύθηκε στα ελληνικά, σε πρώτη μορφή, στην Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τχ. 2/2012, σ. 224-235· στο άρθρο X. Contiades/A. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability: Amendment Models or Amendment Culture?*, *European Constitutional Law Review*, τχ. 1/2016· στη μελέτη X. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?*, *Journal on International Constitutional Law*, τχ. 1/2015, σ. 3-26· στο συγκριτικό κεφάλαιο X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Ashgate 2013, σ. 9-59, που δημοσιεύθηκε σε μια διαφορετική εκδοχή στην Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τχ. 4/2015, σ. 394-416· στις μελέτες μας *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*, *International Journal of Constitutional Law*, τχ. 3/2012, σ. 660-686 και *Socio-economic rights, economic crisis and legal doctrine: A reply to David Bilchitz*, *International Journal of Constitutional Law*, τχ. 3/2014, σ. 740-746, η πρώτη από τις οποίες σε μια περιληπτική εκδοχή δημοσιεύθηκε και στο περιοδικό *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, τχ. 53/2012, σ. 27-51.

Στις δημοσιευμένες μόνο στα αγγλικά μελέτες μας που αξιοποιήθηκαν στο παρόν βιβλίο περιλαμβάνονται οι ακόλουθες: *The People as Amenders of the Constitution*, στον τόμο: X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change*, Routledge, 2017, σ. 9-27· *The Resilient Constitution: Lessons from the Financial Crisis*, στον τόμο: A. Herwig/M. Simoncini (Eds.), *Law and the Management of Disasters. The Challenge of Resilience*, Routledge, 2017, σ. 189-207· *Amendment-Metrics: The Good, the Bad and the Frequently Amended Constitution*, στον τόμο:

R. Albert/X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017, σ. 219-240· The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline. Towards a Paradigm Shift, στον τόμο: R. Albert/X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Hart Publishing, 2017, σ. 369-388· The Crisis Jurisprudence. A Transjudicial Dialogue?, στον τόμο: *Annuaire International Des Droits De L'Homme*, Volume IX, 2017, σ. 359-367· Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis: The Greek Case, στον τόμο: T. Ginsburg/M. D. Rosen/G. Vanberg (Eds.), *Constitutions in Times of Financial Crisis*, Cambridge University Press, 2019, σ. 261-282· Constitutional Resilience and Unamendability. Amendment Powers as Mechanisms of Constitutional Resilience, *European Journal of Law Reform*, τχ. 21(3)/2019, σ. 243-258· Imposed Constitutions: Heteronomy and (Un)amendability, στον τόμο: R. Albert/X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Routledge, 2019, σ. 15-33· Comparative Constitutional Change: A New Academic Field, στον τόμο: X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Handbook of Comparative Constitutional Change*, Routledge, 2020, σ. 1-21.

Ορισμένα τμήματα του βιβλίου αυτού περιλήφθηκαν στη συλλογή μελετών μας που κυκλοφόρησε το 2016 με τον τίτλο *Η Ανθεκτικότητα του Συντάγματος*. Στην παρούσα έκδοση τα κείμενα εκείνα έχουν τύχει νέας επεξεργασίας, εμπλουτισμού και διαφορετικής αξιοποίησης, στο πλαίσιο ενός ενιαίου πλέον έργου. Πέρα από τον διπλασιασμό της έκτασης και την πλήρη μεταβολή της δομής, ώστε το έργο να συνιστά αυτοτελή μελέτη και όχι συλλογή άρθρων, στο παρόν βιβλίο έχουν προστεθεί τρία εκτενή νέα κεφάλαια, που αναφέρονται στον συνταγματικό σχεδιασμό, στην κρίση ασφάλειας του 2001 και στην πανδημία, ενώ δεν έχει ενσωματωθεί ένα από τα πέντε κείμενα του βιβλίου εκείνου.

Η επιστημονική συζήτηση την οποία προκάλεσαν οι μελέτες μας

που δημοσιεύθηκαν σε διεθνή επιστημονικά περιοδικά και αναπαράχθηκαν, ως ένα βαθμό, σε ελληνικές μελέτες υπήρξε ιδιαίτερα χρήσιμη και έδωσε πολύτιμα εναύσματα για τη συγγραφή του παρόντος έργου, όπου αναπτύσσεται πλέον σε πλήρη μορφή η θεωρία μας περί ανθεκτικότητας του Συντάγματος και εφαρμόζεται στις τρεις μεγάλες κρίσεις που έπληξαν τον πλανήτη την προηγούμενη εικοσαετία, με μείζονες επιπτώσεις στις συνταγματικές τάξεις. Στο βιβλίο αξιοποιούνται, επίσης, ορισμένες βασικές ιδέες των βιβλίων μας Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002, Ξ. Κοντιάδης, *Δημοκρατία, κοινωνικό κράτος και Σύνταγμα στην ύστερη νεωτερικότητα*, 2006, Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, 2006, Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα. Γιατί απέτυχαν οι πολιτικοί θεσμοί*, 2015, Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, 2018 και Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, 2020, οι οποίες συμβάλλουν στη θεμελίωση του κεντρικού επιχειρήματος του βιβλίου αυτού, που αφορά την ανθεκτικότητα του Συντάγματος και τη δοκιμασία του απέναντι στις κρίσεις.

Τα προηγούμενα χρόνια της εντατικής ενασχόλησης με το συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο είχαμε την τύχη να συνεργαστούμε με διακεκριμένους ακαδημαϊκούς του κλάδου, ιδίως από την Ευρώπη, τις ΗΠΑ και τον Καναδά, με αφορμή επιστημονικά συνέδρια και συναντήσεις εργασίας, ορισμένες από τις οποίες πραγματοποιήθηκαν με τη συνδρομή του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ιδρύματος Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου. Θα ήταν δύσκολο να μην μονευσθούν ονομαστικά όλα αυτά τα πρόσωπα στον παρόντα πρόλογο και να τους αποδοθούν οι οφειλόμενες ευχαριστίες για όσα αποκομίσαμε από τον επιστημονικό διάλογο, τις παρατηρήσεις στην ερευνητική μας δουλειά, αλλά και την άμεση προσωπική επαφή. Ευχαριστίες οφείλονται επίσης στους ανώνυμους κριτές των διεθνών περιοδικών που δημοσίευσαν (ή δεν δέχθηκαν να δημοσιεύσουν) τις μελέτες μας, συμβάλλοντας στην επεξεργασία τους. Ευχαριστούμε, τέλος, την επιστημονική επιτροπή της διαδικτυακής πλατφόρμας

www.epoliteia.gr για τη φιλοξενία του βιβλίου στη σειρά των μονογραφιών της. Η προσβασιμότητα του επιστημονικού μας έργου από ένα ευρύ κοινό έχει μεγάλη σημασία για την προαγωγή του διαλόγου σχετικά με την ανθεκτικότητα του Συντάγματος.

Αθήνα, 7 Μαρτίου 2022

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΤΟ ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

I. Απομυθοποίηση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος

Τα Συντάγματα ζουν και πεθαίνουν. Άλλοτε ευημερούν, άλλοτε παρακμάζουν, ενώ ενίοτε περιπίπτουν σε μια κατάσταση ημιζωής, «ζώντας και ψευτοζώντας», χάνοντας δηλαδή μέρος της ισχύος και των λειτουργιών τους. Η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται την επίτευξη σταθερότητας μέσω μεταβολών. Τα ανθεκτικά Συντάγματα παραμένουν ακλόνητα εν μέσω κρίσεων και καταστροφών χάρη στην ικανότητά τους να προσαρμόζονται χωρίς να ματαιώνονται ή να απομειώνονται ουσιωδώς οι θεμελιώδεις λειτουργίες τους.¹

Ο Αμερικανός συνταγματολόγος Richard Posner έχει επιχειρήσει μια αντιπαραβολή των χαρισμάτων και των δεξιοτήτων που αποδόθηκαν στον Οδυσσέα και τον Αχιλλέα, η οποία είναι χρήσιμη για να αναδειχθούν τα χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν στη συνταγματική ανθεκτικότητα.² Ο Οδυσσέας επιβιώνει επειδή είναι προσαρμοστικός, πραγματιστής και πολυμήχανος, αντί να επιλέγει την επικράτηση διά του ηρωισμού και της επιβολής όπως ο Αχιλλέας. Η πρόσληψη των

¹ Χ. Contiades/Α. Fotiadou, On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?, *International Constitutional Law Journal*, 1/2015, σ. 3-26.

² R. Posner, *Law, Pragmatism and Democracy*, 2005, σ. 27 επ.

Συνταγμάτων παρέπεμπε για μια μακρά περίοδο στο πρότυπο του Αχιλλέα. Τα Συντάγματα ήταν περιβεβλημένα με μια μυθική αχλή και υψηλό κύρος χάρη στην αυξημένη τυπική τους ισχύ. Ωστόσο τις τελευταίες δεκαετίες η απομυθοποίηση του Συντάγματος συνοδεύθηκε από την τάση επικέντρωσης στην αποτελεσματικότητά του,³ που προσομοιάζει μάλλον με την προσαρμοστικότητα του Οδυσσέα μπροστά σε νέες προκλήσεις.

Οι διαφορετικές μορφές αντίδρασης των Συνταγμάτων απέναντι στην κρίση ασφάλειας, την οικονομική κρίση και την πανδημία αποδεικνύουν ότι μόνο μια λεπτή γραμμή χωρίζει την υποβάθμιση των λειτουργιών τους από την προσαρμογή τους στις έκτακτες συνθήκες. Η επεξεργασία των αιτιών που οδηγούν σε διαφορετικές αντιδράσεις είναι πολύτιμη για τον συνταγματικό σχεδιασμό, αλλά και για την κατανόηση της σχέσης μεταξύ συνταγματικού κειμένου και συνταγματικού πολιτισμού.

Τα Συντάγματα, εφόσον διαθέτουν ή αναπτύσσουν μηχανισμούς ανθεκτικότητας, δεν οδηγούνται λόγω των έκτακτων συνθηκών που προκαλεί η κρίση σε κατάρρευση, υποταγή ή περιθωριοποίηση και αποκοπή από τη μεταβαλλόμενη πραγματικότητα. Η θεωρία της συνταγματικής ανθεκτικότητας προσφέρει το εννοιολογικό οπλοστάσιο για την επανεξέταση του τρόπου ανταπόκρισης των Συνταγμάτων στην αύξουσα πολυπλοκότητα των λειτουργιών που καλούνται να επιτελέσουν.

Η θεωρία της ανθεκτικότητας του Συντάγματος προσεγγίζει υπό ένα νέο πρίσμα την έννοια της συνταγματικής προσαρμογής και τον διάλογο περί τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής. Η αξιοποίηση της θεωρίας της ανθεκτικότητας στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου συμβάλλει στην αναστοχαστική προσέγγιση της συνταγματικής

³ X.Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, 2012, σ. 459 επ.

εξέλιξης, εισάγοντας μια νέα διάσταση για την κατανόηση του χρόνου ζωής και της ικανότητας επιβίωσης των Συνταγμάτων.

Σκοπός του βιβλίου αυτού είναι να αναδείξει την αλληλουχία και τη συναρμογή των θεματικών της ανθεκτικότητας του Συντάγματος και της συνταγματικής αλλαγής υπό το πρίσμα τριών πλανητικών κρίσεων. Τα Συντάγματα εξελίσσονται και αλλάζουν· και αυτό δεν είναι κατ' ανάγκην αποτέλεσμα της πίεσης μιας κατάστασης ανάγκης ή εξωτερικών πληγμάτων, αλλά συμβαίνει και υπό συνθήκες κανονικότητας. Η μελέτη της συνταγματικής αλλαγής διατηρεί την αυτοτέλειά της τόσο έναντι της οικονομικής ή της υγειονομικής κρίσης όσο και ως προς την έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας.

Από την άλλη πλευρά, η ανθεκτικότητα συναρτάται με την υποδοχή και την αντιμετώπιση απρόβλεπτων γεγονότων που θέτουν σε κίνδυνο την ομαλή εκπλήρωση των λειτουργιών του Συντάγματος. Άρα η ανθεκτικότητα του Συντάγματος προϋποθέτει την ικανότητά του να προσαρμόζεται στις νέες συνθήκες, αξιοποιώντας μηχανισμούς τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής. Αντίστοιχα, η απάντηση στα ερωτήματα ποιος, πότε, πώς και γιατί αλλάζει το Σύνταγμα εμπλουτίζεται από τη διερεύνηση της ανθεκτικότητάς του υπό συνθήκες κρίσης.

II. Ανάδυση του παγκόσμιου συνταγματισμού και συνταγματική αλλαγή

Η μελέτη της συνταγματικής αλλαγής αποτελεί σημαντικό πεδίο έρευνας του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου, εκτός των άλλων επειδή συναρτάται ευθέως με έναν από τους κυριότερους σκοπούς των συγκριτικών προσεγγίσεων, δηλαδή την επιδίωξη να σχεδιαστούν καλύτερα Συντάγματα, αντλώντας επιχειρήματα, εργαλεία και πρακτικές από διαφορετικές συνταγματικές τάξεις. Τα τελευταία χρόνια το συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο γνωρίζει διεθνώς μεγάλη άνθηση. Αφετηρία του αυξανόμενου ακαδημαϊκού και ερευνητικού ενδιαφέροντος αποτέλεσε η κατάρρευση των καθεστώτων του υπαρκτού σοσιαλισμού, που αποκλήθηκε εύστοχα «ανά-

δυση του παγκόσμιου συνταγματισμού».⁴ Ο σχεδιασμός πολλών νέων Συνταγμάτων τη δεκαετία του 1990, σε συνάρτηση με τις νέες τεχνολογικές δυνατότητες που διευκολύνουν την άντληση πληροφοριών και την επικοινωνία ανάμεσα στον ερευνητή, τον δικαστή, τον νομοθέτη και τον συνταγματικό σχεδιαστή, έδωσαν τεράστια ώθηση στο μέχρι τότε παραμελημένο και περιθωριακό αυτό επιστημονικό πεδίο. Έτσι ανανεώθηκε το ενδιαφέρον για τη σημασία, τη μεθοδολογία και τις δυνατότητες πρακτικής αξιοποίησης των ερευνητικών πορισμάτων του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου.⁵

Δεν ήταν ωστόσο το μοναδικό έναυσμα ο σχεδιασμός νέων Συνταγμάτων και ο διάλογος με αφορμή την αναζήτηση της «ιδανικής» συνταγματικής μηχανικής που οδήγησαν την τελευταία εικοσαετία, ιδίως τα τελευταία δέκα χρόνια, σε μια διαρκώς διογκούμενη επιστημονική παραγωγή μελετών και συλλογικών έργων στο πεδίο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου. Εξίσου κρίσιμη υπήρξε η αναγνώριση της σημασίας του διαλόγου μεταξύ δικαστών διαφορετικών συνταγματικών τάξεων. Η οικονομική κρίση του 2008 και στη συνέχεια η πανδημία έθεσαν σε δεκάδες χώρες του κόσμου, ιδίως όμως στην ευρωπαϊκή ήπειρο, παρεμφερή ζητήματα κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων με τους οποίους επιβλήθηκαν περιοριστικά μέτρα.

Ο διάλογος μεταξύ των νομικών που εμπλέκονται άμεσα στον έλεγχο συνταγματικότητας ή ενδιαφέρονται για τις κοινές και τις αποκλίνουσες τάσεις ως προς τη θεμελίωση της νομολογίας της κρίσης προκάλεσε ένα δεύτερο μεγάλο κύμα ερευνητικής παραγωγής στο συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο. Και το δεύτερο αυτό κύμα συνοδεύθηκε από μια τεχνολογική καινοτομία, δηλαδή τη δημοσιοποίηση το 2013 μιας πρωτοποριακής βάσης δεδομένων⁶ όπου συγκεντρώθηκαν μεταφρασμένα στα αγγλικά, με πλήρες, εύχρηστο ευρετήριο, όλα τα Συντάγματα του κόσμου, συμπεριλαμβανομένων χρήσιμων ιστορικών και άλλων ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων.

⁴ B. Ackerman, The Rise of World Constitutionalism, Virginia Law Review 1997, σ. 771 επ.

⁵ Πρωτοποριακή εδώ είναι η μελέτη του M. Tushnet, The Possibilities of Comparative Constitutional Law, Yale Law Journal 1999, σ. 1225 επ.

⁶ www.constituteproject.org

Αυτή η βάση δεδομένων έδωσε επίσης νέα ώθηση στις εμπειρικές έρευνες στο πεδίο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου. Ήδη γίνεται λοιπόν λόγος για τη μετάβαση από το συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο στις «συγκριτικές συνταγματικές σπουδές»,⁷ αναδεικνύοντας τη διεπιστημονική στροφή στη συγκριτική μελέτη του συνταγματικού φαινομένου.

Ο όρος «συνταγματική αλλαγή ή μεταβολή» (constitutional change) φαίνεται να επικρατεί σταδιακά στον επιστημονικό διάλογο έναντι των όρων «συνταγματική αναθεώρηση» (constitutional amendment), «συνταγματική μεταρρύθμιση» (constitutional reform) και «συνταγματική εξέλιξη» (constitutional evolution), καθώς, πρώτον, αποτυπώνει πληρέστερα τη διαρκή διάδραση μεταξύ τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής, δεύτερον, περιλαμβάνει το σύνολο των μορφών που ενδέχεται να λάβει η αλλαγή του Συντάγματος, από την ολική αντικατάστασή του μέχρι την μεταβολή του κανονιστικού περιεχομένου μιας ειδικής διάταξης κατόπιν νομολογιακής ή νομοθετικής μεταστροφής και, τρίτον, αναδεικνύει εναργέστερα την πληθώρα των παραμέτρων που συναρτώνται με τη τροποποίηση του συνταγματικού κειμένου ή τη μεταβολή του νοήματός του.⁸

Στον διεθνή επιστημονικό διάλογο τα κλασικά ζητήματα που άπτονται της συνταγματικής αναθεώρησης επανατίθενται, με έμφαση στη συγκριτική προσέγγιση. Πώς συναρμόζονται οι αναθεωρητικές ρήτρες με την οργάνωση της κρατικής εξουσίας και την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ διαφορετικών θεσμικών παικτών; Προκαλεί μια περίπλοκη και δύσβατη αναθεωρητική διαδικασία την απαξίωση ή την «ιεροποίηση» του Συντάγματος και πώς αλληλεπιδρά με το εύρος και τους μηχανισμούς της άτυπης συνταγματικής μεταβολής; Σε ποιο βαθμό η συνταγματική αλλαγή απηχεί πολιτισμικές αλλαγές ή μετασχηματισμούς ως προς την πρόσληψη του Συντάγματος; Πώς συναρτώνται η νομική παράδοση και οι διαφορές μεταξύ συστημάτων κοινοδικαίου

⁷ R. Hirschl, *Comparative Matters*, 2014, σ. 15.

⁸ Πρβλ. X. Contiades, *Constitutional Change Engineering*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 1 επ.

και ηπειρωτικού δικαίου με τη συνταγματική αλλαγή; Ποιος είναι ο ρόλος των διαφορετικών φορέων ισχύος στην αλλαγή του Συντάγματος και ποιος έχει την τελευταία λέξη; Πώς επηρεάζει το ευρωπαϊκό ενωσιακό οικοδόμημα τη συνταγματική αλλαγή; Ποια είναι η σχέση ανάμεσα στη λειτουργία ή τις μεταμορφώσεις του πολιτικού συστήματος και τη συνταγματική αλλαγή;⁹

Συμμετέχοντας στον επιστημονικό αυτό διάλογο θέσαμε τέσσερα ζητήματα, στα οποία επιχειρήσαμε να προτείνουμε ορισμένες νέες θεωρητικές προσεγγίσεις:

α. Η παραδοσιακή ανάλυση της αναθεωρητικής λειτουργίας βασίζεται στη διάκριση μεταξύ αυστηρών και ήπιων Συνταγμάτων, ενώ η μελέτη της εξέλιξης του νοήματος του Συντάγματος χωρίς να τροποποιηθεί το συνταγματικό κείμενο θεμελιώνεται στο δίπολο τυπική-άτυπη μεταβολή. Ωστόσο η ανάδειξη των παραμέτρων που συναρτώνται με την αλλαγή του Συντάγματος και η κατανόηση της μηχανικής της συνταγματικής αλλαγής προϋποθέτουν μια πιο εκλεπτυσμένη διερεύνηση των ποικίλων περιορισμών, μορφών και αιτιακών σχέσεων που άπτονται της αλλαγής του Συντάγματος. Έτσι προτάθηκε η αξιοποίηση μιας σειράς από «δείκτες αυστηρότητας» ή «μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας» (*rigidities*), που αποτελούν θεσμικά και πραγματικά αναχώματα έναντι της συνταγματικής αλλαγής.¹⁰ Στις μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι αναθεωρητικές ρήτρες, συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του πολιτικού συστήματος και του συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, η νομική παράδοση και η *συνταγματική κουλτούρα*, που αλληλεπιδρούν διαμορφώνοντας τη φυσιογνωμία της συνταγματικής αλλαγής σε κάθε χώρα.

β. Από τις αρχές της δεκαετίας του 1990 σημειώνεται μια αυξητική τάξη των μελετών που επιχειρούν να εξηγήσουν πότε, πώς, για-

⁹ Ibidem, σ. 2 επ.

¹⁰ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 459 επ.

τί και ποιος αλλάζει το Σύνταγμα, επιδιώκοντας ακόμη και να προβλεφθεί η πορεία που θα ακολουθήσει σε κάθε χώρα η συνταγματική αλλαγή. Σημαντικό τμήμα των μελετών αυτών αξιοποιεί μεθόδους εμπειρικής έρευνας και ποσοτικά δεδομένα, άλλες αποδίδουν έμφαση στη διαδικασία της τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος, ενώ αρκετές θέτουν στο επίκεντρο την ανάδειξη των ιστορικών και πολιτισμικών παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Στο πλαίσιο αυτό, προτείναμε την αξιοποίηση ιδεότυπων ή μοντέλων συνταγματικής μεταβολής (*models of constitutional change*), στους οποίους αποτυπώνονται οι κυριότερες κατευθύνσεις που ακολουθεί η αλλαγή του Συντάγματος με γνώμονα τον ρόλο και τους ανταγωνισμούς των θεσμικών και πολιτικών παικτών που εμπλέκονται στην τυπική και άτυπη συνταγματική μεταβολή, τις μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, τη διάδραση της αναθεωρητικής ρήτρας με το θεσμικό, πολιτικό και πολιτισμικό πλαίσιο μέσα στο οποίο εφαρμόζεται, τη νομική παράδοση και τη συνταγματική κουλτούρα.¹¹ Στη συνέχεια επεξεργαστήκαμε πέντε μοντέλα συνταγματικής αλλαγής, το ελαστικό, το εξελικτικό, το πραγματιστικό, το συγκρουσιακό και το αμεσοδημοκρατικό, και επιχειρήσαμε να κατατάξουμε σε αυτά τις συνταγματικές τάξεις δεκαοκτώ χωρών της Ευρώπης και της Β. Αμερικής.¹² Τα μοντέλα / ιδεότυποι αποσκοπούν να διευρύνουν τις δυνατότητες κατανόησης και εξήγησης των μηχανισμών και των παραμέτρων της συνταγματικής αλλαγής, αλλά και της ιδιοσυστάσιας κάθε συνταγματικής τάξης, προσφέροντας ένα νέο πρίσμα ανάλυσης, σύγκρισης και θεωρητικής αποτύπωσης του συνταγματικού φαινομένου.

- γ. Η κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά συνοδεύεται από την αναζήτηση μεθόδων και πρακτικών με τις οποίες ο σχεδιαστής του Συντάγματος θα μπορούσε να την κατευθύνει για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένων θεσμικών και πο-

¹¹ Ibidem, σ. 440 επ.

¹² Ibidem.

λιτικών σκοπών. Κατά την παραδοσιακή προσέγγιση, η μηχανική της συνταγματικής αλλαγής καθορίζεται κατά κύριο λόγο από τις αναθεωρητικές ρήτρες, των οποίων ο σχεδιασμός συνιστά το προσφορότερο μέσο για να οριοθετηθεί η αναθεώρηση του Συντάγματος. Σύμφωνα με ορισμένες πρόσφατες αντιλήψεις, ο συνταγματικός σχεδιαστής είναι ανήμπορος να κατευθύνει την πορεία που θα ακολουθήσει η συνταγματική αλλαγή, λόγω της πολυπλοκότητας των παραγόντων που την επηρεάζουν.¹³ Η άποψη που υποστηρίξαμε έχει ως αφετηρία τη θέση ότι είναι εφικτή και αναγκαία η χαρτογράφηση των θεσμικών, πολιτικών και πολιτισμικών παραγόντων που συναρτώνται με τη συνταγματική αλλαγή,¹⁴ με σκοπό την εκ των προτέρων ανάλυση των επιπτώσεων κάθε ενδεχόμενης παρέμβασης του συνταγματικού σχεδιαστή στην αναθεωρητική ρήτρα ή στις άλλες θεσμικές μεταβλητές που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην αναθεώρηση του Συντάγματος, όπως το εκλογικό σύστημα και το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.¹⁵

- δ.** Η αλλαγή του Συντάγματος εμφανίζεται για τις σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες ως η απώτατη σφαίρα «διατάραξης» της συνταγματικής ομαλότητας. Από το τελευταίο τέταρτο του 20ού αιώνα, μετά την κατάρρευση των τελευταίων δικτατοριών στην Ευρώπη και εν συνεχεία των καθεστώτων της Ανατολικής Ευρώπης, οι κλασικές προσεγγίσεις που απαντούν το ερώτημα «ποιος είναι ο κυρίαρχος» με γνώμονα την απόφαση για την κατάσταση ανάγκης και την κήρυξη πολέμου ή τον έλεγχο των ενόπλων δυ-

¹³ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2015, σ. 686-713.

¹⁴ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, The Determinants of Constitutional Amendability: amendment models or amendment culture?, *European Constitutional Law Review*, 1/2016, σ. 192 επ.

¹⁵ Ibidem, σ. 197 επ.

νάμεων κρίνονται πλέον ξεπερασμένες, παρ' όλο που ο πόλεμος στην Ουκρανία τις επαναφέρει στην επικαιρότητα. Στο πλαίσιο των ανταγωνισμών μεταξύ διαφορετικών φορέων εξουσίας, που οριοθετούνται έως ένα βαθμό από το Σύνταγμα, το κριτήριο που προτείνουμε είναι να οριστεί ως κυρίαρχος εκείνος που έχει τον κύριο λόγο για την αλλαγή του Συντάγματος.¹⁶ Η αναζήτηση του κυρίαρχου αποδεικνύεται κρίσιμη για την ευρύτερη μελέτη της οργάνωσης του κράτους και την άρθρωση των εξουσιών.

III. Συνταγματική ανθεκτικότητα απέναντι στις κρίσεις

Οι βασικές ιδέες που παρουσιάζονται σε αυτό το βιβλίο συνθέτουν μια ενότητα με άξονα την έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας. Πώς ορίζεται η ανθεκτικότητα του Συντάγματος και πώς μπορεί να αξιοποιηθεί από τη συνταγματική επιστήμη; Πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα απέναντι στην κρίση ασφάλειας, την οικονομική κρίση και την πανδημία; Πού οφείλονται οι διακριτοί δρόμοι που ακολούθησαν οι συνταγματικές αντιδράσεις στις πληττόμενες χώρες; Πώς αλλάζουν τα Συντάγματα και ποια η σημασία της κατασκευής μοντέλων συνταγματικής αλλαγής; Αποτελεί η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ αυστηρών και ήπιων Συνταγμάτων επαρκή και κατάλληλη αφετηρία για την κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής ή είναι αναγκαία η επεξεργασία διαφορετικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας; Πώς επηρεάζουν οι πολιτισμικοί παράγοντες τη συνταγματική αλλαγή;

Και ακόμη, είναι πειστικός ο αναπροσδιορισμός του κυρίαρχου στο σύγχρονο συνταγματικό κράτος με κριτήριο την απόφαση για την αλλαγή του Συντάγματος; Πόσο χρήσιμες είναι οι εμπειρικές μέθοδοι έρευνας για την κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής; Πώς και σε ποιο βαθμό μπορεί η μελέτη της συνταγματικής αλλαγής να συμβά-

¹⁶ Βλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 418 επ. και Ξ. Κοντιάδη, *Οικονομική κρίση, κυριαρχία και συνταγματική μεταβολή*, ΕφημΔΔ, τχ. 2/2012, σ. 224 επ.

λει στην πρόβλεψη και στην κατεύθυνσή της; Είναι εφικτό να σχεδιαστούν ανθεκτικότερα Συντάγματα; Ποιος είναι ο ρόλος κάθε θεσμικού και πολιτικού παίκτη στη συνταγματική αλλαγή; Πώς μπορεί να αποφευχθεί να απωλέσουν την κανονιστική τους δύναμη οι πιο ευάλωτες υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης ρυθμίσεις του συνταγματικού κειμένου, δηλαδή τα κοινωνικά δικαιώματα; Αποτελεί η ανθεκτικότητα του Συντάγματος ένα νέο κριτήριο για την αξιολόγηση και τον σχεδιασμό του;

Η μελέτη της ανθεκτικότητας του Συντάγματος (δεν μπορεί παρά να) είναι προσανατολισμένη στην αναζήτηση εκείνων των ιδιοτήτων που το καθιστούν ικανό να αντεπεξέρχεται σε ισχυρά πλήγματα. Οι μέθοδοι του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου αποδεικνύονται αναγκαίες. Το επόμενο βήμα αποτελεί συνεπώς η εφαρμογή των κριτηρίων ανθεκτικότητας για τον σχεδιασμό ανθεκτικότερων Συνταγμάτων. Η κρίση ασφάλειας του 2001, η οικονομική κρίση του 2008 και η υγειονομική κρίση του 2020 αποτελούν *κλασικές περιπτώσεις δοκιμασίας της ανθεκτικότητας του Συντάγματος*.

Η αξιοποίηση της θεωρίας περί ανθεκτικότητας στο πεδίο του Συνταγματικού Δικαίου προτάθηκε με αφορμή την οικονομική κρίση. Ως ανθεκτικότητα ορίζεται η ικανότητα ενός συστήματος και των μερών που το απαρτίζουν να προβλέπουν, να προσαρμόζονται ή να ανακάμπτουν από τις επιπτώσεις εν δυνάμει επικίνδυνων γεγονότων, κατά τρόπο άμεσο και αποτελεσματικό, διασφαλίζοντας τη διατήρηση, την αποκατάσταση ή τη βελτίωση των δομών και των ουσιαστών λειτουργιών τους. Η ικανότητα προσαρμογής σε μεταβαλλόμενες συνθήκες, εκπληρώνοντας ταυτόχρονα τους θεμελιώδεις σκοπούς ενός συστήματος ή οργανισμού, συνιστά το κυριότερο γνώρισμα της ανθεκτικότητας.

Οι τρεις κρίσεις που έπληξαν απροσδόκητα την ομαλή λειτουργία κοινωνικών σχηματισμών, εννόμων τάξεων και θεσμών, κατέστησαν αναγκαία τη διαχείριση καινοφανών δεδομένων. Η τρομοκρατία, η οικονομική κατάρρευση και η πανδημία αποτέλεσαν στις πληττόμενες χώρες απρόβλεπτα γεγονότα, που δεν θα ήταν υπερβολή να χαρακτη-

ριστούν ως καταστροφές. Υπό αυτό το πρίσμα προσέφεραν το κατάλληλο έδαφος για την κριτική προσέγγιση του τρόπου που ανταποκρίθηκαν ή αντέδρασαν οι συνταγματικοί θεσμοί, όπως διαμορφώθηκαν μετά την αναθεώρηση του 2001, με γνώμονα το κριτήριο της ανθεκτικότητας. Σε ποιο βαθμό επέδειξαν ανθεκτικότητα οι συνταγματικοί θεσμοί απέναντι στις τρεις διαδοχικές κρίσεις; Πώς επηρεάζει ο βαθμός ανθεκτικότητας των Συνταγμάτων την ευρύτερη λειτουργία των εννόμων τάξεων και των κοινωνικών σχηματισμών;

Το ελληνικό Σύνταγμα αποδείχθηκε ανθεκτικό απέναντι στις τρεις μείζονες κρίσεις που έπληξαν τη χώρα και όλο τον πλανήτη. Υπό συνθήκες οικονομικής άνθισης, κοινωνικής συνοχής και πολιτικής σύγκλισης το Σύνταγμα του 1975/1986 αναθεωρήθηκε το 2001 σχεδόν ολικά και με ευρεία συναίνεση, εισάγοντας σημαντικά στοιχεία συναινετικού κοινοβουλευτισμού. Την οικονομική άνθιση, συνοδευόμενη από πρωτόγνωρη ευημερία που αποτυπώθηκε στην 26η θέση της χώρας παγκοσμίως με βάση τον Δείκτη Ανθρώπινης Ανάπτυξης (με δείκτες εισοδήματος, οικονομικών και εκπαιδευτικών επιδόσεων, υγείας και προσδόκιμου ζωής), διαδέχθηκε μια δεκαετία οικονομικής κατάρρευσης, κοινωνικού διχασμού και ακραίας πολιτικής σύγκρουσης. Έτσι η χαμηλή εμπιστοσύνη στους θεσμούς, που καταγράφηκε ήδη από τη δεκαετία του 2000, μετατράπηκε σε ισχυρές τάσεις αμφισβήτησης του πολιτικού συστήματος. Σε αυτό το πλαίσιο πραγματοποιήθηκε η σημαντική αναθεώρηση του 2019, επιχειρώντας να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα επιμέρους ρυθμίσεων μέσω της επιστροφής στο μοντέλο του συγκρουσιακού κοινοβουλευτισμού.

IV. Η δομή του βιβλίου

Το βιβλίο διαρθρώνεται σε δύο μέρη, καθένα από τα οποία περιλαμβάνει τέσσερα κεφάλαια. Στο πρώτο μέρος αναλύονται το εννοιολογικό πλαίσιο και τα θεωρητικά θεμέλια της συνταγματικής ανθεκτικότητας και της συνταγματικής μεταβολής. Στο δεύτερο μέρος επιχειρείται η εφαρμογή της θεωρίας περί συνταγματικής ανθεκτικότητας στην πε-

ρίπτωση των τριών μεγάλων κρίσεων που έπληξαν τον πλανήτη τα τελευταία είκοσι χρόνια: της κρίσης ασφάλειας, της οικονομικής κρίσης και της πανδημίας.

Στο πρώτο κεφάλαιο ορίζεται η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας και διερευνώνται οι ιδιότητες που καθιστούν ένα Σύνταγμα ανθεκτικό, δηλαδή ικανό να επιτελεί τις λειτουργίες του σε περιόδους κρίσης και υποχώρησης της κανονικότητας. Έτσι διερευνώνται οι προϋποθέσεις προσαρμοστικότητας και επαναστατικότητας του Συντάγματος, η έννοια της ευελιξίας, οι μηχανισμοί συνταγματικής προσαρμογής, η σημασία της ανθεκτικότητας για τον συνταγματικό σχεδιασμό και η σχέση της με τις έννοιες της αντοχής του Συντάγματος και της κατάστασης ανάγκης.

Στο δεύτερο κεφάλαιο αναλύονται, κατ' αρχάς, οι θεσμικές και πραγματικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, ως εναλλακτική προσέγγιση των αναχωμάτων έναντι της συνταγματικής αλλαγής, θεωρώντας ανεπαρκή την παραδοσιακή έννοια της αυστηρότητας για την κατανόηση των περιορισμών που τίθενται στην αναθεωρητική λειτουργία. Στη συνέχεια παρουσιάζονται οι ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής, στους οποίους αποτυπώνονται οι διαφορετικές κατευθύνσεις που ακολουθεί η μεταβολή του Συντάγματος. Η ανάδειξη των πολλών παραμέτρων που επηρεάζουν την εξέλιξη και την αναθεώρηση του Συντάγματος προκαλεί το ερώτημα τι καθορίζει τη μεταβλητότά του. Τόσο οι πολιτισμικές όσο και οι εμπειρικές προσεγγίσεις της συνταγματικής αλλαγής συγκλίνουν ότι κρίσιμες μεταβλητές αποτελούν η συνταγματική κουλτούρα και η νομική παράδοση. Το επίμαχο ζήτημα είναι αν μπορεί να θεμελιωθεί μια διακριτή κατηγορία κουλτούρας, η *αναθεωρητική κουλτούρα*, ως μεταβλητή της συνταγματικής αλλαγής, αν είναι εφικτή και εύχρηστη η αξιοποίηση των πολιτισμικών παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή με βάση ποσοτικές μεθόδους έρευνας και κατά πόσον μπορούν να αξιοποιηθούν τα ευρήματα της μελέτης της συνταγματικής αλλαγής από τον συνταγματικό σχεδιαστή, ιδίως για τη θέσπιση λυσιτελέστερων αναθεωρητικών ρητρών.

Στο τρίτο κεφάλαιο του βιβλίου εξετάζονται οι θεσμικοί πρωταγωνιστές της συνταγματικής αλλαγής, οι ανταγωνισμοί που υποβόσκουν μεταξύ τους και η σημασία της αναθεωρητικής ρήτρας. Ο ρόλος του δικαστή δεν περιορίζεται στην άτυπη συνταγματική μεταβολή, αλλά συχνά προκαλεί και κατευθύνει την αναθεώρηση του Συντάγματος διεκδικώντας, άμεσα ή έμμεσα, αποφασιστικό ρόλο στη συγκεκριμενοποίηση των αποτελεσμάτων της. Από την άλλη πλευρά, το αναθεωρητικό μονοπώλιο της πολιτικής τάξης υποχωρεί, ενώ η τυπική αρμοδιότητα του Κοινοβουλίου υποκρύπτει μια λανθάνουσα ένταση μεταξύ διαφορετικών φορέων εξουσίας. Η σύμπραξη του λαού στην τυπική και άτυπη μεταβολή προβάλλεται ως αντίβαρο απέναντι στο «κράτος των δικαστών» και την πολιτική τάξη, η οποία τις τελευταίες δεκαετίες εμφανίζεται ολοένα πιο απαξιωμένη. Η διαρρύθμιση της σχέσης των θεσμικών πρωταγωνιστών της συνταγματικής αναθεώρησης επιχειρείται μέσω των αναθεωρητικών ρητρών, που ωστόσο οδηγούν ενίοτε σε μη σκοπούμενες επιπτώσεις. Στις σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες η συνταγματοπαραγωγική διαδικασία απομυθοποιείται, αποβλέποντας πρωτίστως στην ευχερή προσαρμογή του Συντάγματος στην κοινωνική, οικονομική και τεχνολογική εξέλιξη. Υπό αυτό το πρίσμα προτείνεται ως κριτήριο για τον ορισμό του κυρίαρχου η εξουσία της τελικής απόφασης για την αλλαγή του Συντάγματος.

Στο τέταρτο κεφάλαιο αναλύονται ορισμένες βασικές αρχές και κατευθύνσεις συνταγματικού σχεδιασμού. Τι σημαίνει και κατά πόσον είναι εφικτός ο σχεδιασμός ανθεκτικών Συνταγμάτων; Ποια είναι η σχέση τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής; Με ποια κριτήρια θα αξιολογηθεί αν ένα Σύνταγμα είναι σχεδιαστικά «επιτυχημένο»; Ποια είναι τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος; Επιχειρώντας να δοθούν απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά διατυπώνεται μία σειρά αρχών για τον σχεδιασμό ανθεκτικών Συνταγμάτων, που αναδεικνύουν τη συνέχεια και την ενότητα του Συντάγματος, την επιχειρηματολογική διάσταση, τα στάδια και τους στόχους της συνταγματικής νομοθέτησης. Επίσης, εξετάζονται η

αρχή της εκτίμησης των συνεπειών κατά τη συνταγματική νομοθέτηση και η αξιοποίηση των θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος.

Στο δεύτερο μέρος του βιβλίου διερευνώνται οι συνταγματικές επιπτώσεις των τριών διαδοχικών κρίσεων. Το πέμπτο κεφάλαιο είναι αφιερωμένο στον περιορισμό των ατομικών ελευθεριών στο πλαίσιο της κρίσης ασφάλειας που εκδηλώθηκε με ιδιαίτερη ένταση μετά τις τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2001. Η συγκρότηση ενός παγκοσμιοποιημένου συστήματος ασφάλειας απέναντι στη νέα τρομοκρατία δοκίμασε την ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Μπροστά στην κρίση ασφάλειας αναπτύσσεται ένα νέο κύμα συνταγματισμού, που θέτει το αίτημα για επαναθεμελίωση της εγγυητικής λειτουργίας του Συντάγματος απέναντι στις νέες διακινδυνεύσεις της ύστερης νεωτερικότητας. Επίσης αξιολογούνται, με γνώμονα τη συνταγματική ανθεκτικότητα, οι ευρείες μεταβολές που εισήγαγε στο Σύνταγμα η αναθεώρηση του 2001. Τέλος, συγκρίνονται οι αναθεωρήσεις του 2001 και του 2019, που σηματοδοτούν τη μετάβαση από τον πλειοψηφικό στον συναινετικό κοινοβουλευτισμό και την επιστροφή στο συγκρουσιακό παράδειγμα μετά την οικονομική κρίση.

Στο έκτο κεφάλαιο η οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε το 2008 χρησιμοποιείται ως πεδίο εφαρμογής της θεωρίας της συνταγματικής ανθεκτικότητας, αξιοποιώντας μια τυπολογία συνταγματικών αντιδράσεων απέναντι στην κρίση. Στο πλαίσιο αυτό η συνταγματική ανθεκτικότητα προσφέρει το εννοιολογικό οπλοστάσιο για την επανεξέταση της ανταπόκρισης των Συνταγμάτων στην αύξουσα πολυπλοκότητα των λειτουργιών που καλούνται να επιτελέσουν. Ειδικότερα, προτείνεται μία τυπολογία των συνταγματικών αντιδράσεων απέναντι στην κρίση και αναλύονται οι έννοιες της προσαρμοστικότητας, της υποταγής και της κατάρρευσης του Συντάγματος, ως διαβαθμίσεις της συνταγματικής ανθεκτικότητας.

Το έβδομο κεφάλαιο του βιβλίου είναι αφιερωμένο σε δυο κρίσιμα ζητήματα συνταγματικού δικαίου: Στο κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, το οποίο δοκιμάζεται κατ' εξοχήν σε περιόδους οικονομικής κρίσης, και στην εφαρμογή της αρχής της

αναλογικότητας ως τεχνικής στάθμισης και εξισορρόπησης συμφερόντων. Παραδοσιακά η αρχή της αναλογικότητας προσεγγίζεται υπό την «αμυντική» της λειτουργία, δηλαδή ως τεχνική προστασίας των δικαιωμάτων από νομοθετικούς περιορισμούς. Ωστόσο μπροστά στη διαρκή κοινωνική και πολιτική διαπραγμάτευση για το περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, που εμφανίζεται συναρτημένο με τις εκάστοτε δημοσιονομικές δυνατότητες, προτείνεται εδώ η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας ως τεχνικής διαμόρφωσης του ίδιου του περιεχομένου των δικαιωμάτων, διευκολύνοντας ταυτόχρονα τον δικαστή να υποδείξει στον νομοθέτη συγκεκριμένες κατευθύνσεις νομοθετικής πολιτικής. Στο κεφάλαιο αυτό, όπου παρουσιάζεται συνοπτικά ένα τμήμα της μελέτης μας για τη «δημιουργική» αξιοποίηση της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων,¹⁷ περιλαμβάνεται επίσης η κριτική ανάλυση της πιο σημαντικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας για τα Μνημόνια (Ολ. 668/2012). Το κεντρικό επιχείρημα είναι ότι η αναλογικότητα διευκολύνει την ορθολογική διεξαγωγή της *αναμέτρησης δικαιωμάτων και δημοσίου συμφέροντος* και τον διάλογο μεταξύ δικαστή και νομοθέτη, ενισχύοντας την αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων και καθιστώντας ελέγξιμο το περιεχόμενό τους.

Στο όγδοο κεφάλαιο αναλύονται με γνώμονα τη συνταγματική ανθεκτικότητα οι περιορισμοί των δικαιωμάτων που επιβλήθηκαν λόγω της πανδημίας. Οι βιοπολιτικές ρυθμίσεις σε πλανητικό επίπεδο θεμελιώθηκαν στην επίκληση του δικαιώματος στην υγεία, επιφέροντας σημαντικές απαγορεύσεις, νέες ανισότητες και νέες μορφές λειτουργίας του κράτους. Η υγειονομική κρίση έπληξε τα Συντάγματα με τρόπους που συνδυάζουν τους περιορισμούς των ατομικών ελευθεριών κατά την κρίση ασφάλειας του 2001 και τη συρρίκνωση των κοινωνικών και οικονομικών δικαιωμάτων κατά την οικονομική κρίση, δι-

¹⁷ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2012, σ. 663 επ.

πλασιάζοντας το «θεσμικό φορτίο» της καταστροφής. Ως έκφανση της κοινωνίας της διακινδύνευσης, η πανδημία έθεσε το Σύνταγμα απέναντι στην καταστροφικότητα του «αιώνα των ιών». Η ελευθερία της μετακίνησης, η θρησκευτική λατρεία, η επιχειρηματική ελευθερία, η προστασία της ιδιωτικότητας, η λειτουργία του δημόσιου χώρου, τα δικαιώματα στην εργασία και την εκπαίδευση, ακόμη και ο αυτοκαθορισμός του προσώπου σε σχέση με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό αποτελούν ορισμένες κρίσιμες όψεις της δοκιμασίας στην οποία έθεσε τη συνταγματική ανθεκτικότητα η πανδημία. Αυτή η νέα θεσμική πραγματικότητα είναι ακόμη άγνωστο, την ώρα που γράφονται αυτές οι γραμμές, τι μακροπρόθεσμες επιπτώσεις θα έχει στις συνταγματικές τάξεις.

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

**ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ:
ΕΝΑ ΝΕΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΗΜΑΣΙΩΝ**

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΑΡΜΟΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Η ακαμψία των νόμων, που τους εμποδίζει
να υποχωρούν σε γεγονότα, μπορεί μερικές φορές
να τους κάνει ολέθριους και να προκαλέσει
την πτώση του κράτους σε κάποια στιγμή κρίσης.
J.J. Rousseau, *Du Contrat Social*

I. Περί αντοχής και ανθεκτικότητας του Συντάγματος

Η διάρκεια ζωής των Συνταγμάτων θεωρούνταν πάντα ένας κρίσιμος δείκτης για την αξιολόγηση της επιτυχίας τους. Μπορεί όμως να αποτελέσει τεκμήριο ως προς την ικανότητά τους να επιτελέσουν τις λειτουργίες τους και να ρυθμίσουν αποτελεσματικά την οργάνωση και την οριοθέτηση της εξουσίας; Η αντοχή του Συντάγματος (*endurance*) έχει αποτελέσει αντικείμενο εκτενούς μελέτης, επιχειρώντας να εξηγηθεί ποια είναι εκείνα ακριβώς τα χαρακτηριστικά που επιτρέπουν τη μακροβιότητα ορισμένων Συνταγμάτων, κατ' αντιδιαστολή προς Συντάγματα με σύντομο χρόνο ζωής.¹⁸ Η αντοχή ενός Συντάγματος στον χρόνο συναρτάται ασφαλώς σε σημαντικό βαθμό από τα ιστορικά γε-

¹⁸ Βλ. Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, 2009, σ. 2 επ.

γονότα που διαδραματίστηκαν την περίοδο ισχύος του. Ορισμένα Συντάγματα έζησαν έναν ήρεμο και ανέφελο βίο, ενώ άλλα εφαρμόστηκαν εν μέσω πολέμων, πραξικοπημάτων και κάθε είδους κρίσεων που τα έθεσαν σε δοκιμασία. Όμως η αντοχή τους στον χρόνο δεν καθορίστηκε μόνο από εξωτερικά γεγονότα, αλλά και από τη σχεδιαστική ευφυΐα των δημιουργών τους.¹⁹

Η αντοχή ενός Συντάγματος δεν αρκεί για την αξιολόγηση της ποιότητάς του. Ένας μακρύς βίος δεν είναι κατ' ανάγκην προτιμότεος έναντι ενός βραχυτέρου αλλά πληρέστερου. Με αφορμή την οικονομική κρίση και τη μελέτη του τρόπου με τον οποίο αντέδρασαν οι συνταγματικές τάξεις των πληττόμενων κρατών απέναντι στις νέες συνθήκες που κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν, διαπιστώθηκε ότι σε ορισμένες χώρες τα Συντάγματα άντεξαν μεν και επιβίωσαν της κρίσης, όμως περιήλθαν, τουλάχιστον για ένα διάστημα, σε ένα καθεστώς αδράνειας (*inertia*) ή ύπνου (*sleeping mode*).²⁰ Έτσι η επιβεβαίωση της αντοχής τους αποδείχθηκε περιορισμένης σημασίας σε σχέση προς την ευαλωτότητά τους και τη συρρίκνωση της κανονιστικής τους δύναμης και της ικανότητάς τους να συμβάλλουν στην αντιμετώπιση των κρίσεων. Παράλληλα, η εγγυητική και η συμβολική τους λειτουργία δέχθηκαν ισχυρά πλήγματα, στα οποία δεν εμφανίστηκαν ικανά να αντεπεξέλθουν. Αντίθετα, μια σειρά άλλων Συνταγμάτων επέδειξε προσαρμοστικότητα μπροστά στα νέα δεδομένα, καθώς υιοθετώντας βαθμιαίες αλλαγές συνέχισαν να επιτελούν τις βασικές λειτουργίες τους.²¹

Με αφετηρία την ανάλυση της αντίδρασης των Συνταγμάτων στην κρίση από τη σκοπιά του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου προτείναμε την εισαγωγή μιας νέας έννοιας στον επιστημονικό διάλογο, της «συνταγματικής ανθεκτικότητας» (*constitutional resilience*).²² Ο όρος

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, How Constitutions Reacted to the Financial Crisis, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, 2013, σ. 49.

²¹ Ibidem, σ. 46 επ.

²² Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, On Resilience of Constitutions, ό.π., σ. 5 επ.

«ανθεκτικότητα» είχε αξιοποιηθεί τα τελευταία χρόνια στις κοινωνικές και οικονομικές επιστήμες, όχι όμως στο συνταγματικό δίκαιο. Ανθεκτικότητα σημαίνει ικανότητα προσαρμογής ενός συστήματος σε εξωτερικά πλήγματα και καταστροφές, εκπληρώνοντας ταυτόχρονα τους θεμελιώδεις σκοπούς του. Υπό αυτό το πρίσμα, ένα ανθεκτικό Σύνταγμα έχει την ικανότητα να υποδέχεται απρόβλεπτα γεγονότα, συνεχίζοντας να επιτελεί αποτελεσματικά τις λειτουργίες του.

Εισφέροντας την ανθεκτικότητα του Συντάγματος στο εννοιολογικό οπλοστάσιο της συνταγματικής επιστήμης, το ζητούμενο δεν είναι μόνο να θεμελιωθεί ένα νέο κριτήριο αξιολόγησης της ικανότητας των Συνταγμάτων να διατηρήσουν την ακεραιότητά τους και να εκπληρώσουν τις λειτουργίες τους μπροστά στην κρίση, αλλά επίσης να διερευνηθούν οι όροι και οι προϋποθέσεις σχεδιασμού Συνταγμάτων που να μπορούν να εκπληρώσουν τους σκοπούς τους υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.²³

Ένα πεδίο με σχετική αυτοτέλεια και αυξημένη βαρύτητα ως προς την επιδίωξη ανθεκτικότητας αποτελεί η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η επίτευξη της ανθεκτικότητας των δικαιωμάτων δεν στερείται κινδύνων. Το κύριο ερώτημα που τίθεται είναι πώς θα διασφαλιστεί το προστατευτικό τους περιεχόμενο μπροστά στα περιοριστικά νομοθετικά μέτρα που θεσπίζονται σε περιόδους κρίσης. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει εδώ η αξιοποίηση δοκιμασμένων μηχανισμών προσαρμογής των δικαιωμάτων στα μεταβαλλόμενα δεδομένα και στις μεταμορφώσεις του δημοσίου συμφέροντος. Προκειμένου να αποφευχθεί να τεθούν ορισμένα δικαιώματα σε ρητή ή λανθάνουσα αναστολή εφαρμογής, καθίσταται επιβεβλημένη η χρήση κριτηρίων στάθμισης (standards), η προτίμηση των ασθενών μορφών ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και η αναζήτηση από την πλευρά του δικαστή νομικών επιχειρημάτων που προσιδιάζουν στα νέα δεδομένα.²⁴ Για εκείνη την κατηγορία δικαιωμάτων που χαρακτηρίζεται ως

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, σ. 11 επ.

η ευπαθέστερη υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης, δηλαδή τα κοινωνικά δικαιώματα, η πρόσδεση με την αρχή της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του κανονιστικού τους περιεχομένου είναι κρίσιμη προκειμένου να επιδείξουν ανθεκτικότητα.²⁵

Ποια είναι η σχέση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος με την ευρύτερη λειτουργία των εννόμων τάξεων; Ποιες ιδιότητες καθιστούν ένα Σύνταγμα ανθεκτικό; Πώς θα επιτευχθεί να ανακάμψει μια έννομη τάξη από καταστροφές ή κρίσεις; Διασταυρώνεται η ανθεκτικότητα του Συντάγματος με τις έννοιες της κατάστασης ανάγκης και των έκτακτων συνθηκών; Γιατί ορισμένες συνταγματικές τάξεις στις χώρες που πλήττονται από τις διαδοχικές κρίσεις αποδείχθηκαν περισσότερο ικανές να αντιμετωπίσουν τις συνέπειές τους; Ποιοι είναι εκείνοι οι μηχανισμοί συνταγματικής προσαρμογής που ενισχύουν την ανθεκτικότητα του Συντάγματος και πώς μπορεί να τους ενσωματώσει ο συνταγματικός σχεδιαστής στη συνταγματική τάξη; Πώς σχετίζεται η ανθεκτικότητα του Συντάγματος με την τυπική και την άτυπη συνταγματική μεταβολή;²⁶ Οι απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά μας οδηγούν αναπόδραστα στα ζητήματα της συνταγματικής μεταβολής και του συνταγματικού σχεδιασμού, που αποτελούν μια θεματική ενότητα αυτού του βιβλίου αλληλένδετη με την ανθεκτικότητα του Συντάγματος.

II. Η συνταγματική ανθεκτικότητα ως πρόβλεψη, προσαρμογή και ανάκαμψη

1. Η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας

Ως ανθεκτικότητα ορίζεται η ικανότητα ενός συστήματος και των μερών που το απαρτίζουν να προβλέπουν, να προσαρμόζονται και να

²⁵ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 660 επ. και X. Contiades/A. Fotiadou, *Socio-economic rights, economic crisis and legal doctrine: A reply to David Bilchitz*, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2014, σ. 740 επ.

²⁶ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 5 επ.

ανακάμπτουν από τις επιπτώσεις εν δυνάμει επικίνδυνων γεγονότων, κατά τρόπο άμεσο και αποτελεσματικό, διασφαλίζοντας τη διατήρηση, αποκατάσταση ή βελτίωση των δομών και των ουσιαστών λειτουργιών τους.²⁷ Η ικανότητα προσαρμογής σε μεταβαλλόμενες συνθήκες, εκπληρώνοντας ταυτόχρονα τους θεμελιώδεις σκοπούς ενός συστήματος ή οργανισμού, συνιστά το κυριότερο γνώρισμα της ανθεκτικότητας.²⁸

Η διεθνής οικονομική κρίση έπληξε απροσδόκητα την ομαλή λειτουργία κοινωνικών σχηματισμών, εννόμων τάξεων και θεσμών, καθιστώντας αναγκαία τη διαχείριση καινοφανών δεδομένων. Η οικονομική κρίση αποτέλεσε στις πληττόμενες χώρες ένα απρόβλεπτο γεγονός, που δεν θα ήταν υπερβολή να χαρακτηριστεί ως καταστροφή. Υπό αυτό το πρίσμα προσφέρει το κατάλληλο έδαφος για την κριτική προσέγγιση του τρόπου που ανταποκρίθηκαν ή αντέδρασαν οι συνταγματικοί θεσμοί, με γνώμονα το κριτήριο της ανθεκτικότητας (resilience).²⁹ Σε ποιο βαθμό επέδειξαν ανθεκτικότητα οι συνταγματικοί θεσμοί απέναντι στην οικονομική και, στη συνέχεια, την υγειονομική κρίση; Πώς επηρέασε ο βαθμός ανθεκτικότητας των Συνταγμάτων την ευρύτερη λειτουργία των εννόμων τάξεων και των κοινωνικών σχηματισμών;

Όταν τίθεται αντιμέτωπο με σοβαρές κρίσεις, ένα ανθεκτικό Σύστημα έχει την ικανότητα να υποδέχεται τα απρόβλεπτα γεγονότα και να προσαρμόζεται στις νέες συνθήκες χωρίς να συρρικνώνεται η κανονιστικότητά του. Έτσι διασφαλίζεται ότι οι δημοκρατικοί θεσμοί και το κοινωνικό κράτος δικαίου θα επιδείξουν επίσης ανθεκτικότητα. Κρίσιμο είναι, μεταξύ άλλων, κατά πόσον οι ουσιαστικές και διαδικαστικές δεσμεύσεις της αναθεωρητικής λειτουργίας διευκολύνουν ή δυσχεραίνουν τη συνταγματική ανθεκτικότητα, δεδομένου ότι η προσαρμογή του Συντάγματος στις μεταβαλλόμενες συνθήκες και τα

²⁷ Πρβλ. C. Field et al. (Eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*, 2012, σ. 33.

²⁸ A. Zolli/A.M. Healy, *Resilience: Why things bounce back*, 2012, σ. 8.

²⁹ X. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 3 επ.

ορία της αποτελούν τον βασικό σκοπό των αναθεωρητικών ρητρών, ρυθμίζοντας εν τέλει τη σχέση ανάμεσα στον συνταγματισμό και την πλειοψηφική αρχή.³⁰ Ανακύπτει λοιπόν επίσης το ζήτημα πώς ο βαθμός αυστηρότητας του Συντάγματος επηρεάζει την ικανότητά του να επιδεικνύει ανθεκτικότητα, αφομοιώνοντας νέα δεδομένα και ανακάμποντας από εξωτερικά πλήγματα.

Ποιες ιδιότητες καθιστούν ένα Σύνταγμα ανθεκτικό; Ποια είναι η σχέση μεταξύ της συνταγματικής ανθεκτικότητας και της ικανότητας του Συντάγματος να συμβάλλει στην αντιμετώπιση κρίσεων ή καταστροφών; Η αντίδραση των Συνταγμάτων απέναντι στη διεθνή οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε το 2008 αποτελεί πρόσφορο πεδίο αξιολόγησης της ανθεκτικότητας που επέδειξαν διαφορετικές συνταγματικές τάξεις. Η ανάδειξη της οικονομικής κρίσης ως μιας μορφής καταστροφής που έπληξε τις συνταγματικές τάξεις μάς κατευθύνει στην αξιοποίηση και από την επιστήμη του συνταγματικού δικαίου της θεωρίας περί ανθεκτικότητας (resilience theory), η οποία έχει διαμορφωθεί σε διάφορους επιστημονικούς κλάδους. Πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα απέναντι στην οικονομική και την υγειονομική κρίση και ποιες μεταβλητές καθόρισαν την αντίδρασή τους;³¹ Ποιες μορφές έλαβε η συνταγματική υποδοχή των απρόβλεπτων γεγονότων και των έκτακτων οικονομικών και υγειονομικών συνθηκών; Υπό ποιους όρους ανέκαμψαν τα Συντάγματα από τις κρίσεις, συνέβαλαν στην αντιμετώπισή τους ή παραδόθηκαν σε αυτές;

2. Ευαλωτότητα, επαναστατικότητα και κρίση

Η ανάκαμψη μιας έννομης τάξης από καταστροφές ή κρίσεις αποδεικνύεται ενίοτε δύσβατη. Η παραγωγή κανόνων δικαίου ή η εφαρμογή των ισχυόντων υπό το φως των νέων δεδομένων εγείρουν ζητήματα συμβατότητας προς τις συνταγματικές επιταγές, σε σχέση τόσο

³⁰ X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 433 επ.

³¹ X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, ό.π., σ. 9-59, και πιο κάτω, στο δεύτερο μέρος του βιβλίου.

με τη διαδικασία θέσπισης όσο και με το περιεχόμενό τους. Το εγχείρημα διαχείρισης της κρίσης μέσω ενός πλέγματος ρυθμίσεων ενίοτε αμφίβολης συνταγματικότητας προκάλεσε σημαντικές εντάσεις στα περισσότερα από τα πληττόμενα κράτη. Παράλληλα ανέδειξε πόσο ακατάλληλοι ή ανεπαρκείς είναι πλέον οι παραδοσιακοί συνταγματικοί μηχανισμοί για τη διαχείριση καταστροφών και εξαιρετικών συνθηκών, όπως η κήρυξη της χώρας σε κατάσταση ανάγκης, που δεν κρίνεται πρόσφορη για την προσαρμογή της έννομης τάξης στις συνθήκες μιας οικονομικής κρίσης.

Οι έννοιες της κατάστασης ανάγκης και των έκτακτων συνθηκών, που καθιστούν επιβεβλημένη την προσφυγή σε ειδικά νομικά μέσα και εξαιρετικά μέτρα, κατέκλυσαν τον νομικό λόγο, σε θεωρία και πράξη, ήδη από την πρώτη περίοδο εκδήλωσης της οικονομικής κρίσης.³² Σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης δεν κηρύχθηκε πάντως καμία από τις πληττόμενες χώρες, παρότι σε ορισμένες περιπτώσεις υπονοήθηκε η αναγκαιότητα προσφυγής σε αυτήν, υπό μια σύγχρονη εκδοχή της,³³ προκειμένου να εισαχθούν εξαιρέσεις που δημιουργούσαν ενδεχομένως μια νομική «μαύρη τρύπα», ένα αιφνίδιο κανονιστικό κενό.³⁴ Από την άλλη πλευρά όμως, η επίκληση της ανάγκης και του επείγοντος χαρακτήρα των μέτρων, ως κοινό χαρακτηριστικό στις πληττόμενες χώρες, θέτει μια σειρά ζητημάτων ιδίως ενόψει της συγκέντρωσης της νομοθέτησης στα χέρια της εκτελεστικής εξουσίας και της συρρίκνωσης του προστατευτικού πεδίου των δικαιωμάτων.

Η προσωρινότητα αποτελεί βασικό κριτήριο για την αξιολόγηση της

³² Βλ. Γ. Καραβοκύρης, *Το Σύνταγμα και η κρίση*, 2014, σ. 19 επ., Π. Λαζαράτος, Δημοσιονομικό συμφέρον και δίκαιο της ανάγκης, ΘΠΔΔ τχ. 8-9/2013, σ. 686 επ., Γ. Γεραπετρίτης, Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου, στον τόμο: *Μελέτες επί του Μνημονίου*, ΔΣΑ 2013, σ. 230 επ.

³³ Βλ. A. Zwitter, *The Rule of Law in Times of Crisis. A Legal Theory on the State of Emergency in the Liberal Democracy*, Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, 98/2012, σ. 95, 111.

³⁴ D. Dyzenhaus, *Schmitt v. Dicey: Are states of emergency inside or outside the legal order?*, Cardozo Law Review, 27/2006, σ. 2005 επ.

κατάστασης έκτακτης ανάγκης. Ο προσωρινός χαρακτήρας δεν αφορά μόνο τη διάρκεια της κατάστασης ανάγκης, αλλά και την ίδια την κρίση που πρέπει να αντιμετωπιστεί. Κατά συνέπεια, ουσιώδες είναι το ερώτημα αν τα χαρακτηριστικά της κρίσης παραπέμπουν σε ένα καθεστώς προσωρινό ή διαφαίνεται ότι η διάρκειά του θα είναι μεγαλύτερη και θα προσλάβει πιο μόνιμα χαρακτηριστικά. Σοβαρός είναι ο κίνδυνος τα μέτρα που λαμβάνονται σε καταστάσεις ανάγκης να ενσωματωθούν τελικά στην έννομη τάξη και να παγιωθούν, αποβάλλοντας το χαρακτηριστικό της προσωρινότητας.

Στην πράξη αποδεικνύεται ότι συχνά η εκτελεστική εξουσία που τίθεται αντιμέτωπη με την κρίση δεν αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στις επιταγές του Συντάγματος κατά τη λήψη έκτακτων μέτρων.³⁵ Η διαδικασία επαναφοράς στη νομιμότητα αποτελεί εξίσου κρίσιμο ζήτημα. Το γαλλικό μοντέλο της κατάστασης πολιορκίας, που εφαρμόστηκε επανειλημμένα κατά τον 19ο αιώνα, είναι πολύτιμο για την κατανόηση της διασφάλισης των χρονικών περιορισμών. Από την άλλη πλευρά, η αγγλοσαξονική παράδοση επικεντρώνεται στον ρόλο του δικαστή κατά τη διάρκεια των κρίσεων.³⁶ Η επισήμανση των διαφορών αλλά και των κοινών στοιχείων της αγγλοσαξονικής νομικής παράδοσης, με την αναστολή του *habeas corpus* και την επιβολή στρατιωτικού νόμου, σε αντιδιαστολή προς τη γαλλική παράδοση της κατάστασης πολιορκίας, και η υπαγωγή μιας έννομης τάξης σε ένα από τα δύο αυτά πρότυπα συνιστούν εν τέλει προϋπόθεση για την πρόσληψη του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού και τη διάκριση μεταξύ ηπειρωτικού και αγγλοσαξωνικού νομικού κόσμου.

Η διαχρονικότητα του επιστημονικού διαλόγου όσον αφορά την κήρυξη κατάστασης ανάγκης αναδεικνύεται εξάλλου, ενόψει της διεθνούς

³⁵ Βλ. O. Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises always be Constitutional?*, *Yale Law Journal*, 112/2003, σ. 1011 επ.

³⁶ Βλ. W.H. Rehnquist, *All the Laws but One. Civil liberties in Wartime*, 1998, σ. 17 επ., 77 επ.

οικονομικής κρίσης του 2008, με αναφορά σε μια «ευρωπαϊκή κατάσταση ανάγκης» που θεωρείται ότι νομιμοποιεί την αναστολή της συνταγματικής νομιμότητας. Ακολουθώντας τη σμιττιανή αντίληψη περί έκτακτης ανάγκης, ο εκ των κορυφαίων σύγχρονων Γερμανών συνταγματολόγων Ernst-Wolfgang Böckenförde υποστήριξε ότι η νομική κανονικότητα πρέπει να αρθεί κατά τη διάρκεια της κρίσης στην Ευρωζώνη, καθώς «το επιχείρημα που μπορεί να χρησιμοποιηθεί υπέρ των ληφθέντων μέτρων, εφόσον πρώτα διαπιστωθεί η εριζόμενη καταλληλότητά τους, είναι η αρχή ότι η κατάσταση ανάγκης δεν γνωρίζει δίκαιο ή, με νομικούς όρους, η κήρυξη κατάστασης ανάγκης αναστέλλει τις νομικές κανονικότητες».³⁷ Ανακύπτει συνεπώς το ερώτημα κατά πόσον τα έκτακτα μέτρα που έλαβαν τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ο Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Σταθερότητας,³⁸ αλλά και σειρά παρεμβάσεων που νομοθέτησαν τα πληττόμενα κράτη μέλη, συνιστούν μια συστηματική απόκλιση από τη «συνταγματική κανονικότητα», ως συνέπεια μιας μη προβλέψιμης έκτακτης κατάστασης.³⁹

Σε ποιο βαθμό το αποκαλούμενο «δίκαιο της κρίσης» ταυτίζεται ή επικαλύπτεται από το δίκαιο της ανάγκης και πώς συναρμολόγεται με τις μεταμορφώσεις της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, παραμένει ένα ερώτημα του οποίου την απάντηση θα επηρεάσει καθοριστικά η ίδια η εξέλιξη της σχέσης μεταξύ Συντάγματος και οικονομικής κρίσης.⁴⁰ Το γεγονός πάντως ότι η αντιμετώπιση της κρίσης δεν περιενδύθηκε τη ρητή επίκληση της κατάστασης έκτακτης ανάγκης σε καμία από τις πληττόμενες χώρες, επιβεβαιώνει την επιφυλακτικότη-

³⁷ E.-W. Böckenförde, Kennt die europäische Not kein Gebot?, Neue Züricher Zeitung 21.6.2010.

³⁸ U. Hufeld, Zwischen Notrettung und Rüttschwur, Integration, 2/2011, σ. 117 επ. Επίσης βλ. τη σχετική κριτική του A. Fischer-Lescano, *Ανθρώπινα δικαιώματα σε καιρούς λιτότητας*, 2014, σ. 23 επ.

³⁹ A. Βλαχογιάννης, *Το Σύνταγμα στη νέα ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση*, 2018, σ. 33 επ.

⁴⁰ Βλ. X. Contiades, The Global Financial Crisis and the Constitution, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 1 επ.

τα ως προς τη χρησιμότητα ενός θεσμού που ενδεχομένως στις σύγχρονες δημοκρατίες έχει πλέον καταστεί περιττός ή συνοδεύεται από αρνητική σημασιολόγηση.

Ωστόσο η έκτακτη ανάγκη μεταμορφώθηκε από μια επισήμως (μη) κηρυχθείσα κατάσταση σε κριτήριο στάθμισης κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας της νομοθεσίας της κρίσης.⁴¹ Η οικονομική κρίση επέβαλε στις συνταγματικές τάξεις την πρακτική μιας *de facto* επιλεκτικής απενεργοποίησης (*knock-out test*) επιμέρους αρχών ή κανόνων.⁴² Λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε έννομης τάξης στα πληττόμενα κράτη, αλλά και των ειδικότερων μορφών που έλαβε η κρίση σε κάθε χώρα, στις επιπτώσεις της περιλαμβάνεται η ανενέργεια και η αποδυνάμωση συγκεκριμένων ρυθμιστικών πεδίων του Συντάγματος. Έτσι ανέκυψαν αιφνίδιες δυσλειτουργίες ή μεταβολές των εννόμων τάξεων, προκαλώντας διαφορετικές μορφές αντίδρασης των Συνταγμάτων απέναντι στην κρίση.⁴³ Η πρόκληση για τις συνταγματικές τάξεις ήταν να διατηρήσουν τις λειτουργίες τους αλώβητες, παρά το γεγονός ότι ένα μέρος τους τελούσε υπό πίεση ή είχε αποδυναμωθεί, μέχρι να παρέλθουν οι έκτακτες συνθήκες.

Οι διαφορετικές μορφές αντίδρασης των Συνταγμάτων απέναντι στην οικονομική και την υγειονομική κρίση υποδεικνύουν ότι η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας δεν ταυτίζεται με την αντοχή του Συντάγματος, που κατά κανόνα χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει

⁴¹ Βλ. K. Sullivan, Foreword: The Justices of Rules and Standards *Harvard Law Review*, 106/1992, σ. 22 επ. Η Sullivan αντιλαμβάνεται τους κανόνες και τους γνώμονες ως ένα continuum, καθιστώντας έτσι ευχερέστερη την κατανόηση της απομάκρυνσης από την παγιωμένη σημασία και τις αυστηρές προϋποθέσεις της συνταγματικά κατοχυρωμένης κατάστασης ανάγκης προς το εύπλαστο περιεχόμενο της ανάγκης ως γνώμονα. Βλ. επίσης C.R. Sunstein, Problems with Rules, *California Law Review*, 83/1995, σ. 953 επ.

⁴² Πρβλ. J. Bednar, Constitutional Systems Theory: A Research Agenda motivated by Vermeule, The System of the Constitution and Epstein, Design for Liberty, *Tulsa Law Review*, 48/2012, σ. 325 επ.

⁴³ X. Contiades/A. Fotiadou, How Constitutions Reacted to the Financial Crisis, *ό.π.*, σ. 9 επ.

τη διάρκεια, δηλαδή τη σχέση του Συντάγματος με τον χρόνο. Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος δεν αναφέρεται στον χρόνο ζωής του, αλλά στην ικανότητά του να αντεπεξέρχεται σε ισχυρά πλήγματα και ταυτόχρονα να διευκολύνει την έννομη τάξη, της οποίας αποτελεί τη βάση, να αποκαθιστά τις λειτουργίες της μέσα στο υφιστάμενο πλαίσιο θεμελιωδών κανόνων της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης.

Η ενσωμάτωση της ανθεκτικότητας και της ευαλωτότητας στο εννοιολογικό οπλοστάσιο της συνταγματικής θεωρίας δεν είναι ευχερής. Έννοιες όπως η διακινδύνευση και η ευαλωτότητα παραμένουν ξένες προς την παραδοσιακή πρόσληψη του Συντάγματος. Τα Συντάγματα περιβάλλονται από μια μαγική αχλή, καθώς περιλαμβάνουν μακρόπνοους κανόνες ή και κανόνες αιωνιότητας με αυξημένη τυπική ισχύ και ιδιαίτερη συμβολική σημασία. Μόλις τις τελευταίες δεκαετίες διαπιστώνεται μια στροφή υπέρ της πρακτικής διάστασης των Συνταγμάτων, προσεγγίζοντάς τα ως ένα καθημερινό εργαλείο οργάνωσης και οριοθέτησης των κρατικών λειτουργιών.⁴⁴ Η απομάγευση του Συντάγματος επιτρέπει την αξιοποίηση της σχετικά πρόσφατης επιστημονικής συζήτησης περί ανθεκτικότητας από τα πεδία της βιολογίας, της οικολογίας, της ψυχολογίας και της νομικής ρύθμισης στο πεδίο της συνταγματικής θεωρίας⁴⁵ και η οικονομική κρίση προσέφερε τη δυνατότητα δοκιμασίας της θεωρίας περί συνταγματικής ανθεκτικότητας.⁴⁶

Η ευαλωτότητα περιγράφει την κατάσταση ενός συστήματος πριν τεθεί αντιμέτωπο με μια κρίση. Η αξιολόγηση της ευαλωτότητας, αλλά κυρίως η αποδοχή της, αποτελούν αναγκαίο βήμα για τη δημιουργία μηχανισμών

⁴⁴ Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα. Γιατί απέτυχαν οι πολιτικοί θεσμοί*, 2015, σ. 28 επ. Βλ. επίσης J. Widner/X. Contiades, *Constitution-Writing Processes*, στον τόμο: M. Tushnet et al. (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, 2012, σ. 57 επ.

⁴⁵ B. Evans/J. Reid, *Dangerously exposed: the life and death of the resilient subject*, *Resilience*, 1/2013, σ. 83 επ., 98. M. Albertson Fineman, *What Vulnerability Theory Is and Is Not*, <https://scholarblogs.emory.edu/vulnerability/2021/02/01/is-and-is-not/>.

⁴⁶ X. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 5 επ.

ανθεκτικότητας ικανών να διευκολύνουν την ανάκαμψη μέσω συνταγματικού σχεδιασμού. Η πραγματιστική προσέγγιση των αδυναμιών ενός Συντάγματος, αλλά και των εγγυήσεων του κράτους δικαίου, προϋποθέτει την αποδοχή της ευαλωτότητάς του. Οι κρίσεις έχουν την ιδιότητα να λειτουργούν ως μεγεθυντικός φακός για προϋπάρχουσες παθογένειες. Έτσι, ο εντοπισμός των παθογενειών σε προγενέστερο στάδιο μπορεί να ενισχύσει την ανθεκτικότητα.

Συνταγματικές παθογένειες που αντιστέκονται στη διόρθωση ενδέχεται να καταστήσουν δυσχερή την προσαρμοστικότητα ακόμη και υπό την πίεση κρίσεων, με δυσμενείς ή και καταστροφικές συνέπειες για το Σύνταγμα αλλά και για το κράτος δικαίου.

Η αποδοχή της ευαλωτότητας έχει όμως μια ακόμα διάσταση: Συναρτάται με την αναγωγή της ανθεκτικότητας από ιδιότητα του προσώπου σε επιδίωξη του θεσμικού πλαισίου. Η ανθεκτικότητα του πολίτη αλλά και όσων διαβιούν σε μια συνταγματική τάξη δεν συναρτάται έτσι με ατομικά χαρακτηριστικά, αλλά με το δίπολο ευαλωτότητα/ανθεκτικότητα των συνταγματικών θεσμών. Συνταγματική ανθεκτικότητα δεν σημαίνει σχετικοποίηση ή υποταγή των συνταγματικών λειτουργιών μπροστά στην κοινωνία της διακινδύνευσης.⁴⁷ Αντίθετα, η ανθεκτικότητα άπτεται της επιδίωξης να διασφαλιστούν οι λειτουργίες του Συντάγματος και να μην απομειωθεί η κανονιστικότητά του όταν τίθεται αντιμέτωπο με κρίσεις ή καταστροφές.

Η ανθεκτικότητα είναι συνυφασμένη με την καταστροφή.⁴⁸ Η οικονομική κρίση είχε δυσθεώρητες επιπτώσεις στη ζωή των κατοίκων των πληττόμενων κρατών. Ακόμη βαρύτερες ήταν οι επιπτώσεις της υγειονομικής κρίσης. Κατά την περίοδο των διαδοχικών κρίσεων σημειώθηκαν μεταβολές στο πολιτικό και το κομματικό σύστημα, στη νομοθεσία και τη διαδικασία νομοθέτησης, στα κείμενα των Συνταγμάτων, στην προστασία των

⁴⁷ Για τη σχέση Συντάγματος και κοινωνίας της διακινδύνευσης βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα*, 2002, σ. 33 επ.

⁴⁸ Για την εξέλιξη της έννοιας της ανθεκτικότητας βλ. Chr. Zebrowski, *The nature of resilience, Resilience*, 1/2013, σ. 159, N. Kapuku et al., *Disaster Resilience: Interdisciplinary Perspectives*, 2012.

δικαιωμάτων και τη νομολογία.⁴⁹ Οι έννομες τάξεις των πληττόμενων χωρών δεν ήταν στον ίδιο βαθμό προετοιμασμένες να αντιμετωπίσουν τις συνέπειες των κρίσεων.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο διαπιστώθηκε ότι, παρά τη μεταβίβαση μέρους της δημοσιονομικής κυριαρχίας των κρατών μελών σε υπερεθνικά όργανα, ωστόσο στο πλαίσιο του πολυεπίπεδου ευρωπαϊκού συνταγματισμού τα εθνικά Συντάγματα συνέχισαν να διαδραματίζουν αποφασιστικό ρόλο για την υποδοχή και διαχείριση της οικονομικής κρίσης,⁵⁰ ως πεδία διαρρύθμισης της διαδικασίας και των ορίων λήψης αποφάσεων. Όμως, από την άλλη πλευρά, αρκετά πληττόμενα κράτη μέλη αποδείχθηκαν αδύναμα να διαχειριστούν αυτοδύναμα τις επιπτώσεις της κρίσης.⁵¹ Αυτή ακριβώς η αδυναμία αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό των καταστροφών.⁵² Η αναγκαία ευρωπαϊκή αλληλεγγύη, μέσω της δημιουργίας καινοφανών θεσμικών μηχανισμών στήριξης των πληττόμενων κρατών, προϋπέθετε ωστόσο νομοθετικές μεταρρυθμίσεις που προκάλεσαν σειρά ζητημάτων συνταγματικότητας.

Η ανάκαμψη ή, ορθότερα, τα εγχειρήματα ανάκαμψης έθεσαν ποικίλες νέες απαιτήσεις προς τα Συντάγματα, από την ανάγκη για ταχείες διαδικασίες νομοθέτησης μέχρι την οριοθέτηση των θεσμών προστασίας των πιο ευάλωτων πληθυσμιακών ομάδων· και από τη συγκρότηση αποτελεσματικών μηχανισμών ελέγχου και λογοδοσίας μέχρι τη διασφάλιση των

⁴⁹ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, ό.π., σ. 9.

⁵⁰ Βλ. I. Pernice, *What future(s) of democratic governance in Europe: learning from the crisis. Conclusions of a Workshop on the challenges of multi-tier governance in the EU*, στον τόμο: P. Novak (Ed.), *Challenges of multi-tier governance in the European Union. Effectiveness, efficiency and legitimacy. Compendium of notes*, 2013, σ. 4 επ.

⁵¹ V. Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, *European Constitutional Law Review*, 9/2013, σ. 7 επ., 36.

⁵² Για τον ορισμό της καταστροφής βλ. J. Chen, *Modern Disaster Theory: Evaluating Disaster Law as a Portfolio of Legal Rules*, *Emory International Law Review*, 25/2011, σ. 1121 επ., 1124, D.P. Aldrich, *Building Resilience: Social Capital in Post-Disaster Recovery*, 2012, σ. 3 επ.

δικαιοκρατικών εγγυήσεων. Η συνταγματική ανθεκτικότητα εμφανίζεται κατ' αρχάς να ενδυναμώνει την ανθεκτικότητα της έννομης τάξης. Ωστόσο πρόκειται εδώ για μια ετεροβαρή σχέση, αφού η ανθεκτικότητα της έννομης τάξης δεν εξαρτάται από τη συνταγματική ανθεκτικότητα. Αντίθετα μάλιστα, το Σύνταγμα ενδέχεται ακόμη και να «θυσιαστεί» προκειμένου να ανακάμψει ή να επιβιώσει η έννομη τάξη. Από την άλλη πλευρά, η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται ότι το Σύνταγμα επιβιώνει της καταστροφής και γίνονται σεβαστές οι αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου.

Εκ πρώτης όψεως η ανθεκτικότητα του Συντάγματος εμφανίζεται ιδίως να εξυπηρετείται, όπως σε κάθε άλλο σύστημα ή οργανισμό, μέσω της προσαρμοστικότητας, η οποία συναρτάται και με την ευελιξία. Ωστόσο, σε αντίθεση με άλλα πεδία, η προσαρμοστικότητα και η ευελιξία του Συντάγματος δεν αποτελούν αυτονόητες και άμεσα διαθέσιμες επιλογές. Πολλώ μάλλον, για να επιτευχθούν απαιτούνται ποικίλες διεργασίες και μηχανισμοί, που συχνά διαφέρουν σε κάθε έννομη τάξη. Η επίτευξη της βέλτιστης ισορροπίας μεταξύ σταθερότητας και αλλαγής παραμένει για τον συνταγματικό σχεδιαστή ένα δυσεπίλυτο πρόβλημα, όπως αποδεικνύει άλλωστε η ποικιλία των συνδυασμών ουσιαστικών και διαδικαστικών ορίων για την αναθεώρηση των Συνταγμάτων.

Η αξιοποίηση της θεωρητικής συζήτησης περί ανθεκτικότητας στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου προσφέρει ένα νέο πρίσμα για την πρόσληψη της προσαρμοστικότητας. Εισάγοντας την έννοια της συνταγματικής ομοιόστασης,⁵³ δηλαδή της ιδιότητας να επιτυγχάνεται σταθερότητα μέσω της μεταβολής, καθίσταται εφικτή η εμπεριστατωμένη ανάλυση των διαφορετικών μορφών αντίδρασης των Συνταγμάτων απέναντι σε εξωτερικά πλήγματα, τα οποία απειλούν την κανονιστικότητά τους και ενεργοποιούν αιτήματα για αξιοποίηση των συνταγματικών λειτουργιών με σκοπό την ανάκαμψη.

⁵³ Χ. Contiades/A. Fotiadou, On Resilience of Constitutions, ό.π., σ. 6 επ.

3. Μηχανισμοί προσαρμογής του Συντάγματος

Για την επίτευξη της ομοιόστασης είναι αναγκαίο να λειτουργήσουν αποτελεσματικά οι μηχανισμοί προσαρμογής ενός συστήματος στον κατάλληλο χρόνο και εν συνεχεία να απενεργοποιηθούν, πριν οδηγήσουν σε υπερφόρτωση ή υπερέκθεση, ως συνέπεια μιας επαναλαμβανόμενης απάντησης σε εξωτερικά πλήγματα.⁵⁴ Ως προς τις συνταγματικές αντιδράσεις σε κρίσεις και καταστροφές, σημαντικό είναι οι μηχανισμοί προσαρμογής, ανάκαμψης και αποκατάστασης να απενεργοποιούνται όταν απομακρύνονται οι εξαιρετικές συνθήκες ή διακινδυνεύσεις. Ο προσωρινός χαρακτήρας των νομοθετικών μέτρων, τον οποίο εισήγαγαν ως κριτήριο συνταγματικότητας αρκετά δικαστήρια στα πληττόμενα κράτη, τόσο κατά την οικονομική κρίση όσο και κατά την υγειονομική, συναρμόζεται ακριβώς με την έννοια της ανθεκτικότητας. Έτσι αναδεικνύεται τι είναι ουσιώδες για τα Συντάγματα σε περιόδους κρίσης. Από τη μια πλευρά καλούνται να επιδείξουν προσαρμοστικότητα, διευκολύνοντας τη διαχείριση της κρίσης, ενώ από την άλλη πλευρά είναι σημαντικό να διατηρήσουν την ικανότητά τους να απενεργοποιούν τους μηχανισμούς προσαρμογής όταν δεν κρίνονται πλέον αναγκαίοι.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα είναι ανιχνεύσιμη σε δύο κατηγορίες μηχανισμών προσαρμογής του Συντάγματος. Κατά πρώτον σε μηχανισμούς που επιτρέπουν στα Συντάγματα να μεταβάλλονται προκειμένου να προσαρμοστούν σε νέες συνθήκες. Εδώ εντάσσονται οι αναθεωρητικές ρήτρες, που προβλέπουν τα όρια και τη διαδικασία της τυπικής συνταγματικής μεταβολής. Ωστόσο οι αναθεωρητικές ρήτρες δεν λει-

⁵⁴ B.S. McEwen, Stress, adaptation, and disease. Allostasis and allostatic load, *Annals of the New York Academic of Sciences*, 840/1998, σ. 33 επ., 44. Η επαναλαμβανόμενη ενεργοποίηση μηχανισμών απάντησης σε εξωτερικά πλήγματα ενδέχεται να συνιστά δείγμα υπερφόρτωσης. Ως προς τις συνταγματικές αντιδράσεις, είναι σημαντικό οι μηχανισμοί που ενεργοποιούνται για την αντιμετώπιση της κρίσης να απενεργοποιούνται όταν η κρίση δεν αποτελεί πλέον απειλή. Ο προσωρινός χαρακτήρας των μέτρων, ως κριτήριο που χρησιμοποιούν τα δικαστήρια για να κρίνουν τη συνταγματικότητά τους, εμφανίζεται συμβατός με τη θεωρία της ανθεκτικότητας.

τουργούν εν κενώ. Η συνταγματική μεταβολή πραγματοποιείται μέσα από τη διάδραση των αναθεωρητικών ρητρών με τα θεσμικά και πολιτικά τους συμφραζόμενα. Υπό αυτό το πρίσμα η συνταγματική μεταβολή ενδέχεται να έχει ως επίκεντρο αποφάσεις της πολιτικής τάξης κατ' εφαρμογήν της αναθεωρητικής ρήτρας, ή η τελευταία λέξη να ανήκει στο εκλογικό σώμα, ή στην περίπτωση κάποιων Συνταγμάτων να αρκεί η τροποποίηση της κοινής νομοθεσίας, ή να προκύπτει ως άτυπη συνταγματική μεταβολή από τον δικαστή ή τον νομοθέτη, ή να επιτυγχάνεται μέσω της συνταγματικής πρακτικής, δηλαδή του τρόπου που ενεργούν οι φορείς εξουσίας.⁵⁵ Άρα η ανθεκτικότητα του Συντάγματος είναι κατ' αρχάς συναρτημένη με τις επιμέρους δυνατότητες τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής, επιτρέποντας στη συνταγματική τάξη να ανταποκριθεί στα διακυβεύματα της κρίσης μέσα από την εξέλιξή της ώστε να μην καταστεί παρωχημένη.

Μια δεύτερη κατηγορία αποτελείται από μηχανισμούς που επιτρέπουν στην έννομη τάξη να προσαρμόζεται στις έκτακτες ανάγκες χωρίς να απαιτείται συνταγματική μεταβολή, παραβίαση ή παράκαμψη του Συντάγματος. Τέτοιους μηχανισμούς αποτελούν οι συνταγματικές ρυθμίσεις που επιτρέπουν την επείγουσα νομοθέτηση και την ευέλικτη λειτουργία της κυβέρνησης. Εξίσου κρίσιμο είναι να προσφέρεται η δυνατότητα ερμηνείας των θεμελιωδών δικαιωμάτων έτσι ώστε να καθίσταται εφικτός ο περιορισμός τους κατά τρόπο ανάλογο προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, χωρίς δηλαδή να διακυβεύεται η παραβίασή τους, ιδίως όμως επιτρέποντας στα επίμαχα δικαιώματα να ανακτήσουν το αρχικό προστατευτικό τους περιεχόμενο όταν παρέλθουν οι εξαιρετικές συνθήκες. Κατά κανόνα στα Συντάγματα προβλέπονται επίσης διατάξεις για την κήρυξη κατάστασης ανάγκης. Ωστόσο πρόκειται για ρυθμίσεις με ιδιαίτερο συμβολικό βάρος, που απομακρύνουν με

⁵⁵ Για τους μηχανισμούς της συνταγματικής μεταβολής βλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 435 επ., 440 επ. Επίσης Ξ. Κοντιάδης, Οικονομική κρίση, κυριαρχία και συνταγματική μεταβολή, ΕφημΔΔ, τχ. 2/2012, σ. 224 επ.

σφοδρότητα τη συνταγματική τάξη από την ομαλότητα, άρα δεν προσφέρονται για τη διαχείριση των οικονομικών κρίσεων που αφενός έχουν απρόβλεπτη, ενίοτε μακρά διάρκεια και, αφετέρου, το ζητούμενο είναι η σταδιακή ανάκαμψη.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται ότι οι θεμελιώδεις αρχές και αξίες του Συντάγματος δεν αναστέλλονται, ούτε παραβιάζονται, ούτε υποβαθμίζονται κατά τη διάρκεια της κρίσης. Στο σημείο αυτό η θεωρία της ανθεκτικότητας διασταυρώνεται με τις σύγχρονες προσεγγίσεις της κατάστασης ανάγκης, οι οποίες διερευνούν τρόπους για τη διασφάλιση της δεσμευτικότητας των συνταγματικών αρχών απέναντι στις έκτακτες συνθήκες.⁵⁶

Αφού καταγράφηκαν οι κυριότεροι μηχανισμοί που εξυπηρετούν τη συνταγματική ανθεκτικότητα, ενεργοποιούμενοι σωρευτικά ή εναλλακτικά, τίθεται ένα ζήτημα που αφορά τη συνταγματική νομοθέτηση.⁵⁷ Μπορεί ο σχεδιασμός ενός ανθεκτικού Συντάγματος να αποτελέσει σκοπό του συνταγματικού νομοθέτη; Η καταφατική απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα δεν συνεπάγεται μόνο μια νέα πρόσληψη των λειτουργιών του Συντάγματος και του τρόπου που προσδοκείται να ασκηθούν από τα δρώντα υποκείμενα σε περίπτωση απρόβλεπτων καταστάσεων, αλλά έχει επίσης επιπτώσεις στον σχεδιασμό των αναθεωρητικών ρητρών,⁵⁸ καθώς και στη συνολική διάρθρωση των κρατικών εξουσιών.

⁵⁶ Βλ. D. Dyzenhaus, *States of Emergency*, στον τόμο: M. Rosenfeld/A. Sajo (Ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, σ. 442 επ., 460 επ., O. Gross/F.N. Aolain, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, 2006, M. Troper, *L'État d'exception n'a rien d'exceptionnel*, στον τόμο: S. Théodorou (Ed.), *L'exception dans tous ses états*, 2007, σ. 163 επ., 175.

⁵⁷ Βλ. M. Tushnet, *Constitution-Making: An Introduction*, *Texas Law Review*, 91/1983, σ. 1985–1994, D. Landau, *The Importance of Constitution-Making*, *Denver University Law Review*, 89/2012, σ. 611, J. Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, *Duke Law Journal*, 45/1995, σ. 364, Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, 2018, σ. 81 επ.

⁵⁸ Βλ. R. Albert, *The expressive function of constitutional amendment rules*, *McGill Law Journal*, 59/2013, σ. 225.

4. Ο συνταγματικός σχεδιασμός ως προϋπόθεση ανθεκτικότητας

Η συνεκτίμηση του ενδεχόμενου των καταστροφών κατά τον συνταγματικό σχεδιασμό δεν είναι ευχερής, αφού προϋποθέτει την εξισορρόπηση του αιτήματος να διατηρεί το Σύνταγμα την κανονιστικότητά του μπροστά στην κρίση με τη θεώρηση των κρίσεων ως μιας μορφής κανονικότητας. Η άκριτη αξιοποίηση της θεωρίας της ανθεκτικότητας ενδέχεται να οδηγήσει στη σχετικοποίηση της προστατευτικής λειτουργίας των Συνταγμάτων.⁵⁹ Ωστόσο ο σχεδιασμός της ανθεκτικότητας του Συντάγματος αποβλέπει στη διασφάλιση ότι οι θεμελιώδεις συνταγματικοί σκοποί είναι εκπληρώσιμοι υπό οποιεσδήποτε συνθήκες. Από την εμπειρία της οικονομικής κρίσης αντλήθηκαν πολύτιμα δεδομένα για τον τρόπο αντίδρασης των Συνταγμάτων υπό εξαιρετικές συνθήκες, σε χώρες οι οποίες έχουν μακρά συνταγματική παράδοση. Έτσι αναδείχθηκαν όροι και προαπαιτούμενα που καθορίζουν αν μια συνταγματική τάξη είναι ανθεκτική. Αυτές οι μελέτες περίπτωσης μπορούν να αποτελέσουν κατευθυντήριους άξονες ως προς τη δυνατότητα και τη σκοπιμότητα να προσεγγιστεί η ανθεκτικότητα και ως κριτήριο κατά τη συνταγματική νομοθέτηση.

Δομικό στοιχείο της έννοιας της καταστροφής στη θεωρία της ανθεκτικότητας αποτελεί η αλληλεξάρτηση των διακινδυνεύσεων. Η διασύνδεση και αλληλεξάρτηση των οικονομικών διακινδυνεύσεων⁶⁰ ήταν προφανής μπροστά στην κρίση, όχι μόνο εξαιτίας του τρόπου που εξαπλώθηκε, αλλά και λόγω των μέτρων που υιοθετήθηκαν για τη διαχείρισή της. Ωστόσο η κρίση εκδηλώθηκε με διαφορετικές μορφές σε κάθε πληττόμενη χώρα, λειτουργώντας συχνά ως μεγεθυντικός φακός που κατέστησε ευδιάκριτες τις αδυναμίες κάθε έννο-

⁵⁹ Για τους κινδύνους της θεωρίας της ανθεκτικότητας βλ. B. Evans/J. Reid, *Resilient Life: The Art of Living Dangerously*, 2014.

⁶⁰ Βλ. J.B. Wiener, *The Rhetoric of Precaution*, στον τόμο: J.B. Wiener et al. (Eds.), *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, 2010, σ. 2, 39.

μης τάξης και την ευαλωτότητα των Συνταγμάτων τους. Η ανάκαμψη αποτέλεσε μια πολυεπίπεδη διαδικασία, όπου ενεπλάκησαν καινοφανή διεθνή μορφώματα όπως η Τρόικα και αναζητήθηκαν νέοι θεσμικοί μηχανισμοί σε υπερεθνικό και διακρατικό επίπεδο, που έπρεπε ταυτόχρονα να συναρμοσθούν με τις εθνικές συνταγματικές τάξεις.

Το παράδειγμα της Ιρλανδίας είναι ενδεικτικό: η εκχώρηση κυριαρχίας ακόμη και σε περιορισμένη έκταση προϋποθέτει την πραγματοποίηση συνταγματικής αναθεώρησης, που με τη σειρά της απαιτεί τη διενέργεια δημοψηφίσματος. Αυτό συνεπάγεται στην πράξη ότι οι αποφάσεις που λαμβάνονταν σε ευρωπαϊκό επίπεδο για τη διαχείριση της κρίσης στην Ιρλανδία επιβαλλόταν να κυρωθούν με αμεσοδημοκρατικές διαδικασίες προκειμένου να τεθούν σε ισχύ. Έτσι η κατανόηση της διασύνδεσης και της αλληλεξάρτησης των διακινδυνεύσεων, ως κρίσιμης παραμέτρου για την επιλογή των συντονισμένων αντιδράσεων στο πλαίσιο των στρατηγικών ανάκαμψης, προσθέτει νέες διαστάσεις στην πρόσληψη της κυριαρχίας.

Η θεωρία της ανθεκτικότητας είναι τέκνο της πολυπλοκότητας τόσο των διακινδυνεύσεων όσο και των μηχανισμών αντιμετώπισής τους.⁶¹ Ωστόσο, ακριβώς από αυτή την πολυπλοκότητα ανακύπτει το ερώτημα πόσο εφικτό είναι να προτείνονται υποδείγματα ανθεκτικότητας αγνοώντας τα ευρύτερα συμφραζόμενα κάθε υπό διακινδύνευση συστήματος. Άρα το εγχείρημα διαμόρφωσης ενός προτύπου ανθεκτικότητας «παντός καιρού» τίθεται αντιμέτωπο με τις ίδιες επιφυλάξεις που (πρέπει να) συνοδεύουν το συγκριτικό δίκαιο⁶² ως προς τους κινδύνους της μεταφοράς νομικής τεχνογνωσίας⁶³ και την αξι-

⁶¹ Για την έννοια της πολυπλοκότητας σε σχέση με την ανθεκτικότητα βλ. D. Chandler, *Beyond neoliberalism: resilience, the new art of governing complexity*, *Resilience*, 2/2014, σ. 47 επ., 63.

⁶² Βλ. M. Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, *Yale Law Journal*, 108/1999, σ. 1225, R. Hirschl, *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies*, *International Journal of Constitutional Law*, 11/2013, σ. 1 επ., 12.

⁶³ P. Legrand, *The impossibility of "legal transplants"*, *Maastricht Journal of*

οποίηση θεσμικών μετεμφυτεύσεων.⁶⁴ Ορισμένες έννομες τάξεις χαρακτηρίζονται από ευελιξία και προσαρμοστικότητα, ενώ δεν ισχύει το ίδιο για άλλες.

Η συνάρθρωση δημοκρατίας και κράτους δικαίου επηρεάζεται από την ιδιοσυστασία κάθε πολιτείας, τα συστήματα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων παρουσιάζουν σημαντικές αποκλίσεις, όπως και ο ρόλος του δικαστή σε κάθε χώρα, ενώ διαφορές υπάρχουν και ανάμεσα στους συνταγματικούς πολιτισμούς. Συνεπώς η οριοθέτηση των θεμελιωδών λειτουργιών κάθε Συντάγματος, οι οποίες πρέπει να διαφυλαχθούν ώστε να αποδειχθεί ανθεκτικό απέναντι σε μια κρίση, αποτελεί έργο που δεν συμπίπτει με την κατάρτιση ενός τυποποιημένου καταλόγου συνταγματικών λειτουργιών. Όμως, παρά τις σημαντικές διαφορές, οι προσδοκίες και οι απαιτήσεις που προέκυψαν στις επιμέρους συνταγματικές τάξεις ενόψει της διαχείρισης της οικονομικής κρίσης και της πανδημίας παρουσιάζουν και εντυπωσιακές ομοιότητες.

Η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας προσφέρει ένα νέο πρίσμα για την επεξεργασία κλασικών διλημάτων ως προς την αξιολόγηση και τον σχεδιασμό των αναθεωρητικών ρητρών. Στα διλήμματα αυτά περιλαμβάνεται το κατά πόσον τα ουσιαστικά και διαδικαστικά όρια αναθεώρησης του Συντάγματος θα έπρεπε να αποσκοπούν στη δυνατότητα συχνών συνταγματικών μεταβολών με επαυξητικά βήματα ή να επιδιώκουν να καταστήσουν τις συνταγματικές αναθεωρήσεις ένα μη σύνηθες νομικό-πολιτικό γεγονός με αυξημένη συμβολική ισχύ. Εξίσου κρίσιμο είναι το ερώτημα αν οι ουσιαστικοί και διαδικαστικοί περιορισμοί του συνταγματικού νομοθέτη έχουν πράγματι τόσο σημασία όση παραδοσιακά τους αποδίδεται. Η αυστηρότητα του Συντάγματος επιτυγχάνεται από διαδικαστική

European and Comparative Law, 4/1997, σ. 111 επ., F. Schauer, *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, στον τόμο: J.S. Nye/J.D. Donahue (Eds.), *Governance in a Globalizing World*, 2000, σ. 253.

⁶⁴ Βλ. M. Tushnet, *Some Skepticism About Normative Constitutional Advice*, *William and Mary Law Review*, 49/2008, σ. 1473 επ.

άποψη ιδίως με την πρόβλεψη αυξημένων κοινοβουλευτικών πλειοψηφιών, όπως στην περίπτωση της Ισπανίας, της οποίας το αναθεωρητικό εγχείρημα του 2011 αποδεικνύει σε ποιο βαθμό οι αναθεωρητικές ρήτρες αλληλεπιδρούν με το πολιτικό περιβάλλον στο οποίο εφαρμόζονται, αλλά και με τον συνταγματικό και πολιτικό πολιτισμό κάθε κράτους.

III. Η ανθεκτικότητα ως τυπική και άτυπη μεταβολή του Συντάγματος

1. Κανονικότητα, κατάσταση ανάγκης και ανθεκτικότητα

Σε τι διαφέρει εν τέλει η συνταγματική ανθεκτικότητα από την αντοχή του Συντάγματος; Τα Συντάγματα προσεγγίζονται συχνά ως ζώντες οργανισμοί. Η χρήση της διάρκειας ζωής των Συνταγμάτων ως μεταβλητής, οι αναφορές στο ζωντανό Σύνταγμα και στην αντοχή του Συντάγματος αυτό ακριβώς υποδεικνύουν.⁶⁵ Στην ίδια κατεύθυνση κινείται η προκλητική παρομοίωση του Συντάγματος των ΗΠΑ από τον Αμερικανό συνταγματολόγο Keith Whittington με ζωντανό νεκρό, ένα ζόμπι που «περιφέρεται αργόσυρτα σε προχωρημένη κατάσταση αποσύνθεσης, καταρρέοντας και επιδεικνύοντας σαφή δυσλειτουργικότητα, παρ' όλα αυτά όμως παραμένοντας ακόμη ικανό να κινείται».⁶⁶ Η εικόνα αυτή αποτυπώνει την απόσταση ανάμεσα στο συνταγματικό κείμενο και την πραγματικότητα. Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα τι είδους υπόσταση είναι επιθυμητή για το Σύνταγμα. Μπροστά στο επιχείρημα ότι «ένας αξιοθρήνητος αλλά μακρύς βίος δεν είναι πάντα προτιμητέος έναντι ενός συντομότερου αλλά πληρέστερου

⁶⁵ Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π. Βλ. επίσης Ευ. Βενιζέλος, *Το μέλλον της δημοκρατίας και η αντοχή του Συντάγματος*, 2003, σ. 113 επ.

⁶⁶ K.E. Whittington/J. Maclean, *It's Alive! The Persistence of the Constitution*, *The Good Society*, 11/2002, σ. 1 επ., 8.

και ικανοποιητικού»,⁶⁷ τίθεται το ζήτημα τι ακριβώς καθιστά τον συνταγματικό βίο βιωτό.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα αποτελεί μέρος αυτής της θεωρητικής συζήτησης. Καθώς στο Σύνταγμα έχουν συχνά αποδοθεί ανθρωπομορφικά χαρακτηριστικά, ίσως δεν είναι άστοχο ένα δάνειο από την κλινική ψυχολογία για την περαιτέρω εμβάθυνση στην έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας. Η ικανότητα «ενός συστήματος, επιχείρησης ή προσώπου να διατηρεί την ακεραιότητά του και τους θεμελιώδεις σκοπούς του μπροστά σε άρδην διαφοροποιημένες συνθήκες»,⁶⁸ δεν προϋποθέτει μόνο τη διατήρησή τους εν ζωή. Υπό αυτό το πρίσμα είναι κρίσιμο για τη διάκριση της ανθεκτικότητας από την αντοχή να προστεθεί ως κριτήριο η συνέχιση εκπλήρωσης των θεμελιωδών σκοπών και η διατήρηση της ακεραιότητας του Συντάγματος, με γνώμονα την ενότητα, τη συνοχή και τη συνέχειά του.

Ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει είναι αν μπορούν να συναχθούν γενικής χρήσης κριτήρια για την αξιολόγηση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος ή απαιτείται η επεξεργασία *ad hoc* κριτηρίων με γνώμονα τον εκάστοτε συνταγματικό πολιτισμό. Με άλλες λέξεις, τι σημαίνει για κάθε Σύνταγμα εκπλήρωση των θεμελιωδών σκοπών και διατήρηση της ακεραιότητάς του μπροστά σε καταστροφές; Η διερεύνηση της συνταγματικής ανθεκτικότητας συναρτάται με τις λειτουργίες του Συντάγματος και με τον τρόπο που επηρεάζονται από διαφορετικής έντασης και ποιότητας πλήγματα. Αυτό συνεπάγεται μια διπλή προσέγγιση: αφενός, οι συνταγματικές λειτουργίες πρέπει να εξεταστούν

⁶⁷ A. Hutchinson/J. Colon-Rios, Democracy and constitutional change, *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, 58/2011, σ. 43 επ., 62.

⁶⁸ Βλ. A. Zolli/A.M. Healy, Resilience: Why things bounce back, ό.π., σ. 164, παραπέμποντας περαιτέρω σε βιβλιογραφία από τον τομέα της κλινικής ψυχολογίας και, ειδικότερα, από το πεδίο της αντίδρασης ύστερα από ψυχικά τραύματα λόγω καταστροφών. Σχετικά βλ. G.A. Bonanno et al., Psychological Resilience After Disaster: New York City in the Aftermath of the September 11 terrorist Attack, *Psychological Science*, 17/2007, σ. 181 επ., 186.

σε αφηρημένο επίπεδο και, αφετέρου, στο ειδικό περιβάλλον κάθε συνταγματικού πολιτισμού.

Τα Συντάγματα αποσκοπούν στην κατάτμηση και την απονομή της κρατικής εξουσίας, στην οριοθέτησή της μέσω κανόνων αυξημένης τυπικής ισχύος, καθώς και στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τυποποιώντας ένα πλέγμα αξιών που συνδιαμορφώνουν τη συλλογική ταυτότητα κάθε κοινωνικού σχηματισμού. Η προσδοκία διασφάλισης των θεμελιωδών ρυθμίσεων της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης είναι το υλικό για την οικοδόμηση πίστης στο Σύνταγμα.⁶⁹ Έτσι η αποσαφήνιση των σκοπών κάθε Συντάγματος συναρτάται με τις λειτουργίες του υπό το πρίσμα ενός δεδομένου συνταγματικού πολιτισμού, καθιστώντας ευχερέστερη την ανάδειξη των κρισιμότερων διαστάσεων κάθε συνταγματικής τάξης. Η συνταγματική ακεραιότητα συνδέεται ιδίως με την πίστη στο Σύνταγμα, που άπτεται της διατήρησης της συμβολικής του λειτουργίας.

Μπροστά στις διαδοχικές κρίσεις που πλήττουν την τελευταία εικοσαετία τον πλανήτη, τίθεται μια σειρά ερωτημάτων για τη διακρίβωση του βαθμού ανθεκτικότητας κάθε Συντάγματος. Μήπως το Σύνταγμα αντικαταστάθηκε ή υπέστη ολική αναθεώρηση κατά τη διάρκεια της κρίσης; Συνέχισε να επιτελεί απρόσκοπτα τις λειτουργίες του; Υπήρξαν τυπικές και άτυπες συνταγματικές μεταβολές; Οι ερμηνευτικές μεταστροφές είχαν προσωρινό ή μόνιμο χαρακτήρα; Πώς επηρέασε η κρίση την πίστη στο Σύνταγμα; Κάποιες απαντήσεις προκύπτουν αβίαστα, ενώ άλλες προϋποθέτουν ανάλυση των πολιτικών και συνταγματικών εξελίξεων, της νομολογίας και των κοινωνικών αντιδράσεων. Έτσι, ως κυριότερα κριτήρια συνταγματικής ανθεκτικότητας αναδεικνύονται η συνεχής, αποτελεσματική επιτέλεση των συνταγματικών λειτουργιών και η διατήρηση της πίστης στο Σύνταγμα.

Η διερεύνηση των ειδικότερων χαρακτηριστικών που απαιτούνται για την αντιμετώπιση των νέων συνθηκών προϋποθέτει να αναλυθούν

⁶⁹ Βλ. S. Levinson, *Constitutional Faith*, 2011, J. Balkin, *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*, 2011.

από τη σκοπιά των συνταγματικών λειτουργιών οι έννοιες της διακινδύνευσης, της επισφάλειας και της προφύλαξης. Στο πλαίσιο της οικονομικής κρίσης οι διακινδυνεύσεις πρώτου και δευτέρου βαθμού⁷⁰ διαπλέκονται μεταξύ τους. Διακινδυνεύσεις πρώτου βαθμού είναι όσες συναρτώνται με την οικονομία, την τεχνολογία, το φυσικό περιβάλλον κ.λπ., άρα η οικονομική κρίση συνιστά διακινδύνευση πρώτου βαθμού. Από την άλλη πλευρά, οι διακινδυνεύσεις δευτέρου βαθμού συνδέονται με την οικοδόμηση των θεσμών και την κατανομή της εξουσίας, δηλαδή άπτονται του συνταγματικού σχεδιασμού. Η οικονομική κρίση οδήγησε στην όσμωση των δύο αυτών κατηγοριών διακινδυνεύσεων, αφού επιμέρους ελαττώματα συνταγματικής μηχανικής θεωρήθηκαν συνυπεύθυνα για την κρίση, ενώ ταυτόχρονα η οικονομική κρίση προκάλεσε (ή αποκάλυψε) την κρίση των πολιτικών και συνταγματικών θεσμών.

Τι θα σήμαινε για το Σύνταγμα να εγκολπωθεί την αντίληψη ότι η μεταβλητότητα και η προσαρμοστικότητα αποτελούν τη νέα κανονικότητα; Παρ' όλο που η ιδέα της κατάστασης ανάγκης προσέλαβε κατά κανόνα τόσο στη νομοθεσία όσο και στη νομολογία της κρίσης τη μορφή της δημοσιονομικής ανάγκης ή του δημοσίου συμφέροντος με δημοσιονομική αναγωγή, ωστόσο κήρυξη κάποιας από τις πληττόμενες χώρες σε κατάσταση ανάγκης δεν υπήρξε. Η επίσημη υπαγωγή σε ένα εξαιρετικό καθεστώς δεν θα επέτρεπε τη διατήρηση μιας σχετικής ομαλότητας, αν και η κατάσταση ανάγκης έλαβε τα χαρακτηριστικά ενός επαναλαμβανόμενου δικαστικού γνώμονα σε πληθώρα αποφάσεων που αφορούσαν τη συνταγματικότητα των περιοριστικών μέτρων.

Η κήρυξη έκτακτης ανάγκης συνεπάγεται την αναστολή μέρους των κανονικών λειτουργιών του Συντάγματος, καθώς επηρεάζει τον τρόπο που δρουν η νομοθετική, η εκτελεστική και η δικαστική εξουσία, αναστέλλοντας επίσης μια σειρά θεμελιωδών δικαιωμάτων. Υπό

⁷⁰ Σύμφωνα με την ταξινόμηση που προτείνεται από τον A. Vermeule, Introduction: Political Risk and Public law, *Journal of Legal Analysis*, 4/2012, σ. 1 επ., 6.

αυτή την έννοια θέτει υπό αναστολή θεμελιώδεις σκοπούς του Συντάγματος. Όμως η συνταγματική ανθεκτικότητα δεν συνάδει με την υποχώρηση ή την εγκατάλειψη επιμέρους συνταγματικών λειτουργιών, αλλά αντιθέτως προϋποθέτει τη διατήρησή τους έστω προβαίνοντας σε προσαρμογές.

Σε αυτό ακριβώς το σημείο εντοπίζεται η διάκριση της συνταγματικής ανθεκτικότητας από τη συνταγματική αντοχή,⁷¹ με την υπογράμμιση της ικανότητας ενός Συντάγματος να προσαρμόζεται μπροστά σε αντίξοες συνθήκες διατηρώντας τις θεμελιώδεις λειτουργίες και εκπληρώνοντας τους βασικούς σκοπούς του. Η επιβίωση του συνταγματικού κειμένου είναι στοιχείο της συνταγματικής αντοχής, αλλά όχι επαρκής δείκτης ανθεκτικότητας.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα δεν αρκείται στην αντοχή του συνταγματικού κειμένου στον χρόνο. Η ανθεκτικότητα μπορεί να αποτελέσει δικαιολογητικό λόγο της συνταγματικής αντοχής, η οποία όμως δεν συναρτάται με τη λυσιτελή αντιμετώπιση ισχυρών πληγμάτων ούτε με την ικανότητα αφομοίωσής τους επιτυγχάνοντας συνθήκες σχετικής ομαλότητας. Επιπλέον η ανθεκτικότητα δεν κρίνεται με γνώμονα τη μακροβιότητα ενός Συντάγματος, αλλά από την αδιάλειπτη επιτέλεση των λειτουργιών του υπό συνθήκες κρίσης.

2. Άτυπη μεταβολή και συνταγματική ομοιόσταση

Η ανθεκτικότητα συναρθρώνεται με την ικανότητα αντιμετώπισης ισχυρών πληγμάτων και όχι με την αντοχή στον χρόνο. Άρα είναι συναρτημένη με επιλογές των συνταγματικών σχεδιαστών που κλίνουν υπέρ της δημοκρατικής προκείμενης, υιοθετώντας πιο ήπια Συντάγματα⁷² και επιτρέποντας έτσι έναν διαρκή αναστοχασμό πάνω σε συ-

⁷¹ Αντί του όρου «αντοχή» ο Κ. Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2014, σ. 49, αναφέρεται σε «βιωσιμότητα του Συντάγματος στο μέλλον», αποδίδοντας τον όρο «endurance».

⁷² Βλ. Α. Hutchinson/J. Colon-Rios, *Democracy and constitutional change*, ό.π., σ. 62. Επίσης J. Colon-Rios, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and*

νταγματικές αξίες και κανόνες. Αυτό συνιστά μια διέξοδο προκειμένου να αποφευχθεί η οικοδόμηση της συνταγματικής ανθεκτικότητας κατά τρόπο ώστε να ταυτίζεται, εσφαλμένα, με τον υπέρμετρο περιορισμό των δικαιωμάτων μέσω άτυπων μεταβολών στις οποίες προβαίνει ο κοινός νομοθέτης.

Αν η *προσαρμοστικότητα* επανεξεταστεί υπό το πρίσμα της θεωρίας της ανθεκτικότητας, τότε είναι εφικτό να συνδυαστεί με μηχανισμούς ενίσχυσης της συμμετοχικής συνταγματικής μεταβολής. Διαφορετικά μπορεί να τεθεί σε κίνδυνο η συνταγματική πίστη, που εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την αντίληψη ότι το Σύνταγμα διατηρεί την ακεραιότητά του. Η αξιοποίηση της θεωρίας της ανθεκτικότητας για την αξιολόγηση των αναθεωρητικών ρητρών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η υπέρμετρη αυστηρότητα του Συντάγματος υπονομεύει την ανθεκτικότητά του. Αντίθετα, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις οι ήπιες αναθεωρητικές ρήτρες συμβάλλουν στη δημοκρατική συμμετοχή και στη νομιμοποίηση του Συντάγματος.⁷³

Η αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης καταδεικνύει ότι ανθεκτικότητα επέδειξαν ιδίως τα Συντάγματα που αναθεωρήθηκαν με συναινετικές διαδικασίες και όσα υπέστησαν άτυπες μεταβολές μέσω λειτουργικών αλλαγών του πολιτικού συστήματος, ισορροπημένων νομοθετικών παρεμβάσεων και εμβληματικών, ορθά θεμελιωμένων δικαστικών αποφάσεων που έταμαν τα επίμαχα ζητήματα.⁷⁴ Σε κρίση

the Question of Constituent Power, 2012, σ. 152 επ.

⁷³ Για την έννοια του «ασθενούς συνταγματισμού» και για τη συνταγματική αναθεώρηση με ισχυρή εμπλοκή του εκλογικού σώματος βλ. J. Colón Ríos, A reply to Professor Zoran Oklopcic, <www.iconnectblog.com/2012/10/a-reply-to-professor-zoran-oklopcic/> και Z. Oklopcic/J. Colón-Ríos, Weak Constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power, 2012, <www.iconnectblog.com/2012/10/joel-colon-rios-weak-constitutionalism-democratic-legitimacy-and-the-question-of-constituent-power-london-routledge-2012/>.

⁷⁴ Τέτοιες αποφάσεις αξιοποίησαν πρωτίστως τις αρχές της αναλογικότητας και της ισότητας για να διακρίνουν μεταξύ επιτρεπτών και μη επιτρεπτών περιορισμών των δικαιωμάτων ενόψει της οικονομικής κρίσης.

με νομικό πολιτισμό του οποίου χαρακτηριστικό αποτελεί η εξελικτική ερμηνεία του Συντάγματος, η άτυπη συνταγματική μεταβολή ανάγεται σε βασικό μηχανισμό ανθεκτικότητας.

Το Σύνταγμα δεν καλείται σε περιόδους κρίσης να επιτύχει κάτι διαφορετικό από αυτό που είναι ταγμένο να επιτελεί υπό συνθήκες ομαλότητας, δηλαδή να (συν)διαμορφώνει την πραγματικότητα με την κανονιστική του δύναμη. Αυτό προϋποθέτει την ανοικτότητα του Συντάγματος, ή ακόμη και την ευπάθειά του απέναντι στις πολιτικές, οικονομικές και κοινωνικές εξελίξεις, ως «ζωντανού κειμένου».⁷⁵ Έτσι η ευαλωτότητα (όρος που αντλείται από τη θεωρία της ανθεκτικότητας) μετατρέπεται σε δύναμη του Συντάγματος, καθώς ενισχύει την ικανότητά του να αντιμετωπίζει δυσχερείς καταστάσεις και να διαμορφώνει την πραγματικότητα.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα ενδέχεται να οδηγήσει όχι απλώς στη ανάκτηση της κανονιστικής δύναμης του Συντάγματος αλλά στην ενδυνάμωσή της μετά από ισχυρά πλήγματα. Αυτό είναι εφικτό αν αντί για την κατάσταση εξαίρεσης ενεργοποιηθούν οι μηχανισμοί που καθιστούν το Σύνταγμα εύπλαστο και προσαρμοστικό, κυρίως αξιοποιώντας τη δημοκρατική προκείμενη ως αντίπαλο δέος του συνταγματισμού, καθώς και τη διαλογική σχέση μεταξύ νομοθέτη και δικαστή ως μέθοδο προστασίας των δικαιωμάτων.⁷⁶ Η μετατόπιση αυτή είναι σημαντική, επειδή η διαχείριση κινδύνων σε περιόδους που οι διακινδυνεύσεις καθίστανται μέρος της κανονικότητας ενδέχεται να οδηγήσει τόσο στην υποβάθμιση των συνταγματικών λειτουργιών όσο και στη νομιμοποίηση αυτής της υποβάθμισης από τη θεωρία.

Η *συνταγματική ομοιότητα*, δηλαδή η ιδιότητα των Συνταγμάτων να προσαρμόζονται σε μεταβαλλόμενες συνθήκες διατηρώντας την κανονιστικότητά τους, επιτρέπει την αντιμετώπιση ισχυρών πληγμών

⁷⁵ Για το ζωντανό Σύνταγμα στην ελληνική βιβλιογραφία βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος*, 2014, σ. 17 επ.

⁷⁶ Για τη σημασία του διαλόγου δικαστή και νομοθέτη βλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 666 επ., και πιο κάτω, κεφάλαιο έβδομο.

των ή καταστροφών. Η συνταγματική ανθεκτικότητα προϋποθέτει την ομοιόσταση του Συντάγματος. Η επίτευξη σταθερότητας μέσω της μεταβολής αποτελεί έναν από τους κυριότερους σκοπούς των Συνταγμάτων, που αποτυπώνεται ιδίως στις αναθεωρητικές ρήτρες με ποικίλους συνδυασμούς ουσιαστικών και διαδικαστικών ορίων. Οι άτυπες μεταβολές συνιστούν εναλλακτική οδό για την εξισορρόπηση σταθερότητας και αλλαγής. Ένας συνδυασμός τυπικών και άτυπων μεταβολών είναι η συνήθης διαδικασία εξέλιξης των Συνταγμάτων.

Η χρονική μετάθεση προς το μέλλον της επίλυσης επίμαχων ζητημάτων,⁷⁷ αναβάλλοντας την άμεση αντιμετώπισή τους από τον συνταγματικό σχεδιαστή, αποτελεί επίσης μια μέθοδο συνταγματικής προσαρμοστικότητας που συμβάλλει στην ανθεκτικότητα. Κρίσιμη για την προσαρμοστικότητα είναι η ενίσχυση των διαύλων επικοινωνίας μεταξύ των κρατικών οργάνων, λαμβανομένων υπόψη των μετασχηματισμών που προκάλεσε η κρίση στη σχέση μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας επηρεάζοντας τις συνταγματικές λειτουργίες. Ο διάλογος μεταξύ νομοθέτη και δικαστή κατ' ουσίαν ενσωματώνει και την εκτελεστική εξουσία, ενόψει του διευρυμένου ρόλου της στη νομοθετική παραγωγή σε περιόδους κρίσης. Καθιστώντας εφικτή την επικοινωνία μεταξύ των κρατικών εξουσιών ενισχύεται η δυναμική ανάκαμψης και επαναστατικότητας.

⁷⁷ Για την έννοια και τις μορφές της χρονικής μετάθεσης προς το μέλλον κρίσιμων αποφάσεων ως συνταγματικής επιλογής βλ. R. Dixon/T. Ginsburg, *Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design*, *International Journal of Constitutional Law*, 9/2011, σ. 636 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΜΕΤΑΒΛΗΤΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΟΥΛΤΟΥΡΑ

I. Αυστηρά και δύσκαμπτα Συντάγματα

1. Η παραπλανητική διάκριση αυστηρών και ήπιων Συνταγμάτων

Οι όροι «αυστηρό Σύνταγμα» και «αυστηρότητα του Συντάγματος» χρησιμοποιούνται στη συνταγματική επιστήμη για να υποδηλώσουν τον βαθμό δυσκολίας στην άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας. Οι εναλλακτικές εκδοχές συνταγματικής μεταβολής προσεγγίζονται κατά βάση μέσω των δύο αντιθετικών ζευγών «αυστηρό-ήπιο Σύνταγμα» και «τυπική-άτυπη μεταβολή». Εκτενής είναι ήδη από τη δεκαετία του 1970 η βιβλιογραφία όπου έχει επιχειρηθεί ιδίως η συσχέτιση μεταξύ του βαθμού αυστηρότητας του Συντάγματος και της συχνότητας των τυπικών και άτυπων συνταγματικών μεταβολών, με άξονα την υπόθεση εργασίας ότι όσο αυστηρότερο είναι ένα Σύνταγμα τόσο πιο εντατική είναι η άτυπη σε σύγκριση προς την τυπική μεταβολή του, χρησιμοποιώντας ποσοτικά δεδομένα στο πλαίσιο των προσεγγίσεων του εμπειρικού συνταγματισμού (empirical constitutionalism).⁷⁸ Έτσι το

⁷⁸ Πρωτοποριακή εδώ θεωρείται η μελέτη του D. Lutz, Toward a Theory of Constitutional Amendment, American Political Science Review, 1994, σ. 355 επ., παρότι τα δεδομένα που χρησιμοποίησε αμφισβητήθηκαν αργότερα από άλλους

δίπολο «αυστηρό-ήπιο Σύνταγμα» αξιοποιείται για την επεξεργασία διαβαθμίσεων αυστηρότητας, με την εφαρμογή ποσοτικών μεθόδων έρευνας στο συνταγματικό δίκαιο, προτείνοντας ποικίλους δείκτες και κριτήρια μέτρησης.⁷⁹

Από την άλλη πλευρά το δίπολο «τυπική-άτυπη μεταβολή», που υπό παρεμφερείς όρους σχηματοποιείται με τις διακρίσεις μεταξύ μεταρρύθμισης και εξέλιξης του Συντάγματος ή μεταξύ ρητής και λανθάνουσας συνταγματικής αλλαγής, υποδηλώνει τη διαφοροποίηση ανάμεσα σε μεταβολές αφενός του συνταγματικού κειμένου και αφετέρου του νοήματός του μέσω της ερμηνείας και της εφαρμογής του.⁸⁰ Ο χρόνος ζωής των Συνταγμάτων, η έκταση, η συχνότητα αναθεώρησης ή ο αριθμός των παικτών αρνησικυρίας και η συσχέτισή τους με την αυστηρότητα αποτελούν ορισμένες από τις μεταβλητές που έχουν αξιοποιηθεί στο συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο και την πολιτική επιστήμη για να εξηγήσουν, ή ακόμη και να προβλέψουν, τη συνταγματική μεταβολή.⁸¹

Ωστόσο η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ αυστηρών και ήπιων Συνταγμάτων, με γνώμονα την πολυπλοκότητα της αναθεωρητι-

ερευνητές, βλ. σχετικά A. Lorenz, How to Measure Constitutional Rigidity: Four Concepts and Two Alternatives, *Journal of Theoretical Politics*, 2005, σ. 339 επ. Επίσης βλ. B.E. Rasch/R. Congleton, Constitutional Amendment Procedures, στον τόμο: B.E. Rasch/R. Congleton (Eds.), *Democratic Constitutional Design and Public Policy: Analysis and Evidence*, Vol. 1, 2006, σ. 372 επ.

⁷⁹ Πρβλ. την κριτική της εφαρμογής ποσοτικών μεθόδων έρευνας στο πεδίο της νομικής επιστήμης από τον P. Legrand, *Econocentrism*, *University of Toronto Law Journal*, 59(2), 2009, σ. 215 επ.

⁸⁰ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 458.

⁸¹ Βλ. ενδεικτικά T. Ginsburg, Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement, στον τόμο: A. Sajo/R. Uitz (Eds.), *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, 2010, σ. 109 επ., A. Montenegro, *Constitutional Design and Economic Performance*, *Constitutional Political Economy*, 1995, σ. 161 επ., S. Voigt, Explaining Constitutional Garrulity, *International Review of Law and Economics*, 2009, σ. 290 επ. Πρβλ. τα κριτικά σχόλια των Ξ. Κοντιάδη/Α. Φωτιάδου, Πόση σημασία έχει η έκταση του Συντάγματος; Μια συζήτηση με τον Γιώργο Τσεμπελή, *Εφημερίδα*, τχ. 4/2014, σ. 419 επ.

κής ρήτρας, τον αριθμό των εμπλεκόμενων παικτών αρνησικυρίας και τα προβλεπόμενα στάδια της αναθεωρητικής διαδικασίας, δεν αποκαλύπτει παρά ένα μικρό μέρος των παραμέτρων που συναρτώνται με τη συνταγματική αλλαγή. Η συνταγματική αυστηρότητα αποτελεί μια «υπερτιμημένη» έννοια, που έχει χρησιμοποιηθεί ποικιλοτρόπως παρότι δεν προσφέρει παρά ένα περιορισμένο πρίσμα για την προσέγγιση της συνταγματικής μεταβολής, ενώ ενίοτε λειτουργεί ως παραμορφωτικός φακός για την κατανόηση της ιδιοσυστάσιας του Συντάγματος και των παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή.

Υπό αυτό το πρίσμα στην κατηγορία των ιδιαίτερα αυστηρών κατατάσσονται Συντάγματα κρατών όπως των ΗΠΑ, της Ολλανδίας, της Ελλάδας και της Δανίας, που όμως παρουσιάζουν ουσιώδεις διαφορές ως προς τη συνταγματική ιστορία, τον νομικό πολιτισμό, το πολιτικό σύστημα και τον τρόπο μεταβολής των Συνταγμάτων τους. Αν και η εξέλιξη του αμερικανικού Συντάγματος δεν παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με την «αυστηρότητα» του ολλανδικού ή του ελληνικού, παρ' όλα αυτά είναι σύνθετες στα εγχειρίδια συνταγματικού δικαίου να αναφέρεται ως θεμελιώδες χαρακτηριστικό τους ότι όλα αυτά τα Συντάγματα είναι «γραπτά και αυστηρά». Πράγματι, οι αναθεωρητικές ρήτρες που περιλαμβάνονται στα Συντάγματα αυτά κατοχυρώνουν αυστηρούς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς περιορισμούς για την αναθεώρησή τους, με αποτέλεσμα τη χαμηλή συχνότητα τυπικών μεταβολών. Ωστόσο οι κατευθύνσεις που ακολουθούν η τυπική και η άτυπη συνταγματική μεταβολή αποκλίνουν σε σημαντικό βαθμό στις χώρες αυτές.

Στην πραγματικότητα πίσω από τη γενίκευση της «αυστηρότητας» υποκρύπτεται μια πολλαπλότητα διαφορετικών περιορισμών, προϋποθέσεων, μορφών και νοημάτων ως προς τη συνταγματική αλλαγή. Ο όρος χρησιμοποιείται κυρίως για να αποτυπώσει την πολυπλοκότητα της αναθεωρητικής διαδικασίας ή την κατοχύρωση ρητρών αιωνιότητας, αλλά δεν αποκλείεται είτε να σημαίνει επίσης αργόσυρτες διαδικασίες ή διαδικαστικές δυσλειτουργίες, είτε να υποδηλώνει απλώς χαμηλή συχνότητα ή δυσκολία πραγματοποίησης τυπικών συνταγματικών

αναθεωρήσεων, ως συνέπεια ενός συνδυασμού παραγόντων. Ενίστε μάλιστα ο όρος «αυστηρότητα» χρησιμοποιείται υπονοώντας τη δυνατότητα μέτρησης μη μετρήσιμων και μη συγκρίσιμων δεδομένων. Έτσι, η χρήση των όρων «αυστηρός» και «αυστηρότητα», ιδίως όταν δεν συνοδεύονται από τις αρμόζουσες επεξηγήσεις, αποτελεί ένα εύσχημο μέσο αποφυγής της δυσκολίας να αναλυθούν με ακρίβεια περίπλοκες συνθήκες και σύνθετες πραγματικότητες.⁸²

Χρειάζονται λοιπόν νέοι εννοιολογικοί φακοί⁸³ για την προσέγγιση της συνθετότητας της συνταγματικής αλλαγής. Στην προσπάθεια κατανόησης και προσδιορισμού της ιδιοσυστασίας κάθε Συντάγματος, η «αυστηρότητα» αποδεικνύεται ότι δεν αποτελεί παρά ένα κενό κέλυφος, που εμφανίζεται να εξηγεί τα πάντα και τίποτα. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι δεν υφίσταται μια μοναδική, εννοιολογικά αυτάρκης μορφή αυστηρότητας. Αντιθέτως, αναδεικνύεται ένα πλήθος από «δείκτες αυστηρότητας» ή επιμέρους μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας (*rigidities*).⁸⁴ Υπό αυτό το πρίσμα είναι σκόπιμη η εννοιολογική επανεπεξεργασία της «αυστηρότητας», διερευνώντας τις διαφορετικές όψεις της συνταγματικής αλλαγής και αναλύοντας αυτοτελώς τις επιμέρους διεργασίες που λανθάνουν υπό τον όρο αυτό.

2. Μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας

Συνταγματικές δυσκαμψίες είναι οι διαφορετικές μορφές που λαμβάνουν τα επιμέρους θεσμικά ή πραγματικά αναχώματα έναντι της συνταγματικής αλλαγής. Η παραδοσιακή έννοια της αυστηρότητας περιορίζεται κατ' ουσίαν μόνο σε μια από αυτές τις μορφές, δηλαδή σε εκείνη που συναρθώνεται με την αναθεωρητική ρήτρα. Πρόκειται για τη διαδικαστική μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας, στην οποία η περίπλοκη και απαιτητική αναθε-

⁸² Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 459.

⁸³ L. Wittgenstein, *Remarks on the Philosophy of Psychology*, Vol. II, 1980, σ. 525.

⁸⁴ Βλ. αναλυτικά X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 459.

ωρητική διαδικασία θεωρείται βασική αιτία για τις δυσχέρειες και τη σπανιότητα της τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος.

Στις ΗΠΑ η διαδικαστική συνταγματική δυσκαμψία, σε συνάρτηση με τη δυναμική της άτυπης μεταβολής του Συντάγματος, αποτέλεσαν τους κύριους παράγοντες που επέτρεψαν να καταστεί το Σύνταγμα το μακροβιότερο στον κόσμο. Η διαδικαστική δυσκαμψία αντιμετωπίστηκε χάρη στη δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος.⁸⁵ Ωστόσο η γενική αναφορά στην «αυστηρότητα» του Συντάγματος των ΗΠΑ δεν αποκαλύπτει την ιδιοσυστασία του ως κειμένου με υψηλό κύρος και κοινωνική αποδοχή, του οποίου τη διαρκή εξέλιξη επέτρεψε η εντατική νομολογιακή επεξεργασία.

Η Δανία προσφέρεται ως παράδειγμα μιας ενδιαφέρουσας παραλλαγής της διαδικαστικής δυσκαμψίας, καθώς η μείζων δυσχέρεια αναθεώρησης του Συντάγματος εντοπίζεται στη συμμετοχή του εκλογικού σώματος. Αυτή η δημοψηφισματικού τύπου συνταγματική δυσκαμψία προκύπτει από την πρόβλεψη να επικυρώνεται η αναθεώρηση του Συντάγματος από τον λαό, με την υποστήριξη του 40% τουλάχιστον των ψηφοφόρων. Η ρύθμιση αυτή έχει ως συνέπεια ότι επιτυγχάνεται να ολοκληρωθούν μόνο συνταγματικές μεταρρυθμίσεις που προκαλούν ένα ευρύτατο ενδιαφέρον των πολιτών. Ο συνταγματικός σχεδιασμός της αναθεωρητικής ρήτρας δεν αποσκοπούσε στην υπέρμετρη αυστηροποίηση της διαδικασίας αναθεώρησης, αλλά στην ενδυνάμωση της λαϊκής συμμετοχής. Το αποτέλεσμα όμως συνίσταται σε αυτή την ιδιαίτερη μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας.⁸⁶

Στον αντίποδα, ακόμη και ένα Σύνταγμα ήπιο υπό τη στενή έννοια του όρου, στο οποίο δεν προβλέπονται ουσιαστικοί και διαδικαστικοί περιορισμοί για την άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας, όπως το μη κωδικοποιημένο Σύνταγμα του Ηνωμένου Βασιλείου, δεν αποκλείεται να υπόκειται σε σημαντικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, που αποτελούν ενίοτε ισχυρότερες δικλίδες οριοθέτησης της μεταβολής του σε σύγκριση προς τη διαδικαστική δυσκαμψία. Στην περίπτωση αυτή αναδεικνύεται

⁸⁵ Ibidem, σ. 443, όπου αναφέρεται ότι «dynamic interpretation lies in the heart of that model». Βλ. και Σ. Βλαχόπουλος, *Η δυναμική ερμηνεία*, ό.π., σ. 35 επ.

⁸⁶ X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 459.

μια μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας που συναρτάται με την πολιτική και νομική παράδοση ή με τη διαμόρφωση μιας συνταγματικής πρακτικής, αποδεικνύοντας ότι ο αυτοπεριορισμός των θεσμικών παικτών ενδέχεται να λειτουργήσει ως αποτελεσματικό μέσο οριοθέτησης της συνταγματικής μεταβολής ελλείποντος του τυπικού Σύνταγματος. Προκειμένου να επιτελέσει την οργανωτική, την εγγυητική και τη συμβολική του λειτουργία ένα ήπιο ή ελαστικό Σύνταγμα, προαπαιτούμενο είναι οι θεσμικοί και πολιτικοί παίκτες που έχουν την αρμοδιότητα της τυπικής αναθεώρησης να σέβονται το γεγονός ότι οι παρεμβάσεις τους δεν αφορούν έναν κοινό νόμο, αλλά το θεμελιώδες πλαίσιο οργάνωσης του κράτους και της κοινωνικής συμβίωσης.⁸⁷

Μια άλλη μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας συναρτάται με τη δομή και τη λειτουργία του πολιτικού και του κομματικού συστήματος. Η αναθεώρηση του Σύνταγματος επηρεάζεται καθοριστικά από την ένταση της κομματικής αντιμαχίας και την πολιτική πόλωση. Στο πλαίσιο αυτό ενδέχεται να διαμορφωθεί επίσης μια συγκρουσιακή πολιτική και συνταγματική κουλτούρα, προκαλώντας την εμπλοκή της αναθεωρητικής λειτουργίας στην κομματική αντιπαράθεση. Υπό συνθήκες κομματικής σύγκρουσης και πολιτικής δυσπιστίας η τυπική συνταγματική μεταβολή καθίσταται δυσχερής, όπως έχει αποδειχθεί μεταξύ άλλων στην ελληνική περίπτωση.⁸⁸

Ακόμη και όταν διαπιστώνεται ευρεία συναίνεση ως προς την αναγκαioτητα και τις κατευθύνσεις μιας συνταγματικής μεταρρύθμισης, η κομματική αντιμαχία που διεξάγεται στο πεδίο της τρέχουσας πολιτικής ενδέχεται να μεταφερθεί στο επίπεδο της συνταγματικής πολιτικής, λειτουργώντας ως εξωγενής συνταγματική δυσκαμψία. Η αδυναμία υπέρβασης της πολιτικής πόλωσης, όταν πρόκειται για ζητήματα που αφορούν την «πολιτική της πολιτικής»,⁸⁹ αποδεικνύεται συχνά ισχυρότερο ανάχωμα έναντι της τυπικής συνταγματικής μεταβολής σε σύγκριση προς τη διαδικαστική μορφή δυσκαμψίας. Στην κατηγορία των εξωγενών ή πραγματικών μορ-

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Πρβλ. Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 127 επ.

⁸⁹ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 109 επ.

φών δυσκαμψίας, κατ' αντιδιαστολή προς τις θεσμικές μορφές, εμπίπτει εξάλλου η οφειλόμενη σε εθνικές, θρησκευτικές, γλωσσικές ή άλλες διαιρέσεις του κοινωνικού σχηματισμού, οι οποίες προκαλούν αδυναμία παραγωγής πολιτικών συναινέσεων δυσχεραίνοντας τη συνταγματική μεταβολή, όπως συμβαίνει στο Βέλγιο.

Η συνταγματική δυσκαμψία ενδέχεται να οφείλεται στην οργάνωση και την άσκηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Στην Ολλανδία η απουσία συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων συνεπάγεται την απώλεια ενός σημαντικού μηχανισμού εξέλιξης του Συντάγματος. Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί σε ορισμένες έννομες τάξεις ο υπέρμετρος αυτοπεριορισμός του δικαστή κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας. Έτσι αναπτύσσεται μια ιδιότυπη μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας στο πεδίο της άτυπης συνταγματικής μεταβολής, που ενδέχεται επιπλέον να επηρεάσει αρνητικά την κανονιστική και τη συμβολική λειτουργία του Συντάγματος. Αντίστροφα, σε κράτη όπου ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι εντατικός μπορεί να γίνει λόγος για μια μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας συναρτημένη με τον δικαστικό ακτιβισμό, αφού το έργο της συνταγματικής μεταβολής καταλείπεται εν τοις πράγμασι στον δικαστή καθιστώντας ενίοτε περιττή την τυπική συνταγματική αναθεώρηση.⁹⁰

Σε κάθε συνταγματική τάξη συνήθως συνυπάρχουν διαφορετικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, οι οποίες διακρίνονται σε θεσμικές και πραγματικές. Θεσμικές μορφές δυσκαμψίας αποτυπώνονται σε κανονιστικές ρυθμίσεις που αυξάνουν τον βαθμό δυσκολίας της συνταγματικής μεταβολής. Οι αναθεωρητικές ρήτρες συνιστούν την κυριότερη μορφή θεσμικής συνταγματικής δυσκαμψίας, ενώ στην ίδια κατηγορία εμπίπτουν όσες συναρτώνται με το σύστημα διακυβέρνησης και το δικαστικό σύστημα, κυρίως με το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Από την άλλη πλευρά οι εξωγενείς ή πραγματικές μορφές συνταγ-

⁹⁰ Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 460.

ματικής δυσκαμψίας εντοπίζονται ιδίως σε πρακτικές και πρότυπα συμπεριφοράς των θεσμικών και πολιτικών παικτών, που ακολουθούνται κατά την εφαρμογή των θεσμικών επιταγών ή συναρτώνται με τη δομή ενός κοινωνικού σχηματισμού και με τη νομική, πολιτική και κοινωνική κουλτούρα. Μια κρίσιμη διάσταση των πραγματικών μορφών δυσκαμψίας αποτελεί η πολιτική αξιοπιστία, δηλαδή η εμπιστοσύνη που προκαλεί η πολιτική πράξη όταν κατά την επιδίωξη ενός συνταγματικού σκοπού ή την εφαρμογή μιας συνταγματικής ρύθμισης ο δηλούμενος ρόλος είναι και ο θεσμικά ηθελημένος.⁹¹

Η διάκριση μεταξύ θεσμικών και πραγματικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας, τέμνοντας τη διάκριση μεταξύ τυπικής και άτυπης μεταβολής, διευκολύνει την κατανόηση των ποικίλων παραμέτρων που συναρτώνται με τη συνταγματική αλλαγή.⁹² Οι θεσμικές και οι πραγματικές μορφές δυσκαμψίας αποτελούν συγκοινωνούντα δοχεία και η αλληλεπίδρασή τους είναι αναπόφευκτη. Όταν οι θεσμικές δυσκαμψίες τελούν σε σχέση έντασης με τις πραγματικές δεν αποκλείεται να ανακύψουν μη σκοπούμενες, αρνητικές επιπτώσεις στο πεδίο της συνταγματικής αλλαγής.⁹³ Ίσως το σημαντικότερο κριτήριο για την αξιολόγηση της μηχανικής της συνταγματικής αλλαγής σε μια έννομη τάξη αποτελεί η συμβατότητα μεταξύ των θεσμικών διευθετήσεων και της νομικής και πολιτικής κουλτούρας: σε περίπτωση ουσιώδους ασυμμετρίας είναι πιθανή η εμφάνιση μιας σειράς δυσλειτουργιών στην εξελικτική πορεία του Συντάγματος.

Ο βαθμός αυστηρότητας ενός Συντάγματος δεν εξαρτάται πρωτίστως από τους ουσιαστικούς και διαδικαστικούς περιορισμούς που προβλέπονται στις αναθεωρητικές ρήτρες, αλλά από τη διάδραση των θεσμικών και των πραγματικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας σε κάθε έννομη τάξη. Το εκλογικό σύστημα είναι καθοριστικό όχι

⁹¹ Για τη συνταγματική σημασία της πολιτικής αξιοπιστίας βλ. Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Α', 1994, σ. 230 επ.

⁹² Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 460.

⁹³ Ibidem.

μόνο για τη διαμόρφωση των αυξημένων πλειοψηφιών που απαιτούνται συνήθως στην αναθεωρητική διαδικασία, αλλά και για τη θεσμική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων δρώντων υποκειμένων.⁹⁴ Η πολιτική κουλτούρα και η μετάβαση από ένα συγκρουσιακό σε ένα συναινετικό μοντέλο δημοκρατίας ή αντιστρόφως, καθώς και η φυσιογνωμία του κομματικού συστήματος, ενδέχεται να αποτελούν σημαντικότερους παράγοντες για τον χαρακτηρισμό της διαδικασίας αναθεώρησης του Συντάγματος ως αυστηρής ή ήπιας, δύσβατης ή ευχερούς. Η επίδραση του δικαστικού συστήματος, ιδίως η ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, είναι επίσης μια κρίσιμη μεταβλητή για την ανάλυση της σχέσης μεταξύ τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής.

Η κατανόηση και η εξήγηση του ρόλου, της λειτουργίας και της θεσμικής συμπεριφοράς κάθε δρώντος υποκειμένου που εμπλέκεται στη συνταγματική αλλαγή προϋποθέτει τη συσχέτιση των επιμέρους μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας και την ανάδειξη του πλέγματος παραγόντων που επηρεάζουν την εξέλιξη του Συντάγματος. Αυτή η ολιστική προσέγγιση είναι επίσης επιβεβλημένη κατά τον σχεδιασμό των αναθεωρητικών ρητρών, προκειμένου να αποτραπούν ελαττώματα συνταγματικής μηχανικής.⁹⁵ Σε τελική ανάλυση, κάθε παρέμβαση που επηρεάζει τις μορφές δυσκαμψίας και τους μηχανισμούς συνταγματικής αλλαγής είναι κρίσιμη για τη συνολική διάρθρωση των κρατικών εξουσιών και τη λειτουργία του πολιτεύματος.⁹⁶ Οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία μεταβολής του Συντάγματος επιδρούν στη θεσμική συμπεριφορά και στον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων των συνταγματικών και πολιτικών υποκειμένων. Δεν είναι μόνο οι αρμοδιότητες και ο ρόλος που έχουν απονεμηθεί σε κάθε δρών υποκείμενο αποφασιστικής σημασίας για τον τρόπο άσκησής τους, αλλά και η

⁹⁴ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 71 επ.

⁹⁵ Ibidem, σ. 74 επ., 233 επ.

⁹⁶ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 461.

επίγνωση του τρόπου, του χρόνου και των φορέων της εξουσίας μεταβολής αυτού του ρόλου και αυτών των αρμοδιοτήτων.⁹⁷

Η ανάλυση του πλέγματος «δεικτών αυστηρότητας» συμβάλλει στην εμβάθυνση της μελέτης της συνταγματικής αλλαγής. Η ανανομηματοδότηση και ο εμπλουτισμός των παραδοσιακών διπόλων «αυστηρό-ήπιο Σύνταγμα» και «τυπική-άτυπη μεταβολή», με τη διερεύνηση των επιμέρους μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας, επιτρέπουν την επεξεργασία προτύπων ή ιδεότυπων συνταγματικής αλλαγής, προκειμένου να απαντηθούν με μεγαλύτερη ακρίβεια τα ερωτήματα ποιος, πότε, πώς και για ποιο λόγο αλλάζει το Σύνταγμα.

II. Μοντέλα και μηχανισμοί συνταγματικής μεταβολής

1. Μηχανισμοί τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής

Οι μηχανισμοί συνταγματικής αλλαγής και οι επιμέρους μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας διαρθρώνονται σε ορισμένα κράτη με παρόμοιο τρόπο, επιτρέποντας τη σχηματοποίηση ιδεότυπων.⁹⁸ Από τη συγκριτική προσέγγιση της συνταγματικής αλλαγής σε χώρες όπου οι δημοκρατικοί και δικαιοκρατικοί θεσμοί εμφανίζονται σταθεροί και ανεπτυγμένοι προκύπτουν ενδιαφέρουσες συγκλίσεις και αποκλίσεις, που επιτρέπουν την υποστήριξη μιας κατηγοριοποίησης βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων.⁹⁹

Η συνταγματική αλλαγή ακολουθεί διαφορετικούς δρόμους. Σε κάθε έννομη τάξη αναπτύσσεται μια σειρά από μηχανισμούς συνταγ-

⁹⁷ Ibidem, όπου σημειώνεται ότι «de constitutione ferenda approaches should place extra significance on the fact that any alteration in the manner in which a constitution changes impacts the whole constitution. This is true for the way in which state organs are set up, and it is also true for the ambit of their powers: they do not depend solely on the provisions that regulate them, since awareness of by whom, how, and when they can be changed defines them as well».

⁹⁸ Ibidem, σ. 460 επ.

⁹⁹ Ibidem, σ. 440 επ.

ματικής αλλαγής, όπου εμπλέκονται επιμέρους δρώντα υποκείμενα, τηρώντας ή παρακάμπτοντας τις θεσμικές διευθετήσεις που προβλέπονται για την τυπική μεταβολή του Συντάγματος. Τα χαρακτηριστικά κάθε ιδεότυπου συνταγματικής αλλαγής είναι συναρτημένα με τον τρόπο που οι μηχανισμοί αυτοί σχηματοποιούνται και αλληλεπιδρούν, συμβάλλοντας στην τροποποίηση του συνταγματικού κειμένου ή στην εξέλιξη του νοηματικού περιεχομένου του Συντάγματος.¹⁰⁰

Η αναθεώρηση του Συντάγματος, με βάση τις διαδικαστικές και ουσιαστικές ρυθμίσεις που το ίδιο προβλέπει, δεν εξαρτάται μόνο από την ορθολογικότητα και τη σχεδιαστική ευφυΐα της αναθεωρητικής ρήτρας, αλλά και από τη διάδρασή της με το θεσμικό, πολιτικό και πολιτισμικό πλαίσιο μέσα στο οποίο εφαρμόζεται. Πανομοιότυπες αναθεωρητικές ρήτρες ενδέχεται να οδηγήσουν σε εκ διαμέτρου αντίθετες κατευθύνσεις, ανάλογα με τα πολιτικά, πολιτισμικά και θεσμικά συμφραζόμενα. Έτσι, μια περίπλοκη και απαιτητική αναθεωρητική ρήτρα επηρεάζει διαφορετικά τη διαδικασία της τυπικής αναθεώρησης σε χώρες που χαρακτηρίζονται από κουλτούρα συναίνεσης σε σύγκριση προς χώρες όπου το πολιτικό σύστημα λειτουργεί υπό συνθήκες πολωμένου δικομματισμού.

Η πολιτική τάξη επιλέγει ενίοτε να παρακάμψει την αυστηρότητα της αναθεωρητικής ρήτρας, προκειμένου να απαλειφθούν ελαττώματα συνταγματικής μηχανικής ή να προσαρμοστεί ερμηνευτικά η ρήτρα στις θεσμικές εξελίξεις, χωρίς ωστόσο κατ' ανάγκην να παραβιάζεται ή να καταστρατηγείται η προβλεπόμενη συνταγματική διαδικασία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η πάγια επιλογή της πολιτικής τάξης στην Ολλανδία να μην διαλύεται η Βουλή αμέσως μετά την ολοκλήρωση της πρώτης φάσης της συνταγματικής αναθεώρησης, όπως προβλέπεται στην αναθεωρητική ρήτρα, καθυστερώντας τη δημοσίευση του σχετικού ψηφίσματος μέχρι τον χρόνο διενέργειας των βουλευτικών εκλογών.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ibidem, σ. 435 επ.

¹⁰¹ Βλ. W. Voermans, The constitutional revision process in the Netherlands:

Κρίσιμο είναι αν και σε ποιο βαθμό εμπλέκεται στην αναθεωρητική διαδικασία το εκλογικό σώμα, μέσω της λαϊκής πρωτοβουλίας ή της διεξαγωγής δημοψηφισμάτων. Πρόκειται για αμεσοδημοκρατικούς μηχανισμούς συνταγματικής αλλαγής, που αποσκοπούν στην εξισορρόπηση του αναθεωρητικού μονοπωλίου της πολιτικής τάξης. Τέτοιοι μηχανισμοί συνταγματικής αλλαγής μπορούν να εισφέρουν θετικά αποτελέσματα όταν αναπτύσσονται σε χώρες όπου έχει καλλιεργηθεί η αμεσοδημοκρατική κουλτούρα, όπως η Ελβετία. Δεν πρέπει ωστόσο να υποτιμώνται οι πιθανές αρνητικές παρενέργειες των αμεσοδημοκρατικών θεσμών συνταγματικής αλλαγής, ιδίως ως προς την κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Διακριτό μηχανισμό συνταγματικής αλλαγής αποτελεί η δυνατότητα της εκάστοτε κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας να τροποποιεί ένα έγγραφο, ήπιο Σύνταγμα, όπως αυτό του Ηνωμένου Βασιλείου. Η διαφοροποίηση μεταξύ συνταγματικής και κοινής νομοθεσίας δεν είναι τυπική αλλά ουσιαστική. Ο αυτοπεριορισμός του συνταγματικού νομοθέτη και η διαμόρφωση μιας νομικής και πολιτικής κουλτούρας που αποδίδει ιδιαίτερη έμφαση στην παράδοση συγκροτούν μια αυτοτελή μορφή συνταγματικής δυσκαμψίας. Στον αντίποδα, σε χώρες όπου ισχυροί παίκτες αρνησικυρίας δυσχεραίνουν την άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας, το Κοινοβούλιο σε ορισμένες περιπτώσεις παρακάμπτει το Σύνταγμα προκειμένου να θεσπίσει οιοδήποτε συνταγματικούς κανόνες εκτός του συνταγματικού κειμένου, κατά κανόνα με αυξημένη πλειοψηφία.¹⁰²

Η άτυπη συνταγματική μεταβολή μπορεί να λάβει διαφορετικές όψεις. Ως προς την πολιτική και θεσμική πρακτική, που δεν περιβάλ-

Sensible security valve or cause of constitutional paralysis?, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 257 επ.

¹⁰² Για τα παραδείγματα του Βελγίου και της Φινλανδίας βλ. C. Behrendt, The process of constitutional amendment in Belgium, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 35 επ. και T. Ojanen, Constitutional amendment in Finland, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 93 επ.

λεται κατ' ανάγκην τη μορφή της συνταγματικής συνθήκης, ο τρόπος που οι θεσμικοί παίκτες εφαρμόζουν το Σύνταγμα είναι καθοριστικός για την ανανοηματοδότησή του. Ωστόσο τους κυριότερους μηχανισμούς άτυπης συνταγματικής μεταβολής αποτελούν αφενός η κοινή νομοθεσία και αφετέρου η νομολογία των δικαστηρίων κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων.

Στην περίπτωση των ομοσπονδιακών κρατών ή κρατών με ισχυρή περιφερειακή αυτονομία δεν αποκλείεται η άτυπη συνταγματική μεταβολή να προέλθει από την αναθεώρηση των Συνταγμάτων ή της κοινής νομοθεσίας των ομόσπονδων κρατιδίων ή των αυτόνομων περιφερειών.¹⁰³ Άτυπες μεταβολές του Συντάγματος μπορούν να προκληθούν εξάλλου μέσω του διεθνούς και του ευρωπαϊκού δικαίου, καθώς και μέσω της δικαιοδοσίας διεθνών ή υπερεθνικών οργάνων, όπως της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως επιδρώντας στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Η διεθνής και η ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία ενδέχεται να αποτελέσουν επίσης αφορμή τυπικής συνταγματικής μεταβολής.¹⁰⁴

2. Μοντέλα συνταγματικής μεταβολής

Οι μηχανισμοί συνταγματικής αλλαγής συναρτώνται με παραμέτρους όπως η νομική παράδοση, η οργάνωση της κρατικής εξουσίας, η δομή του κοινωνικού σχηματισμού, το κομματικό σύστημα, η συνταγματική και πολιτική κουλτούρα, ο ρόλος της δικαστικής εξουσίας και η σχέση του κράτους με διεθνείς ή υπερεθνικούς οργανισμούς. Από τη συ-

¹⁰³ Για τις διαφορετικές όψεις της συνταγματικής αλλαγής σε ομοσπονδιακά κράτη βλ. N. Behnke/A. Benz, *The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution*, 2009, σ. 213 επ. Για τον ρόλο των αυτόνομων περιφερειών της Ισπανίας στη συνταγματική αλλαγή βλ. C. Colino, *Constitutional Change Without Constitutional Reform: Spanish Federalism and the Revision of Catalonia's Statute of Autonomy*, 2009, σ. 262 επ.

¹⁰⁴ Πρβλ. X. Contiades/I. Tassopoulos, *Constitutional Change in Greece*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 165 επ.

γκριτική προσέγγιση των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής και των επιμέρους παραμέτρων που τους επηρεάζουν μπορούν να συναχθούν διαφορετικοί ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής, με γνώμονα τη σχέση μεταξύ τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής, τον ρόλο και τους ανταγωνισμούς των θεσμικών και πολιτικών παικτών που εμπλέκονται στην αλλαγή του Συντάγματος και τις μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας.¹⁰⁵

Αυτή η κατηγοριοποίηση δεν θεμελιώνεται συνεπώς στις ρυθμίσεις της αναθεωρητικής ρήτρας ούτε σε ευρήματα που προκύπτουν βάσει ποσοτικών μεθόδων έρευνας, οι οποίες έχουν διαδοθεί ιδιαίτερα τα τελευταία χρόνια, αλλά στη συσχέτιση των μηχανισμών τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής με τα ιστορικά, πολιτισμικά και θεσμικά τους συμφραζόμενα, όπως η λειτουργία του πολιτικού και του δικαστικού συστήματος, η νομική παράδοση και η συνταγματική κουλτούρα.¹⁰⁶ Υπό αυτό το πρίσμα προτείνονται πέντε μοντέλα-ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής, στα οποία αποτυπώνονται οι διαφορετικές κατευθύνσεις που ακολουθεί η μεταβολή του Συντάγματος, χρησιμοποιώντας παραδείγματα από χώρες της Ευρώπης και της Β. Αμερικής.

α. Ο πρώτος ιδεότυπος αποκαλείται «ελαστικός» (elastic model). Κύριο χαρακτηριστικό του αποτελεί η απουσία συνταγματικών περιορισμών για τη μεταβολή του συνταγματικού κειμένου. Η κυρίαρχη θέση του Κοινοβουλίου, που μπορεί να τροποποιήσει το Σύνταγμα μέσω της κοινής νομοθετικής διαδικασίας, επιβεβαιώνεται από τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, καθιστώντας πανίσχυρη την πολιτική τάξη. Ωστόσο το γεγονός αυτό συνοδεύεται από δύο σημαντικές προεκτάσεις, όπως φαίνεται στο παράδειγμα του Ηνωμένου Βασιλείου: Αφενός, η πολιτική τάξη έχει πλήρη επίγνωση της αυξημένης ευθύνης για τις συνταγματικές αλλαγές που εισάγει, αυ-

¹⁰⁵ Αναλυτικά βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 440.

¹⁰⁶ Ibidem, σ. 441, όπου επισημαίνεται ότι «models are descriptive, not normative».

τοποριοιζόμενι από τη συνταγματική παράδοση και την πολιτική κουλτούρα. Αφετέρου, ελλείπει ειδικής αναθεωρητικής διαδικασίας δεν θεωρείται αυτονόητη η αναγνώριση ως συνταγματικής αλλαγής κάθε νομοθετικής παρέμβασης στη λειτουργία του πολιτεύματος,¹⁰⁷ αφού προσδιοριστικό στοιχείο της συνταγματικής αναθεώρησης δεν είναι το «πώς» αλλά το «τι» μεταβάλλεται.

Στο πλαίσιο αυτό αυξημένη σημασία αποκτά η εμπλοκή τεχνοκρατών και επιτροπών εμπειρογνωμόνων για τη νομιμοποίηση της αναθεώρησης του Συντάγματος.¹⁰⁸ Οι ιδιαιτερότητες της άτυπης μεταβολής ενός Συντάγματος στο οποίο δεν περιλαμβάνονται διατάξεις που δεσμεύουν τον αναθεωρητικό νομοθέτη αναδεικνύουν την αυτοτέλεια του ρόλου του δικαστή στη συνταγματική μεταβολή, αποδυναμώνοντας και σχετικοποιώντας το επιχείρημα περί συσχέτισης της έκτασης της άτυπης συνταγματικής μεταβολής με τον βαθμό δυσκολίας της αναθεωρητικής ρήτρας.

β. Ο δεύτερος ιδεότυπος συνταγματικής αλλαγής αποκαλείται «εξελικτικός» (evolutionary model). Χαρακτηρίζεται από τη δύσβατη και περίπλοκη διαδικασία τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος, σε συνάρτηση με τη δυναμική εξέλιξή του μέσω άτυπων μεταβολών (dynamic evolution).¹⁰⁹ Πρόκειται για τον συνδυασμό μιας απαιτητικής και περίπλοκης αναθεωρητικής ρήτρας και μιας ισχυρής, ενίο-

¹⁰⁷ Constitutional Committee-Fifteenth Report, «The process of constitutional change», <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/177/17702.htm>, D. Feldman, Comparative Reflections on sovereignty and constitutionalism (W.G. Hart Legal Workshop, Sovereignty in Question, June 2011), <http://www.law.cam.ac.uk/people/academic/dj-feldman/723>, R. Blackburn, Constitutional amendment in the United Kingdom, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., 359 επ.

¹⁰⁸ Βλ. τη σχετική ανάλυση στη Συνταγματική Επιτροπή της Βουλής των Λόρδων, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/177/17702.htm>.

¹⁰⁹ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 442.

τε ακτιβιστικά δρώσας δικαστικής εξουσίας. Η εξέλιξη του Συντάγματος μέσω της νομολογίας θεμελιώνεται στη βούληση αλλά και στη νομιμοποίηση του δικαστή να μεταβάλει το νόημα του συνταγματικού κειμένου, εμπλουτίζοντας το κανονιστικό του περιεχόμενο και προσαρμόζοντάς το στις νέες συνθήκες. Στο πλαίσιο αυτό οι τροποποιήσεις του συνταγματικού κειμένου δεν είναι συχνές και σε πολλές περιπτώσεις προκύπτουν από τον διάλογο ανάμεσα στον συνταγματικό νομοθέτη και τον δικαστή, ιδίως ως αντίδραση προς άτυπες συνταγματικές μεταβολές που εισήγαγε ο δικαστής, με σκοπό οι μεταβολές αυτές είτε να υιοθετηθούν είτε να αποκρουστούν στο τυπικό Σύνταγμα.

Αυτό δεν σημαίνει ότι ο δικαστής αποτελεί τον μόνο θεσμικό παίκτη που επιφέρει άτυπες μεταβολές, αφού η συνταγματική νομολογία συχνά επηρεάζεται από επιλογές της πολιτικής τάξης, κοινωνικά κινήματα ή πρωτοβουλίες της κοινωνίας πολιτών. Ωστόσο η συνταγματική εξέλιξη σχηματοποιείται κατά βάση με την παρεμβολή της δικαστικής εξουσίας, μέσω του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Αυτές οι άτυπες συνταγματικές μεταβολές, στις οποίες οφείλεται η παρομοίωση του Συντάγματος με ζωντανό οργανισμό, αποτυπώνονται σε μια ευρεία περιπτωσιολογία, που καλύπτει από τη βαθμιαία προσαρμογή του Συντάγματος σε νέα δεδομένα μέχρι «συνταγματικές στιγμές» και «συνταγματικές επαναστάσεις».¹¹⁰

Στον εξελικτικό ιδεότυπο τα επίμαχα συνταγματικά ζητήματα που επιλύονται από τον δικαστή συχνά έχουν αποτελέσει αντικείμενο μείζονος πολιτικής αντιμαχίας, ως συνέπεια της μεταφοράς της πολιτικής πόλωσης στο πεδίο του συνταγματικού διαλόγου. Οι προβλέψεις της αναθεωρητικής ρήτρας που αποσκοπούν στην επίτευξη υψηλού βαθμού συναίνεσης υποδηλώνουν, αλλά και ενισχύουν, την ιδιαίτερη

¹¹⁰ Βλ. B. Ackerman, *We the People*, Vol 2: *Transformations*, 2000, S.M. Griffin, *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, 1998, J. Balkin/S. Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, Virginia Law Review, 2001, σ. 1045 επ., M. Tushnet, *Taking the Constitution away from the Courts*, 2000.

συμβολική σημασία που αποδίδεται στην τυπική συνταγματική μεταβολή. Από την άλλη πλευρά, η κεντρική θέση της δικαστικής εξουσίας στην εξέλιξη του Συντάγματος συνυφαίνεται με διαμάχες στη συνταγματική θεωρία και με εντατική επεξεργασία των μεθόδων συνταγματικής ερμηνείας, καθώς τα όρια μεταξύ δικαστικής ερμηνείας και άτυπης αναθεώρησης καθίστανται δυσδιάκριτα.¹¹¹ Στον εξελικτικό ιδεότυπο υπάγονται οι ΗΠΑ και ο Καναδάς, όπου η νομολογία των δικαστηρίων αποτελεί τον κυριότερο μηχανισμό συνταγματικής αλλαγής,¹¹² ενώ στην ευρωπαϊκή ήπειρο η περίπτωση της Ιταλίας παρουσιάζει ουσιώδη χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν στον ιδεότυπο αυτό.¹¹³

γ. Στον τρίτο ιδεότυπο, που αποκαλείται «πραγματιστικός» (pragmatic model), η συνταγματική αλλαγή συντελείται με δι-
αρκείς, βαθμιαίες προσαρμογές του συνταγματικού κειμένου, ακολουθώντας επαυξητικά βήματα. Η ευχέρεια συχνών τυπικών

¹¹¹ X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 443. Πρβλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 213 επ.

¹¹² Βλ. J.R. Vile, *Constitutional revision in the United States of America*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 389 επ. Επίσης G. Huscroft/B.W. Miller (Eds.), *The Challenge of Originalism. Theories of Constitutional Interpretation*, 2011, J. Harvie Wilkinson, *Cosmic Constitutional Theory*, 2012, J. Balkin, *Living Originalism*, 2011, σ. 287 επ., S.M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics*, στον τόμο: S. Levinson (Ed.), *Responding to Imperfection*, 1995, σ. 56. Για τον Καναδά βλ. A. Hutchinson, *Constitutional change and constitutional amendment: A Canadian conundrum*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 51. Όπως σημειώνει χαρακτηριστικά ο I. Greene, *Constitutional Amendment in Canada and the United States*, στον τόμο: S.L. Newman (Ed.), *Constitutional Politics in Canada and the United States*, 2004, σ. 249 επ., «following the reform of 1982 it is commonplace for academics to conclude that, like the United States Canada has succumbed to judicial supremacy, in part because the domestic amending formula has made the Canadian Constitution as difficult to amend as the US Constitution».

¹¹³ Αναλυτικότερα βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 445.

μεταβολών του Συντάγματος οφείλεται είτε στην εύχρηστη αναθεωρητική ρήτρα είτε στη διαμόρφωση μιας κουλτούρας πολιτικής συναίνεσης, τουλάχιστον στο πεδίο της συνταγματικής πολιτικής, είτε σε συνδυασμό των δύο προηγούμενων παραμέτρων. Η ολοκλήρωση της τυπικής συνταγματικής αναθεώρησης χωρίς περίπλοκους και χρονοβόρους διαδικαστικούς περιορισμούς και η περιοδική διενέργεια σταδιακών τροποποιήσεων του συνταγματικού κειμένου δεν έχουν συρρικνώσει τη συμβολική ισχύ του Συντάγματος, αλλά συνέβαλαν στην απομυθοποίηση της αναθεωρητικής διαδικασίας, αλληλεπιδρώντας θετικά με τη συναινετική λειτουργία του πολιτικού συστήματος.¹¹⁴

Ωστόσο η πλαστικότητα του Συντάγματος δεν οφείλεται μόνο στην ευχερή τυπική μεταβολή του, αλλά και στην ταυτόχρονη λειτουργία μιας ισχυρής δικαστικής εξουσίας, της οποίας ο ρόλος δεν συνίσταται πάντως στην υποκατάσταση του αναθεωρητικού νομοθέτη. Στον πραγματιστικό ιδεότυπο ο δικαστής είναι συνήθως εξαιρετικά δραστήριος ως προς τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Έτσι ο εντατικός δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας επιτελεί έναν χρήσιμο συμπληρωματικό ρόλο. Αντίθετα, περιορισμένος εμφανίζεται ο λόγος του εκλογικού σώματος στο πεδίο της συνταγματικής πολιτικής.

Στον πραγματιστικό ιδεότυπο υπάγονται κατ' εξοχήν η Γερμανία και η Αυστρία, όπου η κουλτούρα συναίνεσης και οι σχετικά απλές αναθεωρητικές ρήτρες επιτρέπουν συχνές τυπικές συνταγματικές μεταβολές, χωρίς να υποτιμάται πάντως ο συμπληρωματικός ρόλος των Συνταγματικών Δικαστηρίων στη βαθμιαία προσαρμογή του Συντάγματος.¹¹⁵ Στην ίδια κατηγορία μπορούν να ταξινομηθούν η Γαλλία, το

¹¹⁴ Ibidem, σ. 446.

¹¹⁵ Βλ. M. Kotzur, Constitutional amendments and constitutional changes in Germany, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 125 επ., W. Heun, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 2011, σ. 159-189, M. Stelzer, Constitutional change in Austria, στον τόμο: X. Contiades

Λουξεμβούργο, η Σουηδία και η Φινλανδία, αν και με κρίσιμες αποκλίσεις ως προς τον βαθμό δυσκολίας της αναθεωρητικής διαδικασίας και ως προς τη δυνατότητα επίτευξης πολιτικών συναινέσεων.¹¹⁶

δ. Ο τέταρτος ιδεότυπος αποκαλείται «συγκρουσιακός» (distrust model). Η δυσπιστία μεταξύ των θεσμικών και πολιτικών παικτών στα ζητήματα συνταγματικής αλλαγής και οι περίπλοκες αναθεωρητικές ρήτρες σε ένα συγκρουσιακό πολιτικό τοπίο αποτελούν τα κύρια χαρακτηριστικά του. Οι σύνθετες διαδικαστικές προϋποθέσεις, οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη πολιτικής συναίνεσης για την ολοκλήρωση της συνταγματικής αναθεώρησης, εμφανίζονται ασύμβατες προς το πολωμένο κομματικό σύστημα και προς τις άκαμπτες διαιρετικές τομές που διατρέχουν την πολιτική τάξη ή τον κοινωνικό σχηματισμό. Η αλληλεπίδραση των διαδικαστικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας με τη συγκρουσιακή πολιτική κουλτούρα συνεπάγεται ότι η τροποποίηση του συνταγματικού κειμένου δεν είναι ευχερής. Ο λόγος περί συνταγματικής μεταρρύθμισης διασταυρώνεται με την τρέχουσα πολιτική αντιπαράθεση, καθιστώντας το περιεχόμενο του Συντάγματος μέρος του κομματικού ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό συχνή είναι η άτυπη συνταγματική μεταβολή με φορέα τον κοινό νομοθέτη. Η πολιτική δυσπιστία επηρεάζει εξάλλου τον ρόλο των τενοκρατών, που αντιμετωπίζονται με επιφυλακτικότητα, αμφισβητώντας την ουδετερότητά τους απέναντι στην κομματική αντιμαχία. Η δικαστική εξουσία δεν είναι αμέτοχη στη συνταγματική αλλαγή, όμως

(Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 7 επ.

¹¹⁶ Βλ. J. Gerkrath, Constitutional amendment in Luxembourg, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 229 επ., L.G. Malmberg, Constitutional amendment in Sweden, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 325 επ., W. Mastor/L. Icher, Constitutional amendment in France, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 115 επ., T. Ojanen, Constitutional amendment in Finland, ό.π., σ. 93 επ., M. Suksi, Finland, στον τόμο: D. Oliver/C. Fusaro (Eds.), *How Constitutions Change: A Comparative Study*, 2011, σ. 87 επ.

φαίνεται να αναγνωρίζει τον πρώτο λόγο στην εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία.¹¹⁷

Στον συγκρουσιακό ιδεότυπο υπάγονται κατ' αρχάς η Ελλάδα και η Πορτογαλία, όπου οι απαιτητικές αναθεωρητικές ρήτρες συνοδεύονται από πολιτική πόλωση και δυσπιστία.¹¹⁸ Στο Βέλγιο η διαδικαστική μορφή δυσκαμψίας επιτείνεται από τον βαθύ εθνοτικό και γλωσσικό διχασμό της κοινωνίας μεταξύ Φλαμανδών και Βαλόνων.¹¹⁹ Στην Ολλανδία ο πολιτικός και θρησκευτικός κατακερματισμός, που αποτυπώνεται ευκρινώς στο κοινοβουλευτικό επίπεδο λόγω του αναλογικού εκλογικού συστήματος, δεν έχει μεν οδηγήσει σε δυσχέρειες στο επίπεδο της πολιτικής διακυβέρνησης, αλλά στο παράδοξο η συναινετική πολιτική κουλτούρα να μετατρέπεται σε δυσπιστία ως προς τη μεταρρύθμιση των συνταγματικών ρυθμίσεων που ορίζουν τους κανόνες του παιχνιδιού. Στη δυσκολία διαμόρφωσης αναθεωρητικών συναιέσεων συμβάλλει η ελαττωματική συνταγματική μηχανική της διαδικασίας αναθεώρησης.¹²⁰ Στον ίδιο ιδεότυπο υπάγεται η Ισπανία, όπου η πολιτική πόλωση έχει αποτελέσει ανάχωμα στην αναθεώρηση του συνταγματικού κειμένου, ενώ το Συνταγματικό Δικαστήριο, παρά τον σημαντικό ρόλο του στην άτυπη συνταγματική μεταβολή, δεν έχει επιτύχει να λειτουργεί το Σύνταγμα ως «ζωντανός οργανισμός».¹²¹

¹¹⁷ Αναλυτικότερα X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 451 επ.

¹¹⁸ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 138 επ., J. Machado, *The Portuguese Constitution of 1976: Half-life and decay*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 273 επ.

¹¹⁹ Βλ. C. Behrendt, *The process of constitutional amendment in Belgium*, ό.π., σ. 38 επ.

¹²⁰ Βλ. W. Voermans, *The constitutional revision process in the Netherlands*, ό.π., σ. 260 επ.

¹²¹ Βλ. A. Barrero Ortega/I. Sobrino Guijarro, *Constitutional change in Spain*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 299. Όπως επισημαίνεται στο X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 453, «neither informal change induced by the legislator, the Autonomous Communities and the Constitutional Court, and taking place under

ε. Ο πέμπτος ιδεότυπος αποκαλείται «αμεσοδημοκρατικός» (direct-democratic model). Το εκλογικό σώμα μετέχει ενεργά στην αναθεωρητική διαδικασία έχοντας τον τελευταίο λόγο, μέσω υποχρεωτικών δημοψηφισμάτων των οποίων η διεξαγωγή αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ολοκλήρωση της τυπικής συνταγματικής μεταβολής. Μια περαιτέρω δυνατότητα διεύρυνσης της συμμετοχής του εκλογικού σώματος στην αναθεώρηση του Συντάγματος συνιστά η λαϊκή πρωτοβουλία για την έναρξη της αναθεωρητικής διαδικασίας. Ουσιαστικοί περιορισμοί για την αναθεώρηση του Συντάγματος συνήθως δεν προβλέπονται.

Στις χώρες που υπάγονται στον αμεσοδημοκρατικό ιδεότυπο οι θεσμοί λαϊκής συμμετοχής κατά κανόνα δεν περιορίζονται στο πεδίο της τυπικής συνταγματικής μεταβολής, αλλά έχουν αναπτυχθεί και σε νομοθετικό επίπεδο, διαμορφώνοντας τη δημοψηφισματική κουλτούρα ως κρίσιμη διάσταση της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης. Στο πλαίσιο αυτό έχουν θεσπιστεί αυξημένες διαδικαστικές εγγυήσεις για τον σχεδιασμό και την προκήρυξη των δημοψηφισμάτων. Η κεντρική θέση του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία αναπόδραστα θέτει στην πολιτική τάξη και τον δικαστή ένα πλέγμα αυτοσυγκράτησης ως προς τον ρόλο τους στη συνταγματική αλλαγή.¹²²

Η Ελβετία έχει αφομοιώσει τους αμεσοδημοκρατικούς θεσμούς ως συστατικό στοιχείο της λειτουργίας του πολιτεύματος, καθιστώντας τους πρωταρχικό χαρακτηριστικό της συνταγματικής και πολιτικής της κουλτούρας. Η αναθεωρητική ρήτρα επιτρέπει την έναρξη της διαδικασίας αναθεώρησης χωρίς να απαιτούνται αυξημένες κοινοβουλευτικές πλειοψηφίες, στο πλαίσιο ενός συναινετικού τύπου δημοκρατίας.¹²³ Η

the strong influence of EU law, nor rarity of formal amendment have imbedded in the Spanish constitutional culture the idea that the place where constitutional change normally happens is beyond the Constitution».

¹²² Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 454 επ.

¹²³ Βλ. T. Fleiner, *Constitutional revision: The case of Switzerland*, στον τόμο: Χ. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 337 επ.

δυνατότητα εκκίνησης της αναθεωρητικής διαδικασίας με λαϊκή πρωτοβουλία έχει ιδιαίτερη σημασία για τη διαμόρφωση της κυβερνητικής ατζέντας και για την ανάδειξη θεμάτων που προτάσσονται από την κοινωνία, ακόμη και αν τελικά η συνταγματική μεταρρύθμιση δεν ολοκληρωθεί. Αρνητική όψη αυτής της διαδικασίας αποτελεί η διακινδύνευση της κατοχύρωσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως όσων άπτονται της προστασίας μειονοτήτων.

Η υπαγωγή κάθε χώρας σε έναν ιδεότυπο δεν είναι πάντοτε ευχερής. Σε αρκετές περιπτώσεις συνυπάρχουν όψεις διαφορετικών ιδεοτύπων. Έτσι, στη Δανία η πρόβλεψη για διεξαγωγή δημοψηφίσματος ως έσχατο στάδιο μιας περίπλοκης αναθεωρητικής διαδικασίας που εκτείνεται σε δύο διαδοχικές Βουλές, και μάλιστα με την απαίτηση να υπερψηφιστεί η αναθεωρητική πρόταση από το 40% του εκλογικού σώματος, έχει οδηγήσει σε εκ διαμέτρου αντίθετα αποτελέσματα σε σύγκριση προς την Ελβετία, δηλαδή στην αναθεωρητική ακινησία.¹²⁴

Ελλείπει εντατικού δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων η εξέλιξη του Συντάγματος εναπόκειται στην πολιτική τάξη, στο πλαίσιο ενός συναινετικού τύπου δημοκρατίας. Υπό αυτό το πρίσμα η δημοψηφισματική συνιστώσα δεν αρκεί για την ταξινόμηση της Δανίας στον αμεσοδημοκρατικό ιδεότυπο, καθιστώντας την ένα υβρίδιο στο μεταίχμιο εξελικτικού και πραγματιστικού ιδεοτύπου. Σε ένα υβρίδιο αμεσοδημοκρατικού και εξελικτικού ιδεοτύπου κατατάσσεται η Ιρλανδία, όπου η δημοψηφισματική ολοκλήρωση της αναθεωρητικής διαδικασίας συνυπάρχει με τη διαρκή άτυπη συνταγματική μεταβολή, που πηγάζει τόσο από τον δικαστή όσο και από τον κοινό νομοθέτη.¹²⁵

Η ταξινόμηση μιας χώρας σε έναν από τους ιδεοτύπους εξαρτάται από μεταβαλλόμενους παράγοντες. Μετασχηματισμοί του κομματικού συστήματος ή της εκλογικής νομοθεσίας και μεταβολές του συστή-

¹²⁴ Βλ. H. Krunke, Formal and informal methods of constitutional change in Denmark, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 73 επ.

¹²⁵ Βλ. F. de Londras/D.G. Morgan, Constitutional amendment in Ireland, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 179 επ.

ματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ή του αριθμού και του ρόλου των παικτών αρνησικυρίας στο πολιτικό σύστημα δεν συνεπάγονται μόνο ανατροπές στη συνταγματική μηχανική μιας σειράς διαδικασιών, σχέσεων ή αρμοδιοτήτων, αλλά ενδέχεται να μετατοπίσουν συνολικά την κατεύθυνση που ακολουθεί η συνταγματική αλλαγή, επιτάσσοντας την επανεξέταση της αρχικής ταξινόμησης.

Ορισμένες χώρες παρουσιάζουν σταθερά χαρακτηριστικά ως προς τους εφαρμοζόμενους μηχανισμούς αλλαγής του Συντάγματος, ενώ άλλες υπόκεινται σε υψηλή μεταβλητότητα για λόγους που άπτονται της ιστορίας, της νομικής παράδοσης, της συνταγματικής κουλτούρας ή της διαμόρφωσης των θεσμών και του πολιτικού τους συστήματος.¹²⁶ Ο βαθμός σταθερότητας των παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή αποτελεί καθεαυτός έναν δείκτη για την κατανόηση της φυσιогνωμίας της συνταγματικής εξέλιξης σε κάθε χώρα. Η ανάδειξη των ιδεότυπων συνταγματικής αλλαγής, διερευνώντας την αλληλεπίδραση διαφορετικών παραγόντων, προϋποθέτει την επεξεργασία δεδομένων που υπόκεινται σε πολλαπλές αναγνώσεις. Τα ίδια δεδομένα θα μπορούσαν να ερμηνευθούν διαφορετικά, οδηγώντας σε αποκλίσεις ως προς την πρόσληψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε συνταγματικής τάξης.

Η συγκριτική ανάλυση των διαφορετικών όψεων που λαμβάνει η συνταγματική αλλαγή εμπλουτίζεται με την αναγωγή στους ιδεότυπους. Έτσι καθίσταται επίσης εφικτή η ανάδειξη της διάκρισης ανάμεσα σε συνειδητές, ηθελημένες επιλογές απομάκρυνσης από έναν ιδεότυπο, μέσω της τροποποίησης της αναθεωρητικής ρήτρας ή άλλων θεσμικών μορφών δυσκαμψίας, και σε μη σκοπούμενους μετασχηματισμούς οι οποίοι προκαλούνται από μεταβολές στην ισορροπία των επιμέρους παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Το Σύνταγμα, ως ένα αναπόδραστα ανολοκλήρωτο σχέδιο, εξελίσσεται με την παρέμβαση επιμέρους θεσμικών και πολιτικών παικτών, παραμένοντας ανοικτό σε εναλλακτικές κατευθύνσεις. Οι ιδεότυποι συ-

¹²⁶ X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 457.

νταγματικής αλλαγής θεμελιώνονται σε μια ολιστική προσέγγιση διαφορετικών «συνταγματικών αφηγήσεων». ¹²⁷ Αξιοποιώντας ποικίλες παραμέτρους, οι ιδεότυποι διευκολύνουν την ανάδειξη της ιδιοσυστασίας του Συντάγματος κάθε χώρας, κατά τρόπο ώστε να μην υποτιμώνται αλλά να προβάλλονται τα ειδικά χαρακτηριστικά του.

Η ευρωπαϊκή ενοποίηση έχει ασκήσει σημαντική επίδραση στον τρόπο που συντελείται η συνταγματική μεταβολή στα κράτη μέλη. Ωστόσο η διάρθρωση των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής και των μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας παρέμεινε συναρμοσμένη με τα ειδικά χαρακτηριστικά κάθε συνταγματικής τάξης. Η ταξινόμηση των κρατών σε διακριτούς ιδεότυπους συνταγματικής αλλαγής στον ευρωπαϊκό χώρο συναρτάται επίσης με τις διαφορές των πολιτικών συστημάτων και των συνταγματικών παραδόσεων. Η αναγωγή στους ιδεότυπους συμβάλλει στη διαύγηση των παραγόντων που επηρεάζουν τη διαφορετική πρόσληψη του Συντάγματος αλλά και της διαδικασίας ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης σε κάθε χώρα. Έτσι οι ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής υποδεικνύουν ένα ευρύτερο πρίσμα για την προσέγγιση του συνταγματικού φαινομένου. ¹²⁸

III. Ανθεκτικότητα και μοντέλα συνταγματικής αλλαγής

Η επιδίωξη της συνταγματικής ανθεκτικότητας μέσω συνταγματικού σχεδιασμού αποσκοπεί στη διασφάλιση της δυνατότητας να επιτυγχάνονται οι σκοποί του Συντάγματος υπό οποιεσδήποτε συνθήκες. Αυτό προϋποθέτει τον εκ των προτέρων προσδιορισμό των βασικών λειτουργιών του Συντάγματος, προκειμένου να αξιολογηθεί ο τρόπος με τον οποίο προσδοκάται να εκπληρωθούν σε απρόβλεπτες δυσμενείς συνθήκες. Κρίσιμη είναι η ικανότητα του Συντάγματος να συνεχίσει να επιβάλλει τους κανόνες του πολιτικού παιχνιδιού υπό συνθήκες κρίσης. Εξίσου σημαντική είναι η διατήρηση της συνταγματικής ταυτότητας.

¹²⁷ Ibidem, σ. 458.

¹²⁸ Ibidem.

Τα ουσιαστικά όρια της αναθεώρησης θέτουν περιορισμούς στην τροποποίηση της συνταγματικής ύλης, δηλαδή σε διατάξεις, αρχές, κανόνες, σύμβολα ή θεσμούς.¹²⁹ Παράγεται έτσι συνταγματικό περιεχόμενο που έχει δημιουργηθεί όχι απλώς για να διαρκέσει στον χρόνο, αλλά και για να διασφαλιστεί απέναντι στις συνταγματικές αναθεωρήσεις. Η συζήτηση για τα όρια της αναθεώρησης αναπόφευκτα αφορά την έννοια του πυρήνα του Συντάγματος. Ο πυρήνας αυτός συγκροτεί τη συνταγματική ταυτότητα. Ο πυρήνας κάθε ανθεκτικού Συντάγματος είναι το στοιχείο που παραμένει αναλλοίωτο απέναντι στις κρίσεις. Όπως γράφει ο Michel Rosenfeld, η συνταγματική ταυτότητα διαμορφώνεται μέσα από μια «πολύπλοκη, δυναμική διαδικασία που στοχεύει στην όσμωση διαδοχικών στιγμών απόρριψης και αναγνώρισης σε συνεκτικές και αμοιβαία συνεπείς αφηγήσεις ομοιότητας και εαυτού».¹³⁰ Η διατήρηση των θεμελιωδών χαρακτηριστικών, των ιδιοτήτων και των λειτουργιών παρά τις αλλαγές, ή και μέσα από αυτές, συγκροτεί την έννοια της ταυτότητας. Το διακύβευμα της ανθεκτικότητας είναι η διατήρηση της ταυτότητας μετά από σοβαρές κρίσεις.

Στις φιλελεύθερες δημοκρατίες οι εγγυήσεις του κράτους δικαίου αποτελούν αναπόφευκτα τμήμα του πυρήνα του Συντάγματος.¹³¹ Ωστόσο η συνταγματική ταυτότητα είναι κάτι περισσότερο από τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Η συνταγματική ταυτότητα βρίσκεται σε διαρκή εξέλιξη και αναδύεται μέσα από μια διαλογική διαδικασία.

¹²⁹ Υ. Roznai, *Necrocracy or Democracy? Assessing Objections to Constitutional Unamendability*, σε R. Albert/B. Oder (Eds.), *An Unamendable Constitution?, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 68, 2018, σ. 29.

¹³⁰ Μ. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, 2009, σ. 29. Επίσης Μ. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, σε Μ. Rosenfeld/A. Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012.

¹³¹ Για την έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας σε συνδυασμό με τη δημοκρατική αρχή βλ., R. Albert/M. Pal, *The Democratic Resilience of the Canadian Constitution*, σε Μ. Graber/S. Levinson/M. Tushnet (Eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, 2018.

Όπως παρατηρεί ο Gary Jakobson, η συνταγματική κουλτούρα δεν είναι συμπαγής και αδιαπέραστη στον πολιτισμό κάθε κοινωνίας.¹³² Η συνταγματική κουλτούρα γεφυρώνει το παρελθόν και το μέλλον ενός Συντάγματος. Όπως η λειτουργία της ανθεκτικότητας επιτυγχάνει τη σταθερότητα μέσω της αλλαγής, αντίστοιχα η συνταγματική κουλτούρα αποτυπώνει την ομοιότητα έναντι της προσαρμογής.¹³³

Η στιγμή της γέννησης κάθε Συντάγματος δημιουργεί μια ανάμνηση.¹³⁴ Αυτή η ανάμνηση είναι σημαντική για τη συνταγματική ταυτότητα. Η δημοκρατική νομιμοποίηση ενός Συντάγματος εδραιώνεται τη στιγμή εκείνη. Η ανάμνηση αυτής της στιγμής είναι συνυφασμένη με τη συμβολική δύναμη του Συντάγματος και το συνοδεύει καθ' όλη τη διάρκεια των πολλαπλών άτυπων και τυπικών αλλαγών που υφίσταται. Το συνταγματικό κείμενο ενσωματώνει αναπόφευκτα την ανάμνηση της συνταγματογένεσης. Αυτή η ανάμνηση δεν είναι όμως στατική, αλλά υπόκειται επίσης σε διαρκή αναθεώρηση. Η ανάμνηση είναι «μια διανοητική αναπαράσταση του παρελθόντος, αλλά έχει μόνο μερική σχέση με το παρελθόν».¹³⁵ Η ανάμνηση της συντακτικής στιγμής δεν μπορεί να αποφύγει τις αλλοιώσεις που προκαλούνται κατά το πέρα-

¹³² G. Jakobson, *Constitutional Identity*, *The Review of Politics*, Vol. 68, τχ. 3/2006, σ. 361-397. Βλ. και G. Jakobson, *Constitutional Identity*, 2010, σ. 33 επ.

¹³³ Για την εφαρμογή της θεωρίας της συνταγματικής ανθεκτικότητας σε διαφορετικές συνταγματικές τάξεις υπό ένα συγκριτικό πρίσμα βλ. C. Santos Botelho, *Constitutional Narcissism on the Couch of Psychoanalysis. Constitutional Unamendability in Portugal and Spain*, *European Journal of Law Reform*, 3/2019, σ. 346-376 και D. Nugraha/S. Arinanto/R. Surbakti/Fatmawati, *Dignified-balanced constitutional design as a legal recognition of identity politics in the election for regional heads in Indonesia*, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 2022, σ. 1-11.

¹³⁴ C. Dupre/J. Yeh, *Constitutions and Legitimacy over Time*, σε C. Saunders/T. Fleiner/M. Tushnet (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, 2013, σ. 45-56.

¹³⁵ H. Rousso, *The Haunting Past: History, Memory, and Justice in Contemporary France*, 2002, σ. 4, R. Uitz, *Constitutions, Courts, and History: Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, 2005, σ. 241.

σμα του χρόνου και από εναλλασσόμενα συνταγματικά αφηγήματα. Όμως, παρά τις αλλοιώσεις του χρόνου, η ανάμνηση αυτή αποτελεί τμήμα της εξελισσόμενης συνταγματικής ταυτότητας, η διατήρηση της οποίας συγκαθορίζει τη συνταγματική ανθεκτικότητα.

Η συνταγματική ταυτότητα και η πολιτική και συνταγματική κουλτούρα διαπλάθουν διαφορετικούς ιδεότυπους συνταγματικής αλλαγής. Οι ιδεότυποι αναδύονται από την αλληλεπίδραση της αναθεωρητικής ρήτηρας, του πολιτικού συστήματος, της συνταγματικής ταυτότητας, του δικαστικού συστήματος, της νομικής κουλτούρας, δηλαδή μέσα από τη σύνθεση όλων των παραγόντων που επιδρούν ρητά ή σιωπηρά στη συνταγματική αλλαγή.

Η συνειδητή επιδίωξη της συνταγματικής ανθεκτικότητας προϋποθέτει την αξιολόγηση της *ευαλωτότητας του Συντάγματος* και της συνταγματικής τάξης. Οι ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής αποτελούν ένα χρήσιμο εργαλείο για αυτή την αξιολόγηση. Η διερεύνηση της λειτουργίας της συνταγματικής προσαρμοστικότητας και του τρόπου με τον οποίο σχετίζεται με την αναθεωρητική ρήτρα σε ένα περιβάλλον συναίνεσης, σε αντιδιαστολή προς μια πολιτική κουλτούρα που χαρακτηρίζεται από δυσπιστία, μπορεί να αποτελέσει τη βάση ώστε ο συνταγματικός σχεδιασμός να επιδιώξει να καταστήσει ένα Σύνταγμα ανθεκτικό, ενισχύοντας την αντίστασή του στις εξωτερικές πιέσεις. Τα ουσιαστικά και διαδικαστικά όρια της αναθεώρησης αποτελούν απλώς μέρος ενός μηχανισμού αλλαγής. Παρόμοιες αναθεωρητικές ρήτρες λειτουργούν διαφορετικά σε ένα συγκρουσιακό και σε ένα συναινετικό περιβάλλον.

Για να εκτιμηθεί αν η δυσκολία τροποποίησης ενός Συντάγματος αποτελεί μηχανισμό ανθεκτικότητας, πρέπει ο βαθμός αυστηρότητας του να προσεγγιστεί σε συνάρτηση με την αναθεωρητική ρήτρα, στο πλαίσιο των πολλαπλών μηχανισμών συνταγματικής μεταβολής που λειτουργούν σε μια συνταγματική τάξη. Οι μηχανισμοί αυτοί, με τη σειρά τους, πρέπει να ιδωθούν ως μέρος ενός συστήματος που απαρτίζεται από διαφορετικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, δηλαδή ως μέρος ενός πλέγματος θεσμικών και πραγματικών εμποδίων της

συνταγματικής αλλαγής, που αλληλεπιδρούν και εντάσσονται σε διακριτούς ιδεότυπους συνταγματικής μεταβολής. Η δυσκολία τροποποίησης ενός Συντάγματος –ο βαθμός αυστηρότητάς του– μπορεί εκ πρώτης όψεως να θεωρηθεί εμπόδιο στην προσαρμοστικότητα. Ωστόσο μπορεί επίσης να ενισχύσει την ανθεκτικότητα, λειτουργώντας ως μέσο διασφάλισης των βασικών λειτουργιών του Συντάγματος υπό συνθήκες κρίσης. Έτσι η αξιολόγηση του τρόπου που επιδρά ο βαθμός αυστηρότητας ενός Συντάγματος στην ανθεκτικότητά του είναι εφικτή μόνο με γνώμονα την αναφορά σε διαφορετικούς ιδεότυπους συνταγματικής μεταβολής.

Στον ελαστικό ιδεότυπο συνταγματικής αλλαγής η προσαρμοστικότητα, ως θεμελιώδης προϋπόθεση για την επίτευξη ανθεκτικότητας, είναι άμεσα διαθέσιμη. Δεν υπάρχει κανένα διαδικαστικό εμπόδιο στην προσαρμογή, δεδομένου ότι οι δυσκαμψίες πηγάζουν από τη συνταγματική κουλτούρα. Αυτό που διακυβεύεται είναι η διατήρηση της σταθερότητας λόγω της ευχερώς επιτεύξιμης αλλαγής. Τον ρόλο του σταθερού άξονα επιτελούν άτυπες μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, ικανές να αποτρέψουν την κατάχρηση της προσαρμοστικότητας κατά τη διάρκεια, ή και επ' αφορμή, μιας κρίσης. Η πρόκληση όσον αφορά την ανθεκτικότητα στον ελαστικό ιδεότυπο είναι να διατηρηθεί άθικτος ο πυρήνας του Συντάγματος. Τον κύριο παράγοντα διακινδύνευσης αποτελεί η ίδια η ευχέρεια αλλαγής, που επιτρέπει και την υπερβολική αντίδραση σε μια κρίση. Στον ιδεότυπο αυτό η τιθάσευση της προσαρμοστικότητας υπό συνθήκες πίεσης έχει πρωταρχική σημασία για τη συνταγματική ανθεκτικότητα.

Στον εξελικτικό ιδεότυπο το Σύνταγμα παραμένει ζωντανό και επίκαιρο χάρη στη διαρκή επεξεργασία του από τους δικαστές. Με αυτό τον τρόπο του αποδίδονται τα χαρακτηριστικά ενός ζωντανού οργανισμού, με ικανότητα προσαρμογής στις μεταβαλλόμενες συνθήκες και τις απαιτήσεις των κρίσεων.¹³⁶ Η συνταγματική ανθεκτικότητα εξαρ-

¹³⁶ Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 37 επ.

τάται, επομένως, σε μεγάλο βαθμό από τη συμπεριφορά του δικαστή. Πώς θα αντιδράσει το δικαστικό σύστημα σε μια κρίση; Θα υπάρξει αιφνίδια μεταστροφή στη νομολογία; Θα μεταβληθούν ερμηνευτικά οι συνταγματικές αρχές; Ο έλεγχος που ασκεί η δικαστική εξουσία στη νομοθετική και την εκτελεστική, που θεσπίζουν και εφαρμόζουν νόμους για την αντιμετώπιση κρίσεων, είναι εδώ ο καθοριστικός παράγοντας της συνταγματικής ανθεκτικότητας.

Στον πραγματιστικό ιδεότυπο η προσαρμοστικότητα αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό και επιτυγχάνεται μέσω βαθμιαίων, συνεχών αλλαγών. Σε ένα τέτοιο περιβάλλον ενισχύεται η συνταγματική ανθεκτικότητα. Σε περιπτώσεις που η αναθεωρητική ρήτρα επιτρέπει την προσαρμοστικότητα, αποτελεί και η ίδια μηχανισμό ανθεκτικότητας. Όταν η προσαρμοστικότητα βασίζεται σε στοιχεία της συνταγματικής κουλτούρας, η συνταγματική ανθεκτικότητα πηγάζει και εξαρτάται από αυτήν. Η αντίσταση στους κραδασμούς διευκολύνεται όταν υπάρχει συναίνεση ως προς τον τρόπο αντιμετώπισης μιας κρίσης. Ο κυριότερος κίνδυνος είναι οι κρίσεις να υπονομεύσουν την ίδια τη συναίνεση, που αποτελεί τη βάση της προσαρμοστικότητας. Αν συμβεί αυτό, ο αντίκτυπος μιας κρίσης μπορεί να πολλαπλασιαστεί. Ωστόσο η προσαρμοστικότητα μέσω της συναίνεσης παραμένει ο βέλτιστος μηχανισμός ανθεκτικότητας.

Στον αμεσοδημοκρατικό ιδεότυπο το κρίσιμο διακύβευμα αποτελεί η εξεύρεση τρόπων οριοθέτησης της εξουσίας της πλειοψηφίας ως προς την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των μειονοτήτων, που είναι ιδιαίτερα ευάλωτες απέναντι στις κρίσεις. Το Σύνταγμα μπορεί να προσαρμοστεί στην κρίση, δεδομένου ότι η προσαρμογή του εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από τη βούληση του εκλογικού σώματος. Η συνταγματική κουλτούρα και η εξοικείωση με αμεσοδημοκρατικά εργαλεία είναι τα αναχώματα απέναντι στον κίνδυνο του λαϊκισμού, που ελλοχεύει υπό συνθήκες κρίσης.¹³⁷

¹³⁷ Βλ. P. Blokker, *Constitutional Reform in Europe and Recourse to the People*, σε X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change. The*

Στον συγκρουσιακό ιδεότυπο η δυσκολία της τυπικής αναθεώρησης μπορεί να λειτουργήσει προς διαφορετικές κατευθύνσεις σε ένα περιβάλλον που χαρακτηρίζεται από δυσπιστία μεταξύ των θεσμικών και πολιτικών παικτών. Σε περιπτώσεις που δεν υπάρχει δυνατότητα τυπικής αναθεώρησης κατά τη διάρκεια μιας κρίσης, αυτή η δυσκαμψία μπορεί να λειτουργήσει ως μηχανισμός ανθεκτικότητας παρέχοντας σταθερότητα, αλλά ενδέχεται επίσης να επιφέρει την απομείωση της συμβολικής λειτουργίας του Συντάγματος. Η πόλωση και η πολιτική δυσπιστία επηρεάζουν έτσι την προσαρμοστικότητα του Συντάγματος.

IV. Από τι εξαρτάται η μεταβλητότητα του Συντάγματος;

1. Εμπειρικές και πολιτισμικές μέθοδοι

Η θεωρία των ιδεότυπων συνταγματικής αλλαγής θεμελιώνεται στην ανάδειξη των πολλαπλών παραμέτρων που επηρεάζουν την εξέλιξη και την αναθεώρηση του Συντάγματος, με αφετηρία την απομάκρυνση από τις παραδοσιακές, στατικές προσεγγίσεις με γνώμονα τα δίπολα «αυστηρό-ήπιο Σύνταγμα» και «τυπική-άτυπη αναθεώρηση». Η διάδραση και ο ανταγωνισμός διαφορετικών θεσμικών και πολιτικών υποκειμένων, οι ηθελημένες δεσμεύσεις και οι μη σκοπούμενες επιπτώσεις των αναθεωρητικών ρητρών, τα χαρακτηριστικά κάθε πολιτείας και κοινωνικού σχηματισμού, η νομική παράδοση και η συνταγματική κουλτούρα διαμορφώνουν διαφορετικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας και εκβάλλουν σε μια σειρά μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής.

Στους ιδεότυπους συνταγματικής αλλαγής επιχειρείται να αποτυ-

People as Amenders of the Constitution, 2016, σ. 31. Για μια πρώτη προσέγγιση του λαϊκισμού στην πανδημία βλ. J.-W. Müller, *Populism versus Democracy during a Pandemic: Some Preliminary Considerations*, σε M.C. Kettemann/K. Lachmayer (Eds.), *Pandemocracy in Europe Power, Parliaments and People in Times of COVID-19*, 2021, σ. 315-328.

πωθούν οι κρίσιμες κατευθύνσεις που μπορεί να ακολουθήσει η μεταβολή του Συντάγματος, με κριτήριο την αλληλεπίδραση των παραγόντων που τη συγκαθορίζουν. Από τον συσχετισμό των παραγόντων αυτών προκύπτει η ιδιαίτερη φυσιογνωμία κάθε κράτους ως προς τη συνταγματική αλλαγή, επιτρέποντας την κατάταξή του σε έναν ή περισσότερους ιδεότυπους. Έτσι δεν επιδιώκεται μόνο η κατανόηση και εξήγηση της πορείας που ακολουθεί η συνταγματική αλλαγή, αλλά επίσης η ορθολογική και αποτελεσματική διορθωτική παρέμβαση από την πλευρά του σχεδιαστή της συνταγματικής πολιτικής.

Υπάρχει ωστόσο κάποια παράμετρος της συνταγματικής αλλαγής που ασκεί μεγαλύτερη επίδραση ή επικαθορίζει, σε τελική ανάλυση, όλες τις άλλες; Πόση σημασία έχουν στην πραγματικότητα οι αναθεωρητικές ρήτρες; Είναι εφικτή η μέτρηση της βαρύτητας κάθε παραμέτρου συνταγματικής αλλαγής; Αποτελούν οι ιδεότυποι το προσφορότερο εργαλείο για την εξήγηση της συνταγματικής αλλαγής και για την κατανόηση των επιπτώσεων της εξέλιξης του Συντάγματος στην ερμηνεία και τη νομιμοποίησή του, ή είναι προτιμότερη η προσφυγή στην καινοφανή έννοια της «αναθεωρητικής κουλτούρας», αξιοποιώντας ταυτοχρόνως μετρήσιμα στοιχεία;¹³⁸

Η συγκριτική μελέτη της συνταγματικής αλλαγής (comparative constitutional change) αξιοποιεί τα μεθοδολογικά εργαλεία διαφορετικών σχολών σκέψης, μεταξύ των οποίων την εμπειρική ανάλυση και τη χρήση μετρήσιμων στοιχείων (metrics) στο πλαίσιο του εμπειρικού συνταγματισμού.¹³⁹ Οι εμπειρικές προσεγγίσεις στο συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο διευκολύνονται πλέον από τη συγκέντρωση, τη μετάφραση και τον ευρετηριασμό όλων των Συνταγμάτων σε μια χρηστική βάση δεδομένων.¹⁴⁰ Ωστόσο η ευχερής πρόσβαση σε ποσο-

¹³⁸ Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability: amendment models or amendment culture?*, *European Constitutional Law Review*, 1/2016, σ. 192 επ.

¹³⁹ Βλ. L. Epstein/Α. D. Martin, *An Introduction to Empirical Legal Research*, 2014.

¹⁴⁰ www.constituteproject.org

τικά δεδομένα ενδέχεται να προκαλέσει τον υπερτονισμό της σημασίας τους έναντι ποιοτικών στοιχείων, αποπροσανατολίζοντας τις θεωρίες εξήγησης της συνταγματικής αλλαγής και την παρέμβαση στον σχεδιασμό της. Τα αίτια της συνταγματικής μεταβολής και η αλληλεπίδραση των παραγόντων που την καθορίζουν δεν μπορούν να αποτυπωθούν επαρκώς με μετρήσιμους δείκτες.¹⁴¹ Οι εμπειρικές προσεγγίσεις φαίνεται συχνά να συμβάλλουν στην υποστήριξη ευφάνταστων υποθέσεων εργασίας, όχι όμως και σε ορθολογικές επιλογές για τον (ανα)σχεδιασμό του Συντάγματος.

Η εμπειρική έρευνα θέτει νέα ζητήματα στο πεδίο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου. Η συγκριτική προσέγγιση που επικεντρώνεται σε μετρήσιμα δεδομένα ενέχει τον κίνδυνο είτε να αγνοθούν ή να υποτιμηθούν κρίσιμες μεταβλητές που είναι δυσχερώς μετρήσιμες, είτε να μην εξεταστούν εις βάθος οι προϋποθέσεις συγκρισιμότητας διαφορετικών συνταγματικών τάξεων. Η πρόσβαση σε μετρήσιμα δεδομένα επιτρέπει τη θεμελίωση νέων θεωριών για την αντοχή, τις λειτουργίες και την αλλαγή του Συντάγματος,¹⁴² αρκεί να τεκμηριώνεται ότι συντρέχουν συγκεκριμένοι όροι συγκρισιμότητας με γνώμονα πειστικές μεθοδολογικές παραδοχές.¹⁴³ Υπό αυτό το πρίσμα, η αξιοποίηση παραμέτρων όπως η συνταγματική ταυτότητα (*constitutional identity*) και η συνταγματική κουλτούρα (*constitutional culture*) αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Ενώ όμως γίνεται αποδεκτή η σημασία τους για την κατανόηση της λειτουργίας των θεσμών κάθε χώρας,¹⁴⁴ ανακύπτουν ζητήματα ως προς την εννοιολογική τους αποσαφήνιση, τις

¹⁴¹ Πρβλ. Ξ. Κοντιάδη/Α. Φωτιάδου, Πόση σημασία έχει η έκταση του Συντάγματος, ό.π., σ. 423 επ.

¹⁴² Βλ. Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 17 επ.

¹⁴³ Πρβλ. X. Contiades, *Constitutional Change Engineering*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 1 επ.

¹⁴⁴ Βλ. R. Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, 2014, M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject*, ό.π., σ. 37 επ., G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, 2010.

εσωτερικές διακρίσεις και τη δυνατότητα προσέγγισής τους με βάση τις ποσοτικές μεθόδους του εμπειρικού συνταγματισμού.¹⁴⁵

Υπό αυτό το πρίσμα αναδεικνύονται στη συνταγματική θεωρία δύο διαφορετικές προσεγγίσεις της συνταγματικής αλλαγής, που ανάγονται στη διάκριση μεταξύ εμπειρικού και εξηγητικού ή εννοιολογικού συνταγματισμού (conceptual constitutionalism).¹⁴⁶ Σύμφωνα με την εξηγητική-πολιτισμική αντίληψη, που έχει ως αφετηρία το ερώτημα τι σημαίνει και με βάση ποια εννοιολογικά εργαλεία μπορεί να εξηγηθεί η συνταγματική αλλαγή,¹⁴⁷ απαιτείται η προσφυγή στην ιστορικότητα του Συντάγματος, σε συνάρτηση με τους πολιτικούς θεσμούς, την οικονομία, τη συνταγματική ταυτότητα και κουλτούρα, τη θρησκεία και την κοινωνική δομή.

Η ιστορική εξέλιξη, οι εξωτερικές απειλές και οι εσωτερικές κρίσεις, η σταθερότητα και οι διακινδυνεύσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος, η καλλιέργεια του συνταγματικού πατριωτισμού, ο βαθμός εμπιστοσύνης στους πολιτικούς θεσμούς είναι οι κρίσιμότερες διαστάσεις που καθορίζουν, σύμφωνα με αυτή την αντίληψη, τη μεταβλητότητα του Συντάγματος.¹⁴⁸ Όλοι οι άλλοι παράγοντες που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή, όπως οι αναθεωρητικές ρήτρες, η διάκριση των εξουσιών, τα χαρακτηριστικά του δικαστικού συστήματος και η κομματική αντιμαχία, επικαθορίζονται από την «πανουργία της ιστορίας». Συνεπαγωγή της αντίληψης αυτής είναι η αμφισβήτηση της δυνατότητας να προβλεφθεί η συνταγματική αλλαγή με βάση μετρήσιμες μεταβλητές.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Για τον διάλογο με αφορμή τη χρήση της έννοιας της νομικής κουλτούρας από τη σκοπιά των εμπειρικών προσεγγίσεων βλ. S. Silbey, *Legal Culture and Legal Consciousness*, στον τόμο: N.J. Smelser/P.B. Bates (Eds.), *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*, 2001, σ. 8623 επ. (8625).

¹⁴⁶ Για τη διάκριση αυτή βλ. K. Whittington, *Constitutionalism*, στον τόμο: G.A. Caldeira et al. (Eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 2008, σ. 289 επ.

¹⁴⁷ Βλ. D. Oliver/C. Fusaro (Eds.), *How Constitutions Change*, ό.π., σ. 6 επ., X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 1 επ.

¹⁴⁸ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 420.

¹⁴⁹ Ibidem.

Στο πλαίσιο αυτό, τα όρια της συγκριτικής μελέτης της συνταγματικής αλλαγής εκτείνονται μέχρι την επεξεργασία ιδεότυπων, με γνώμονα τις συγκλίσεις που διαπιστώνονται ως προς βασικά χαρακτηριστικά της μεταβολής του Συντάγματος σε διαφορετικές χώρες. Ο βαθμός αφαίρεσης που είναι αναγκαίος για την κατασκευή ιδεότυπων δεν αποκλείει την ανάδειξη των αποκλίσεων ανάμεσα σε συνταγματικές τάξεις που παρουσιάζουν κοινά χαρακτηριστικά.

Οι αποκλίσεις είναι αναπόφευκτες μπροστά στην πολλαπλότητα των παραμέτρων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Η κατασκευή ιδεότυπων δεν αγνοεί ούτε υποβαθμίζει τις αποκλίσεις αυτές, αλλά συμβάλλει στην ανάδειξη και τη διερεύνησή τους. Ωστόσο το γεγονός ότι η συνταγματική αλλαγή είναι εφικτό να κατανοηθεί και να εξηγηθεί δεν σημαίνει ότι μπορεί να ποσοτικοποιηθεί ή να προβλεφθεί. Εξηγησιμότητα δεν σημαίνει μετρησιμότητα. Οι κατευθύνσεις που ακολουθεί η συνταγματική αλλαγή διαμορφώνονται από αλληλένδετους παράγοντες, από τους οποίους μόνο ορισμένοι είναι μετρήσιμοι. Αξιόπιστα συμπεράσματα δεν μπορούν να συναχθούν αγνοώντας τα μη μετρήσιμα δεδομένα, ούτε εκβιάζοντας τη «μετρησιμότητα» μη μετρήσιμων παραγόντων.¹⁵⁰

Στον αντίποδα, η εμπειρική προσέγγιση επιχειρεί να κατανοήσει τη συνταγματική αλλαγή μέσω της ποσοτικοποίησης των παραγόντων που την επηρεάζουν. Η αντίληψη αυτή δεν αμφισβητεί την πολυπαραγοντικότητα της συνταγματικής αλλαγής, ωστόσο υποστηρίζει ότι είναι εφικτή η μέτρηση και ο συσχετισμός τους με βάση τις ποσοτικές μεθόδους έρευνας του εμπειρικού συνταγματισμού. Ταυτόχρονα, γίνεται πλέον δεκτό ότι η *μεταβλητότητα του Συντάγματος* δεν εξαρτάται μόνο από θεσμικές μεταβλητές, αλλά και από πολιτικούς ή κοινωνικούς παράγοντες που επηρεάζουν τη θεσμική συμπεριφορά των συνταγματικών υποκειμένων.¹⁵¹

¹⁵⁰ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability*, ό.π., σ. 199 επ.

¹⁵¹ Βλ. Τ. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Mat-*

Εκ πρώτης όψεως φαίνεται να διαμορφώνεται σταδιακά μια κοινή θέση της εμπειρικής με την εξηγητική-πολιτισμική αντίληψη, ότι η κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής προϋποθέτει την ανάλυση των ευρύτερων θεσμικών, πολιτικών και πολιτισμικών συμφραζομένων της, χάρη στην αξιοποίηση των οποίων επιτυγχάνεται άλλωστε η κατηγοριοποίησή της σε ιδεότυπους. Όμως η απόσταση μεταξύ των δυο αντιλήψεων κατ' ουσίαν διατηρείται, αφού οι μεθοδολογικές παραδοχές είναι διαφορετικές. Ακολουθώντας τη λογική της ποσοτικοποίησης προτείνεται μια νέα μεταβλητή, η αναθεωρητική κουλτούρα (*amendment culture*), στην οποία ενσωματώνονται οι ιστορικοί-πολιτισμικοί παράγοντες που επηρεάζουν την αλλαγή του Συντάγματος και η οποία υποστηρίζεται ότι είναι εφικτό να ποσοτικοποιηθεί.¹⁵² Έτσι σχετικοποιείται το άνοιγμα προς την εξηγητική-πολιτισμική αντίληψη, που αποτυπώνεται στην έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας, μετατρέποντας το μη μετρήσιμο σε μετρήσιμο.

Ωστόσο είναι σημαντική η αναγνώριση και από τις δυο αντίθετες αντιλήψεις της βαρύτητας των εξωθεσμικών παραγόντων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Η πρόταση της αναθεωρητικής ρήτρας ως του κρισιμότερου παράγοντα στη διαδικασία της τυπικής συνταγματικής μεταβολής και ως καθοριστικής παραμέτρου για την αντοχή του Συντάγματος¹⁵³ φαίνεται να εγκαταλείπεται, θέτοντας το ερώτημα αν και σε ποιο βαθμό έχει σημασία η αναθεωρητική ρήτρα.¹⁵⁴

Η επιστημονική συζήτηση για τη σχέση τυπικής και άτυπης αναθεώ-

ter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty, *International Journal of Constitutional Law*, 3/2015, σ. 686-713, όπου αναφέρεται ότι «[t]he powerful force of institutional incentives can always be overcome by political or social factors that drive behavior. [...] [A]mendment difficulty is subject to such extra-institutional forces».

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Βλ. Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 2-3.

¹⁵⁴ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 686 επ.

ρησης έχει βέβαια καταλήξει από μακρού στο συμπέρασμα ότι η αναθεωρητική ρήτρα δεν αποτελεί τον μόνο παράγοντα που επηρεάζει τη συνταγματική αλλαγή, παρότι διατυπώθηκαν και ακραίες απόψεις που υποστήριξαν ότι η τυπική αναθεώρηση είναι εντελώς αδιάφορη.¹⁵⁵ Κρίσιμο βήμα αποτέλεσε όμως η αμφισβήτηση, τόσο από την πολιτισμική όσο και από την εμπειρική προσέγγιση, της σημασίας των αναθεωρητικών ρητρών ως προς την ίδια την τυπική συνταγματική αναθεώρηση, στο μέτρο που η κανονιστικότητα και η λειτουργία τους είναι ευμετάβλητες, απρόβλεπτες και συναρτημένες με παραμέτρους που ο σχεδιαστής του Συντάγματος δεν μπορεί πάντοτε να αξιολογήσει.¹⁵⁶

2. Η αμφιλεγόμενη έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας

Πώς μπορεί να οριστεί και να αποτιμηθεί η συνταγματική κουλτούρα; Κατά πόσον είναι μετρήσιμη και αξιοποιήσιμη σε ειδικότερα πεδία έρευνας όπως η συνταγματική αλλαγή; Είναι εφικτή και σκόπιμη η αναζήτηση επιμέρους κατηγοριών συνταγματικής κουλτούρας, όπως η αναθεωρητική κουλτούρα, η κουλτούρα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, η εκλογική κουλτούρα ή η κουλτούρα συνταγματικής ερμηνείας, σαφώς οριοθετημένων μεταξύ τους; Σύμφωνα με τον Αμερικανό συνταγματολόγο Jack Balkin, η συνταγματική κουλτούρα αποτελεί μια δυναμική έννοια, που περιλαμβάνει ειδικότερες μορφές κουλτούρας και μπορεί να παραγάγει μια «νέα συνταγματική κοινή λογική».¹⁵⁷

¹⁵⁵ Βλ. D. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, Harvard Law Review, 2001, σ. 1457, 1487, B.P. Denning/J.R. Vile, *The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss*, Tulane Law Review, 2002, σ. 247 επ.

¹⁵⁶ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 432, όπου σημειώνεται ότι: «ultimately, the normative content and operation of amending formulas turn out to be highly versatile, unpredictable, and interacting with parameters that the constitutional legislator had failed to afford their due consideration». Πρβλ. T. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?*, ό.π., σ. 687 επ.

¹⁵⁷ Βλ. J. Balkin, *Constitutional Redemption: Political faith in an unjust world*,

Υπό αυτό το πρίσμα τίθενται τα ερωτήματα αν η κουλτούρα μπορεί να αποτελέσει μια μεταβλητή χρήσιμη για την εξήγηση της συνταγματικής αναθεώρησης και κατά πόσον η προσέγγισή της ως (εξαρτημένης ή μη) μεταβλητής υπονοεί ή προϋποθέτει ότι είναι μετρήσιμη. Θα συνεπαγόταν η αποδοχή της μη μετρησιμότητας της συνταγματικής κουλτούρας κατ' ανάγκην την απόρριψη των ποσοτικών μεθόδων έρευνας στο πεδίο της συνταγματικής αναθεώρησης;¹⁵⁸ Μπορεί να συμβάλει η εφαρμογή των μεθόδων εμπειρικής έρευνας στη μελέτη του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου;¹⁵⁹

Η επεξεργασία της έννοιας της συνταγματικής κουλτούρας δεν είναι καινοφανής. Ο Αμερικανός συνταγματολόγος Michael Rosenfeld, που έχει προτείνει μια κατηγοριοποίηση των μορφών συνταγματικής παραγωγής με γνώμονα τη συνταγματική ταυτότητα, υποστηρίζει ότι «κάθε Σύνταγμα είναι μοναδικό ως προς τη διαμόρφωση συνταγματικής ταυτότητας και η συνταγματική παραγωγή αποτελεί ένα αυτοτελές ιστορικό γεγονός...»¹⁶⁰ Αντιστοίχως, μοναδικός είναι ο σχεδιασμός κάθε Συντάγματος και η σχέση του με το κοινωνικοπολιτικό περιβάλ-

2011, σ. 178, όπου υποστηρίζεται ότι «a constitutional culture is not a monolith. It is a distribution of different views as well as a distribution of different understandings about whether these views are in or out of the mainstream».

¹⁵⁸ Βλ. την ευρύτερη κριτική σε S. Silbey, *Legal Culture and Legal Consciousness*, ό.π., σ. 8625 επ.

¹⁵⁹ Οι N. Garoupa και C. Santos Botelho αναλύουν τις παραμέτρους που καθορίζουν τον βαθμό αυστηρότητας των Συνταγμάτων. Η εμπειρική ανάλυση συμπληρώνεται με μια συγκριτική παρουσίαση των θεωριών των Ginsburg και Melton, του Tsebelis, των Rasch και Congleton, και του Lutz, καθώς και με μια εκτεταμένη ανάλυση των constitutional rigidities και της ανθεκτικότητας των Contia-des και Fotiadou. Η μελέτη τους δείχνει ότι ο συνδυασμός θεωρίας και εμπειρικής ανάλυσης προσφέρει τη δυνατότητα αξιολόγησης αντιτιθέμενων προσεγγίσεων αλλά και σύνθεσής τους, ώστε να προσθέσει νέες διαστάσεις στο αντικείμενο της συγκριτικής συνταγματικής μεταβολής. Βλ. N. Garoupa/C. Santos Botelho, *Measuring Procedural and Substantial Amendment Rules: An Empirical Exploration*, *German Law Journal*, 22(2), σ. 216-237.

¹⁶⁰ Βλ. M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject*, ό.π., σ. 185 επ.

λον».¹⁶¹ Αναγνωρίζοντας την αναγκαιότητα να προσεγγίζονται οι κανόνες που προβλέπουν την τυπική συνταγματική μεταβολή υπό το πρίσμα των κοινωνικών και πολιτικών τους συμφραζομένων, προκειμένου να αναδειχθεί η αλληλεπίδρασή τους με τις άλλες θεσμικές και πραγματικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, τίθεται το πρόβλημα πώς θα επιτευχθεί η σύνθεση των παραμέτρων αυτών σε ένα συνεκτικό σχήμα. Απαντώντας ακριβώς σε αυτό το πρόβλημα προτάθηκε η έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας, ως μεταβλητής που καλύπτει διαφορετικούς τύπους και πρακτικές συνταγματικής αναθεώρησης, υποκαθιστώντας μια πληθώρα από άλλους δείκτες και μεταβλητές.

Η επινόηση της έννοιας της αναθεωρητικής κουλτούρας εμφανίζεται *prima facie* να γεφυρώνει το χάσμα μεταξύ εμπειρικής και πολιτισμικής προσέγγισης. Η πολιτισμική προσέγγιση ανέδειξε τη σημασία της συσχέτισης θεσμικών και πραγματικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας για την κατασκευή ιδεότυπων. Η εμπειρική προσέγγιση υιοθετεί τη συσχέτιση αυτή και προτείνει την αναθεωρητική κουλτούρα ως δείκτη στον οποίο περιλαμβάνονται κρίσιμοι παράγοντες που επιδρούν στη συνταγματική αναθεώρηση. Πόσο χρηστική, ευκρινής και σαφώς οριοθετημένη είναι όμως η αναθεωρητική κουλτούρα; Μπορεί πράγματι να ενσωματώσει το πλέγμα των επιμέρους παραγόντων που συναρτώνται με την ιστορική εξέλιξη, τον πολιτικό και συνταγματικό πολιτισμό ή την εμπιστοσύνη στους θεσμούς και επηρεάζουν τη μεταβλητότητα του Συντάγματος, συνθέτοντάς τους σε μια αυτοτελή μεταβλητή;

Σύμφωνα με τον ορισμό που έχει προταθεί, αναθεωρητική κουλτούρα είναι «το σύνολο των κοινά αποδεκτών στάσεων ως προς την επιθυμία αναθεώρησης, ανεξάρτητα από το ουσιαστικό περιεχόμενο των επίμαχων συνταγματικών ζητημάτων και από τον βαθμό άσκησης πίεσης για αλλαγή. Με άλλες λέξεις, θέτουμε μια γραμμή βάσης ως προς την αντίσταση στην τυπική αναθεώρηση του Συντάγματος σε κάθε συνταγματική τάξη· όταν αυτή η γραμμή βάσης κινείται ανοδικά,

¹⁶¹ Ibidem, σ. 149.

η ελαστικότητα της διαδικασίας συνταγματικής αναθεώρησης υποχωρεί ακόμη και υπό παρόμοιες θεσμικές διευθετήσεις». ¹⁶² Έτσι επιχειρείται να καλυφθεί αυτό που αποκαλείται «ελλείπον στοιχείο» για τη βαθύτερη κατανόηση της διαδικασίας συνταγματικής αναθεώρησης. ¹⁶³

Ωστόσο αυτό το «ελλείπον στοιχείο», που η πολιτισμική αντίληψη είχε συμπεριλάβει στην πολυπαραγοντική ανάλυση της συνταγματικής αλλαγής, ¹⁶⁴ η εμπειρική προσέγγιση επιδιώκει να το υποτάξει σε μια μεταβλητή εξίσου απτή, ορατή και μετρήσιμη όσο οι αναθεωρητικές ρήτρες και οι άλλες θεσμικές μορφές δυσκαμψίας, προκειμένου να αποτυπωθεί ως ένα ακόμη ποσοτικό δεδομένο. Ελλείψει στοιχείων για τη στάση των πολιτών απέναντι στη συνταγματική αλλαγή, ως βάση μέτρησης χρησιμοποιείται η *συχνότητα των αναθεωρήσεων*. ¹⁶⁵

Ταυτόχρονα, εισάγοντας την έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας επιχειρείται μια στροφή που οδηγεί στην ακραία υπόθεση εργασίας ότι η αναθεωρητική ρήτρα ίσως, σε τελική ανάλυση, δεν έχει παρά ελάχιστη σημασία ή, πάντως, δεν επηρεάζει τη συνταγματική αλλαγή με προβλέψιμο τρόπο. ¹⁶⁶ Με αυτό το σκεπτικό ο ορισμός της αναθεωρητικής κουλτούρας εμπλουτίζεται με αναφορά στον «συντελεστή συνταγματικής αναθεώρησης σε μια συγκεκριμένη χώρα, που δεν αποτυπώνει μόνο θεσμικούς παράγοντες ή τις πιέσεις που προκαλούνται από την πολιτική και κοινωνική αλλαγή, αλλά και διάφορες μορφές

¹⁶² T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 699.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, Models of Constitutional Change, ό.π., σ. 417.

¹⁶⁵ T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 713.

¹⁶⁶ Ibidem, σ. 700. Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, Models of Constitutional Change, ό.π., σ. 432, όπου αναφέρεται ότι «the normative content and operation of formal amending formulas turn out to be highly versatile, unpredictable, and interacting with parameters that the constitutional legislator had failed to afford their due consideration».

βαρών που καταλογίζονται στο ίδιο το Σύνταγμα»,¹⁶⁷ όπου ως «βάρη καταλογιζόμενα στο ίδιο το Σύνταγμα» νοούνται ιδίως οι πεποιθήσεις για τη σημασία του Συντάγματος και η αντιμετώπισή του είτε ως ενός «ιερού κειμένου» είτε, αντίθετα, ως κειμένου με περιορισμένη κανονιστική λειτουργία.

Πράγματι, η κυρίαρχη αντίληψη σε κάθε χώρα για τη σημασία του Συντάγματος επηρεάζει την εξέλιξή του και τις κατευθύνσεις που ακολουθεί η συνταγματική αλλαγή.¹⁶⁸ Όμως η εμπειρική αντίληψη υιοθετεί μια μονοσήμαντη νοηματοδότηση της «ιερότητας» του Συντάγματος, συναρτώντας τη με την κανονιστικότητά του και υποστηρίζοντας ότι η πρόσληψή του αυτή συνεπάγεται αυτοσυγκράτηση ως προς την τυπική συνταγματική αναθεώρηση, εκτός αν πρόκειται για ζητήματα μείζονος σημασίας.¹⁶⁹

Η άποψη αυτή παραγνωρίζει, εκτός των άλλων, ότι η κανονιστική δύναμη και η ανθεκτικότητα του Συντάγματος εξαρτώνται από την ικανότητά του να προσαρμόζεται σε νέες συνθήκες μέσω της τυπικής ή άτυπης μεταβολής του.¹⁷⁰ Επίσης, δεν λαμβάνει υπόψη ότι η «ιερότητα» του Συντάγματος συναρτάται με τη συμβολική του λειτουργία και με τις αντιλήψεις των πολιτών και των θεσμικών παικτών για τον ρόλο και την επίδρασή του στην οργανωμένη κοινωνική συμβίωση. Η κανονιστικότητα του Συντάγματος δεν συναρμόζεται κατ' ανάγκην με

¹⁶⁷ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 700.

¹⁶⁸ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, Models of Constitutional Change, ό.π., σ. 419, όπου αναφέρεται ότι «eternity clauses correspond to the image of a sanctified constitution, which resists the demystification that stems from disconnecting the amendment process from the memory of the constituent moment». Πρβλ. Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, The Endurance of National Constitutions, ό.π., σ. 13.

¹⁶⁹ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 700 εν., Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, The Endurance of National Constitutions, ό.π., σ. 13 εν.

¹⁷⁰ X. Contiades/A. Fotiadou, On Resilience of Constitutions, ό.π., σ. 13 εν.

την «ιερότητα» και με χαμηλούς συντελεστές τυπικής αναθεώρησης αλλά, υπό διαφορετικά ιστορικά, πολιτικά και πολιτισμικά συμφραζόμενα, με την ανά τακτά χρονικά διαστήματα δημοκρατική (επανα)νομιμοποίησή του μέσω συνταγματικών μεταρρυθμίσεων.¹⁷¹

Το εγχείρημα ποσοτικοποίησης της αναθεωρητικής κουλτούρας με βάση τον συντελεστή συνταγματικής αναθεώρησης, δηλαδή τη συχνότητα τυπικών μεταβολών του ισχύοντος Συντάγματος, αποκαλύπτει την υποβόσκουσα ένταση μεταξύ της πολιτισμικής και της εμπειρικής αντίληψης, παρά την αναγνώριση της σημαντικής επίδρασης εξωθεσμικών παραγόντων στη συνταγματική αλλαγή από την πλευρά της δεύτερης.¹⁷² Η διαφοροποίηση της εμπειρικής από την πολιτισμική αντίληψη διατυπώνεται υπαινικτικά και με μια δεικτική αναφορά¹⁷³ στο έργο του επιφανούς Αμερικανού συνταγματολόγου Bruce Ackerman,¹⁷⁴ ο οποίος εισήγαγε τη θεωρία περί «συνταγματικών στιγμών» (constitutional moments) διερευνώντας την επίδραση της ιστορίας και της κουλτούρας στη συνταγματική αλλαγή. Ο Ackerman, προκειμένου να κατανοήσει τα αίτια και τις πρακτικές της συνταγματικής αλλαγής, τις χρονικές περιόδους που συντελείται και τη διάδραση επιμέρους θεσμικών υποκειμένων, αποδίδει ιδιαίτερη έμφαση στη μελέτη της ιστορίας, προσαρμόζοντας τη θεωρία του με γνώμονα την κατανόηση των ιστορικών γεγονότων.¹⁷⁵ Έτσι αφήνει ανοικτό ένα ευρύ πεδίο διαλόγου και

¹⁷¹ Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability*, ό.π., σ. 196 επ., όπου υποστηρίζεται ότι «not only can a down-to-earth, adaptable constitution have great normative force, it can also gain the people's affection and inspire constitutional faith». Βλ. επίσης Α. Hutchinson/J. Colon-Rios, *Democracy and Constitutional Change*, ό.π., 2011, σ. 43 επ.

¹⁷² Βλ. την πρόσφατη κριτική στην έννοια της αναθεωρητικής κουλτούρας και ταυτόχρονα την παρουσίαση των βασικών θέσεων που έχουν υποστηριχθεί για το θέμα από τους Albert, Contiades and Fotiadou, Bucur and Rasch, Marshfield και Versteeg and Zackin σε G. Tsebelis, *Constitutional Rigidity Matters: A Veto Players Approach*, *British Journal of Political Science*, 52/2022, σ. 280-299.

¹⁷³ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?*, ό.π., σ. 702.

¹⁷⁴ B. Ackerman, *We the People*, Vol. 1: *Foundations*, 1993.

¹⁷⁵ Όπως υποστηρίζει ο J. Balkin, «this is largely due to the fact that Acker-

εναλλακτικών προσλήψεων της συνταγματικής αλλαγής, αντί να κατασκευάζει ένα αυτοαναφορικό σύστημα ποσοτικών δεδομένων που δημιουργεί την ψευδαίσθηση της οριστικής επίλυσης του προβλήματος. Η αντίληψή του δεν είναι συμβατή με την εμπειρική προσέγγιση και την ποσοτικοποίηση των ιστορικών, πολιτικών και πολιτισμικών παραμέτρων που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Η επινόηση της αναθεωρητικής κουλτούρας ως μετρήσιμου δείκτη αναιρεί τον δυναμικό της χαρακτήρα και καθιστά ατελέσφορη τη χρήση της για την εξήγηση της συνταγματικής αλλαγής.

V. Ο σχεδιασμός της αναθεωρητικής λειτουργίας σε διαφορετικές συνταγματικές κουλτούρες

1. Συνταγματική κουλτούρα και εμπειρικός συνταγματισμός

Η σχολή της εμπειρικής έρευνας στη νομική επιστήμη (empirical legal studies) επεκτείνεται ραγδαία στο πεδίο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου και επιδιώκει να κυριαρχήσει στη μελέτη της αναθεώρησης του Συντάγματος. Έτσι καθίσταται κρίσιμο το ερώτημα αν η χρήση ποσοτικών μεθόδων έρευνας ως βασικού εργαλείου ενδείκνυται για την κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής υπό το πρίσμα του συγκριτικού δικαίου. Η απάντηση προϋποθέτει την αποτίμηση μιας σειράς χαρακτηριστικών της συνταγματικής αλλαγής και της συμβατότητάς τους με τα μεθοδολογικά εργαλεία της εμπειρικής έρευνας.

Το ζήτημα εδώ δεν είναι αν οι εμπειρικές προσεγγίσεις μπορούν εν γένει να εισφέρουν χρήσιμες νέες διαστάσεις στη νομική έρευνα και πρακτική, αλλά αν οι παράγοντες που επιδρούν στη συνταγματική αλλαγή μπορούν να αποκωδικοποιηθούν με την αξιοποίηση της μετρικής (metrics). Ενδεικτικά, δεν είναι αμελητέα η χρησιμότητα της εμπειρικής τεκμηρίωσης ως προς τον αριθμό των εκτελέσεων εσφαλμένων θανατικών ποινών, στον διάλογο σχετικά με τη συνταγματική κατοχύρωση

man's theory flows from his understanding of history. Because he wants to get his facts right, as he studies the history, his theory adjusts accordingly». Βλ. J. Balkin, Bruce 3.0, <<http://balkin.blogspot.gr/2014/05/bruce-30.html>>.

της θανατικής ποινής που διεξάγεται ιδίως στις ΗΠΑ. Ωστόσο, όταν τα προβλήματα καθίστανται πιο περίπλοκα, όπως στην περίπτωση της συσχέτισης της βαρύτητας των ποινών με την αποτροπή εγκλημάτων, τότε η χρήση ποσοτικών δεδομένων αποδεικνύεται ανεπαρκής.¹⁷⁶ Συνεπώς προαπαιτούμενο για την αξιολόγηση της χρησιμότητας της εμπειρικής έρευνας στο πεδίο της συνταγματικής αλλαγής είναι να αποσαφηνιστεί τι ακριβώς τίθεται υπό εξέταση και για ποιο σκοπό.

Η συνταγματική αλλαγή συναρτάται με μια πληθώρα αλληλεπιδρώντων παραγόντων, από τους οποίους εξαρτάται αν, πότε και πώς θα πραγματοποιηθούν τυπικές ή άτυπες μεταβολές του Συντάγματος. Ορισμένοι από αυτούς επιδέχονται ποσοτικοποίησης και μέτρησης, ενώ άλλοι όχι. Πόσες φορές έχει αναθεωρηθεί ένα Σύνταγμα είναι κάτι που μπορεί να υπολογιστεί· όμως η συνταγματική κουλτούρα δεν είναι μετρήσιμη. Η υπεραπλούστευση των ιστορικών και πολιτισμικών θεμελίων κάθε πολιτείας, τα οποία επηρεάζουν την κατεύθυνση που θα ακολουθήσει η συνταγματική αλλαγή, επιτείνει το πρόβλημα της στρέβλωσης των επιτευχθέντων αποτελεσμάτων λόγω *μεροληψίας παραλειπούμενης μεταβλητής* (omitted variable bias) στο πλαίσιο της ποσοτικής έρευνας. Μπροστά στην εγγενή τάση των εμπειρικών προσεγγίσεων να συνάγονται συμπεράσματα με βάση μετρήσιμα δεδομένα, επιχειρείται να καταστούν μετρήσιμες παράμετροι που δεν είναι από τη φύση τους εφικτό να ποσοτικοποιηθούν.

Παραφράζοντας ένα γνωστό απόφθεγμα,¹⁷⁷ αυτό που έχει σημασία για τη συνταγματική αλλαγή δεν είναι μετρήσιμο και ό,τι είναι μετρήσιμο στερείται σημασίας. Για την κατανόηση και την εξήγηση της συνταγματικής αλλαγής τη μεγαλύτερη σημασία έχει εκείνο που ο συγκριτιολόγος Ran Hirschl αποκαλεί «κρίσιμοι αλλά ρευστοί και ασα-

¹⁷⁶ Για τη σχετική συζήτηση βλ. J.J. Donohue/J. Wolfers, *Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate*, *Stanford Law Review*, 2005, σ. 791 επ.

¹⁷⁷ W.B. Cameron, *Informal Sociology: A Casual Introduction to Sociological Thinking*, 1963.

φείς παράγοντες». ¹⁷⁸ Η πληθώρα των υποθετικών παραδοχών που λαμβάνονται ως δεδομένες προκειμένου να προχωρήσουν τα συλλογιστικά βήμα καθιστούν εξαιρετικά παρακινδυνευμένο το εγχείρημα της μελέτης της συγκριτικής συνταγματικής αλλαγής με βάση ποσοτικές μεθόδους έρευνας. Τα συμπεράσματα που συνάγονται ισχύουν αν κάποιες μεταβλητές δεν παραλείπονται, αν κρίσιμες παράμετροι δεν αγνοούνται, αν οι μετρήσεις δεν έχουν σφάλματα, αν οι ταξινομήσεις δεν είναι αυθαίρετες.

Η κατασκευή της έννοιας της αναθεωρητικής κουλτούρας είναι ενδεικτική των δυσχερειών να αξιοποιηθούν για την κατανόηση της συνταγματικής αναθεώρησης κρίσιμες παράμετροι με βάση ποσοτικά δεδομένα. Η πρώτη δυσκολία συνίσταται στον ίδιο τον ορισμό της αναθεωρητικής κουλτούρας. Πώς είναι δυνατόν να συντεθούν οι επιμέρους διαστάσεις που διαμορφώνουν την αναθεωρητική κουλτούρα κάθε χώρας σε μια μεταβλητή, η οποία συναρτάται με τις υπόλοιπες μεταβλητές που (θεωρείται ότι) προσδιορίζουν τη συνταγματική αλλαγή;

Ελλείπει συγκριτικών δεδομένων για τη στάση των θεσμικών παικτών και των πολιτών κάθε χώρας απέναντι στη συνταγματική αναθεώρηση, χρησιμοποιείται ως μεταβλητή-αντιπρόσωπος (proxy) η συχνότητα των αναθεωρήσεων. ¹⁷⁹ Η εμμονή στην ποσοτικοποίηση καθιστά έτσι μια εξ αρχής ασαφή και ρευστή έννοια ακόμη λιγότερο χρηστική, αν όχι παραπλανητική. Κατ' ουσίαν η υποταγή της αναθεωρητικής κουλτούρας στη λογική των ποσοτικών μεθόδων έρευνας απαξιώνει και ακυρώνει στην πράξη τη σημασία των πολιτισμικών παραγόντων για την κατανόηση της συνταγματικής αλλαγής. ¹⁸⁰ Αντίθετα, υπό το πρίσμα της πολιτισμικής αντίληψης, η πολιτική και η συνταγματι-

¹⁷⁸ R. Hirschl, *Comparative Matters*, ό.π., σ. 268, όπου κάνει λόγο για «crucial yet fuzzy factors».

¹⁷⁹ Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?, ό.π., σ. 708.

¹⁸⁰ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, The Determinants of Constitutional Amendability, ό.π., σ. 200 επ.

κή κουλτούρα έχουν αναδειχθεί σε πολύτιμες (μη μετρήσιμες) παραμέτρους που αξιοποιούνται για τη διαμόρφωση των ιδεότυπων συνταγματικής αλλαγής.¹⁸¹

Οι αριθμοί έχουν μεγάλη δύναμη πειθούς, η οποία πολλαπλασιάζεται όταν οι εμπειρικές μελέτες τίθενται υπόψη ερευνητών που δεν είναι εξοικειωμένοι με τις ποσοτικές μεθόδους. Το πιθανότερο είναι ότι το θεωρητικό τμήμα και τα συμπεράσματα μιας μελέτης που αξιοποιεί ποσοτικά δεδομένα θα προσεγγιστούν με επιμέλεια και προσοχή, ενώ η επιστημονσύνη του εμπειρικού τμήματος θα γίνει αποδεκτή αβυσάνιστα, παραβλέποντας τις ενδεχόμενες ατέλειες ή αδυναμίες του.

Η αναθεωρητική κουλτούρα δεν είναι μια έννοια «δύσκολα μετρήσιμη»,¹⁸² αλλά μια *μη μετρήσιμη έννοια*.¹⁸³ Το ζήτημα που ανέκυψε στην πρακτική εφαρμογή της με βάση τη συχνότητα αναθεώρησης ενός Συντάγματος εντοπίζεται στη μετατόπιση από το αφηρημένο στο συγκεκριμένο,¹⁸⁴ δηλαδή στη μέτρηση καθεαυτήν. Φαίνεται ότι πρόκειται για ένα επαναλαμβανόμενο πρόβλημα στο πεδίο των ποσοτικών μεθόδων έρευνας της συνταγματικής αλλαγής.

Όπως έχει επισημανθεί με αφορμή την εμπειρική έρευνα για την αντοχή του Συντάγματος,¹⁸⁵ η δυσκολία εντοπίζεται στη μετατροπή της έννοιας της ακρίβειας και λεπτομερειακότητας (*specificity*)

¹⁸¹ X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 462 επ.

¹⁸² Βλ. T. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?*, ό.π., σ. 708, όπου αναφέρονται σε «tricky concept to measure».

¹⁸³ Ποσοτικές μέθοδοι προσέγγισης της κουλτούρας χρησιμοποιήθηκαν ήδη στο πεδίο της ψυχολογίας, έχοντας δεχθεί έντονη κριτική, αναδεικνύοντας όμως πόσες διαφορετικές παράμετροι πρέπει να ληφθούν υπόψη για την ποσοτικοποίηση της κουλτούρας. Βλ. G. Hofstede/G. Jan Hofstede/M. Minkov, *Cultures and Organizations: Software of the Mind*, 2010, B. McSweeney, *Hofstede's Identification of National Cultural Differences – A Triumph of Faith a Failure of Analysis*, *Human Relations*, 1/2002, σ. 89 επ.

¹⁸⁴ L. Epstein/A.D. Martin, *An Introduction to Empirical Legal Research*, 2014, σ. 42.

¹⁸⁵ Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 3 επ.

του συνταγματικού κειμένου «σε έναν σαφή και συγκεκριμένο δείκτη αυτής της λεπτομερειακότητας».¹⁸⁶ Ωστόσο η συγκεκριμενοποίηση της αφηρημένης έννοιας της λεπτομερειακότητας αποδείχθηκε εξαιρετικά δυσχερής. Το ίδιο ισχύει ως προς την αναθεωρητική κουλτούρα. Είναι εφικτό και αναγκαίο να ποσοτικοποιηθεί η αναθεωρητική κουλτούρα; Με τα λόγια του Pierre Legrand, που εμφανίζεται εξαιρετικά επιφυλακτικός απέναντι στην εφαρμογή ποσοτικών μεθόδων έρευνας στη νομική επιστήμη, μη μετρησιμότητα δεν σημαίνει μη εξηγησιμότητα.¹⁸⁷

Η συνταγματική κουλτούρα αποτυπώνει κοινές αντιλήψεις και πρακτικές ως προς το Σύνταγμα.¹⁸⁸ Τα Συντάγματα παράγονται και τίθενται σε ισχύ στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης νομικής κουλτούρας· επιτελούν τις λειτουργίες τους, ερμηνεύονται, εφαρμόζονται και εξελίσσονται εντός και μέσω αυτής της νομικής κουλτούρας.¹⁸⁹ Οι διαθέσεις και οι στάσεις των πολιτών έναντι του Συντάγματος αποτελούν ένα τμήμα αυτής της κουλτούρας, όχι όμως το μοναδικό της συστατικό στοιχείο.¹⁹⁰ Ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι ιδεώδη τρόπο μέτρησης της αναθεωρητικής κουλτούρας αποτελεί η έρευνα της στάσης των πολιτών ως προς τη συνταγματική αναθεώρηση,¹⁹¹ θα παρέμενε ανοικτό το ζήτημα πώς θα απομονωθεί αυτή η στάση από τις ευρύτερες αντιλήψεις τους για το Σύνταγμα. Επιπλέον, θα ανέκυπτε το ερώτημα αν για την αποτύπωση της αναθεωρητικής κουλτούρας αρκεί η έρευνα της στάσης των πολιτών ή απαιτείται η καταγραφή της στάσης

¹⁸⁶ L. Epstein/A.D. Martin, *An Introduction to Empirical Legal Research*, ό.π., σ. 65.

¹⁸⁷ P. Legrand, *Econocentrism*, ό.π., σ. 221.

¹⁸⁸ J. Mazzone, *The Creation of a Constitutional Culture*, *Tulsa Law Review*, 2004, σ. 671.

¹⁸⁹ Βλ. H. Vorländer, *What is "Constitutional Culture"*, στον τόμο: S. Hensel et al. (Eds.), *Constitutional Cultures*, 2012, σ. 21.

¹⁹⁰ Πρβλ. J. Mazzone, *The Creation of a Constitutional Culture*, ό.π., σ. 672 επ.

¹⁹¹ T. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?*, ό.π., σ. 708.

των θεσμικών και πολιτικών παικτών που εμπλέκονται στη συνταγματική αλλαγή, όπως της πολιτικής τάξης και των δικαστών.¹⁹²

Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η αναθεωρητική κουλτούρα είναι εφικτό να οριοθετηθεί με ακρίβεια ως διακριτή έννοια από τη συνταγματική κουλτούρα, πόσο συνεκτική θα μπορούσε να θεωρηθεί και πόσο αυτοτελής έναντι των συστατικών μερών της;¹⁹³ Κατ' αρχάς, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθεωρητική κουλτούρα διαφοροποιείται από τη συνταγματική κουλτούρα και τη συνταγματική ταυτότητα, η συγκρότησή της θα έπρεπε να ενταχθεί σε μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Η θέσπιση του Συντάγματος πραγματοποιείται μεν στο πλαίσιο μιας υφιστάμενης συνταγματικής κουλτούρας, όμως παραμένει προς αποσαφήνιση κατά πόσον υφίσταται ταυτόχρονα μια αναθεωρητική κουλτούρα ή αν απαιτείται να υπάρξει μια αναθεωρητική πρακτική πριν υποστασιοποιηθεί η αναθεωρητική κουλτούρα. Εκτός αν θεωρηθεί ότι η ίδια η διαμόρφωση των κανόνων τυπικής μεταβολής του Συντάγματος συνναρτάται με μια συγκεκριμένη αναθεωρητική κουλτούρα.

Αν μη τι άλλο, η επεξεργασία των προηγούμενων ερωτημάτων δεν φαίνεται επιδεκτική ποσοτικών μεθόδων έρευνας. Κάθε εγχείρημα απάντησής τους χωρίς αναγωγή στην ιστορία, τη συνταγματική ταυτότητα και την αξιοποίηση αφηρημένων εννοιών μοιάζει καταδικασμένο. Οι παράμετροι που καθορίζουν τη συνταγματική αλλαγή είναι σύνθετες, και η επαναλαμβανόμενη επωδός των ποσοτικών μεθόδων «αν οι άλλες μεταβλητές παραμείνουν αμετάβλητες» (*ceteris paribus*) σχετικοποιεί την ακρίβεια των πορισμάτων των μετρήσεων, ιδίως όταν πρόκειται για τη μελέτη του συνταγματικού φαινομένου. Το πρόβλημα των αμφίδρομων αιτιακών εξηγήσεων και της πλασματικής συσχέτισης, ο κίνδυνος του λογικού σφάλματος *post hoc ergo propter hoc* και η δυσχέρεια ανάδειξης συσχετιστικών αποφάνσεων αποτελούν ορισμένα από τα ζητήματα που ενδέχεται να ανακύψουν

¹⁹² Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability*, ό.π., σ. 201 επ.

¹⁹³ Βλ. J. Ferejohn et al. (Eds.), *Constitutional Culture and Democratic Rule*, 2001.

όταν η μελέτη της συνταγματικής αναθεώρησης επιχειρείται με βασικό εργαλείο τις ποσοτικές μεθόδους έρευνας.¹⁹⁴

Ο τελικός σκοπός ενός ακαδημαϊκού εγχειρήματος είναι καθοριστικής σημασίας. Η διάκριση μεταξύ της πειθούς και της συναγωγής συμπερασμάτων εμφανίζεται εδώ χρήσιμη. Όπως έχει υποστηριχθεί, οι νομικοί ειδικεύονται στην άσκηση πειθούς, ενώ οι κοινωνικοί και οι φυσικοί επιστήμονες αποβλέπουν στη συναγωγή συμπερασμάτων.¹⁹⁵ Υπό αυτό το πρίσμα, η εμπειρική έρευνα αποσκοπεί να διευρύνει τη γνώση για τα κοινωνικά και τα φυσικά φαινόμενα. Ανεξαρτήτως των ενστάσεων που μπορούν να διατυπωθούν ως προς την ορθότητα της διάκρισης αυτής, ιδίως ως προς τον βαθμό επικάλυψης της άσκησης πειθούς και της συναγωγής συμπερασμάτων, τίθεται το ερώτημα τι καθιστά σημαντική τη μελέτη της συνταγματικής αναθεώρησης. Αν και η νομική έρευνα διενεργείται στο πλαίσιο ενός συζητητικού συστήματος που λειτουργεί με βάση την εριστική μέθοδο της αντιδικίας και μιας ερμηνευτικής επιστήμης όπου αναπτύσσονται διαρκώς αντιμαχόμενες αντιλήψεις, η ερμηνεία και η άσκηση πειθούς δεν αποτελούν το αποκλειστικό ζητούμενο για τη συνταγματική επιστήμη.

Οι εμπειρικές προσεγγίσεις επιδιώκουν να πείσουν χρησιμοποιώντας εμπειρικά δεδομένα.¹⁹⁶ Αυτό είναι εύλογο, λαμβανομένης υπόψη της «επιτελεστικής αξίας των αριθμών».¹⁹⁷ Οι αριθμοί μπορούν να αποτελέσουν ισχυρά μέσα πειθούς, ως σύμβολα ακρίβειας, αντικειμενικότητας και ορθότητας. Έχουν τη δυνατότητα να δημιουργήσουν έναν κοινό παρονομαστή εκεί όπου στην πραγματικότητα δεν

¹⁹⁴ Βλ. D. Law, Constitutions, στον τόμο: P. Cane/H. Kritzer (Eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, 2012, σ. 379 επ.

¹⁹⁵ L. Epstein/G. King, The rules of inference, *University of Chicago Law Review*, 2002, σ. 1 επ., 7.

¹⁹⁶ Ibidem, σ. 7. Βλ. επίσης J. Goldsmith/A. Vermeule, *Empirical Methodology and Legal Scholarship*, *University of Chicago Law Review*, 2002, σ. 153 επ., L. Epstein/G. King, A reply, *University of Chicago Law Review*, 2002, σ. 191 επ.

¹⁹⁷ P. Legrand, *Econocentrism*, ό.π., σ. 220-221.

υφίσταται.¹⁹⁸ Αυτές οι ιδιότητες των αριθμών τους καθιστούν ιδεώδη εργαλεία στα χέρια συνταγματολόγων και πολιτικών επιστημόνων που επιχειρούν να ασκήσουν πειθώ για την επιβολή συγκεκριμένων αντιλήψεων, αλλά και για την εγκυρότητα της μεθόδου που ακολουθούν. Όταν όμως το ζητούμενο είναι ο συνταγματικός σχεδιασμός, τότε η χρήση των αριθμών επιτελεί μια διαφορετική λειτουργία και αποκτά άλλη βαρύτητα.

Τόσο η πολιτισμική όσο και η εμπειρική αντίληψη αναγνωρίζουν τη σημασία των ιστορικών-πολιτισμικών παραγόντων στην εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την τυπική αναθεώρηση. Η κριτική του εγχειρήματος να ποσοτικοποιηθούν οι πολιτισμικοί παράγοντες δεν συνεπάγεται ότι οι εμπειρικές έρευνες κρίνονται περιττές ή ατελέσφορες κατά τον σχεδιασμό των αναθεωρητικών ρητρών. Οι ποσοτικές μέθοδοι δεν οδηγούν σε πειστικά συμπεράσματα όταν συγκροτούνται ως ένα κλειστό, αυτοαναφορικό πλαίσιο για τον σχεδιασμό του Συντάγματος, αλλά απαιτείται να αξιοποιηθούν σε συνδυασμό με τις άλλες μεθόδους του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου.¹⁹⁹

2. Αναθεωρητικές ρήτρες και συνταγματική ανθεκτικότητα

Έναν θεμιτό σκοπό της έρευνας στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου αποτελεί η επεξεργασία προτάσεων για τον σχεδιασμό του Συντάγματος.²⁰⁰ Η επινόηση της έννοιας της αναθεωρητικής κουλτούρας δεν συνοδεύθηκε ωστόσο από μια θετική προσέγγιση της δυνατότητας του συνταγματικού σχεδιαστή να παρέμβει αποτελεσματικά στη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος.²⁰¹ Η αναγνώριση της συνάρτησης ιστορικών και πολιτισμικών παραμέτρων με τη συνταγμα-

¹⁹⁸ Βλ. D.A. Stone, *Policy Paradox and Political Reason*, 1988, σ. 136-137.

¹⁹⁹ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability*, ό.π.

²⁰⁰ Βλ. πιο κάτω, κεφάλαιο τέταρτο και αναλυτικότερα Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π. σ. 237 επ.

²⁰¹ T. Ginsburg/J. Melton, *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All?*, ό.π., σ. 712 επ.

τική αλλαγή προκαλεί στους εκπροσώπους της εμπειρικής αντίληψης αμνηχανία ως προς τη σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού των αναθεωρητικών ρητρών.

Οι σκοποί της έρευνας στο πεδίο της συνταγματικής αλλαγής επηρεάζουν τις μεθοδολογικές της επιλογές. Αν αποβλέπει να συμβάλει στον σχεδιασμό μίας εύχρηστης αναθεωρητικής ρήτρας, τότε η έρευνα επικεντρώνεται σε όσα τελούν ή θα μπορούσαν να τεθούν υπό τον έλεγχο του συνταγματικού σχεδιαστή. Εν προκειμένω υπάρχουν δύο εναλλακτικά σενάρια: Από τη μία πλευρά, αν γίνει δεκτό ότι οι αναθεωρητικές ρήτρες δεν επηρεάζουν ουσιωδώς την κατεύθυνση που θα ακολουθήσει η συνταγματική αναθεώρηση, τότε ο σχεδιασμός τους δεν κρίνεται ως καθοριστικής σημασίας. Κάθε εγχείρημα βελτίωσης των κανόνων που ρυθμίζουν την τυπική μεταβολή του Συντάγματος θεωρείται αλυσιτελής. Ο ρόλος του σχεδιαστή του Συντάγματος περιορίζεται στην επιλογή ενός μάλλον τυχαίου συνδυασμού ουσιαστικών και διαδικαστικών φραγμών, υποτασσόμενος στην υπεροχή εκείνων των παραγόντων που (θεωρείται ότι) επηρεάζουν καθοριστικά τη συνταγματική αλλαγή.

Από την άλλη πλευρά, αν υποστηριχθεί ότι η αναθεωρητική ρήτρα έχει τελικά ουσιώδη επίδραση στις κατευθύνσεις της συνταγματικής αλλαγής, σε συνάρτηση με άλλους θεσμικούς, πολιτικούς ή πολιτισμικούς παράγοντες, τότε το επίμαχο ερώτημα είναι πώς συσχετίζονται οι παράγοντες αυτοί με την αναθεωρητική ρήτρα. Τα επόμενα βήματα είναι να επιχειρηθεί η διάκριση μεταξύ παραγόντων που μπορούν να τεθούν υπό τον έλεγχο του συνταγματικού σχεδιαστή και εκείνων που δεν μπορούν να τεθούν, στη συνέχεια να προσδιοριστούν συγκεκριμένοι ρεαλιστικοί στόχοι της συνταγματικής πολιτικής και, τέλος, να αποφευχθούν σφάλματα που προκαλούνται από την αποτυχία να αξιολογηθούν σωστά κρίσιμες παράμετροι της συνταγματικής αλλαγής.²⁰²

Κατά συνέπεια, μια επιλογή θα ήταν να εγκαταλειφθεί κάθε προσπάθεια διαμόρφωσης λυσιτελέστερων αναθεωρητικών ρητρών. Μια

²⁰² Ibidem.

άλλη επιλογή θα ήταν να επιδιωχθεί η παρέμβαση του σχεδιαστή του Συντάγματος στην κατεύθυνση που ακολουθεί η συνταγματική αλλαγή μεταρρυθμίζοντας τις άλλες θεσμικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας. Επιπλέον, κρίσιμη είναι η επίτευξη συμβατότητας ανάμεσα στους κανόνες τυπικής μεταβολής του Συντάγματος και στα θεσμικά, πολιτικά και πολιτισμικά τους συμφραζόμενα. Αυτό το έργο προϋποθέτει τη βαθύτερη κατανόηση του συσχετισμού μεταξύ των επίμαχων κανόνων και του πλαισίου μέσα στο οποίο εφαρμόζονται.

Οι εμπειρικές προσεγγίσεις της συνταγματικής αλλαγής μπορούν πράγματι να συμβάλουν στη συγκριτική μελέτη του συνταγματικού δικαίου και στον συνταγματικό σχεδιασμό.²⁰³ Ωστόσο ενδέχεται επίσης να οδηγήσουν σε έναν συνταγματικό μηδενισμό, στην περίπτωση που τα εμπειρικά δεδομένα αξιολογηθούν έτσι ώστε να συνάγεται το συμπέρασμα ότι η αναθεωρητική ρήτρα δεν επιδρά ουσιωδώς στη συνταγματική αλλαγή. Η παραδοχή αυτή, που αποδομεί τη σημασία του σχεδιασμού των αναθεωρητικών ρητρών, υποστηρίζεται με βάση το επιχείρημα ότι η αναθεωρητική κουλτούρα αποτελεί έναν μετρήσιμο δείκτη. Όμως το γεγονός ότι οι ιστορικοί-πολιτισμικοί παράγοντες που επιδρούν στην τυπική και άτυπη συνταγματική μεταβολή και ο μεταξύ τους συσχετισμός δεν είναι εφικτό να αποτυπωθούν σε μετρήσιμους δείκτες, δεν αποκλείει την κατανόησή τους.

Η ανάλυση της μεταβλητότητας και της ανθεκτικότητας των Συνταγμάτων προϋποθέτει τη διεπιστημονική προσέγγιση, αξιοποιώντας παραδοσιακές και νέες μεθόδους του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου και της πολιτικής επιστήμης. Οι μέθοδοι του εμπειρικού συνταγματισμού εισφέρουν χρήσιμα δεδομένα στα οποία οι κανονιστικές και πολιτισμικές προσεγγίσεις δεν έχουν άμεση πρόσβαση. Τα ευρήματα των ποσοτικών μεθόδων έρευνας είναι πολύτιμα για τη γεφύρωση του χάσματος μεταξύ θεωρίας και πράξης κατά τη μελέτη του πραγματικού και του ισχύοντος στο συνταγματικό δίκαιο. Ωστόσο οι δυσχέρειες να ποσοτικοποιηθούν ή να καταστούν εφαρμόσιμες στην πράξη

²⁰³ Βλ. K. Whittington, *Constitutionalism*, ό.π., σ. 292-294.

θεωρητικές έννοιες όπως η αναθεωρητική κουλτούρα μπορεί να λειτουργήσουν αποπροσανατολιστικά στη μελέτη του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου, ενισχύοντας το επιχείρημα ότι τίποτα δεν μπορεί να τεθεί υπό τον έλεγχο του συνταγματικού σχεδιαστή. Από την άλλη πλευρά, η ποσοτικοποίηση και οι πρακτικές εφαρμογές αφηρημένων εννοιών δημιουργούν μια αυταπάτη πληρότητας ως προς την κατανόηση και την εξήγηση επιμέρους όψεων του συνταγματικού φαινομένου, παρότι απουσιάζουν ή υποτιμώνται κρίσιμες πτυχές της συνταγματικής πραγματικότητας.

Από τη μελέτη της συνταγματικής αλλαγής διαπιστώνεται ότι ακολουθεί επαναλαμβανόμενα σχήματα και πρακτικές. Έτσι, οι ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής, οι οποίοι αναδεικνύονται από τον συσχετισμό των κανόνων που ρυθμίζουν τη διαδικασία της συνταγματικής αναθεώρησης με το πολιτικό σύστημα, το δικαστικό σύστημα, τη νομική και τη συνταγματική κουλτούρα, συμβάλλουν στην κατανόηση της τυπικής και της άτυπης συνταγματικής μεταβολής και στον συνταγματικό σχεδιασμό. Για τη διαμόρφωση των ιδεότυπων κρίσιμη είναι η παρατήρηση των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής και η ανάλυση των πολιτισμικών παραγόντων που επηρεάζουν τη διαμόρφωση και την εξέλιξή τους.²⁰⁴

Ενδεικτικά, στον πραγματιστικό ιδεότυπο η τυπική αναθεώρηση καθίσταται ευχερής χάρη στην αναθεωρητική ρήτρα ή σε μία συναινετική νομική και πολιτική κουλτούρα που διευκολύνει τη συνταγματική προσαρμογή ή σε έναν συνδυασμό και των δύο. Η διερεύνηση της μεταβολής του συνταγματικού κειμένου στο πλαίσιο μιας πολιτικής κουλτούρας με συναινετικά χαρακτηριστικά και η συσχέτισή της με την αναθεωρητική ρήτρα είναι πολύτιμη για τον σχεδιασμό ανθεκτικών Συνταγμάτων, ικανών να ανακάμψουν μετά από κρίσεις ή εξωτερικά πλήγματα.²⁰⁵ Αντίστοιχα, στον εξελικτικό ιδεότυπο ο πρωταγω-

²⁰⁴ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 435 επ., 457 επ.

²⁰⁵ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 4 επ.

νιστικός ρόλος του δικαστή στην άτυπη μεταβολή του Συντάγματος, ως κυριότερος μηχανισμός συνταγματικής αλλαγής, συναρμόζεται με μια διαφορετική νομική κουλτούρα και με συγκεκριμένες αντιλήψεις για τη θέση του δικαστή, τη σχέση του με τις άλλες κρατικές εξουσίες και τη διαπλοκή δικαίου και πολιτικής.

Για την κατασκευή των ιδεότυπων η παράμετρος της συνταγματικής κουλτούρας καθίσταται θεμελιώδης· όμως δεν κρίνεται ως αξιόπιστη η χρήση ποσοτικών δεικτών όπως η συχνότητα των αναθεωρήσεων του Συντάγματος. Αυτό δεν σημαίνει ότι οι αναθεωρητικές ρήτρες στερούνται σημασίας, αλλά ότι η λειτουργία τους διαφέρει σε ένα θεσμικό και πολιτικό περιβάλλον όπου η συναίνεση διευκολύνει τη συνταγματική αλλαγή, σε αντιδιαστολή προς ένα συγκρουσιακό περιβάλλον. Οι στοχευμένες προσπάθειες να ελεγχθούν οι κατευθύνσεις της συνταγματικής αλλαγής μέσω του σχεδιασμού των αναθεωρητικών ρητρών προϋποθέτει συνεπώς επίγνωση της σημασίας των πολιτισμικών παραγόντων.

Η σημασία της συνταγματικής κουλτούρας για την κατανόηση των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής και της λειτουργίας της αναθεωρητικής ρήτρας είναι ακόμη εμφανέστερη στις χώρες που υπάγονται στον συγκρουσιακό ιδεότυπο. Η κομματική αντιμαχία σε συνθήκες πολιτικής πόλωσης, οι ανταγωνισμοί μεταξύ των παικτών αρνησικυρίας και η αμοιβαία δυσπιστία μεταξύ των συνταγματικών υποκειμένων δημιουργούν ένα πολιτικό περιβάλλον που επενεργεί ως πολλαπλασιαστής της έντασης των διαδικαστικών περιορισμών της αναθεωρητικής ρήτρας, ιδίως όταν απαιτείται η επίτευξη συναίνεσης για την ολοκλήρωση της αναθεωρητικής διαδικασίας. Σε αυτή την περίπτωση είναι επίσης πιθανό να ανακύψει μια σειρά μη σκοπούμενων επιπτώσεων των αναθεωρητικών ρητρών.

Η υπαγωγή κάθε χώρας σε έναν ή περισσότερους ιδεότυπους και η διερεύνηση των σημείων σύγκλισης ή απόκλισης από αυτούς προϋποθέτουν τη συστηματική προσέγγιση, από την πλευρά του συνταγματικού σχεδιαστή, των επιμέρους παραμέτρων που συναρτώνται με τη συνταγματική αλλαγή, την ανάδειξη της συσχέτισής τους και την

αποκάλυψη ενδεχόμενων αιτιακών αλληλουχιών. Βέβαιη πρόγνωση δεν μπορεί να υπάρξει. Η πρόβλεψη της θεσμικής συμπεριφοράς των δρώντων υποκειμένων, της αλληλεπίδρασης των θεσμικών και πολιτισμικών παραγόντων και της λειτουργίας των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής δεν είναι ασφαλής.²⁰⁶

Η οριοθέτηση του πολιτικού παιγνίου από το Σύνταγμα αποτελεί μια άσκηση για δυνατούς λύτες· και ο εκ των προτέρων καθορισμός της πορείας της συνταγματικής αλλαγής εμφανίζεται ακόμη επισφαλέστερος. Οι προηγούμενες παραδοχές δεν συνεπάγονται ωστόσο ότι ο σχεδιαστής του Συντάγματος είναι ανήμπορος να κατανοήσει τους μηχανισμούς, τις κατευθύνσεις και τις πρακτικές της συνταγματικής αλλαγής, καθώς και τις επιμέρους μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, προκειμένου να αναλύσει εκ των προτέρων τις ενδεχόμενες επιπτώσεις των επιλογών του ως προς τη διαρρύθμιση των κανόνων τυπικής μεταβολής του Συντάγματος.

Η λειτουργία των αναθεωρητικών ρητρών δεν περιορίζεται στην ουσιαστική και διαδικαστική οριοθέτηση της τυπικής συνταγματικής μεταβολής, αλλά συναρτάται επίσης με την εξυπηρέτηση μιας σειράς άλλων σκοπών,²⁰⁷ συγκαθορίζοντας τη φυσιογνωμία του Συντάγματος. Αν και είναι περιορισμένος ο βαθμός στον οποίο ο συνταγματικός σχεδιασμός των αναθεωρητικών ρητρών επηρεάζει τελικά την έκταση, τη συχνότητα και τις κατευθύνσεις της συνταγματικής αλλαγής, αυτό δεν σημαίνει ότι στερείται σημασίας, λαμβανομένων υπόψη και των άλλων λειτουργιών που επιτελούν.

Η *ex ante* ανάλυση των επιπτώσεων της αναθεωρητικής ρήτρας στη θεσμική συμπεριφορά όλων των δρώντων υποκειμένων που εμπλέκονται στη συνταγματική αλλαγή απαιτεί να χαρτογραφηθούν και να ληφθούν υπόψη μία προς μία τόσο οι διαφορετικές λειτουργί-

²⁰⁶ Πρβλ. Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 67 επ., 233 επ.

²⁰⁷ R. Albert, *The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules*, *McGill Law Journal*, 2/2013, σ. 225, Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea*, *American Journal of Comparative Law*, 3/2013, σ. 657.

ες που επιτελεί η ρήτρα όσο και οι παράμετροι που συναρτώνται με την τυπική ή άτυπη μεταβολή του Συντάγματος. Οι παράμετροι αυτές αποτυπώνονται στις θεσμικές και πραγματικές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας, συμπεριλαμβανομένης της πολιτικής και της συνταγματικής κουλτούρας.²⁰⁸ Σε αυτή τη χαρτογράφηση και επεξεργασία δεν είναι πάντως αναγκαίος ο διαχωρισμός των παραγόντων που επιδέχονται ποσοτικοποίησης από τους μη μετρήσιμους, ούτε η περιβολή των κλασικών αντιπαραθέσεων περί επιστημονικότητας, εμπειρισμού και μετρησιμότητας με τα νέα ενδύματα του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου.

²⁰⁸ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *The Determinants of Constitutional Amendability*, ό.π.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ, ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ

Ι. Ποιος είναι ο κυρίαρχος στο συνταγματικό κράτος;

Η οικονομική κρίση ανακαθόρισε την έννοια και τη λειτουργία της κυριαρχίας και της συνταγματικής αλλαγής. Η προσφυγή στον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και η υιοθέτηση προγραμμάτων δι-αρθρωτικής προσαρμογής έθεσαν σημαντικά ζητήματα ως προς την άσκηση της κυριαρχίας.²⁰⁹ Καθώς η οικονομική κρίση συμπυκνώνει τον πολιτικό και συνταγματικό χρόνο, ανακύπτει εκ νέου το ερώτημα ποιος αποφασίζει ή, πάντως, ποιος έχει τον τελευταίο λόγο υπό συνθήκες κατάστασης ανάγκης, διακινδυνεύοντας την επιστροφή σε ένα σμιττιανό κριτήριο ορισμού του κυρίαρχου. Ταυτόχρονα η απερίφραστη επιταγή να περιληφθεί ο δημοσιονομικός κανόνας σε συνταγματικό ή ισοδύναμο επίπεδο, που διατυπώθηκε στην παράγραφο 4 της ομόφωνης Δήλωσης των Αρχηγών Κρατών και Κυβερνήσεων της Ευρωζώνης στις 9.12.2011, συναρμόζει την ανανοηματοδότηση της κυριαρχίας με την ευθεία παρέμβαση στη διαδικασία της τυπικής συνταγματικής μεταβολής. Έτσι, οι περιορισμοί στην άσκηση κυριαρχίας

²⁰⁹ Βλ. Ευ. Βενιζέλος, Εθνικό Σύνταγμα και εθνική κρίση υπό συνθήκες διεθνούς οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ, τχ. 1/2011, σ. 2 επ., Γ. Δρόσος, Συνταγματικός λόγος και οικονομική κρίση, ΕφημΔΔ, τχ. 6/2011, σ. 764 επ., Α. Βλαχογιάννης, Σύνταγμα και ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση, ό.π., σ. 107 επ.

επεκτείνονται στο πεδίο της συνταγματοπαραγωγικής λειτουργίας και της διαρρύθμισης του συνταγματικού κράτους.

Η οικονομική κρίση, όπως η κρίση ασφάλειας πριν από αυτήν και η πανδημία στη συνέχεια, επιτάσσουν, επισπεύδουν και επιταχύνουν τη συνταγματική αλλαγή, είτε υπό τη μορφή της αναθεώρησης των Συνταγμάτων, είτε ως άτυπη συνταγματική μεταβολή δια της δικαστικής ερμηνείας ή του νομοθετικού ακτιβισμού. Δεν είναι τυχαίο ότι σε πολλές χώρες που έπληξε με ιδιαίτερη ένταση η οικονομική κρίση πραγματοποιήθηκαν ή ξεκίνησαν αναθεωρητικές διαδικασίες. Η ίδια η σχέση μεταξύ τυπικής και άτυπης συνταγματικής αλλαγής αναδιατάσσεται. Οι συνταγματικές ρυθμίσεις των ουσιαστικών και διαδικαστικών ορίων αναθεώρησης επαναξιολογούνται υπό το πρίσμα της επίτασης μίας πραγματικής ή φαντασιακής ανάγκης να τροποποιηθούν τα συνταγματικά κείμενα. Αργόσυρτες ή υπέρμετρα αυστηρές αναθεωρητικές διαδικασίες αποδεικνύονται αναχρονιστικές, κανόνες αιωνιότητας ερμηνεύονται κατά τρόπο ελαστικότερο ή, ακόμη, αναζητούνται μηχανισμοί παράκαμψης των αναθεωρητικών ρητρών. Κυρίως, ωστόσο, υποβόσκει το ζήτημα του φορέα πραγματικής άσκησης της αναθεωρητικής λειτουργίας.

Στο σύγχρονο συνταγματικό κράτος δεν υπάρχει ένας κυρίαρχος με τον απόλυτο τρόπο που ορίζεται από τον Bodin ή τον Hobbes. Η κυριαρχία παρουσιάζεται μοιρασμένη σε περισσότερους φορείς εξουσίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Σύνταγμα. Όμως ακόμη και στα σύγχρονα συνταγματικά κράτη δεν παύει να εκδηλώνεται η εγγενής τάση της κυριαρχίας να συγκεντρώνεται σε ένα μοναδικό φορέα εξουσίας, παραμερίζοντας τις θεσμικές κατατιμήσεις.²¹⁰ Άλλωστε, κατάκτηση της κυριαρχίας δεν σημαίνει ότι περισσότεροι φορείς εξουσίας λαμβάνουν ταυτόχρονα τελικές αποφάσεις για το ίδιο ζήτημα, αλλά ότι δεν αποφασίζει ο ίδιος φορέας για όλα τα ζητήματα.²¹¹ Αν και το Σύνταγμα οριοθετεί τις αρμοδιότητες μεταξύ των φορέων εξουσίας, επι-

²¹⁰ Πρβλ. Π. Κονδύλης, Επιλεγόμενα, σε C. Schmitt, Πολιτική Θεολογία, 1994, σ. 129.

²¹¹ Ibidem.

χειρώντας να διασφαλίσει θεσμικές ισορροπίες και αντίβαρα, ωστόσο η κατάτμηση της κυριαρχίας δεν αμβλύνει τον ανταγωνισμό μεταξύ τους. Μέσα σε αυτόν ακριβώς τον ανταγωνισμό επανατίθεται λοιπόν το κλασικό ερώτημα ποιος είναι ο κυρίαρχος.

Η κυριαρχία είναι έννοια ιστορική.²¹² Το περιεχόμενό της μεταβάλλεται υπό την επίδραση της ιστορικής εξέλιξης. Το ερώτημα ποιος είναι ο κυρίαρχος δεν μπορεί να απαντηθεί παρά στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συνταγματικής οργάνωσης του κράτους και μιας συγκεκριμένης πολιτικής πραγματικότητας. Μόνο υπό αυτό το πρίσμα μπορεί να γίνει κατανοητό το νόημα αφορισμών όπως του Carl Schmitt, ότι κυρίαρχος είναι όποιος αποφασίζει για την κατάσταση έκτακτης ανάγκης,²¹³ ή του Ernst Rudolf Huber, ότι κυρίαρχος είναι εκείνος που εξουσιάζει τις ένοπλες δυνάμεις.²¹⁴ Αντίστοιχα, υπό συνθήκες πανδημίας αποκτά επικαιρότητα ο ορισμός του Michel Foucault ότι κυρίαρχος είναι αυτός που αποφασίζει για την υγεία και την ασθένεια μιας κοινωνίας.

Οι ορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται σε ιστορικές περιόδους όπου το συνταγματικό κράτος δεν είχε ακόμη διασφαλίσει τη σταθερότητα που απολαμβάνει σήμερα και η δημοκρατία τελούσε υπό μόνιμο κίνδυνο εκτροπής. Ωστόσο, η σημασία τέτοιων αφορισμών παραμένει τεράστια, διότι κατ' ουσίαν θεμελιώνονται σε δύο κριτήρια για τον ορισμό του κυρίαρχου που υπερβαίνουν το ιστορικό πλαίσιο μέσα στο οποίο τέθηκαν. Αφενός, εισάγουν τη διάκριση μεταξύ θεσμικής ομαλότητας και κατάστασης ανάγκης, δηλαδή μεταξύ του κανόνα και της εξαίρεσης.²¹⁵ Αφετέρου, αναζητούν εκείνο τον φορέα εξουσίας που έχει τη δύναμη της τελικής απόφασης και δράσης.

Το Σύνταγμα, από το τελευταίο τέταρτο του 20ού αιώνα, αφότου κατέρρευσαν οι τελευταίες στρατιωτικές δικτατορίες στην Ευρώπη

²¹² Πρβλ. Π. Δαγτόγλου, *Περί κυριαρχίας*, 1986, σ. 15 επ.

²¹³ C. Schmitt, *Πολιτική Θεολογία*, ό.π., σ. 17.

²¹⁴ E.R. Huber, *Heer und Staat in der deutschen Geschichte*, Hanseatische Verlagsanstalt 1943, σ. 245.

²¹⁵ Βλ. G. Agamben, *State of Exception*, 2005, σ. 21 επ.

και εν συνεχεία τα καθεστώτα της Ανατολικής Ευρώπης, δεν φαίνεται πλέον να φοβάται τους εχθρούς του. Η δημοκρατία και το κράτος δικαίου θεωρούνται αυτονόητες αρχές οργάνωσης της κρατικής εξουσίας. Η κατάσταση πολιορκίας και η αναστολή ισχύος διατάξεων του Συντάγματος μετατράπηκαν σε έννοιες εν υπνώσει, που ακόμη και αν χρειαστεί ποτέ να ανασυρθούν από το παραδοσιακό εννοιολογικό οπλοστάσιο του συνταγματικού δικαίου δεν θα θέσουν σε κίνδυνο την υπόσταση του δημοκρατικού κράτους δικαίου.

Ταυτόχρονα, η έννοια της κυριαρχίας σχετικοποιείται ακόμη περισσότερο, καθώς η διεθνοποίηση και ο εξευρωπαϊσμός του συνταγματικού δικαίου και η μεταφορά αρμοδιοτήτων σε διεθνείς οργανισμούς φαίνεται να ενισχύουν την κατάτμηση της εξουσίας σε διαφορετικούς φορείς, διαχέοντας την άσκησή της και τα πεδία λήψης αποφάσεων.²¹⁶ Παρ' όλα αυτά, το σύστημα των κυρίαρχων κρατών παραμένει το μόνο «οικουμενικό» σύστημα εξουσίας που έχει υπάρξει ποτέ, υπό την έννοια ότι ολόκληρος ο παγκόσμιος πληθυσμός ζει μέσα σε κυρίαρχα κράτη.²¹⁷ Επιπλέον, κάτω από την επιφάνεια κάθε «ομαλότητας» κοχλάζουν δυνάμεις που κάποτε εκρήγνυνται, διαψεύδοντας όσους διαβεβαίωναν ότι η συνταγματική ομαλότητα αποτελεί μια αναντίστροφη πραγματικότητα.²¹⁸

Δικλείδα ασφαλείας των σύγχρονων Συνταγμάτων αποτελεί η δυνατότητα τροποποίησης και εμπλουτισμού τους, είτε μέσω της δημοιουργικής - εξελικτικής ερμηνείας είτε μέσω της αναθεώρησής τους.²¹⁹ Οι ανταγωνισμοί μεταξύ διαφορετικών φορέων εξουσίας οριοθετούνται μέσα στο πλαίσιο που έχει θέσει το Σύνταγμα, ως ιστορικό φαινόμενο που διεκδικεί πλέον οικουμενική εμβέλεια, καθώς η κρατική κυριαρχία θεωρείται αυτονοήτως συνυφασμένη με τη θέσπιση Συ-

²¹⁶ Βλ. S. Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, 1998, σ. 35 επ.

²¹⁷ Βλ. R. Jackson, *Sovereignty: Evolution of an Idea*, 2007, σ. x.

²¹⁸ Πρβλ. Π. Κονδύλης, *Επιλεγόμενα*, ό.π., σ. 126.

²¹⁹ Για τους διαφορετικούς μηχανισμούς συνταγματικής μεταβολής βλ. X. Kontiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 433 επ.

ντάγματος.²²⁰ Όταν οι ανταγωνισμοί αυτοί υπερβαίνουν τα όρια που έχει θέσει το Σύνταγμα, τότε το ίδιο το Σύνταγμα έχει προβλέψει τους όρους μεταβολής του.

Για το σύγχρονο συνταγματικό κράτος, η απώτατη σφαίρα «διατάραξης» της συνταγματικής ομαλότητας συνίσταται συνεπώς στη αλλαγή του Συντάγματος.²²¹ Αν δεχθούμε λοιπόν ως κριτήριο για τον ορισμό της κυριαρχίας την εξουσία της τελικής απόφασης κατά την πιο ακραία στιγμή στη ζωή ενός συνταγματικού κράτους, τότε σήμερα κυρίαρχος είναι εκείνος που έχει τον κύριο λόγο για την αλλαγή του Συντάγματος. Η τελική απόφαση σχετικά με το περιεχόμενο του Συντάγματος, ως κειμένου με ακαταγώνιστη πια κανονιστική ισχύ να καθορίζει το πλαίσιο διαρρύθμισης της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης, συνιστά εκείνη την αρμοδιότητα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιστά τον φορέα άσκησής της κυρίαρχο.

Ακόμη και αν τα Συντάγματα έχουν προβλέψει σύνθετες διαδικασίες αναθεώρησής τους, στις οποίες εμπλέκονται περισσότεροι φορείς εξουσίας (Κοινοβούλιο, κυβέρνηση, δικαστική εξουσία, εκλογικό σώμα, εμπειρογνώμονες, πολιτικά κόμματα, ομόσπονδα κρατίδια, διεθνείς συμβουλευτικές επιτροπές όπως η Venice Commission, κ.ά.), παρ' όλα αυτά ο νόμος της εγγενούς τάσης συγκέντρωσης της κυριαρχίας συνεχίζει να επιβεβαιώνεται. Η διάγνωση ποιος έχει τον κύριο λόγο κατά τη μεταβολή του Συντάγματος δεν είναι ευχερής, παρουσιάζει όμως εξαιρετική σημασία για την κατανόηση των θεσμικών ισορροπιών που εγκαθιδρύει κάθε συνταγματική τάξη. Έτσι, η αναζήτηση του κυρίαρχου φωτίζει συνολικά τον τρόπο οργάνωσης του κρά-

²²⁰ Πρβλ. D. Tsatsos, *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen. Eine Einleitung*, στον τόμο: U. Battis/E. Mahrenholz/D. Tsatsos (Hrsg.), *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang*, 1990, σ. 9 επ.

²²¹ Η έννοια της συνταγματικής μεταβολής περιλαμβάνει τόσο τις επιμέρους μορφές άτυπης συνταγματικής αναθεώρησης όσο και τη συνταγματικά οριοθετημένη αναθεωρητική διαδικασία. Αντίθετα, δεν καλύπτει τις περιπτώσεις αντικατάστασης του Συντάγματος κατ' άσκηση συντακτικής εξουσίας.

τους, αναδεικνύοντας νέες πτυχές στην άρθρωση των εξουσιών και των ανταγωνισμών που υποβόσκουν μεταξύ τους. Πρόκειται για ένα εγχείρημα που δεν καταλήγει στην υπόδειξη κάποιου φορέα εξουσίας ως αποκλειστικού κυρίαρχου, αλλά στη διαύγαση ενός πλέγματος οργάνων, αρμοδιοτήτων και ρόλων.

II. Η κατάτμηση της ισχύος των θεσμικών πρωταγωνιστών

1. Δικαστική λειτουργία και συνταγματική μεταβολή

Παρά την εκτενή επεξεργασία της επέκτασης της δικαστικής εξουσίας τα τελευταία χρόνια,²²² ο ρόλος του δικαστή στη συνταγματική αλλαγή δεν έχει αναδειχθεί όσο αρμόζει στη σημασία του. Ο δικαστής θεωρείται ότι μετέχει στη συνταγματική αλλαγή κυρίως μέσω της άτυπης αναθεώρησης. Προσεγγίζοντας ωστόσο υπό ένα συγκριτικό πρίσμα τους τρόπους με τους οποίους η δικαστική εξουσία επενεργεί στους μηχανισμούς της συνταγματικής αλλαγής, αποκαλύπτεται μια εντελώς διαφορετική πραγματικότητα. Συχνά ο δικαστής είναι εκείνος που όχι μόνο προκαλεί και κατευθύνει τη συνταγματική αναθεώρηση, άμεσα ή έμμεσα, αλλά διεκδικεί αποφασιστικό ρόλο τόσο στην τελική της διαμόρφωση όσο και στη συγκεκριμενοποίηση των αποτελεσμάτων της. Αυτό που παρουσιάζει ίσως ακόμη μεγαλύτερο ενδιαφέρον είναι ότι οι μορφές τις οποίες λαμβάνει η εμπλοκή του δικαστή στη συνταγματική αλλαγή διαφοροποιούνται σε σημαντικό βαθμό από χώρα σε χώρα, καθώς συναρτώνται με παράγοντες όπως ιδίως η διαρρύθμιση της διάκρισης των εξουσιών, το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και η υπαγωγή της έννομης τάξης στο ηπειρωτικό ή στο αγγλοσαξονικό δικαϊκό σύστημα. Έτσι αποδεικνύεται ότι ο δικαστής δεν διαδραματίζει πλέ-

²²² Βλ. R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, 2007, C.N. Tate/T. Vallinder (Eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, 1995.

ον δευτερεύοντα ρόλο, αλλά η θέση του ως προς τη συνταγματική μεταβολή ισχυροποιείται ραγδαία.

Η δικαστική εξουσία πρωταγωνιστεί σε τρία διακριτά μεν, αλλά στενά διαπλεκόμενα μεταξύ τους πεδία έντασης: Την ένταση μεταξύ συνταγματισμού και δημοκρατίας, τον διαρκή διάλογο μεταξύ νομοθέτη και δικαστή, και τον ανταγωνισμό ανάμεσα στην τυπική και την άτυπη συνταγματική αλλαγή. Από τα τρία αυτά «πεδία μάχης» εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό η ίδια η φυσιογνωμία κάθε συνταγματικής τάξης. Ενδέχεται κάποια Συντάγματα να παρουσιάζουν ως προς το πολίτευμα, τη δομή και τη λεκτική οικονομία τεράστιες ομοιότητες, όμως η τελική έκβαση στα τρία αυτά πεδία να είναι εντελώς διαφορετική. Αυτό αποδεικνύεται και όσον αφορά ειδικότερα τη συνταγματική αλλαγή. Φαίνεται ότι η συνταγματικά προβλεπόμενη διαδικασία αναθεώρησης παρουσιάζει συχνά πολύ μικρότερη σημασία για τον τρόπο που εξελίσσεται και τις μορφές που λαμβάνει η συνταγματική αλλαγή σε σύγκριση προς την επιρροή που ασκεί ο ανταγωνισμός ανάμεσα στον αναθεωρητικό νομοθέτη και τον δικαστή, όπως συγκεκριμενοποιείται κυρίως στη σχέση μεταξύ τυπικής και άτυπης συνταγματικής αναθεώρησης.

Από τον δικαστή ξεκινάει συχνά η συνταγματική αλλαγή και στη δικαστική εξουσία καταλήγει. Έτσι, ως προς την εμπλοκή του δικαστή στους μηχανισμούς συνταγματικής αλλαγής μπορεί να επιχειρηθεί η εξής κατηγοριοποίηση: Ο δικαστής κινεί, κατ' αρχάς, τα νήματα της συνταγματικής μεταβολής μέσω της άτυπης αναθεώρησης. Αυτό ιδίως συμβαίνει αφενός σε χώρες όπου η αγγλοσαξονική νομική παράδοση έχει αποδώσει στον δικαστή ιδιαίτερη θέση κατά τη διάπλαση του δικαίου, και αφετέρου σε κράτη όπου τα συνταγματικά ή τα ανώτατα δικαστήρια έχουν ενισχύσει τη θέση τους και επιδεικνύουν έντονο δικαστικό ακτιβισμό, ως έκφανση του φαινομένου του «κράτους των δικαστών»,²²³ επιτυγχάνοντας να έχουν τον τελευταίο λόγο έναντι του κοινού νομοθέτη. Υπάρχει ένας επιπλέον σημαντικός παρά-

²²³ Πρβλ. R. Hirschl, *Towards Juristocracy*, ό.π., σ. 33 επ.

γοντας που μπορεί να ενισχύσει την άτυπη αναθεώρηση του Συντάγματος και αντίστοιχα τη θέση του δικαστή, ο οποίος αφορά τη διαρρύθμιση της αναθεωρητικής διαδικασίας, υπό την έννοια ότι ο υψηλός βαθμός αυστηρότητας του Συντάγματος συνεπάγεται πως η αναγκαία προσαρμογή του συνταγματικού δικαίου στην εξέλιξη δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί ευχερώς μέσω τυπικής αναθεώρησης και έτσι αναπόφευκτα συντελείται άτυπα.²²⁴

Η νομολογία ενδέχεται να αποτελέσει αφορμή για ενεργοποίηση της αναθεωρητικής διαδικασίας υπό δύο διαφορετικές εκδοχές: είτε ο συνταγματικός νομοθέτης να θεωρήσει σκόπιμο –ενδεχομένως για λόγους ασφάλειας δικαίου– να περιλάβει στο κείμενο του Συντάγματος τις αλλαγές που επέφερε ο δικαστής,²²⁵ είτε να αναγκαστεί να αναθεωρήσει το Σύνταγμα ώστε να αποκρούσει τη νομολογία, δηλαδή να ανατρέψει τις επιπτώσεις που επέφερε ο δικαστής κατά την εφαρμογή του Συντάγματος.

Ειδική μορφή αυτού του διαλόγου μεταξύ δικαστή και συνταγματικού νομοθέτη αποτελεί η νομολογία που παράγεται με αφορμή την κύρωση των Ευρωπαϊκών Συνθηκών ή ευρύτερα την προσαρμογή στο ευρωπαϊκό κεκτημένο. Η νομολογία των συνταγματικών ή ανωτάτων δικαστηρίων έχει προκαλέσει σε πολλές περιπτώσεις την αναθεώρηση του Συντάγματος, ώστε να θεωρηθεί συμβατή προς αυτό η πορεία εμβάθυνσης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Από μια διαφορετική οπτική, είναι εξαιρετικά σημαντική τα τελευταία χρόνια η επίδραση που ασκεί η νομολογία διεθνών δικαστηρίων, όπως κυρίως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όχι μόνο στην ερμηνεία του Συντάγματος αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις και στην τυπική ή άτυπη αναθεώρησή του.

²²⁴ Βλ. K.M. Sullivan, What's Wrong with Constitutional Amendments, στον τόμο: L.M. Seidman/V.E Sloan (Eds.), *Great and Extraordinary Occasions: Developing Guidelines for Constitutional Change*, 1999, σ. 39 επ.

²²⁵ Πρόκειται για τη λεγόμενη «βεβαιωτική» αναθεώρηση, βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα*, ό.π., σ. 95 επ.

Στον διάλογο μεταξύ δικαστή και νομοθέτη²²⁶ ο δικαστής τείνει να έχει, ολοένα επιτακτικότερα, τον τελευταίο λόγο. Αυτό αντανakλάται στην αναδιάταξη της σχέσης μεταξύ συνταγματισμού και δημοκρατίας. Όσοι υποστηρίζουν την ενδυνάμωση της δημοκρατίας, αναζητούν ως *ultimum refugium* την ισχύ του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη να αναθεωρήσει το Σύνταγμα.²²⁷ Όταν επέρχεται αλλαγή του Συντάγματος από τον δικαστή μέσω άτυπης αναθεώρησης, τότε για να διασφαλίσει τον τελευταίο λόγο η δημοκρατικά νομιμοποιημένη πολιτική εξουσία δεν μπορεί παρά να προσφύγει στην τυπική αναθεωρητική διαδικασία. Έτσι ο διάλογος μεταξύ πολιτικής και δικαστικής εξουσίας μεταφέρεται από το επίπεδο του νόμου στο επίπεδο του Συντάγματος.

Δύο κρίσιμα ζητήματα ανακύπτουν στο σημείο αυτό: Πρώτον, αν το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και η έκταση του δικαστικού ακτιβισμού σε κάθε χώρα επιτρέπουν στον δικαστή να «επανακτήσει» τον τελευταίο λόγο, προβαίνοντας σε μια νέα άτυπη αναθεώρηση· δεύτερον, αν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας της διαδικασίας και του περιεχομένου της τυπικής αναθεώρησης, αλλά και σε ποιο βαθμό έχουν πράγματι τέτοια πραγματική ισχύ και νομιμοποίηση οι δικαστές ώστε να ανατρέψουν ως αντισυνταγματική μια συνταγματική αναθεώρηση, εκφέροντας τελικά εκείνοι τον τελευταίο λόγο.

Η δικαιοσύνη εμπλέκεται ολοένα και πιο εντατικά στη μεταβολή του Συντάγματος, τόσο μέσω άτυπων όσο και στο πλαίσιο τυπικών αναθεωρήσεων. Η διεθνοποίηση και ο εξευρωπαϊσμός του συνταγματικού φαινομένου όχι μόνο δεν περιορίζουν την εμβέλεια του ρόλου του δικαστή, αλλά φαίνεται να την ενισχύουν. Η επίδραση του δικαστή παραμένει ισχυρότερη σε έννομες τάξεις με αγγλοσαξονική δικαιο-

²²⁶ Για τον διάλογο αυτό βλ. P.W. Hogg/A. Bushell, *The Charter dialogue between Courts and Legislatures*, *Osgoode Hall Law Journal*, 35(1)/1997, σ. 75, 79.

²²⁷ Έτσι οι A.C. Hutchinson/J. Colon-Rios, *Democracy and Constitutional Change*, ό.π., *passim*.

ϊκή παράδοση, ιδίως ως προς την άτυπη αναθεώρηση, αλλά διευρύνεται επίσης σε χώρες όπου ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων συγκεντρώνεται σε ισχυρά δικαστήρια. Έτσι ο δικαστής δεν διεκδικεί ρόλο μόνο στην εφαρμογή του Συντάγματος, μέσω της διαπλαστικής ερμηνείας, αλλά ευθέως πλέον και στην τυπική αναθεώρησή του, υποδεικνύοντας τι θα πρέπει να αλλάξει και σε ποια κατεύθυνση.

Ενδεικτική είναι η τάση να διατυπώνουν οι δικαστές τις απόψεις τους ως προς το περιεχόμενο μιας εν εξελίξει αναθεώρησης εκτός δικαστικού σχηματισμού, ενώ παράλληλα γίνονται πιο τολμηροί ως προς τον έλεγχο συνταγματικότητας της αναθεώρησης. Η ενίσχυση αυτού του ρόλου του δικαστή εντοπίζεται ιδίως στο πεδίο του Συντάγματος των δικαιωμάτων παρά στο πεδίο του Συντάγματος των εξουσιών. Υπό αυτό το πρίσμα, η δικαστική εξουσία εμφανίζεται να διεκδικεί επί ίσοις όροις κυρίαρχη θέση στη διαμόρφωση της συνταγματικής αλλαγής.

2. Η αμφισβήτηση του αναθεωρητικού μονοπωλίου της πολιτικής τάξης

Το κρατικό όργανο στο οποίο συνήθως ανατίθεται η αρμοδιότητα άσκησης της αναθεωρητικής λειτουργίας είναι το Κοινοβούλιο. Σε ορισμένες συνταγματικές τάξεις το Κοινοβούλιο ορίζεται όχι απλά ως κύριο, αλλά ως μοναδικό όργανο που εμπλέκεται στην αναθεωρητική διαδικασία. Έτσι, από την απλή ανάγνωση των περί αναθεωρήσεως ρυθμίσεων θα μπορούσε να συμπεράνει κανείς ότι το Κοινοβούλιο έχει τον πρώτο και τον τελευταίο λόγο στην τυπική συνταγματική μεταβολή, και μάλιστα σε κάποιες χώρες χωρίς τη σύμπραξη άλλων κρατικών οργάνων όπως συμβαίνει με την κοινή νομοθετική διαδικασία, κατά την οποία η νομοθετική πρωτοβουλία ανήκει κατά κανόνα στην κυβέρνηση και για την ολοκλήρωση της νομοθέτησης απαιτείται η σύμπραξη του αρχηγού του κράτους.²²⁸

²²⁸ Η αποκλειστική αρμοδιότητα του ελληνικού Κοινοβουλίου για την αναθεώρηση του Συντάγματος, όπως προβλέπεται στο άρθρο 110 Συντ., αποτελεί πά-

Στην πραγματικότητα βέβαια ο ισχυρισμός ότι το Κοινοβούλιο (ή σε περίπτωση ομοσπονδιακών κρατών το ομοσπονδιακό Κοινοβούλιο σε σύμπραξη με τα Κοινοβούλια των ομόσπονδων κρατιδίων) αποτελεί τον κυρίαρχο δεν είναι ορθός. Η τυπική αρμοδιότητα του Κοινοβουλίου υποκρύπτει μια υποβόσκουσα ένταση μεταξύ διαφορετικών φορέων εξουσίας. Αυτή η ένταση εκδηλώνεται κατά την αναθεωρητική διαδικασία με τρόπο πιο σύνθετο και οξύ σε σύγκριση προς την αντίστοιχη στο πλαίσιο της πραγματικής κατανομής ρόλων κατά την κοινή νομοθετική διαδικασία.

Ήδη από τα τέλη του 19ου αιώνα το Κοινοβούλιο έπαυσε να λειτουργεί ως επίκεντρο της πολιτικής αντιμαχίας, χωρίς πάντως να αμφισβητείται η σημασία του ως του τύπου όπου η κρατική δράση καθίσταται δημόσια και η άσκηση της κρατικής εξουσίας ορατή και ελέγξιμη. Υπό αυτή την έννοια το Κοινοβούλιο συνεχίζει να επιτελεί τον ρόλο του θεσμικού αντισταθμίσματος έναντι της εκτελεστικής εξουσίας.²²⁹ Στο πλαίσιο όμως της σύγχρονης αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας κεντρικό ρόλο στην οργάνωση της πολιτικής αντιπροσωπευσης και του πολιτικού ανταγωνισμού ανέλαβαν τα πολιτικά κόμματα.²³⁰

Αυτή η εξέλιξη επηρεάζει και την κλασική αντίληψη για τη διάκριση των εξουσιών, όπου στη θέση του διπόλου κυβέρνηση-Κοινοβούλιο τίθεται πλέον η αντιπαράθεση κυβερνώσας πλειοψηφίας-αντιπολιτευόμενης μειοψηφίας, τόσο στα προεδρικά όσο και στα κοινοβουλευτικά συστήματα διακυβέρνησης. Σημαντικές διαφοροποιήσεις στον τρόπο που αρθρώνεται η σχέση μεταξύ κυβερνώσας πλειοψηφίας και αντιπολιτευόμενης μειοψηφίας προκύπτουν ιδίως ανάλογα με τον βαθμό της κομματικής πειθαρχίας –που στα κοινοβουλευτικά συστήματα είναι υψηλότερος σε σύγκριση προς τα προεδρικά²³¹–, τη δομή του κομ-

ντως την εξαίρεση. Η συγκριτική επισκόπηση αποδεικνύει ότι στα περισσότερα Συντάγματα η αναθεωρητική διαδικασία ανατίθεται σε περισσότερα κρατικά όργανα.

²²⁹ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Ελλειμματική δημοκρατία*, 2009, σ. 25 επ.

²³⁰ Βλ. M. Weber, *Κοινωνιολογία του Κράτους*, 1996, σ. 111 επ.

²³¹ G. Sartori, *Comparative Constitutional Engineering*, 1997, σ. 203.

ματικού συστήματος και την οργάνωση του πολιτικού συστήματος ως συγκρουσιακού ή συναινετικού.²³²

Έτσι οι μετασχηματισμοί της σύγχρονης δημοκρατίας και οι μεταμορφώσεις των πολιτικών συστημάτων, ακόμη και όταν το γράμμα των Συνταγμάτων παραμένει αναλλοίωτο, συγκροτούν το ρευστό περιγράμμα μέσα στο οποίο εξελίσσεται ο ρόλος της πολιτικής τάξης στη συνταγματική μεταβολή. Αφού ούτε το Κοινοβούλιο συγκροτεί στην πραγματικότητα το κυρίαρχο όργανο στην αναθεωρητική λειτουργία, ούτε η κυβέρνηση διαθέτει κατά κανόνα την αρμοδιότητα ή επαρκή πραγματική δύναμη ώστε αυτοδύναμα να επιβάλει την τυπική μεταβολή του Συντάγματος, ενώ παράλληλα η ικανότητα των πολιτικών κομμάτων να λειτουργήσουν ως συμπαγείς μηχανισμοί παραγωγής δημόσιων πολιτικών υποχωρεί, τίθεται το ερώτημα ποιος τελικά έχει τον τελευταίο λόγο στην αναθεωρητική λειτουργία.

Καθώς το Κοινοβούλιο έχει απολέσει σημαντικό τμήμα της ισχύος του και η κρίση των πολιτικών κομμάτων εκδηλώνεται ως αδυναμία να οργανώσουν την πολιτική αντιπροσώπευση, ενδυναμώνεται η σημασία της τεχνοκρατικής νομιμοποίησης των πολιτικών αποφάσεων.²³³ Η αξιοποίηση του τεχνοκρατικού λόγου διευρύνεται ακόμη και σε πεδία που παραδοσιακά χαρακτηρίζονταν από αυξημένη πυκνότητα του πολιτικού λόγου, όπως η συνταγματική αναθεώρηση. Παρότι η πολιτική τάξη συνεχίζει σε πολλές χώρες να αντιμετωπίζει τους εμπειρογνώμονες με ιδιαίτερη δυσπιστία, ωστόσο η εμπλοκή τους στην αναθεωρητική λειτουργία φαίνεται να αυξάνεται.

Ως υπόθεση εργασίας μπορεί να υποστηριχθεί ότι όσο ευρύτερη είναι η συμμετοχή του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία, τόσο μεγαλύτερη καχυποψία εκφράζεται απέναντι στους εμπειρογνώμονες. Από την άλλη πλευρά, όσο πιο ισχυρή εμφανίζεται η πολιτική τάξη, τόσο λιγότερο εμπλέκονται τεχνοκράτες στον διάλογο περί συνταγμα-

²³² A. Lijphart, *Patterns of Democracy*, 1999, σ. 9 επ., 31 επ.

²³³ Πρβλ. Ξ. Κοντιάδης, *Δημοκρατία, κοινωνικό κράτος και Σύνταγμα στην ύστερη νεωτερικότητα*, 2006, σ. 61 επ.

τικών μεταρρυθμίσεων. Υπό αυτό το πρίσμα είναι υποστηρίξιμο ότι η αξιοποίηση εμπειρογνομόνων υποκρύπτει τη βούληση των πολιτικών ελίτ να ενισχύσουν την πειστικότητα των θέσεών τους και τη νομιμοποίηση των επιλογών τους μέσω του τεχνοκρατικού λόγου. Παραμένει, όμως, εκκρεμές το ζήτημα κατά πόσον οι εμπειρογνώμονες μπορούν να αυτονομηθούν ουσιαδώς από εκείνους που τους ενέπλεξαν στην αναθεωρητική διαδικασία, λειτουργώντας ως ανεξάρτητος παίκτης που δεν αποκλείεται να διαφοροποιηθεί από τους «εντολείς» του.

Στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της τυπικής συνταγματικής μεταβολής περιλαμβάνεται το γεγονός ότι οι κρίσιμες αποφάσεις δεν λαμβάνονται από την εκάστοτε κυβερνητική πλειοψηφία, αλλά απαιτούνται ευρύτερες πολιτικές συνααινέσεις.²³⁴ Μπορεί συνεπώς να υποστηριχθεί ότι στην αναθεωρητική λειτουργία καθοριστικό κριτήριο για τον εντοπισμό του φορέα εξουσίας που έχει τον τελευταίο λόγο δεν είναι μόνο ποιος έχει την πραγματική δύναμη να επιβάλει την απόφασή του, αλλά εξίσου ποιος έχει τη δυνατότητα να παρεμποδίσει τη λήψη απόφασης.²³⁵

Υπό αυτό το πρίσμα η συνταγματική αναθεώρηση βρίσκεται εξίσου στα χέρια της κυβερνώσας πλειοψηφίας και της αντιπολιτευόμενης μειοψηφίας, ή τουλάχιστον ενός τμήματός της. Στην περίπτωση ομοσπονδιακών κρατών η κατάσταση περιπλέκεται ενδεχομένως περαιτέρω, αν το διακύβευμα της συνταγματικής μεταρρύθμισης επηρεάζει και τοπικά συμφέροντα. Κάτι τέτοιο πάντως φαίνεται να αποτελεί την εξαίρεση, άρα το πεδίο λήψης απόφασης συγκροτείται κατά βάση ως διαπραγμάτευση μεταξύ κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και μειοψηφίας, όπου αποφασιστικό ρόλο διαδραματίζουν τα αντίστοιχα πολιτικά κόμματα. Έτσι ο φορέας εξουσίας που διεκδικεί τον ρόλο

²³⁴ Για τη συναινετική διάσταση της συνταγματοπαραγωγικής διαδικασίας βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 41 επ.

²³⁵ Βλ. B. Rasch, *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures*, ECPR Joint Sessions of Workshops, 11-16 April 2008.

του κυρίαρχου στην αναθεωρητική λειτουργία διευρύνεται και καταλαμβάνει ένα μεγάλο τμήμα της πολιτικής τάξης, η οποία αφενός επιχειρεί να «περιχαρακωθεί» από τη δικαστική εξουσία και τον λαό, και αφετέρου αντιπαρατίθεται προς κοινωνικά κινήματα ή λαϊκιστικά ρεύματα που καταγγέλλουν τις πολιτικές ελίτ ως «μη δημοκρατικές».²³⁶

Στην πραγματικότητα λοιπόν το βάρος της αναθεωρητικής διαδικασίας φέρουν (ή επιδιώκουν να φέρουν) στις περισσότερες σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες τα πολιτικά κόμματα που εκπροσωπούνται στο Κοινοβούλιο και χαρακτηρίζονται ως «συστημικά», σε αντιδιαστολή προς τα «αντισυστημικά», λαϊκιστικά κόμματα, κατά κανόνα της Ακροδεξιάς ή της Ακροαριστεράς, που είτε απέχουν από τον αναθεωρητικό διάλογο, είτε υποστηρίζουν ακραίες προτάσεις για συνταγματικές μεταρρυθμίσεις. Τον τόπο διαμόρφωσης και επεξεργασίας των αναθεωρητικών προτάσεων και λήψης της τελικής απόφασης επ' αυτών συνιστούν συνεπώς τα κόμματα εξουσίας, αυτά δηλαδή που εναλλάσσονται στην κυβέρνηση ή μετέχουν σε κυβερνήσεις συνεργασίας. Αντίθετα, η εκάστοτε κυβερνητική πλειοψηφία έχει τη δυνατότητα να επιχειρήσει να επιφέρει άτυπες συνταγματικές μεταβολές χωρίς τη σύμπραξη της αντιπολίτευσης, οπότε όμως οι επιλογές της είναι πιθανότερο να τεθούν στην κρίση της δικαστικής εξουσίας.

Οι τρόποι με τους οποίους αρθρώνεται η σύμπραξη των κομμάτων εξουσίας ή των συνεργαζόμενων με αυτά κομμάτων στην αναθεωρητική διαδικασία εξαρτώνται κατ' αρχάς από τις περί αναθεωρήσεως συνταγματικές ρυθμίσεις. Οι πολιτικές προϋποθέσεις συνεργασίας διαφέρουν αν απαιτείται ευρύτατη ή ευρεία κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Επίσης κρίσιμο είναι αν απαιτείται να ληφθεί η απόφαση στο πλαίσιο μιας βουλευτικής περιόδου ή σε δύο διαδοχικές βουλευτικές περιόδους, οπότε είναι πιθανότερο να παρεισφρήσουν στον αναθεωρητικό διάλογο κομματικοί ανταγωνισμοί και εκλογικές τακτικές.

²³⁶ Για την αντιπαράθεση μεταξύ πολιτικών ελίτ και κοινωνικών κινήματων βλ. K. von Beyme, *The Concept of Political Class: A New Dimension on Research of Elites?*, *West European Politics*, 19(1)/1996, σ. 68 επ.

Ακόμη σημαντικότερη επίδραση ασκεί η διάρθρωση του κομματικού συστήματος. Σε ένα πολωμένο δικομματικό σύστημα η αυστηρότητα του Συντάγματος αυξάνεται γεωμετρικά, όπως συμβαίνει επίσης στις ανταγωνιστικές δημοκρατίες. Αντίθετα, σε συστήματα όπου έχει αναπτυχθεί η κουλτούρα της συνεργασίας μεταξύ των πολιτικών κομμάτων η επίτευξη των αναγκαίων συμβιβασμών και συναινέσεων καθίσταται ευχερέστερη.²³⁷ Περαιτέρω, οι προηγούμενες συνιστώσες επηρεάζονται καθοριστικά από το εκλογικό σύστημα. Σε πλειοψηφικά εκλογικά συστήματα δεν αποκλείεται το ισχυρότερο κόμμα να επιτύχει τη σύμπραξη των κομματικών του αντιπάλων ευκολότερα από ό,τι σε αναλογικά συστήματα, όπου ο κατακερματισμός του κομματικού συστήματος επιβάλλει τη συμφωνία περισσότερων, ετερόκλητων πολιτικών κομμάτων. Ουσιώδεις επιπτώσεις επιφέρει, επιπλέον, η ομοιογένεια και η σταθερότητα των κομμάτων, όπως αποτυπώνεται εν τέλει στον βαθμό της κομματικής πειθαρχίας. Ισχυρές εσωτερικές διαφοροποιήσεις ενδέχεται να δυσχεράνουν τη διαμόρφωση των αναγκαίων πλειοψηφιών.²³⁸ Έτσι οι διαφορετικοί τύποι δημοκρατίας αποδεικνύεται ότι μπορεί να έχουν μεγαλύτερη σημασία από ό,τι οι αναθεωρητικές ρήτρες για τον προσδιορισμό του «κυρίαρχου» κατά τη διαδικασία αναθεώρησης.

3. Η σημασία της λαϊκής βούλησης

Αρκετά ευρωπαϊκά Συντάγματα προβλέπουν ότι η απόφαση για την ολοκλήρωση της συνταγματικής αναθεώρησης λαμβάνεται απευθείας από τον λαό με τη διεξαγωγή δημοψηφίσματος. Αυτό σημαίνει ότι, τουλάχιστον *prima facie*, ο λαός εμφανίζεται να έχει τον τελευταίο λόγο. Σε ορισμένα Συντάγματα η σύμπραξη του λαού προβλέπεται ως προαιρετική, άρα η διεξαγωγή συνταγματικού δημοψηφίσματος επι-

²³⁷ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 444 επ.

²³⁸ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Κομματικό σύστημα και συνταγματική πολιτική*, ΤοΣ, 2007, σ. 303 επ.

βάλλεται μόνο όταν συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, όπως αν δεν επιτευχθούν αυξημένες πλειοψηφίες κατά τις σχετικές ψηφοφορίες στο Κοινοβούλιο ή αν απαιτηθεί από την αντιπολίτευση.

Από την άλλη πλευρά σε ορισμένα κράτη, παρότι παρουσιάζουν εν γένει κοινά χαρακτηριστικά ως προς τον νομικό πολιτισμό και το πολιτικό σύστημα με χώρες όπου η διεξαγωγή δημοψηφίσματος αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της αναθεωρητικής διαδικασίας, όχι μόνο δεν προβλέπεται η άμεση συμμετοχή του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία, αλλά δεν υφίσταται καν ο θεσμός του δημοψηφίσματος. Οι λόγοι που οδήγησαν στην επιλογή του συντακτικού νομοθέτη να υιοθετήσει την εμπλοκή του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία ή να την αποκλείσει, καθώς και ο τρόπος οργάνωσης της λαϊκής συμμετοχής, συνδέονται κυρίως με την πολιτική ιστορία κάθε κράτους ή με αντιλήψεις για τη λειτουργία του Συντάγματος που έχουν τις ρίζες τους σε έναν συγκεκριμένο πολιτικό πολιτισμό.

Μια μορφή έμμεσης σύμπραξης του λαού στην αναθεωρητική λειτουργία αποτελεί η πρόβλεψη για πραγματοποίηση της συνταγματικής αναθεώρησης σε δύο φάσεις, με τη μεσολάβηση γενικών εκλογών. Σε αυτή την εκδοχή υποστηρίζεται ότι η ψήφος του λαού στις εκλογές αποτελεί έκφραση των επιλογών του ως προς τις θέσεις των πολιτικών κομμάτων σχετικά με την αναθεώρηση. Είναι όμως προφανές ότι οι προτιμήσεις του εκλογικού σώματος επηρεάζονται κυρίως από τις θέσεις των κομμάτων σε άλλα ζητήματα δημόσιας πολιτικής, καθώς και από τη δημοφιλία των υποψηφίων.²³⁹ Άλλωστε η ψήφος στις γενικές εκλογές ούτε δεσμεύει το Κοινοβούλιο που θα αναλάβει μετά από αυτές να ολοκληρώσει το αναθεωρητικό εγχείρημα, ούτε είναι ευκρινής η βούληση του λαού στα επιμέρους συνταγματικά ζητήματα. Παρ' όλα αυτά παραμένει σύνηθες να χρησιμοποιείται ο αναθεωρητικός λόγος από τα πολιτικά κόμματα ως τμήμα της εκλογικής τους στρατηγικής.

²³⁹ Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 127 επ.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι όσο μεγαλύτερη είναι η εμπλοκή του λαού στη συνταγματοπαραγωγική διαδικασία, τόσο ευρύτερη θεωρείται η νομιμοποίηση του Συντάγματος. Κατά μια άποψη, η αναθεωρητική διαδικασία (πρέπει να) προσομοιάζει στο *momentum* της συντακτικής εξουσίας,²⁴⁰ συνιστώντας μια προσομοίωση εκείνης της αρχικής, καταστατικής λειτουργίας. Κατά την πρώτη ιστορική περίοδο του συνταγματισμού τα περισσότερα Συντάγματα προήλθαν από συντακτικές συνελεύσεις άμεσα εκλεγμένες από τον λαό, με βασική αρμοδιότητα τη θέσπιση Συντάγματος. Αυτή η πρωτογενής συνταγματοπαραγωγική διαδικασία διέπονταν από ισχυρή συμβολική δύναμη, της οποίας ωστόσο η αναπαραγωγή σε κάθε αναθεωρητικό εγχείρημα δεν εμφανίζεται ούτε αναγκαία ούτε εφικτή.

Το κλασικό ερώτημα που τίθεται ήδη από τον Μεσοπόλεμο είναι μήπως η δημοψηφισματική συμμετοχή του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία συνιστά εν τέλει μια μορφή φαντασιακής κυριαρχίας, αφού τα συνταγματικά ζητήματα τίθενται από την πολιτική τάξη κατά τρόπο διλημματικό, παρουσιάζοντας συχνά τεχνικό χαρακτήρα, ενώ η ενημέρωση του εκλογικού σώματος δεν κρίνεται πάντα ούτε επαρκής ούτε αντικειμενική και ισόρροπη μεταξύ των αντιτιθέμενων αντιλήψεων.²⁴¹ Σε μια τέτοια περίπτωση θα μπορούσε να γίνει λόγος για λαϊκή συμμετοχή που λειτουργεί ως ανενεργό υποκατάστατο δημοκρατικής νομιμοποίησης του Συντάγματος.

Επιπλέον, ανακύπτει το ερώτημα αν η έκφραση της λαϊκής βούλησης ενισχύει τη νομιμοποίηση του Συντάγματος και τη συναίνε-

²⁴⁰ B. Ackerman, *We the people: Foundations*, ό.π., σ. 19 επ, του ιδίου, 2006 *Oliver Wendell Holmes Lectures: The Living Constitution*, *Harvard Law Review*, 120/2007, σ. 1737 επ.

²⁴¹ P. Krause, *Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie*, στον τόμο: J. Isensee/P. Kirchhoff (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 2005, Bd. III, σ. 61-68, O. Jung, *Grundgesetz und Volksentscheid*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 1994, σ. 51 επ., U. Berlit, *Soll das Volk abstimmen? Zur Debatte über direktdemokratische Elemente im Grundgesetz*, *Kritische Vierteljahresschrift*, 76/1993, σ. 335.

ση επί του περιεχομένου του, ακόμη και όταν η συμμετοχή του εκλογικού σώματος παραμένει χαμηλή και οι πλειοψηφίες οριακές. Υπό αυτό το πρίσμα, το συνταγματικό δημοψήφισμα μπορεί να θεωρηθεί ως Δούρειος Ίππος του συνταγματισμού, αφού η εν τοις πράγμασιν πλασματική πλειοψηφία του λαού θα είχε τη δυνατότητα να ανατρέψει εγγυήσεις που έχουν τεθεί πέραν του πλειοψηφικού κανόνα. Προς επίρρωση του επιχειρήματος αυτού προβάλλεται ο κίνδυνος της δημαγωγίας από πολιτικά δραστήριες μειοψηφίες, που στο πλαίσιο μιας δημοψηφισματικής διαδικασίας ενδέχεται να παρασύρουν ευρύτερες πλειοψηφίες.²⁴²

Απέναντι σε αυτές τις ενστάσεις αντιτάσσονται σοβαρά επιχειρήματα, που αποσκοπούν στη θεμελίωση της θέσης ότι ο λαός αποτελεί σε ορισμένα κράτη τον κυρίαρχο κατά την αναθεωρητική λειτουργία. Το πρώτο επιχείρημα αφορά το στάδιο εμπλοκής του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία. Κατά κανόνα έχει προηγηθεί η φάση της επεξεργασίας της αναθεωρητικής πρότασης από το Κοινοβούλιο, της συζήτησής της και της υπερψήφισής της, συνήθως με αυξημένες πλειοψηφίες. Πέραν αυτού μπορεί να προβλέπονται μηχανισμοί προληπτικού ελέγχου των προτάσεων αναθεώρησης που τίθενται στην κρίση του λαού, καθώς και *ex post* δικαστικού ελέγχου.

Επίσης, η διάχυση νέων μεθόδων διαβούλευσης και πληροφόρησης των πολιτών, που διευκολύνεται από την τεχνολογική εξέλιξη, επιτρέπει τη διεξαγωγή ενός χρήσιμου δημόσιου διαλόγου με τη συμμετοχή της κοινωνίας πολιτών, περιορίζοντας τον κίνδυνο της δημαγωγίας.²⁴³ Αν πάντως η δημοψηφισματική έκφραση του λαού ορι-

²⁴² S. Tierney, *Constitutional Referendums: A theoretical inquiry*, *Modern Law Review*, 72(3)/2009, σ. 360-383. Επίσης βλ. Ο. Αθανασιάδου, *Οι αμεσοδημοκρατικοί θεσμοί στην αντιπροσωπευτική δημοκρατία: Σύζευξη ή σύγκρουση*, στον τόμο: Α. Μανιτάκης κ.ά. (επιμ.), *Η δημοκρατία μεταξύ ουτοπίας και πραγματικότητας*, 2011, σ. 198 επ., 209 επ.

²⁴³ Για τις δημοκρατικές εγγυήσεις διεξαγωγής δημοψηφισμάτων βλ. Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, *Το αντισυνταγματικό δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου ως επιστέγασμα της κρίσης*, *ΕφημΔΔ* 2015, σ. 552 επ.

οθετείται τόσο από την προηγηθείσα κοινοβουλευτική διαδικασία όσο και από τον δικαστικό έλεγχο που ακολουθεί, τότε περιορίζονται τα επιχειρήματα βάσει των οποίων ο λαός θα χαρακτηρίζονταν ως τελικός αποφασίζων για τη συνταγματική μεταβολή. Εδώ η Ελβετία συνιστά μια σημαντική εξαίρεση, καθώς προβλέπεται ο θεσμός της λαϊκής πρωτοβουλίας για συνταγματική αναθεώρηση χωρίς την ουσιαστική παρεμβολή της πολιτικής τάξης, ενώ δεν υφίσταται κατασταλτικός δικαστικός έλεγχος.²⁴⁴ Υπό αυτό το πρίσμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι στις εξαιρετικές περιπτώσεις που ακολουθείται η προηγούμενη αναθεωρητική διαδικασία, ο λαός εμφανίζεται να έχει τον τελευταίο λόγο.

Η σημασία της λαϊκής συμμετοχής στην αναθεωρητική λειτουργία έχει προσεταιρισθεί πολλούς υποστηρικτές ως απάντηση τόσο στην κρίση της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας όσο και στην ενίσχυση του «κράτους των δικαστών». Ο λαός προβάλλεται ως αντίπαλο δέος απέναντι στην απαξιωμένη πολιτική τάξη και στα αποκομμένα από την κοινωνία κόμματα-καρτέλ. Εδώ η θεωρητική συζήτηση περί συμμετοχικής δημοκρατίας, που διεξάγεται με εντεινόμενο ενδιαφέρον ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1960, μπορεί να μεταφερθεί αυτούσια στο επίπεδο της συνταγματικής αναθεώρησης, με τη σημαντική διαφοροποίηση ότι εγγενές χαρακτηριστικό του συνταγματισμού αποτελεί η εγγύηση απέναντι στις εκάστοτε πλειοψηφίες, ανεξάρτητα αν αυτές διαμορφώνονται στο Κοινοβούλιο ή στο εκλογικό σώμα.

Το ακριβώς αντίστροφο διακύβευμα θέτει η συμμετοχή του λαού στην αναθεωρητική διαδικασία ως αντίβαρου απέναντι στην επέκταση του ρόλου της δικαστικής εξουσίας. Εδώ το ζήτημα εντοπίζεται στην απάντηση της δημοκρατίας απέναντι στη δύναμη του δικαστή να προβαίνει σε άτυπες αναθεωρήσεις, μετατρέποντας το συνταγματικό κράτος σε κράτος των δικαστών.²⁴⁵ Αν υιοθετούνταν οι θέσεις αυτές, ο λαός πράγματι θα μπορούσε να έχει τον τελευταίο λόγο στη συνταγ-

²⁴⁴ Βλ. άρθρο 194 του Συντάγματος της Ελβετίας. Η διαδικασία αυτή ελάχιστες φορές κατέληξε πάντως σε συνταγματική αναθεώρηση.

²⁴⁵ A.C. Hutchinson/J. Colon-Rios, *Democracy and Constitutional Change*, ό.π.

ματική αλλαγή, έστω προσωρινά, δηλαδή μέχρις ότου ο δικαστής (ή και ο κοινός νομοθέτης) επιχειρήσουν την επόμενη άτυπη αναθεώρηση. Ίσως δεν είναι τυχαίο ότι οι προτάσεις για περαιτέρω εμπλοκή του λαού στη συνταγματοπαραγωγική διαδικασία προέρχονται από χώρες όπου ο ισχυρός ρόλος του δικαστή συνιστά εκέγγυο του συνταγματισμού, δηλαδή ιδίως από χώρες με αγγλοσαξονική νομική παράδοση.

III. Οι μη σκοπούμενες επιπτώσεις των αναθεωρητικών ρητρών

1. Δεδηλωμένοι και άδηλοι σκοποί των αναθεωρητικών ρητρών

Είναι αξιοσημείωτο πόσοι διαφορετικοί συνδυασμοί ουσιαστικών και διαδικαστικών ορίων περιλαμβάνονται στις αναθεωρητικές ρήτρες,²⁴⁶ αποσκοπώντας τελικά στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή στη διασφάλιση της σταθερότητας του Συντάγματος απέναντι στη βούληση της εκάστοτε πλειοψηφίας.

Μια τυπολογία των αναθεωρητικών ρητρών μπορεί να επιχειρηθεί με βάση τα εξής κριτήρια: Κατά πόσον αποσκοπούν να αναπαραστήσουν τη συντακτική εξουσία αναθέτοντας, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα της συνταγματικής αναθεώρησης σε ειδικό όργανο, αν κατοχυρώνουν ρήτρες αιωνιότητας, αν και με ποιο τρόπο εμπλέκουν το εκλογικό σώμα στην αναθεωρητική διαδικασία, αν η διαδικασία ολοκληρώνεται σε μια βουλευτική περίοδο ή σε περισσότερες κατόπιν μεσολάβησης γενικών εκλογών, αν προβλέπουν θεσμικό ρόλο κατά την αναθεωρητική λειτουργία εκτός από το Κοινοβούλιο και στην κυβέρνηση ή τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, αν προβλέπεται ευρύτητα ή ευρεία πλειοψηφία για την ψήφιση της αναθεώρησης, αν πέρα από όργανα του κεντρικού κράτους εμπλέκονται και ομόσπονδα ή περιφερειακά, όπως κατά κανόνα συμβαίνει στα ομοσπονδιακά κρά-

²⁴⁶ Ως αναθεωρητική ρήτρα νοείται η συνταγματική διαρρύθμιση της αναθεωρητικής λειτουργίας.

τη, και αν προβλέπεται η μεσολάβηση χρονικού διαστήματος μεταξύ της ολοκλήρωσης της αναθεωρητικής διαδικασίας και της έναρξης της επόμενης.

Στη συνταγματική θεωρία σύνηθες είναι να συνάγονται συμπεράσματα σχετικά με την αυστηρότητα του Συντάγματος με βάση την αναθεωρητική ρήτρα, εξετάζοντας πόσο περίπλοκη είναι η προβλεπόμενη διαδικασία, πόσα στάδια περιλαμβάνει, πόσα κρατικά όργανα εμπλέκει, πόσο αυξημένες πλειοψηφίες επιτάσσει κ.λπ. Εκ πρώτης όψεως η προσέγγιση αυτή φαίνεται να στηρίζεται σε μια ασφαλή και αδιαμφισβήτητη βάση. Μια σύνθετη, πολυεπίπεδη διαδικασία αναθεώρησης εμφανίζεται να καθιστά το Σύνταγμα αυστηρό, σταθερό και μακρόβιο. Ωστόσο η σημασία της αναθεωρητικής ρήτρας στην πράξη περιορίζεται και ετεροκαθορίζεται από άλλες παραμέτρους, ενώ η *ratio* που εμφανίζεται να εξυπηρετεί συχνά στην πράξη παρακάμπτεται ή αλλοιώνεται εξαιτίας ατελειών στον μηχανισμό αναθεώρησης τον οποίο υιοθετεί.

Εξάλλου, αρκετές αναθεωρητικές ρήτρες προβλέπουν διαδικασίες που ενδέχεται να προκαλέσουν μη σκοπούμενες επιπτώσεις ως προς τη λειτουργία τόσο του Συντάγματος όσο και ευρύτερα του πολιτικού συστήματος. Έτσι η λειτουργία της αναθεωρητικής ρήτρας αποδεικνύεται εξαιρετικά ευμετάβλητη, απρόβλεπτη και αλληλεπιδρώσα με παραμέτρους που συνήθως ο συνταγματικός νομοθέτης δεν είχε λάβει επαρκώς υπόψη του κατά τη θέσπισή της. Αυτό δεν σημαίνει σε καμιά περίπτωση ότι η τυπική αναθεώρηση είναι λιγότερο σημαντική από την άτυπη,²⁴⁷ αλλά ότι η αναθεωρητική ρήτρα δεν αποτελεί τον σημαντικότερο δείκτη για να προσδιοριστεί ποιος είναι ο τελικός αποφασίζων, αφού αποκτά το αληθινό της νόημα μόνον όταν εξετάζεται στα ευρύτερα συμφραζόμενα της λειτουργίας του κράτους και του πολιτικού συστήματος.

²⁴⁷ Για τη σχετική συζήτηση βλ. B.P. Denning/J. Vile, *The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss*, *Tulane Law Review*, 77/2002, σ. 247 επ.

Οι αναθεωρητικές ρήτρες, το νόημά τους και η *de constitutione ferenda* συζήτηση για την τροποποίησή τους συνιστούν ένα πεδίο όπου εκδηλώνεται σε όλο της το εύρος η ένταση μεταξύ συνταγματισμού και δημοκρατίας. Για εκείνους που αποδίδουν προτεραιότητα στα προτάγματα του συνταγματισμού η αυστηρότητα του Συντάγματος, όπως την εγγυάται μια απαιτητική αναθεωρητική ρήτρα, αποτελεί θεμέλιο κάθε συνταγματικής τάξης. Αντίθετα, όσοι διεκδικούν περισσότερη πολιτική και δημοκρατία στο συνταγματικό κράτος επιχειρηματολογούν υπέρ του «εκδημοκρατισμού» των αναθεωρητικών ρητρών και της διασφάλισης μεγαλύτερης ευελιξίας στην αναθεωρητική διαδικασία.

Κλασική επ' αυτού είναι η αντιπαράθεση μεταξύ *J. Madison* και *Th. Jefferson* κατά τη θέσπιση του Συντάγματος των ΗΠΑ, όπου η αντίληψη του Madison υπέρ ενός Συντάγματος εξαιρετικά αυστηρού επικράτησε επί της αντίληψης του Jefferson ότι κάθε γενιά θα έπρεπε να ξαναγράψει το Σύνταγμα. Κατά μια άποψη, στην εξαιρετική αυστηρότητα του Συντάγματος των ΗΠΑ αποδίδεται τόσο η αντοχή του στον χρόνο όσο και η σταθερότητα της αμερικανικής συνταγματικής τάξης. Ωστόσο, ίσως στην πραγματικότητα επικράτησε τελικά η αντίληψη του Jefferson και κάθε γενιά Αμερικανών έχει πράγματι το δικό της Σύνταγμα, και αυτό όχι εις πείσμα και ενάντια στην αυστηρότητα της αναθεωρητικής ρήτρας του άρθρου V, αλλά ακριβώς χάρη σε αυτήν.²⁴⁸ Η υπέρμετρη αυστηρότητα είχε ως αποτέλεσμα να αναπτυχθεί η δημιουργική-εξελικτική ερμηνεία του Συντάγματος και οι άτυπες αναθεωρήσεις, καθιστώντας τον δικαστή κυρίαρχο στην αμερικανική συνταγματική τάξη και επιφέροντας σε κάθε ιστορική περίοδο τόσο σημαντικές αλλαγές στο Σύνταγμα των ΗΠΑ, όσο ενδεχομένως μια τυπική αναθεώρηση να μην είχε αποτολμήσει να εισαγάγει.²⁴⁹

²⁴⁸ Πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 424 επ.

²⁴⁹ Βλ. και πιο πάνω, κεφάλαιο δεύτερο, για τον εξελικτικό ιδεότυπο συνταγματικής αλλαγής.

Ο κυριότερος σκοπός που δεδηλωμένα εξυπηρετούν οι αναθεωρητικές ρήτρες συνίσταται στη σταθερότητα και τη συνέχεια του Συντάγματος, επιτρέποντας ταυτόχρονα την προσαρμογή του στην ιστορική εξέλιξη. Η ενότητα του Συντάγματος επιδιώκεται να διατηρηθεί είτε με τη θέσπιση ουσιαστικών ορίων, όπως η μη αναθεωρησιμότητα των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών, της μορφής του πολιτεύματος ή συγκεκριμένων δικαιωμάτων και αρχών,²⁵⁰ είτε με τη ρητή αναφορά στην υποχρέωση του αναθεωρητικού νομοθέτη να σεβαστεί την ενότητά του.²⁵¹

Η επίτευξη συναίνεσης κατά την αναθεωρητική διαδικασία αποτελεί ταυτόχρονα τόσο σκοπό της αναθεωρητικής ρήτρας όσο και μέσο για τη διασφάλιση της σταθερότητας της συνταγματικής τάξης. Η απαίτηση για αυξημένες πλειοψηφίες είναι μια τεχνική για να μην έχει τη δυνατότητα η εκάστοτε πλειοψηφία να μεταβάλει το Σύνταγμα κατά το δοκούν, διαθέτει όμως και αυτοτελή αξία ως προϋπόθεση για την ευρύτερη αποδοχή ενός κειμένου που οριοθετεί τους κανόνες του πολιτικού παιχνιδιού.

Ιδανική αναθεωρητική ρήτρα δεν μπορεί να υπάρξει, αφού ο τρόπος που επηρεάζει την αυστηρότητα του Συντάγματος εξαρτάται από τον νομικό πολιτισμό, το πολιτικό σύστημα, το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και άλλες παραμέτρους που αναφέρθηκαν ήδη. Εφόσον γίνει λοιπόν δεκτό ότι δεν νοείται μια ιδανική αναθεωρητική ρήτρα, αυτό συνεπάγεται ότι και η αναθεωρητική ρήτρα θα πρέπει να αποτελεί αντικείμενο αναθεώρησης, ώστε να προσαρμόζεται στις μεταβολές του κράτους και του Συντάγματος.²⁵² Η αναθεωρητική ρήτρα δεν αποτελεί μεν τον σημαντικότερο παράγοντα που προσδιορίζει τον βαθμό αυστηρότητας του Συντάγματος, όμως ασφαλώς επηρεάζει την αυστηρότητα και κατ' επέκταση τις λειτουρ-

²⁵⁰ Αναλυτικότερα βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 172 επ.

²⁵¹ Βλ. ενδεικτικά το άρθρο 194 του Συντάγματος της Ελβετίας.

²⁵² Για την αναθεώρηση της αναθεωρητικής ρήτρας βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Η αναθεωρητική λειτουργία σήμερα και η αναθεώρηση της διαδικασίας αναθεώρησης*, *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου*, τχ. 1/2011, σ. 1 επ.

γίες του Συντάγματος συνολικά, όπως και τις σχέσεις μεταξύ των φορέων εξουσίας.

2. Η αλυσιτέλεια των αναθεωρητικών ρητρών

Η συνταγματική ιστορία αποδεικνύει, σε αρκετές ευρωπαϊκές χώρες, ότι οι υπέρμετρα αυστηρές αναθεωρητικές ρήτρες επέφεραν το αντίθετο αποτέλεσμα, δηλαδή την παραβίαση του Συντάγματος ή και την κατάλυσή του.²⁵³ Στα σύγχρονα συνταγματικά κράτη η υιοθέτηση αργόσυρτων και περίπλοκων διαδικασιών για την αναθεώρηση του Συντάγματος έχει ως συννηθέστερη επίπτωση την άτυπη συνταγματική μεταβολή, είτε από τη νομοθετική είτε από τη δικαστική εξουσία. Σε ορισμένες χώρες η πολυπλοκότητα της αναθεωρητικής διαδικασίας, σε συνδυασμό με τις περιορισμένες δυνατότητες για άτυπη αναθεώρηση, ενδεχομένως εξαιτίας ενός συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζει τη διαπλαστική εξουσία του δικαστή, συνεπάγεται ακόμη και την απαξίωση του Συντάγματος ή τη δημιουργία ενός «παράλληλου Συντάγματος».²⁵⁴ Έτσι αποδεικνύεται ότι αντί η υπέρμετρη αυστηρότητα να εξυπηρετεί τη ratio της συνταγματικής συνέχειας και σταθερότητας, μπορεί να επιφέρει εκ διαμέτρου αντίθετα αποτελέσματα. Σε περιόδους πολιτικής κρίσης, στο ίδιο παράδοξο ενδέχεται να οδηγήσουν και οι ρήτρες αιωνιότητας, προκαλώντας κλυδωνισμούς στη συνταγματική τάξη.²⁵⁵

Η συναίνεση, ως ratio και ως μέσο επίτευξης σταθερότητας, επίσης ενδέχεται να μην επιτυγχάνεται εξαιτίας της ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής της αναθεωρητικής ρήτρας. Οι αυξημένες κοινοβουλευτικές πλειοψηφίες δεν προκύπτουν μόνο χάρη στη συνεννόη-

²⁵³ Ακραίο παράδειγμα η Ελλάδα, όπου η προβλεπόμενη αναθεωρητική διαδικασία τηρήθηκε για πρώτη φορά το 1986.

²⁵⁴ Ενδεικτικά, στην ευρωπαϊκή ήπειρο τέτοιες περιπτώσεις συνιστούν το Βέλγιο και η Ολλανδία.

²⁵⁵ Βλ. R. Albert, *Constitutional Handcuffs*, *Arizona State Law Journal*, 42(3)/2010, σ. 664 επ.

ση των πολιτικών κομμάτων, αλλά μπορεί να συνιστούν αποτέλεσμα ενός πλειοψηφικού εκλογικού συστήματος. Αντιστρόφως, σε κράτη όπου δεν κατοχυρώνεται συνταγματικά το εκλογικό σύστημα, η τροποποίησή του επί τω αναλογικότερον ενδέχεται να καταστήσει ανέφικτες τις πλειοψηφίες που προβλέπονται στην αναθεωρητική ρήτρα.

Μια άλλη μη σκοπούμενη επίπτωση είναι να προκαλεί η αναθεωρητική ρήτρα μεταβολές στην οργάνωση του πολιτικού ανταγωνισμού, ενισχύοντας τις συνεργασίες ή αντίστροφα επιτείνοντας τις συγκρούσεις. Παράδειγμα ενίσχυσης της κομματικής συνεργασίας προσφέρουν το Λουξεμβούργο²⁵⁶ και η Φινλανδία,²⁵⁷ όπου τον κρίσιμο παράγοντα στην αναθεωρητική διαδικασία φαίνεται να αποτελεί η συναινετική δημοκρατία και όχι η αναθεωρητική ρήτρα. Παράδειγμα επίτασης της σύγκρουσης προσφέρει εξάλλου η Ελλάδα, όπου πολιτική προϋπόθεση για την επίτευξη αναθεωρητικής συναίνεσης είναι να μην καταστεί το Σύνταγμα μέρος του κομματικού ανταγωνισμού, όπως συνέβη το 2006.²⁵⁸

Τα συνταγματικά δημοψηφίσματα σε χώρες όπου η δημοψηφισματική κουλτούρα δεν είναι εμπεδωμένη ενδέχεται επίσης να συνεπάγονται έξαρση του λαϊκισμού με αφορμή τη συζήτηση για τη συνταγματική αναθεώρηση, μειώνοντας έτσι τον βαθμό συναίνεσης και τη νομιμοποίηση του Συντάγματος ή ακόμη και μπλοκάροντας συνταγματικές μεταρρυθμίσεις που σε επίπεδο πολιτικής τάξης απολαμβάνουν υψηλότερης αποδοχής.²⁵⁹ Από την άλλη πλευρά, σε αρκετές χώρες διαπιστώνεται η παράκαμψη μιας περίπλοκης ή άστοχης διαδικασίας αναθεώρησης με πολιτικά τεχνάσματα, όπως για

²⁵⁶ J. Gerkrath, Constitutional amendment in Luxembourg, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 229 επ.

²⁵⁷ T. Ojanen, Constitutional amendment in Finland, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 93 επ.

²⁵⁸ Για την ελαττωματική συνταγματική μηχανική στο ελληνικό Σύνταγμα βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 31 επ.

²⁵⁹ Βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 426 επ.

παράδειγμα στην Ολλανδία,²⁶⁰ το Λουξεμβούργο και την Ελλάδα.²⁶¹

Οι «καλύτερες προθέσεις» μιας αναθεωρητικής ρήτρας μπορεί να αποδειχθούν ανέφικτες ή επικίνδυνες όταν δεν λαμβάνονται επαρκώς υπόψη οι υπόλοιπες παράμετροι που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή ή όταν η ίδια η ρήτρα εμπεριέχει ένα γενετικό σφάλμα στον αναθεωρητικό μηχανισμό που κατοχυρώνει. Οι επιμέρους φορείς εξουσίας εφευρίσκουν ενίοτε μεθοδεύσεις παράκαμψής της. Οι μη σκοπούμενες συνέπειες ενδέχεται πάντως να αποδειχθούν σημαντικότερες και από τις ίδιες τις αλλαγές που εισάγει μια συνταγματική μεταρρύθμιση.

Η εφαρμογή της αναθεωρητικής ρήτρας ενδέχεται να αποδειχθεί ότι εισάγει αντεστραμμένα κίνητρα. Ωστόσο η τάση που διαμορφώνεται σήμερα είναι υπέρ της απλούστευσης των αναθεωρητικών ρητρών, αφενός επειδή το συνταγματικό κράτος ωριμάζει, αφετέρου διότι γίνεται αντιληπτό ότι οι περίπλοκες ρήτρες σε έναν κόσμο που αλλάζει με ραγδαίους ρυθμούς εγκυμονούν άλλους κινδύνους για το Σύνταγμα.²⁶² Αυτές οι τάσεις ενισχύονται ιδιαίτερα σε χώρες όπου έχει αποδειχθεί ότι η ελαττωματική συνταγματική μηχανική της αναθεωρητικής ρήτρας οδηγεί στην άμεση ή έμμεση παράκαμψη ή αλλοίωση του νοήματος και της ratio της.

²⁶⁰ W. Voermans, The constitutional revision process in the Netherlands: Sensible security valve or cause of constitutional paralysis?, στον τόμο: X. Contia-des (Ed.), *Engineering Constitutional Change*, ό.π., σ. 257 επ.

²⁶¹ Στην Ολλανδία προβλέπεται η διάλυση της Βουλής μετά την υπερψηφίση μιας πρότασης αναθεώρησης. Η ρύθμιση αυτή οδήγησε τα κόμματα να υπερψηφίζουν την αναθεωρητική πρόταση πριν από τη διάλυση της Βουλής. Στο Λουξεμβούργο, μέχρι την τροποποίηση της αναθεωρητικής διαδικασίας το 2003, κάθε Βουλή παρείχε «λευκή επιταγή» στην επόμενη Βουλή να προβεί σε αναθεώρηση, εφόσον το έκρινε σκόπιμο. Στην Ελλάδα, αντιστρόφως, διαμορφώθηκε ως γνωστόν η πρακτική η πρώτη Βουλή να μην υπερψηφίζει με αυξημένη πλειοψηφία τριών πέμπτων τις αναθεωρητικές προτάσεις, ακόμη και αν διαπιστώνεται ευρύτατη συναίνεση, προκειμένου να μην μπορεί η επόμενη Βουλή να αναθεωρήσει το Σύνταγμα με απόλυτη πλειοψηφία.

²⁶² Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 33 επ.

Η αναθεωρητική ρήτρα δεν (μπορεί να) οριοθετεί τον ρόλο του δικαστή είτε στην τυπική είτε στην άτυπη συνταγματική μεταβολή. Μη λαμβάνοντας υπόψη τον δικαστή, του οποίου η ισχύς κάθε μέρα φαίνεται να αυξάνεται, η ρήτρα είναι εξ αρχής καταδικασμένη να παρουσιάζει απρόβλεπτες αδυναμίες ρύθμισης των όρων της συνταγματικής μεταβολής. Οι αναθεωρητικές ρήτρες σχεδιάστηκαν στα περισσότερα Συντάγματα αναπαραγόμενες σχεδόν αυτούσιες από προγενέστερα συνταγματικά κείμενα, παρά το γεγονός ότι το σύγχρονο συνταγματικό κράτος και ο ρόλος των φορέων εξουσίας έχουν μεταβληθεί άρδην από τα τέλη του 19ου αιώνα μέχρι σήμερα. Έτσι φαίνεται αναπόφευκτο συχνά να μην επιτυγχάνουν να διαρρυθμίσουν επιτυχώς τη συνταγματική μεταβολή, δηλαδή κατά τρόπο προβλέψιμο και συνεπή προς τον δηλούμενο σκοπό και τα επιδιωκόμενα αποτελέσματά τους. Για τον προσδιορισμό του κυρίαρχου με γνώμονα τον ρόλο του στη συνταγματική αλλαγή η αναθεωρητική ρήτρα είναι λοιπόν χρήσιμη, αλλά μόνο υπό τη συνδυαστική της θεώρηση με τη δράση των επιμέρους θεσμικών και πολιτικών παικτών.

IV. Η αποδυνάμωση του κυρίαρχου στην ύστερη νεωτερικότητα

Στις σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες το Σύνταγμα δεν αποτελεί πλέον πρωτίστως ένα σύμβολο εθνικής ανεξαρτησίας, δημοκρατικής νομιμοποίησης της εξουσίας και δικαιοκρατικών εγγυήσεων, αλλά ένα καθημερινό εργαλείο οργάνωσης και οριοθέτησης των κρατικών λειτουργιών.

Οι κίνδυνοι που απειλούν το Σύνταγμα δεν αφορούν πλέον την κατάλυσή του από «εξωτερικούς» προς αυτό εχθρούς, αλλά άπτονται της ικανότητάς του να ρυθμίζει αποτελεσματικά την οργανωμένη κοινωνική συμβίωση και να επιτρέπει τη θεσμικά και πολιτικά αποτελεσματική διαχείριση έκτακτων καταστάσεων, όπως οι σύνθετες επιπτώσεις οικονομικών και υγειονομικών κρίσεων, με γνώμονα τις αρχές του δημοκρατικού κράτους δικαίου.

Υπό αυτό το πρίσμα, η συνταγματοπαραγωγική διαδικασία απομυθοποιείται και το κρίσιμο διακύβευμα δεν αφορά ιδίως την εξασφάλιση ότι η αναθεώρηση του Συντάγματος θα είναι αργή, περίπλοκη και με απαιτητικές διαδικαστικές εγγυήσεις, ώστε να ανθίσταται σε ευκαιριακούς «ανατροπείς», αλλά ότι θα οδηγεί σε ευχερή προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις κοινωνικές, οικονομικές, τεχνολογικές ή νομικές εξελίξεις, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζονται γνήσιες συναινέσεις και θεσμικά αντίβαρα.²⁶³

Η οικονομική και η υγειονομική κρίση έθεσαν υπό νέους όρους τα ζητήματα της κυριαρχίας και της συνταγματικής αλλαγής, αναδεικνύοντας παράλληλα τη διασταύρωση και διασύνδεσή τους. Έτσι η αναθεωρητική λειτουργία μεταμορφώνεται σε μια διαδικασία επαναδιαπραγμάτευσης των κανόνων διεξαγωγής του πολιτικού παιχνιδιού, ως η πλέον οριακή στιγμή στη χρονική ροή της συνταγματικής ομαλότητας. Στο πλαίσιο αυτό οι φορείς εξουσίας επαναδιαπραγματεύονται τον επιμερισμό αρμοδιοτήτων, θεσμικών ισορροπιών και ορίων, αναδιατάσσοντας πεδία ισχύος, ρόλους ή κατευθύνσεις δημόσιων πολιτικών.

Ωστόσο το ερώτημα ποιος είναι ο κυρίαρχος, με βάση το κριτήριο ποιος είναι ο τελικός αποφασίζων κατά τη συνταγματική αλλαγή, δεν μπορεί να απαντηθεί ούτε γενικά ούτε μονοσήμαντα. Κυρίως δεν μπορεί να γίνει πλέον δεκτό ότι κυρίαρχος είναι εκείνος που αποφασίζει για την κατάσταση έκτακτης ανάγκης, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η συνταγματική μεταβολή υποκρύπτει μία τέτοια κατάσταση. Η αναζήτηση αυτής της απάντησης στη συνταγματική διαρρύθμιση της αναθεωρητικής διαδικασίας οδηγεί πάντως σε εσφαλμένα συμπεράσματα. Κυρίαρχος δεν είναι ούτε εκείνος που εκφέρει τον τελευταίο λόγο στη συνταγματική ερμηνεία, ούτε εκείνος που απλώς διαθέτει την αρμοδιότητα αναθεώρησης του Συντάγματος, αλλά εκείνος που έχει τη νόμιμη και νομιμοποιημένη ισχύ να μεταβάλει το περιεχόμενό του, είτε μέσω άτυπης είτε μέσω τυπικής συνταγματικής μεταβολής. Όταν η κρί-

²⁶³ Πρβλ. X. Contiades/J. Widner, *Constitution Writing Processes*, ό.π., σ. 57 επ.

ση μετατρέπεται σε μια ρωγμή της κανονικότητας, χωρίς να προκαλεί την κατάρρευση της συνταγματικής τάξης, η διαχείριση της έκτακτης ανάγκης χάνει σημαντικό μέρος της αίγλης της και κρίσιμη καθίσταται η προσαρμογή και η ανθεκτικότητα του Συντάγματος.

Για τις σύγχρονες πλουραλιστικές δημοκρατίες αποτελεί μείζον διακύβευμα η αποτροπή της συγκέντρωσης της ισχύος συνταγματικής μεταβολής σε έναν μοναδικό φορέα εξουσίας, είτε αυτός είναι ο λαός, είτε ο δικαστής, είτε η πολιτική τάξη. Το παράδειγμα της Ελβετίας αναδεικνύει τους κινδύνους της ακραίας δημοψηφισματικής συνταγματικής μεταβολής για την προστασία των δικαιωμάτων μειονοτήτων.²⁶⁴

Από την άλλη πλευρά, μια υπέρμετρα αυστηρή αναθεωρητική διαδικασία συνεπάγεται την εντατικοποίηση των άτυπων συνταγματικών μεταβολών από τη δικαστική λειτουργία, αποκαλύπτοντας τις παθογένειες του κράτους των δικαστών. Ούτε όμως η ενίσχυση των τυπικών και των άτυπων συνταγματικών μεταβολών από την πολιτική τάξη, με μεγαλύτερη ή μικρότερη αξιοποίηση του τεχνοκρατικού λόγου, συνιστά επιλογή που βελτιώνει την ποιότητα της δημοκρατίας και του συνταγματικού κράτους. Έτσι η αποδυνάμωση του «κυρίαρχου», η αποσυγκέντρωση της ισχύος και η κατοχύρωση θεσμικών αντισταθμισμάτων στις επιμέρους διαδικασίες συνταγματικής αλλαγής αποτελεί σήμερα ένα ανοικτό στοίχημα για τη δημοκρατική πολιτεία.

²⁶⁴ Βλ. R. Zimmermann, Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69/2009, σ. 829 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΣΧΕΔΙΑΖΟΝΤΑΣ ΑΝΘΕΚΤΙΚΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΑ

I. Τι σημαίνει σχεδιασμός ανθεκτικών Συνταγμάτων;

1. Η σχέση τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής

Στο κεφάλαιο αυτό αναλύονται ορισμένες βασικές αρχές του συνταγματικού σχεδιασμού, οι οποίες αποσκοπούν να συμβάλλουν στην ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Το πρώτο ερώτημα που τίθεται είναι τι σημαίνει συνταγματικός σχεδιασμός και πού ακριβώς αποσκοπεί. Για τους ανυποψίαστους ή τους ακραίους βολονταριστές ο σχεδιασμός του Συντάγματος δεν αποτελεί ένα έργο με ιδιαίτερες δυσκολίες. Σύμφωνα με τη δεδηλωμένη ή λανθάνουσα πεποίθησή τους, προκειμένου να διατυπωθούν οι επιμέρους ρυθμίσεις αρκεί να έχει διαμορφωθεί μια σαφής πολιτική αντίληψη ως προς τις βασικές κατευθύνσεις που πρέπει να ακολουθήσει ο συνταγματικός νομοθέτης και να επιδειχθεί στοιχειώδης νομοτεχνική επιμέλεια. Αν κατά την εφαρμογή του Συντάγματος διαπιστωθούν ανεπιθύμητες πρακτικές ή ερμηνείες, τι πιο απλό άλλωστε, με την πρώτη ευκαιρία αναθεώρησης, από την αναδιτύπωση ή την ερμηνευτική προσαρμογή τους; Αποτέλεσμα της αντίληψης αυτής είναι πολλά συνταγματικά κείμενα να βρίθουν από διατάξεις που δημιουργούν σοβαρά προβλήματα στη λειτουργία της πολιτείας, παρότι μάλιστα στην παραγωγή τους συνέπραξαν επιφανείς νομικοί.

Υποστηρίζεται πάντως και η αντίληψη ότι το συνταγματικό κείμενο καθεαυτό έχει περιορισμένη σημασία για τη λειτουργία της πολιτείας. Κατά την αντίληψη αυτή, ο κύριος παράγοντας για την επιτυχία του Συντάγματος είναι να ανταποκρίνεται στη συνταγματική κουλτούρα που έχει διαμορφωθεί στη συγκεκριμένη πολιτεία και, ιδίως, τα όργανα που είναι αρμόδια για την εφαρμογή του να έχουν την ικανότητα και τη βούληση να ακολουθήσουν τις κατάλληλες πρακτικές ή ερμηνευτικές επιλογές, ώστε να αποβεί το Σύνταγμα λειτουργικό και αποτελεσματικό. Έτσι, η αντίληψη αυτή υποβαθμίζει τη σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού, υπονοώντας ταυτόχρονα ότι ακόμη και το πιο άρτια σχεδιασμένο συνταγματικό κείμενο είναι αναπόφευκτο να θέσει τον εφαρμοστή του μπροστά σε δισεπίλυτα διλήμματα.²⁶⁵ Είτε λοιπόν από επιστημονική άγνοια, είτε εξαιτίας συγκεκριμένων αντιλήψεων για τα όρια της ερμηνείας του Συντάγματος και τον ρόλο των εφαρμοστών του, ο συνταγματικός σχεδιασμός ακολουθεί συχνά εσφαλμένες επιλογές. Η θέση που υποστηρίζεται εδώ είναι ότι για την παραγωγή ενός επιτυχημένου Συντάγματος αποδεικνύεται κρίσιμη η επεξεργασία των μεθόδων και των τεχνικών του συνταγματικού σχεδιασμού.²⁶⁶

Τι σημαίνει όμως «επιτυχημένο Σύνταγμα»; Κατά πόσον η μετεμφύτευση ενός επιτυχημένου Συντάγματος σε μια άλλη πολιτεία θα συνεπαγόταν ότι θα λειτουργούσε αποτελεσματικά και σε αυτήν; Μήπως τελικά είναι ορθότερη η άποψη εκείνων που υποστηρίζουν την περιορισμένη σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού και η επιτυχία του Συντάγματος εξαρτάται από άλλους παράγοντες; Μπορεί να σχεδιαστεί το ιδανικό Σύνταγμα, τι πρέπει να περιλαμβάνει και κάθε πότε θα πρέπει να αναθεωρείται ώστε να προσαρμόζεται στην εξέλιξη της πολιτείας; Όπως το ζήτημα του καλύτερου πολιτεύματος απα-

²⁶⁵ Αναλυτικότερα Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 237 επ.

²⁶⁶ Ibidem. Επίσης R. Albert/X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, 2017.

σχολεύει την πολιτική φιλοσοφία από τις αρχές της εμφάνισής της,²⁶⁷ έτσι και τα προηγούμενα ερωτήματα συνεχίζουν επίμονα να τίθενται από τη συνταγματική θεωρία, με μια από τις εμβληματικότερες αντιπαραθέσεις, αυτή μεταξύ του James Madison και του Thomas Jefferson, κατά τη θέσπιση του (παλαιότερου σήμερα σε ισχύ) Συντάγματος των ΗΠΑ, σχετικά με τη συχνότητα μεταβολής του συνταγματικού κειμένου.

Για την πληρέστερη κατανόηση της θεωρητικής διαμάχης γύρω από τη σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού είναι αναγκαία μια σύντομη αναφορά στην ευρύτερη συζήτηση για τη λειτουργία των θεσμών. Στη σύγχρονη πολιτική θεωρία και τη θεωρία του κράτους έχουν αναπτυχθεί αντιτιθέμενες αντιλήψεις ως προς τη σημασία των πολιτικών θεσμών. Σε ποιο βαθμό επηρεάζουν οι θεσμοί τη διαμόρφωση των πολιτικών σχέσεων, ποια είναι η επίδραση της θεσμικής παράδοσης στη λειτουργία της πολιτείας, πώς μεταβάλλονται οι στρατηγικές κατευθύνσεις και οι πολιτικές επιλογές των δρώντων υποκειμένων ανάλογα με το εκάστοτε ισχύον θεσμικό πλαίσιο;²⁶⁸ Η λεγόμενη «επιστροφή του κράτους» ή «επιστροφή των θεσμών», την οποία επικαλούνται οι θεωρίες του νεοθεσμισμού στις διάφορες εκδοχές τους, σηματοδοτεί την αναγνώριση του καίριου ρόλου των θεσμών για την κατανόηση και την εξήγηση της πολιτικής δράσης ή ευρύτερα του συλλογικού πράττειν, απορρίπτοντας τον συμπεριφορισμό και ασκώντας κριτική στις θεωρίες της δημόσιας επιλογής.

Πώς συναρτάται η συζήτηση αυτή με τον συνταγματικό σχεδιασμό; Η ανανέωση του ενδιαφέροντος για τον ρόλο των κρατικών θεσμών, άρα κατεξοχήν για τον τρόπο που οργανώνονται συνταγματικά και λειτουργούν οι πολιτικοί θεσμοί, αναδεικνύει νέες διαστάσεις της ικανότητας (ή μη) των θεσμών να υποδεχθούν τη συμπεριφορά των συνταγματικών παικτών, να την κατευθύνουν, να την περιορίσουν, ή

²⁶⁷ Π. Σούρλας, *Δημοκρατία και αυτονομία*, 2017, σ. 13 επ.

²⁶⁸ C. Hay/M. Lister/D. Marsh, *Το κράτος*, 2011, σ. 167 επ., C. Hay, *Political Analysis*, 2002, σ. 14 επ.

να αφομοιώσουν θεσμικά γεγονότα, να αντιδράσουν αποτελεσματικά απέναντι σε εξωτερικές εξελίξεις και να απορροφήσουν πολιτικές ή κοινωνικές πιέσεις. Πρόκειται, παράλληλα, για την εκ νέου ανακάλυψη τόσο της σημασίας που έχει η μεταβολή των θεσμών όσο και της αλληλεπίδρασής τους με το συγκεκριμένο πολιτισμικό περιβάλλον στο οποίο λειτουργούν. Αυτή η ικανότητα των θεσμών προϋποθέτει ακριβώς τον συνταγματικό σχεδιασμό, δηλαδή τη διαμόρφωση του περιεχομένου του Συντάγματος και τη διατύπωση του συνταγματικού κειμένου κατά τρόπο ώστε να μπορεί να επιτελέσει τις σκοπούμενες λειτουργίες μέσα σε συγκεκριμένα πολιτειολογικά, κοινωνικά και πολιτικά συμφραζόμενα.

Είναι όμως καθοριστικότερη η συνταγματική αποτύπωση των θεσμών, άρα ο συνταγματικός σχεδιασμός, ή η εφαρμογή τους στην πράξη, από την οποία προκύπτει τελικά το πραγματικό τους περιεχόμενο; Σύμφωνα με μια άποψη,²⁶⁹ το συνταγματικό κείμενο έχει μικρή σημασία· κρίσιμο είναι πώς διαπλάθεται μέσω της πρακτικής και της εφαρμογής του, θεωρώντας μάλιστα ότι η άτυπη συνταγματική μεταβολή παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι της αναθεώρησης του Συντάγματος. Ωστόσο η αντίληψη αυτή υποτιμάει τη σχετική αυτοτέλεια της συνταγματικής διαρρύθμισης των θεσμών έναντι της διπλαστικής δύναμης των εφαρμοστών τους. Η άτυπη συνταγματική μεταβολή και η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος δεν είναι απεριόριστες ούτε ανεξέλεγκτες. Εξάλλου, το αίτημα της ασφάλειας δικαίου επιτάσσει, κατεξοχήν ως προς το Σύνταγμα των εξουσιών, τη ρύθμιση με τρόπο κατά το δυνατόν πλήρη και σαφή των σχέσεων μεταξύ των κρατικών οργάνων, την απονομή αρμοδιοτήτων και την πρόβλεψη διαδικασιών. Ο υπέρμετρος θεσμικός σχετικισμός και ο νομικός βολонταρισμός προσκρούουν, επίσης, σε μια σειρά άλλων λειτουργιών που καλείται να επιτελέσει το Σύνταγμα.

²⁶⁹ D. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, Harv. L. Rev. 2001, σ. 1457 επ. Contra B.P. Denning/J.R. Vile, *The Relevance of Constitutional Amendments*, ό.π., σ. 247 επ.

Η σχετική επιχειρηματολογία είναι σκόπιμο να εξεταστεί προσεκτικά, αφού άπτεται όχι μόνο της σημασίας αλλά και των στόχων του συνταγματικού σχεδιασμού. Αντλώντας παραδείγματα από το Σύνταγμα των ΗΠΑ, ο Αμερικανός συνταγματολόγος David Strauss υποστήριξε²⁷⁰ ότι στην πραγματικότητα το περιεχόμενο του Συντάγματος, με άλλες λέξεις αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί «συνταγματική τάξη», διαμορφώνεται και εξελίσσεται κατά βάση εκτός του συνταγματικού κειμένου και ανεξάρτητα από την τυπική αναθεώρησή του. Οι τυπικές συνταγματικές μεταβολές, κατά την άποψη αυτή, δεν είναι ούτε αναγκαίος ούτε επαρκής όρος για να αλλάξει το περιεχόμενο του Συντάγματος. Αντίθετα μάλιστα, συνταγματικές αλλαγές συντελούνται ενίοτε ακόμη και σε πείσμα της απόρριψης συγκεκριμένων αναθεωρητικών προτάσεων που επιχειρήσαν να τις κατοχυρώσουν ρητά. Η τροποποίηση του συνταγματικού κειμένου κατ' ουσίαν απλώς επιβιβάζει ή επικυρώνει ήδη συντελεσθείσες νομοθετικές επιλογές ή νομολογιακές αποφάνσεις, ενώ όσες τροποποιήσεις δεν έχουν τη συναίνεση της κοινωνίας είναι πιθανό να καταστούν ανενεργές.²⁷¹ Επιπλέον, στις ώριμες δημοκρατίες η νομοθετική και η δικαστική εξουσία, τόσο καθεμιά αυτοτελώς όσο και, πρωτίστως, μέσω του διαρκούς διαλόγου μεταξύ νομοθέτη και δικαστή, έχουν τη δυνατότητα να επιφέρουν τις αναγκαίες μεταβολές στη συνταγματική τάξη ακόμη και χωρίς (ή, μάλιστα, καλύτερα από) την παρέμβαση του αναθεωρητικού νομοθέτη.

2. Πλεονεκτήματα της τυπικής αναθεώρησης του Συντάγματος

Από την επιχειρηματολογία της προηγούμενης αντίληψης αναδεικνύεται η περιορισμένη σημασία που αποδίδει στον συνταγματικό σχεδιασμό και στην τυπική συνταγματική μεταβολή, οδηγώντας στα ακραία όριά της την αμερικανική σχολή σκέψης για το «ζωντανό Σύνταγμα» και αξιοποιώντας ταυτόχρονα τη θεωρία των «συνταγματικών στιγ-

²⁷⁰ D. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, ό.π., σ. 1459 επ.

²⁷¹ Ibidem, σ. 1486 επ., 1496 επ.

μών» (constitutional moments) του Bruce Ackerman.²⁷² Ωστόσο τα αντεπιχειρήματα είναι ισχυρότερα. Η Ιστορία έχει αποδείξει ότι σε πληθώρα περιπτώσεων η υιοθέτηση συνταγματικών αλλαγών μέσω τυπικής αναθεώρησης ήταν επιβεβλημένη είτε για να επιτευχθούν μείζονες θεσμικές μεταρρυθμίσεις είτε προκειμένου να ανατραπεί μια πάγια νομολογία των δικαστηρίων είτε για να εμποδιστεί ή να περιοριστεί ο μελλοντικός κοινός νομοθέτης ως προς ενδεχόμενες θεσμικές παρεμβάσεις του είτε, αντιστρόφως, αποβλέποντας στην παγίωση συγκεκριμένων νομοθετικών επιλογών και νομολογιακών κρίσεων.

Πέρα, όμως, από τη σταθεροποιητική λειτουργία της συνταγματικής αναθεώρησης και τη συνακόλουθη ασφάλεια δικαίου που επιτυγχάνει, υπάρχουν ορισμένα επιπλέον επιχειρήματα για την υπεροχή της έναντι της άτυπης συνταγματικής μεταβολής.²⁷³ Είναι εσφαλμένη η θέση ότι η συνταγματική τάξη θα ήταν η ίδια χωρίς τις συνταγματικές αναθεωρήσεις που έχουν πραγματοποιηθεί ή ακόμη και χωρίς τις αναθεωρητικές προτάσεις που υποβλήθηκαν, αλλά, αδιάφορο για ποιους λόγους, δεν ευοδώθηκαν. Κλασικό επιχείρημα των υποστηρικτών της άτυπης συνταγματικής μεταβολής αποτελούν οι μείζονες αλλαγές που επέφερε στην αμερικανική συνταγματική τάξη το New Deal, μετά το 1937, στο πλαίσιο των δημόσιων πολιτικών για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης του 1929. Όμως το ίδιο ιστορικό παράδειγμα χρησιμοποιείται και ως αντεπιχείρημα: Ακριβώς επειδή οι θεσμικές μεταρρυθμίσεις του New Deal δεν διασφαλίστηκαν μέσω συνταγματικής αναθεώρησης, κατέστη δυνατή η μεταγενέστερη ανατροπή τους.

Η ρητή κατοχύρωση των θεσμικών αλλαγών στο συνταγματικό κείμενο έχει ιδιαίτερη σημασία για τη σταθεροποιητική και την εγγυητική

²⁷² B. Ackerman, *We the People: Foundations*, ό.π., του ιδίου, *We the People: Transformations*, 2000, του ιδίου, *The Living Constitution*, Harv. L. Rev. 2007, σ. 1737 επ.

²⁷³ B.P. Denning/J.R. Vile, *The Relevance of Constitutional Amendments*, ό.π., σ. 256 επ., A. Vermeule, *Constitutional Amendments and the Constitutional Common Law*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper No 73.

λειτουργία του Συντάγματος, αλλά και για τη νομιμοποίηση της πολιτικής εξουσίας. Εξάλλου, τα κρατικά όργανα και οι πολιτικοί δρώντες σε μια πολιτεία είναι ουσιώδεις να εκτίθενται στη δημοσιότητα και να λογοδοτούν για τις πράξεις τους επί τη βάσει κανόνων που έχουν θεσπιστεί ακολουθώντας μια ειδική διαδικασία νομοθέτησης, η οποία διασφαλίζει εγγυήσεις επιχειρηματολογικής διαφάνειας, ανοικτής διαβούλευσης και ευρείας συναίνεσης.

Ωστόσο το ισχυρότερο επιχείρημα υπέρ της τυπικής συνταγματικής μεταβολής, στο οποίο δεν έχει αποδοθεί η αρμόζουσα προσοχή, συναρτάται ακριβώς με τη λειτουργία και τους σκοπούς του συνταγματικού σχεδιασμού.²⁷⁴ Κάθε άτυπη μεταβολή του Συντάγματος είναι αναπόφευκτα επικεντρωμένη σε ένα συγκεκριμένο πεδίο δημόσιας πολιτικής, είτε αυτό ρυθμίζεται σε μια συνταγματική διάταξη είτε σε μια δέσμη διατάξεων. Αυτό συνεπάγεται ότι κάθε άτυπη μεταβολή που θα συντελεστεί στη συνταγματική τάξη θα είναι κατά κανόνα αποσπασματική. Άρα δεν αποκλείεται να προκαλέσει ρωγμές στην ενότητα και τη συνέχεια του Συντάγματος, ρυθμιστικές ανακολουθίες, εσωτερικές αντιφάσεις ή μη σκοπούμενες επιπτώσεις στη συνταγματική ερμηνεία και στη θεσμική συμπεριφορά των εφαρμοστών του. Παρόμοια προβλήματα ενδέχεται να προκαλέσει η προκήρυξη συνταγματικού δημοψηφίσματος, ιδίως όταν τίθενται σε αυτό ασύνδετα μεταξύ τους ερωτήματα.²⁷⁵ Συνεπώς, ο κυριότερος σκοπός και η μεγάλη σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού έγκεινται στην αποτροπή τέτοιων προβλημάτων και στην κατάστροψη του συνταγματικού κειμένου κατά τρόπο ώστε το Σύνταγμα να επιτελεί αποτελεσματικά τις σκοπούμενες λειτουργίες του.

²⁷⁴ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 241 επ.

²⁷⁵ Βλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Participatory Constitutional Change*, ό.π.

II. Αρχές και στάδια της αναθεωρητικής λειτουργίας

1. Η αρχή της συνέχειας του Συντάγματος

Η υπέρβαση της εργαλειακής θεώρησης του Συντάγματος, δηλαδή της αντιμετώπισής του ως εργαλείου μηχανιστικής επιβολής της πολιτικά κυρίαρχης δύναμης,²⁷⁶ συνεπάγεται την αναγνώριση της δέσμευσης της αναθεωρητικής λειτουργίας. Εν πρώτοις, δεν υπόκειται σε αναθεώρηση «κάθε αρχή ή θεσμός που προσδίδει στο πολίτευμα την ταυτότητά του και εξασφαλίζει τη συνέχειά του».²⁷⁷ Εξάλλου, εφόσον το Σύνταγμα δεν συνιστά αποκλειστική και μονοσήμαντη «έκφραση υποκειμενικής αυθαιρεσίας ή ιδιοτροπίας των κρατούντων, αλλά αποτελεί βασικά συνάρτηση των εκάστοτε υφισταμένων κοινωνικοπολιτικών σχέσεων»,²⁷⁸ τόσο η πρωτογενής όσο και η παράγωγη θέσπιση συνταγματικών κανόνων προϋποθέτουν τη συστηματοποίηση του τρόπου με τον οποίο το σύνολο των πολιτικών ή κοινωνικών δυνάμεων συμμετέχουν σε αυτή τη διαδικασία.

Η συνταγματική αναθεώρηση δεν αποτελεί «απλό μέσο για την εκπλήρωση πολιτικών στόχων και την κατάκτηση στρατηγικών πολιτικών θέσεων»,²⁷⁹ όπως δέχεται η εργαλειακή αντίληψη περί Συντάγματος. Αυτό δεν σημαίνει μόνο ότι η αναθεώρηση του Συντάγματος υπόκειται σε ουσιαστικούς και διαδικαστικούς περιορισμούς. Η συστηματοποίηση της συμμετοχής των πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων στην αναθεωρητική λειτουργία, αλλά και η δικαιοκρατική δέσμευ-

²⁷⁶ Για την κριτική της εργαλειακής θεώρησης του Συντάγματος βλ. Α. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Ι, 1980, σ. 166 επ., 169 επ., Α. Μανιτάκης, *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, 1996, σ. 183 επ.

²⁷⁷ Α. Μανιτάκης, *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, 1994, σ. 310. Πρβλ. P. Häberle, *Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung*, στο: του ιδίου, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 1978, σ. 214 επ., K. Stern, *Totalrevision des Grundgesetzes?*, στο: του ιδίου, *Der Staat des Grundgesetzes*, 1992, σ. 21 επ.

²⁷⁸ Α. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Ι, ό.π., σ. 169.

²⁷⁹ Α. Μανιτάκης, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, ό.π., σ. 183.

ση του αναθεωρητικού νομοθέτη, τυποποιούνται με την ανάδειξη των αρχών που διέπουν το αναθεωρητικό εγχείρημα.

Η συνταγματική αναθεώρηση συνιστά μια ιδιόμορφη συνταγματοπαραγωγική ερμηνευτική διαδικασία, όπου στη θέση της ratio των αναθεωρητέων διατάξεων υπεισέρχονται οι κατά περίπτωση αρμόζουσες θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, εμπλουτισμένες με τη δηλωμένη πολιτική βούληση των δρώντων υποκειμένων. Τα νομικά επιχειρήματα που αντλούνται από την εξειδίκευση των θεμελιωδών αρχών στο πλαίσιο κάθε επιμέρους αναθεωρητέας διάταξης, με τη διамεσολάβηση των διαφορετικών συνταγματικοπολιτικών προταγμάτων που υποστηρίζουν οι εμπλεκόμενες στο αναθεωρητικό εγχείρημα πολιτικές και κοινωνικές δυνάμεις, σταθμίζονται κατά τρόπο που προσομοιάζει στη συνταγματική ερμηνεία. Η ιδιόμορφη αυτή ερμηνευτική διαδικασία δεν μπορεί να είναι αυθαίρετη, αλλά διέπεται από συγκεκριμένες αρχές.²⁸⁰

Η συνταγματική αναθεώρηση δεν αποτελεί ούτε θέσπιση νέου Συντάγματος, ούτε εκ νέου ανακάλυψή του. Στην κλασική ανάλυση των ορίων της συνταγματικής αναθεώρησης, η αναθεωρητική λειτουργία διαφοροποιείται με σαφήνεια από τέσσερις, κατά βάση, κατηγορίες συνταγματικών παρεκτροπών.²⁸¹ Την κατάλυση του Συντάγματος, τον παραμερισμό του, την παραβίασή του και την προσωρινή θέση εκτός ισχύος επιμέρους συνταγματικών διατάξεων, είτε σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο ίδιο το Σύνταγμα διαδικασία είτε και χωρίς την τήρησή της. Από τη διαπίστωση αυτή συνάγονται οι αρχές της συνέχειας και της ενότητας του Συντάγματος, που συναρτώνται με τον θεμελι-

²⁸⁰ Ε. Κοντιάδης, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2000, σ. 37 επ.

²⁸¹ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1957, σ. 102 επ. Πρβλ. P. Häberle, *Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung*, ό.π., σ. 185 επ., B.-O. Bryde, *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, σ. 47 επ., H. Ehmke, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, στο: του ιδίου, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, 1981, σ. 142 επ.

ώδη χαρακτήρα του.²⁸² Οι καινοτομίες που επιφέρει μια συνταγματική αναθεώρηση δεν είναι επιτρεπτό να ανατρέψουν τις θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος, αλλά περιορίζονται στην προσαρμογή επιμέρους συνταγματικών διατάξεων –οι οποίες εξειδικεύουν τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές– στην ιστορική εξέλιξη και στους μεταβαλλόμενους κοινωνικούς, πολιτικούς ή ιδεολογικούς συσχετισμούς. Αυτό σημαίνει ότι «με κάθε αναθεώρηση τα ακραία όρια της νομιμότητας μετατίθενται ως εκεί που η ίδια η νομιμότητα (δηλαδή το ίδιο το Σύνταγμα) επιτρέπει».²⁸³

Υπό αυτή την έννοια η αναθεωρητική λειτουργία αποτελεί κατ' ουσίαν μια ιδιόμορφη ερμηνευτική διαδικασία, αφού η πολιτική βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη, άρα το αποφασιοκρατικό στοιχείο που άλλωστε ενυπάρχει σε οποιαδήποτε μορφή ερμηνείας, υποτάσσεται στις ισχύουσες θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές και τις «επανερμηνεύει».²⁸⁴ Από μια διαφορετική οπτική, στην περίπτωση της αναθεωρητικής λειτουργίας ενισχύεται μέχρι τα άκρα όριά του ο ούτως ή άλλως κεντρικός ρόλος που διαδραματίζει «ο συγκεκριμένος ερμηνευτής ως υποκείμενο μιας απόφασης και ως φορέας ορισμένων αξιώσεων ισχύος».²⁸⁵ Η αρχή της συνέχειας διασφαλίζεται με τη δέσμευση του αναθεωρητικού νομοθέτη από θεμελιώδη συνταγματικά περιεχόμενα και διαδικασίες, όπως αυτά εξειδικεύονται στην ελληνική συνταγματική τάξη από το άρθρο 110 του Συντάγματος.²⁸⁶ Η σχέση Συντάγματος και χρόνου οριοθετείται ακριβώς από την αρχή

²⁸² Φ. Βασιλόγιαννης/Β. Βουτσάκης, Προκαταρκτικά ζητήματα της αναθεώρησης του Συντάγματος, στο: Γ. Παπαδημητρίου, *Αναθεώρηση του Συντάγματος και εκσυγχρονισμός των θεσμών*, 2000, σ. 3 επ., Ε. Tosch, *Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassungsgebers*, 1979, σ. 105 επ.

²⁸³ Ευ. Βενιζέλος, *Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975*, 1984, σ. 30.

²⁸⁴ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*;, ό.π., σ. 177 επ.

²⁸⁵ Π. Κονδύλης, *Ισχύς και απόφαση*, 1991, σ. 205 επ.

²⁸⁶ Ξ. Κοντιάδης, Άρθρο 110, σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017.

της συνέχειας.²⁸⁷ Η επιβεβαίωση της ενότητας και η διασφάλιση της ταυτότητας του Συντάγματος αποτελούν εκφάνσεις της αρχής της συνέχειας.²⁸⁸

Η τυποποίηση της αναθεωρητικής λειτουργίας στα περισσότερα συνταγματικά κείμενα σημαίνει ότι αναγνωρίζεται στην Ιστορία το δικαίωμα να προχωρεί «ως ένα σημείο: το ακραίο όριο της νομιμότητας που το ίδιο το Σύνταγμα έθεσε απαγορεύοντας την αναθεώρηση ορισμένων διατάξεών του και θέλοντας να διαφυλάξει με κάθε νομική θυσία ορισμένες αρχές και ρυθμίσεις του».²⁸⁹ Ο σκληρός πυρήνας του Συντάγματος παραμένει αναλλοίωτος, ενώ ταυτόχρονα καθορίζεται ως ένα βαθμό το ίδιο το περιεχόμενο της αναθεωρητικής λειτουργίας, επιτάσσοντας την εναρμόνιση των αναθεωρούμενων διατάξεων με τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές. Η εισαγωγή τομών και ρήξεων στη συνταγματική συγκρότηση μιας πολιτείας, ιδίως ως προς το σύστημα διακυβέρνησης, δεν αποτελεί έργο του αναθεωρητικού νομοθέτη, με τη μορφή ασκήσεων επί χάρτου, αλλά ιστορική διεργασία που προκύπτει «μέσα από προηγούμενες ρήξεις στο σώμα της ίδιας της κοινωνίας και μέσα από τη βαθιά κρίση ή την κατάρρευση του πολιτικού συστήματος».²⁹⁰

Η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου σε νέους κοινωνικούς, οικονομικούς, πολιτικούς ή ιδεολογικούς συσχετισμούς είναι μεν αναγκαία προκειμένου να διατηρήσει την κανονιστική του ισχύ και την ικανότητά του να λειτουργεί ως ύπατος ρυθμιστικός κανόνας της κοινωνικής συμβίωσης, όμως συντελείται μέσα σε ένα δεσμευτικό πλαίσιο αχρονικότητας: «Ο υποτιθέμενος αχρονισμός του Συντάγματος αποτελεί συνέπεια της θεμελίωσής του ως οιονεί υπερβατολογικής συνθήκης για μια τάξη απόλυτης βεβαιότητας και ασφάλειας του δικαί-

²⁸⁷ P. Häberle, *Zeit und Verfassung*, στο: του ιδίου, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, ό.π., σ. 87 επ.

²⁸⁸ Φ. Βασιλόγιαννης, *Βεβαιότητα και ασφάλεια δικαίου*, 2004, σ. 75 επ.

²⁸⁹ Ευ. Βενιζέλος, *Τα όρια της αναθεώρησης*, ό.π., σ. 30-31.

²⁹⁰ Ευ. Βενιζέλος, *Η συναινετική και επιβεβαιωτική αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος*, *ΤοΣ* 1998, σ. 321.

ου».²⁹¹ Η αναγνώριση της ιστορικότητας του Συντάγματος, άρα και της ιστορικότητας της ίδιας της ερμηνείας του, συνεπάγεται ότι σε περιπτώσεις που η ερμηνευτική φαντασία αποδεικνύεται ατελέσφορη ή ακόμη και πηγή διακινδύνευσης της ασφάλειας δικαίου, αναγκαία καθίσταται η προσφυγή στη συνταγματοπαραγωγική ερμηνευτική διαδικασία της αναθεώρησης.

Το έργο του αναθεωρητικού νομοθέτη μπορεί συνεπώς να χαρακτηριστεί ως διττό: Συνίσταται, πρώτον, στη «διατήρηση της ενότητας και ταυτότητας του Συντάγματος με την ταυτόχρονη προσαρμογή του στις απαιτήσεις της σύγχρονης πραγματικότητας».²⁹² και, δεύτερον, στην εξασφάλιση «κάποιας ισορροπίας ανάμεσα στους βασικούς σκοπούς που διαπερνούν το Σύνταγμα και στις πολιτικές αντιλήψεις που επικρατούν μια δεδομένη στιγμή».²⁹³ Ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεσμεύεται από τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, με γνώμονα τις οποίες προσαρμόζει το Σύνταγμα στην ιστορική εξέλιξη, διατηρώντας ανέπαφο τον σκληρό πυρήνα του και διαφυλάσσοντας την ενότητά του.

2. Η επιχειρηματολογική διάσταση της συνταγματικής νομοθέτησης

Συμπληρωματική προς την αρχή της συνέχειας που διέπει την αναθεωρητική λειτουργία είναι η αρχή της επιχειρηματολογικής διαφάνειας. Το αναθεωρητικό εγχείρημα δεν αρκεί να υποτάσσεται, σύμφωνα με την αρχή της συνέχειας, στις μη αναθεωρητέες, «αχρονικές» θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, που αποτελούν το δεσμευτικό πλαίσιο στο οποίο υποχρεούνται να αναχθεί ο αναθεωρητικός νομοθέτης. Ούτε

²⁹¹ Φ. Βασιλόγιαννης, *Βεβαιότητα*, ό.π., σ. 77, όπου επισημαίνεται ότι «η παραγνώριση του επιχειρηματολογικού χαρακτήρα του αναθεωρητικού διαβήματος θα οδηγεί μοιραία την συνταγματική δογματική σε αδικαιολόγητες απορίες».

²⁹² Α. Μανιτάκης, *Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος*, ΤοΣ 1985, σ. 54.

²⁹³ Ibidem.

η τήρηση των προβλεπόμενων από το Σύνταγμα διαδικαστικών εγγυήσεων της αναθεώρησης αποτελεί επαρκή διασφάλιση για τη νομιμοποίηση του αναθεωρητικού διαβήματος. Απαραίτητη καθίσταται ταυτόχρονα η ειδική τεκμηρίωση του εν λόγω διαβήματος.

Συγκεκριμένα, ο αναθεωρητικός νομοθέτης «πρέπει να καθορίζει επακριβώς τους νομικούς και πραγματικούς λόγους οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την τροποποίηση των ισχυόντων συνταγματικών κανόνων, τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματά της και την βάση μιας συγκεκριμένης στάθμισής τους απόλυτη υπεροχή των πρώτων».²⁹⁴ Η εν λόγω στάθμιση δεν αποσκοπεί πρωτίστως στη θεμελίωση της «ορθότητας» της προτεινόμενης λύσης. Ακόμη και στο επίπεδο της *de constitutione lata* προσέγγισης, η εμφιλοχωρούσα συνταγματική θεωρία ή, κατά την ορολογία του Δ. Τσάτσου, «προερμηνευτική επιλογή»,²⁹⁵ συνεπάγεται την ανάδειξη αντιθέσεων και αντιφάσεων.²⁹⁶

Η επιχειρηματολογία επί των διαφορετικών αντιλήψεων συχνά δεν καθίσταται εφικτό να καταλήξει σε μια αδιαμφισβήτητη, ορθότερη ερμηνευτική λύση. Κριτήρια ορθότητας με «πολιτική καθαρότητα» ή σαφή και αναντίρρητη θεμελίωση στο ανοικτό αξιολογικό σύστημα που απορρέει από το Σύνταγμα μιας πλουραλιστικής δημοκρατίας πολλών μάλλον δεν είναι εφικτό να αναζητηθούν στο πλαίσιο της ερμηνευτικά χαλαρότερης και ισχυρότερα εμπλουτισμένης με αποφασισκοκρατικά στοιχεία συνταγματοπαραγωγικής διαδικασίας.

Ωστόσο ο προσδιορισμός των λόγων, των επιχειρημάτων και των κριτηρίων που οδηγούν στην υποστήριξη της ανάγκης να αναθεωρηθεί μια σειρά διατάξεων και στην επιλογή μιας συγκεκριμένης ανα-

²⁹⁴ Φ. Βασιλόγιαννης, *Βεβαιότητα*, ό.π., σ. 75 επ., όπου υποστηρίζεται ότι «αν με την πλήρωση αυτού του συνταγματολογικού ζητουμένου θεμελιώνεται η προτεινόμενη συνταγματική τροποποίηση, αυτή πρέπει να προκριθεί· αν όχι, τότε η υπάρχουσα κατάσταση πρέπει απλώς να παραμείνει». Πρβλ. M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 1990, σ. 145 επ.

²⁹⁵ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Α', ό.π., σ. 172 επ.

²⁹⁶ Ευ. Βενιζέλος, Το πρόβλημα της ερμηνείας του Συντάγματος, στο: Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995, σ. 97 επ.

θεωρητικής πρότασης, δεν παύει να είναι επιβεβλημένος ως μέτρο αξιοπιστίας και νομιμοποίησης του αναθεωρητικού εγχειρήματος. Παραφράζοντας τη θέση περί ερμηνευτικής πολλαπλότητας των συνταγματικών κανόνων, οφείλουμε να αξιώσουμε τη δήλωση των θεωρητικών επιλογών του αναθεωρητικού νομοθέτη και να προβούμε σε λογικό έλεγχο κάθε αναθεωρητικού διαβήματος «με επιστημολογική ειλικρίνεια, δηλαδή με συνείδηση των θεωρητικών προβλημάτων, και μεθοδολογική συνέπεια».²⁹⁷ Η αρχή της επιχειρηματολογικής διαφάνειας του αναθεωρητικού εγχειρήματος επιτάσσει, συνεπώς, τη σαφή κοινοποίηση των συνταγματικοπολιτικών αφετηριών κάθε πρότασης αναθεώρησης και μάλιστα συγκεκριμένα για κάθε επιμέρους αναθεωρητέα διάταξη του Συντάγματος.

Προϋπόθεση της επιχειρηματολογικής διαφάνειας στην αναθεωρητική λειτουργία αποτελεί η άρθρωση των δικαιολογητικών λόγων, των επιχειρημάτων και των κριτηρίων που τη θεμελιώνουν σε επιμέρους «κύκλους». Σχηματικά, οι κύκλοι αυτοί αντιστοιχούν στις τρεις βασικές συνιστώσες της συνταγματικής πολιτικής, δηλαδή τον προσδιορισμό των στόχων της αναθεώρησης, την εξειδίκευσή τους με την αναζήτηση επιμέρους λύσεων και την αναδιατύπωση των διατάξεων.²⁹⁸ Οι συνιστώσες αυτές συναρθρώνονται συστηματικά «ώστε η συνταγματική πολιτική να διατηρεί τη συνοχή της και να εγγυάται την παραγωγή των αποτελεσμάτων της».²⁹⁹ Και στους τρεις επιμέρους κύκλους απαιτείται η επιβεβαίωση του επιχειρηματολογικού χαρακτήρα του αναθεωρητικού εγχειρήματος.³⁰⁰

Η σύμφωνη με το Σύνταγμα αναθεώρηση δεν επιτάσσει μόνο τη συμμόρφωση προς τις ουσιαστικές και διαδικαστικές δεσμεύσεις που το ίδιο το συνταγματικό κείμενο προβλέπει, αλλά και τη θεμελίωση

²⁹⁷ Ευ. Βενιζέλος, Το πρόβλημα της ερμηνείας, ό.π., σ. 95-96.

²⁹⁸ Γ. Παπαδημητρίου, Συνταγματική πολιτική στο χώρο της δικαιοσύνης, στο: *Εταιρεία Δικαστικών Μελετών, Συμβολές II*, 1998, σ. 9 επ.

²⁹⁹ Ibidem, σ. 13. Πρβλ. Β. Βολουδάκης, *Σχεδιάγραμμα για μια ευρεία και ριζική συνταγματική αναθεώρηση*, 1996, σ. 27 επ.

³⁰⁰ Φ. Βασιλόγιαννης, *Βεβαιότητα*, ό.π., σ. 75 επ.

οποιασδήποτε αναθεωρητικής πρότασης σε λόγους, επιχειρήματα και κριτήρια που προβάλλουν αξιώσεις εγκυρότητας και απορρέουν από την ερμηνευτική επεξεργασία του Συντάγματος, κατεξοχήν από την επεξεργασία των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών. Στο μέτρο που οι μεθοδολογικές αφετηρίες δεν είναι πολιτικά ουδέτερες, αλλά διαπλέκονται «με βαθύτερες αξιολογικές στάσεις, διαφορετικά γνωστικά κίνητρα, ιδεολογικές καταβολές ή κοινωνικοπολιτικές δεσμεύσεις»,³⁰¹ η εφαρμογή μιας συγκεκριμένης μεθόδου θεμελίωσης των προτάσεων του αναθεωρητικού νομοθέτη οφείλει να διυλίζεται και να εμφορείται από σαφείς και πάντως δεδηλωμένες αντιλήψεις για το ίδιο το Σύνταγμα. Κατ' αυτό τον τρόπο καθίσταται, άλλωστε, ανά πάσα στιγμή ελέγξιμη η αξιολογική συνοχή και η ερμηνευτική συνέπεια του αναθεωρητικού εγχειρήματος.³⁰²

3. Στάδια της συνταγματικής νομοθέτησης

Λαμβανομένων υπόψη των προηγούμενων αρχών που διέπουν τη συνταγματική νομοθέτηση, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η ανάληψη της αναθεωρητικής πρωτοβουλίας προϋποθέτει τη διαμόρφωση των σταδίων στα οποία αναλύεται το αναθεωρητικό εγχείρημα. Η εξελικτικότητα του νοηματικού περιεχομένου του Συντάγματος αποτελεί κατ' αρχάς απόρροια του πολιτικού του χαρακτήρα.³⁰³ Η συνταγματική μεταρρύθμιση είναι συνέπεια της ιστορικής εξέλιξης και της αναδιάταξης του συσχετισμού δυνάμεων του οποίου αποτελεί συμπύκνωση και «ιδιάζουσα μορφική και λειτουργική συνισταμένη».³⁰⁴ Η αξιολόγηση της εξέλιξης και της αλλοίωσης των συνταγματικών εννοιών και η δι-

³⁰¹ Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, 1995, σ. 13.

³⁰² Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 224 επ.

³⁰³ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Α', ό.π., σ. 296-297. Πρβλ. B.-O. Bryde, *Verfassungsentwicklung*, ό.π., σ. 81 επ., C. Gusy, *Verfassungspolitik zwischen Verfassungsinterpretation und Rechtspolitik*, 1983, σ. 10 επ., A. Blankenagel, *Tradition und Verfassung*, 1987, σ. 176 επ., 400 επ.

³⁰⁴ Α. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Ι, ό.π., σ. 30. Βλ. όμως και F. Lassalle, *Über Verfassungswesen*, 1862 (ανατύπωση 1963).

απίστωση της αναγκαιότητας της αναθεώρησης προϋποθέτουν την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων που ισχύουν. «Τα όρια μεταξύ ερμηνείας, αναθεώρησης καθώς και της ιστορικά αναγκαίας νοηματικής εξέλιξης του Συντάγματος είναι όρια δυσδιάκριτα, που προκύπτουν βέβαια όχι πριν, αλλά μετά την ερμηνευτική του προσέγγιση... Αλλά και η ιστορικά αναγκαία νοηματική εξέλιξη του Συντάγματος είναι, και αυτή, διαπιστώσιμη μόνο μέσα από τη διαδικασία ερμηνείας του».³⁰⁵ Η ερμηνευτική αυτή διαδικασία δεν μπορεί να είναι αποσπασματική, αλλά προϋποθέτει την εξέταση των επιπτώσεων της αναθεώρησης κάθε επιμέρους διάταξης «στη συνάρθρωση του καθόλου συνταγματικού οικοδομήματος».³⁰⁶ Υπό αυτό το πρίσμα το αναθεωρητικό εγχείρημα συνιστά μια σύνθετη διαδικασία, που μπορεί να αναλυθεί στα εξής αλληλένδετα στάδια:

- α.** Το πρώτο στάδιο καλύπτει την ερμηνεία των ισχυουσών ρυθμίσεων και τη διαπίστωση των εννοιολογικών ορίων, των κενών και των αντιφάσεων του συνταγματικού κειμένου. Αυτό σημαίνει ότι καθίσταται επιβεβλημένη η θεμελίωση των λόγων που δικαιολογούν την αναθεώρηση, με σημεία αναφοράς τόσο τη συνταγματική πραγματικότητα και τη συνταγματική πρακτική όσο και ειδικότερες κοινωνικές, πολιτικές ή θεσμικές μεταλλαγές.³⁰⁷
- β.** Το δεύτερο στάδιο επικεντρώνεται στη θεμελίωση συγκεκριμένων προτάσεων για την προσαρμογή του Συντάγματος στην εξελισσόμενη πραγματικότητα, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών των προτάσεων αυτών για το συνταγματικό οικοδόμημα. Το στάδιο αυτό αναλύεται στον προσδιορισμό των στόχων της αναθεώρη-

³⁰⁵ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Α', ό.π., σ. 297. Πρβλ. H. Ehmke, *Grenzen der Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, 1981, σ. 21 επ., P. Badura, *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht*, στο: J. Isensee/P. Kirchhof (επιμ.), *HdbStR Bd. VII*, § 160, 1992, σ. 57 επ.

³⁰⁶ Γ. Παπαδημητρίου, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος: Μηχανισμός θεσμικού εκσυγχρονισμού ή πεδίο κομματικών ελιγμών*, στο: Χ. Λυριντζής/Η. Νικολακόπουλος/Δ. Σωτηροπούλου (επιμ.), *Κοινωνία και πολιτική*, 1996, σ. 170.

³⁰⁷ Β. Βολουδάκης, *Σχεδιάγραμμα*, ό.π., σ. 31 επ.

σης, την εξειδίκευσή τους και την αναδιατύπωση των διατάξεων. Η θεμελίωση των επιμέρους προτάσεων βασίζεται στη διατύπωση επιχειρημάτων που συναρμολογούνται κατά κύριο λόγο με τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές.

Η εσωτερική διασύνδεση των δύο προηγούμενων σταδίων του αναθεωρητικού εγχειρήματος έχει ως προϋπόθεση τη διαμόρφωση συγκεκριμένων θέσεων συνταγματικής πολιτικής, οι οποίες συνέχονται από μια σαφή αντίληψη για τη φύση και τη λειτουργία του Συντάγματος.³⁰⁸ Η υποστήριξη των επιλέξιμων θέσεων συνταγματικής πολιτικής αποτελεί κατ' ουσίαν την αναπροσαρμογή της ratio της κρίσιμης διάταξης στις επιλογές του αναθεωρητικού νομοθέτη. Η αόριστη επίκληση της ανάγκης εκσυγχρονισμού των θεσμών δεν μπορεί να θεμελιώσει μια πειστική πρόταση συνταγματικής αναθεώρησης. Αναγκαία κρίνεται η επεξεργασία θέσεων συνταγματικής πολιτικής και η εξειδίκευσή τους με τη διατύπωση επιχειρημάτων, τα οποία σταθμίζονται προκειμένου να θεμελιωθεί επαρκώς η πρόταση αναθεώρησης κάθε επιμέρους διάταξης.

Οι απόψεις που υποστηρίζονται κατά καιρούς σε γενικά ή ειδικότερα θέματα συνταγματικής αναθεώρησης, θεωρώντας ως «επιβεβλημένη», «χρήσιμη», «περιττή» ή και «επικίνδυνη» τη μεταρρύθμιση του συνταγματικού κειμένου, δεν μπορούν να θεωρηθούν επαρκής δείκτης για τη θεμελίωση θέσεων συνταγματικής πολιτικής, εφόσον δεν συνέχονται από μια σαφή συνταγματική θεωρία.³⁰⁹ Η επιχειρηματολογία υπέρ της μιας ή της άλλης εκδοχής αναδιαμόρφωσης κάθε επιμέρους συνταγματικής διάταξης πρέπει να βασίζεται σε μια συγκεκριμένη αντίληψη όσον αφορά τον σκοπό και τη λειτουργία της εν λόγω διάταξης μέσα στο Σύνταγμα. Η διατύπωση των θέσεων συνταγματι-

³⁰⁸ Για την αναγκαιότητα μιας συνταγματικής θεωρίας βλ. K. Eichenberger, *Richtpunkte einer Verfassungsrevision*, ZSR N.F. 1968, σ. 441 επ., K. Hesse, *Grenzen der Verfassungswandlung*, στο: *FS für U. Scheuner*, 1973, σ. 123 επ., D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, 1991, σ. 313 επ.

³⁰⁹ Φ. Βασιλόγιαννης/Β. Βουτσάκης, Προκαταρκτικά ζητήματα, ό.π., σ. 25 επ.

κής πολιτικής προσδίδει διαφάνεια και συνοχή στο αναθεωρητικό εγχείρημα. Οι συγκεκριμένες θέσεις συνταγματικής πολιτικής αξιοποιούνται στο πεδίο της αναδιατύπωσης μιας αναθεωρητέας διάταξης κατά τρόπο ανάλογο προς την αξιοποίηση της ratio μιας διάταξης στο πεδίο της ερμηνευτικής της προσέγγισης.

Τα περιθώρια αναζήτησης των θέσεων συνταγματικής πολιτικής είναι σαφώς ευρύτερα από τα ερμηνευτικά όρια προσδιορισμού της ratio μιας ισχύουσας διάταξης, στο μέτρο που το «αποφασιοκρατικό» στοιχείο, το οποίο εμφιλοχωρεί σε αυξημένο βαθμό στο αναθεωρητικό εγχείρημα, δεν μπορεί παρά να είναι πιο περιορισμένο στο πλαίσιο της ερμηνείας του ισχύοντος συνταγματικού δικαίου. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι οι θέσεις συνταγματικής πολιτικής μπορούν να διατυπωθούν αυθαίρετα. Αντίθετα, πρέπει να βασίζονται στη συστηματική προσέγγιση του ισχύοντος συνταγματικού δικαίου και στη διύλισή του μέσα από μια συνεκτική συνταγματική θεωρία. Αυτή η διεργασία υπακούει σε συγκεκριμένους κανόνες, που προσιδιάζουν στα χαρακτηριστικά της αναθεωρητικής λειτουργίας.³¹⁰

III. Ορθολογικότητα και ανθεκτικότητα ως στόχοι του συνταγματικού σχεδιασμού

1. Ορθολογικότητα και συνοχή των συνταγματικών ρυθμίσεων

Το πρώτο και σημαντικότερο βήμα κατά τον συνταγματικό σχεδιασμό, ίσως όμως και το πιο παραμελημένο στα σύγχρονα Συντάγματα, είναι η εκ των προτέρων αξιολόγηση τόσο των σκοπών και των μέσων κάθε συνταγματικής διάταξης αυτοτελώς, όσο και της συσχέτισης των επιμέρους διατάξεων μεταξύ τους, προκειμένου να επιτευχθεί η ορθολογικότητα και η συνοχή των συνταγματικών θεσμών. Για να επιτύχει ορθολογικό σχεδιασμό ο συνταγματικός νομοθέτης πρέπει κατ' αρχάς να γνωρίζει σε βάθος τους μηχανισμούς και τα εργαλεία του

³¹⁰ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 173 επ.

συνταγματικού δικαίου, αυτό που αποκαλείται «συνταγματική μηχανική».³¹¹ Χωρίς την κατανόηση της συνταγματικής μηχανικής και των πολιτειολογικών και θεσμικών μεταβλητών της σε ένα δεδομένο πολιτικό, κομματικό και δικαιοϊκό σύστημα, ο συνταγματικός σχεδιασμός δεν θα επιφέρει τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα.

Ως συνταγματική μηχανική ορίζουμε την ορθολογική θεσμική διασύνδεση επιμέρους σκοπών που θέτει ο συνταγματικός νομοθέτης για την εξυπηρέτηση της λειτουργίας του πολιτεύματος, με συγκεκριμένα μέσα και νομικά εργαλεία, τα οποία κατευθύνουν τους φορείς εξουσίας προς ηθελημένες θεσμικές συμπεριφορές. Τόσο η επιλογή των σκοπών όσο και η διασύνδεσή τους με τα κατά περίπτωση πρόσφορα μέσα προϋποθέτουν την αξιολόγηση μιας σειράς συνταγματικών και εξωσυνταγματικών μεταβλητών, ώστε να θεμελιωθεί πώς η αλληλεπίδρασή τους θα οδηγήσει στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.³¹² Η συνταγματική μηχανική άπτεται του Σύνταγματος των εξουσιών, ενώ έχει περιορισμένη θέση στο σύστημα αρχών και αξιών που εγκαθιδρύει το Σύνταγμα των δικαιωμάτων.³¹³

Την έννοια της «συνταγματικής μηχανικής» (constitutional engineering) ανέδειξε στη συγκριτική ανάλυση πολιτικών συστημάτων ο Ιταλός πολιτικός επιστήμονας Giovanni Sartori για να υποδηλώσει, πρώτον, ότι τα Σύνταγματα διαθέτουν συστατικά στοιχεία που προσομοιάζουν με μηχανές, δηλαδή αποτελούν μηχανισμούς που «πρέπει να λειτουργήσουν και πρέπει να έχουν ένα είδος εκροής και, δεύτερον, ότι τα Σύνταγματα δεν είναι πιθανό να λειτουργήσουν εάν δεν χρησιμοποιήσουν τις μηχανές του Jeremy Bentham, ήτοι τιμωρίες και ανταμοιβές», οικοδομούμενα ως δομές που στηρίζονται σε κίνητρα.³¹⁴ Το Σύνταγμα των εξουσιών διαρρυθμίζει την ανάδειξη, τη λειτουργία, τις αρμοδιότητες και τις σχέσεις μεταξύ κρατικών οργάνων και ευρύ-

³¹¹ G. Sartori, *Συγκριτική συνταγματική μηχανική*, 2007, σ. 293 επ. και, αναλυτικότερα, Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 49 επ.

³¹² Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό*, ό.π., σ. 49.

³¹³ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 255 επ.

³¹⁴ G. Sartori, *Συγκριτική*, ό.π., σ. 11.

τερα συνταγματικών παικτών χρησιμοποιώντας δομές, κίνητρα, αμοιβαίες ανασχές, εκροές, τιμωρίες, ισορροπίες, αντίβαρα και κυρώσεις. Η μίξη των μηχανισμών και των εργαλείων των Συνταγμάτων συγκροτεί τις μορφές που οριοθετούν τις διαδικασίες λήψης αποφάσεων του κράτους.³¹⁵ Είναι τόσες οι μεταβλητές που καλείται να λάβει υπόψη ο συνταγματικός σχεδιαστής, ώστε απαιτείται από την πλευρά του ιδιαίτερη νομική και πολιτική οξύνοια για να μην καταλήξει σε ρυθμίσεις της συνταγματικής μηχανικής ελαττωματικές, δυσλειτουργικές, αναποτελεσματικές ή ατελέσφορες.³¹⁶

Για να ρυθμιστούν από τα Συντάγματα λυσιτελώς η οργάνωση και η άσκηση της κρατικής εξουσίας είναι αναγκαίο να διαμορφωθεί το πλαίσιο της πολιτικής αντιμαχίας έτσι ώστε να υποτάσσεται η πολιτική σε συγκεκριμένα κανονιστικά κριτήρια. Τα Συντάγματα είναι πρωτίστως «διαδικασίες σχεδιασμένες να διασφαλίσουν μια ελεγχόμενη άσκηση της εξουσίας».³¹⁷ Για να θεωρηθεί επιτυχημένο ένα Σύνταγμα προϋπόθεση αποτελεί, μεταξύ άλλων, να αποτυπώνει μια μηχανική που οδηγεί τα κρατικά όργανα και τα πολιτικά υποκείμενα σε επιθυμητές θεσμικές συμπεριφορές, οι οποίες εξυπηρετούν την εύρυθμη λειτουργία του πολιτεύματος. Αυτό σημαίνει όμως ότι δεν αρκούν εντολές, παραγγελίες και απαγορεύσεις. Όπως γράφει ο Sartori, «καμία οργάνωση δεν μπορεί να λειτουργήσει απλώς και μόνον με παραγγελίες, χωρίς το συμπλήρωμα μιας κατάλληλης δομής από κίνητρα, και αυτό είναι σε μεγάλο βαθμό αλήθεια για τον οίκο της εξουσίας και την οργάνωση της εξουσίας».³¹⁸ Αυτή ακριβώς η δομή από κίνητρα (πρέπει να) περιλαμβάνεται στο Σύνταγμα των εξουσιών.

Ο σχεδιαστής του Συντάγματος δεν μπορεί να θεσπίσει κανόνες αξιολόγησης των παραγωγικών αιτίων της βούλησης των θεσμικών και πολιτικών παικτών. Μπορεί όμως με τις κατάλληλες προτροπές ή με αποτρεπτικούς μηχανισμούς να οργανώσει ένα σύστημα κινήτρων

³¹⁵ Ibidem, σ. 301.

³¹⁶ Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό*, ό.π., σ. 51 επ.

³¹⁷ G. Sartori, *Συγκριτική*, ό.π., σ. 301.

³¹⁸ Ibidem, σ. 303.

και αντικινήτρων, ανταμοιβών και κυρώσεων,³¹⁹ που θα κατευθύνει τη θεσμική τους συμπεριφορά προς αποφάσεις που εξυπηρετούν συγκεκριμένους συνταγματικούς σκοπούς. Η επιδίωξη ισχύος, το πολιτικό ή και το στενά κομματικό συμφέρον των φορέων εξουσίας και των πολιτικών υποκειμένων αποτελούν θεμιτές επιλογές στο πλαίσιο της ανοιχτής, διαρκούς αντιμαχίας που διέπει τις σύγχρονες πλουραλιστικές δημοκρατίες. Ο περιορισμός τους με την επίκληση μη δεσμευτικών κανόνων συνταγματικής ορθότητας, πολιτικής δεοντολογίας ή ευπρέπειας είναι ατελέσφορος και ξένος προς τη λογική του Συντάγματος των εξουσιών ως μηχανισμού που οργανώνει την πολιτική σύγκρουση και ρυθμίζει τις διαδικασίες λήψης αποφάσεων. Έτσι ο σχεδιασμός της συνταγματικής μηχανικής επικεντρώνεται στη διασύνδεση των πρόσφορων κινήτρων με τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

Δεν αποτελεί δείγμα κατανόησης της λειτουργίας του Συντάγματος να προσδοκά ο συνταγματικός σχεδιαστής ότι οι θεσμικοί και πολιτικοί παίκτες θα ενεργήσουν με πνεύμα αμεροληψίας και ακριβοδικίας, ακολουθώντας ηθικοπολιτικές αρχές και προτάγματα, ούτε να επαφίεται στις καλές προθέσεις τους για να επιτύχει συγκεκριμένα αποτελέσματα. Μόνο με την κατοχύρωση κινήτρων, ανταμοιβών, τιμωριών και αποτελεσματικών μηχανισμών ελέγχου μπορεί το Σύνταγμα να τιθασεύσει τις πολιτικές σκοπιμότητες, τα αντικρουόμενα συμφέροντα ή τις ιδιοτελείς πρακτικές των συνταγματικών υποκειμένων, προκειμένου να τα κατευθύνει προς αποφάσεις που εξυπηρετούν την εύρυθμη λειτουργία του πολιτεύματος.

Για να είναι ωστόσο ορθολογικές οι συνταγματικές ρυθμίσεις δεν αρκεί μια αφηρημένη, εν κενώ συσχέτιση μέσων και σκοπών, με βάση ένα μοντέλο γενικής χρήσης (όπως συμβαίνει συχνά με την ανεπεξέργαστη μεταφορά θεσμικών μορφωμάτων από μια έννομη τάξη σε μια άλλη), ούτε υπάρχουν προκατασκευασμένα σχέδια για τη συγκρότηση μιας ιδανικής, βέλτιστης συνταγματικής τάξης. Αντίθετα, απαιτείται η επεξεργασία, με όσο το δυνατόν πιο αναλυτικούς όρους, των ποικί-

³¹⁹ Ibidem.

λων μεταβλητών και παραμέτρων που αλληλεπιδρούν με το συνταγματικό κείμενο και επηρεάζουν τη θεσμική συμπεριφορά και τις επιλογές των πολιτικών και θεσμικών υποκειμένων.³²⁰

2. Η ανθεκτικότητα των συνταγματικών θεσμών

Στο Σύνταγμα επιδιώκεται να ρυθμιστούν οι θεμελιώδεις κανόνες πολιτικής οργάνωσης της κοινωνικής συμβίωσης κατά τρόπο ώστε να επιδεικνύουν αντοχή στον χρόνο και ανθεκτικότητα απέναντι σε απρόβλεπτα γεγονότα, εξωτερικά πλήγματα ή πολιτικές και οικονομικές κρίσεις. Για τον συνταγματικό σχεδιαστή η διάρκεια ζωής του Συντάγματος θεωρείται ένας κρίσιμος δείκτης αξιολόγησης της επιτυχίας του. Η αντοχή του Συντάγματος στον χρόνο (*endurance*) και η ανθεκτικότητά του (*resilience*) δεν εξαρτώνται μόνο από εξωτερικά γεγονότα που τα θέτουν σε δοκιμασία, αλλά και από τη σχεδιαστική ευφυΐα των δημιουργών του.³²¹

Οστόσο η αντοχή του Συντάγματος δεν αρκεί για την αξιολόγηση της ποιότητάς του. Όπως αναλύθηκε στα προηγούμενα κεφάλαια, ένας μακρύς βίος δεν είναι κατ' ανάγκην προτιμυτέος ενός βραχυτέρου αλλά πληρέστερου. Άρα δεν αποκλείεται η αντοχή του Συντάγματος να αποδειχθεί περιορισμένης σημασίας σε σύγκριση προς την ικανότητά του να διατηρεί την κανονιστική του λειτουργία ή να συμβάλει στην αντιμετώπιση κρίσεων.³²² Υπό αυτό το πρίσμα μείζονα σημασία για τον σχεδιαστή του Συντάγματος έχει η επιδίωξη της συνταγματικής ανθεκτικότητας (*constitutional resilience*),³²³ δηλαδή της ικανότητας προσαρμογής του Συντάγματος σε απρόβλεπτα γεγονότα συνεχίζοντας να επιτελεί αποτελεσματικά τις λειτουργίες του. Εισφέροντας την ανθεκτικότητα του Συντάγματος στο εννοιολογικό οπλοστάσιο της

³²⁰ Ξ. Κοντιάδης, *To Ανορθολογικό*, ό.π., σ. 52-56.

³²¹ Z. Elkins/T. Ginsburg/J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, ό.π., σ. 2 επ.

³²² Χ. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, ό.π., σ. 49 επ.

³²³ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 3 επ.

συνταγματικής επιστήμης, το ζητούμενο δεν είναι μόνο να θεμελιωθεί ένα νέο κριτήριο αξιολόγησης της ικανότητας των Συνταγμάτων να διατηρήσουν την ακεραιότητά τους και να εκπληρώσουν τις λειτουργίες τους μπροστά σε εξωτερικά πλήγματα και πολιτικές ή οικονομικές κρίσεις, αλλά επίσης να διερευνηθούν οι όροι και οι προϋποθέσεις σχεδιασμού Συνταγμάτων που να μπορούν να εκπληρώσουν τους σκοπούς τους υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.³²⁴

Η συνταγματική ανθεκτικότητα είναι ανιχνεύσιμη σε δύο κατηγορίες μηχανισμών προσαρμογής του Συντάγματος. Κατά πρώτον σε μηχανισμούς που επιτρέπουν στα Συντάγματα να μεταβάλλονται προκειμένου να προσαρμοστούν σε νέες συνθήκες. Εδώ εντάσσονται κατ' αρχάς οι αναθεωρητικές ρήτρες, που προβλέπουν τα όρια και τη διαδικασία της τυπικής συνταγματικής μεταβολής. Όμως οι αναθεωρητικές ρήτρες δεν λειτουργούν εν κενώ. Η συνταγματική μεταβολή πραγματοποιείται μέσα από τη διάδραση των αναθεωρητικών ρητρών με τα θεσμικά και πολιτικά τους συμφραζόμενα. Άρα η ανθεκτικότητα του Συντάγματος είναι συναρτημένη με τις επιμέρους δυνατότητες τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής, επιτρέποντας στη συνταγματική τάξη να ανταποκριθεί στα διακυβεύματα της κρίσης μέσα από την εξέλιξή της, ώστε να μην καταστεί παρωχημένη.³²⁵

Μια δεύτερη κατηγορία αποτελείται από μηχανισμούς που επιτρέπουν στην έννομη τάξη να προσαρμόζεται στις έκτακτες ανάγκες χωρίς να απαιτείται συνταγματική μεταβολή, παραβίαση ή παράκαμψη του Συντάγματος. Τέτοιους μηχανισμούς αποτελούν οι συνταγματικές ρυθμίσεις που επιτρέπουν την επείγουσα νομοθέτηση και την ευέλικτη λειτουργία της κυβέρνησης. Εξίσου κρίσιμο είναι να προσφέρεται η δυνατότητα ερμηνείας των θεμελιωδών δικαιωμάτων έτσι ώστε να καθίσταται εφικτός ο περιορισμός τους κατά τρόπο ανάλογο προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, χωρίς δηλαδή να διακυβεύεται η παραβίασή τους, ιδίως όμως επιτρέποντας στα επίμαχα δικαιώματα να

³²⁴ Ibidem.

³²⁵ Βλ. αναλυτικότερα πιο πάνω, κεφάλαιο πρώτο.

ανακτήσουν το αρχικό προστατευτικό τους περιεχόμενο όταν παρέλθουν οι εξαιρετικές συνθήκες.

Κατά κανόνα στα Συντάγματα προβλέπονται επίσης διατάξεις για την κήρυξη κατάστασης ανάγκης, ωστόσο πρόκειται για ρυθμίσεις με ιδιαίτερο συμβολικό βάρος, που απομακρύνουν με σφοδρότητα τη συνταγματική τάξη από την ομαλότητα, άρα δεν προσφέρονται για τη διαχείριση των οικονομικών κρίσεων που αφενός έχουν απρόβλεπτη, ενίοτε μακρά διάρκεια και, αφετέρου, το ζητούμενο είναι η σταδιακή ανάκαμψη. Η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται ότι οι θεμελιώδεις αρχές και αξίες του Συντάγματος δεν αναστέλλονται, ούτε παραβιάζονται ή υποβαθμίζονται κατά τη διάρκεια μιας κρίσης. Στο σημείο αυτό η θεωρία της ανθεκτικότητας διασταυρώνεται με τις σύγχρονες προσεγγίσεις της κατάστασης ανάγκης, οι οποίες διερευνούν τρόπους για τη διασφάλιση της δεσμευτικότητας των συνταγματικών αρχών απέναντι στις έκτακτες συνθήκες.³²⁶

Οι μηχανισμοί που εξυπηρετούν τη συνταγματική ανθεκτικότητα, ενεργοποιούμενοι σωρευτικά ή εναλλακτικά, έχουν ιδιαίτερη σημασία για τον σχεδιασμό του Συντάγματος. Είναι όμως εφικτός ο σχεδιασμός ενός ανθεκτικού Συντάγματος; Μπορεί να αποτελέσει σκοπό του συνταγματικού νομοθέτη; Η καταφατική απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα δεν συνεπάγεται μόνο μια νέα πρόσληψη των λειτουργιών του Συντάγματος και του τρόπου που προσδοκάται να ασκηθούν οι λειτουργίες αυτές από τα δρώντα υποκείμενα σε περίπτωση απρόβλεπτων καταστάσεων, αλλά έχει επίσης επιπτώσεις στον σχεδιασμό των αναθεωρητικών ρητρών.³²⁷

Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει ο σχεδιασμός ανθεκτικών θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ως ανθεκτικά χαρακτηρίζονται τα δικαιώματα που διατηρούν την προστατευτική τους ισχύ ή μπορούν να ανακάμψουν

³²⁶ D. Dyzenhaus, *States of Emergency*, ό.π., σ. 442 επ., O. Gross/F.N. Aolain, *Law in Times of Crisis*, ό.π., σ. 33 επ.

³²⁷ R. Albert, *The expressive function of constitutional amendment rules*, ό.π., σ. 225.

μετά από νομοθετικό περιορισμό, ο οποίος έχει συρρικνώσει ουσιαδώς ή έχει θέσει σε διακινδύνευση το προστατευτικό τους περιεχόμενο. Ωστόσο η προσέγγιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τη σκοπιά της ανθεκτικότητας ενέχει σημαντικούς κινδύνους. Η θεωρία της ανθεκτικότητας αποδέχεται το ενδεχόμενο της συρρίκνωσής τους. Είναι, συνεπώς, αποδεκτή η μετάβαση από την αμυντική λειτουργία στην ανθεκτικότητα των δικαιωμάτων;³²⁸ Ακόμη και η αναστολή εφαρμογής τους ενδεχομένως θεωρείται από ορισμένους προτιμυτέα, αφού υπονοεί ότι μετά την καταιγίδα τα πράγματα θα αποκατασταθούν στην προτέρα κατάσταση.

Οι ασθενείς μορφές ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων³²⁹ μπορούν να αποτελέσουν μηχανισμό που συμβάλλει στην ανθεκτικότητα των δικαιωμάτων. Η διεύρυνση των διόδων επικοινωνίας μεταξύ νομοθέτη και δικαστή, που χαρακτηρίζει τις ασθενείς μορφές συνταγματικού ελέγχου, αποσκοπεί ακριβώς στη διασφάλιση ότι οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα δικαιώματα ενόψει των εξαιρετικών συνθηκών αρμόζουν πράγματι στους επιδιωκόμενους σκοπούς. Άρα η θωράκιση των δικαιωμάτων επιτυγχάνεται χωρίς να (και ενδεχομένως ακριβώς επειδή δεν) απονέμεται στον δικαστή η δυνατότητα ή η υποχρέωση να διατυπώσει την τελευταία λέξη για τη διαχείριση μιας κρίσης.

Η νομοθέτηση με συνοπτικές διαδικασίες οδηγεί συχνά στην επιβολή περιορισμών που δεν είναι ούτε αναγκαίοι ούτε κατάλληλοι για την εξυπηρέτηση των σκοπών τους. Έτσι καθίστανται εξαιρετικά σημαντικοί οι μηχανισμοί που εγγυώνται ότι οι περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν θεσμοθετούνται επί ματαίω. Η συμβολή της αρχής της αναλογικότητας στην κατεύθυνση αυτή είναι καθοριστική, αφού διασφαλίζει την εμπεριστατωμένη εξέταση των επιδιωκόμενων σκοπών, επιτρέποντας τη διαυγέστερη ανάδειξη των καινοφανών μεταμορφώσεων του δημοσίου συμφέροντος μπροστά στην κρίση.

³²⁸ B. Evans/J. Reid, *Dangerously exposed*, ό.π., σ. 85.

³²⁹ M. Tushnet, *Weak Courts Strong Rights*, 2009.

Το ζητούμενο εδώ δεν είναι να υποστηριχθεί η χρήση των δικαιωμάτων ως ντουορκινιανών «ατού»³³⁰ ακριβώς τη στιγμή που είναι εμφανής η υποχώρησή τους υπό την πίεση των εξαιρετικών συνθηκών, αλλά να κατοχυρωθεί αφενός ότι οι περιορισμοί είναι πράγματι κατάλληλοι να εξυπηρετήσουν εύλογους σκοπούς και, αφετέρου, ότι οι επείγουσες διαδικασίες νομοθέτησης δεν ματαιώνουν την απαίτηση να αναζητηθούν ηπιότερα μέτρα στο πλαίσιο των αναγκαίων σταθμίσεων. Η εφαρμογή της αναλογικότητας επιτρέπει την εμπεριστατωμένη και εξατομικευμένη θεμελίωση αποφάσεων που κρίνουν αντισυνταγματικά επιμέρους περιοριστικά μέτρα, χωρίς να υποπίπτουν σε δικαστικό ακτιβισμό. Αυτό επιτυγχάνεται ιδίως με την κατοχύρωση στο Σύνταγμα και τη χρήση γνωμόνων, δηλαδή κριτηρίων στάθμισης (standards).³³¹

Η ανθεκτικότητα συναρθρώνεται με την ικανότητα αντιμετώπισης ισχυρών πληγμάτων και όχι με την αντοχή στον χρόνο. Άρα είναι συνταρτημένη με επιλογές των συνταγματικών σχεδιαστών που κλίνουν υπέρ της δημοκρατικής προκείμενης, υιοθετώντας πιο ήπια Συντάγματα και επιτρέποντας έτσι έναν διαρκή αναστοχασμό πάνω σε συνταγματικές αξίες και κανόνες. Αυτό συνιστά μια διέξοδο προκειμένου να αποφευχθεί η οικοδόμηση της συνταγματικής ανθεκτικότητας κατά τρόπο ώστε να ταυτίζεται, εσφαλμένα, με τον υπέρμετρο περιορισμό των δικαιωμάτων μέσω άτυπων μεταβολών στις οποίες προβαίνει ο κοινός νομοθέτης.

IV. Η *ex ante* εκτίμηση των συνεπειών του σχεδιασμού

Οι θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, από τις οποίες πρωτίστως συνάγονται επιχειρήματα για τη θεμελίωση των προτάσεων αναθεώρη-

³³⁰ R. Dworkin, Rights as Trumps, στο: J. Waldron (Ed.), *Theories of Rights*, 1984, σ. 153 επ.

³³¹ A. Fioritto/M. Simoncini, If and When: Towards Standard-based Regulation in the Reduction of Catastrophic Risks, στο: A. Alemanno (επιμ.), *Governing Disasters*, 2011, σ. 115 επ.

σης, αποτελούν «μέτρα προσανατολισμού στον έννομο διακανονισμό της κοινωνικής συνύπαρξης, μέσω των αποφάσεων των κρατικών λειτουργιών».³³² Ο υψηλός βαθμός αφαιρετικότητας και το πυκνό και σύνθετο κανονιστικό τους περιεχόμενο επιτάσσει τη διαρκή εξειδίκευσή τους. Οι θεμελιώδεις αρχές συναρμόζονται μεταξύ τους «σε μια μακροπρόθεσμη προοπτική, αναπόδραστα ανοικτή στο παιχνίδι του ιστορικού χρόνου και των κοινωνικών ανταγωνισμών, σε εθνικό και διεθνές επίπεδο».³³³

Αν αφετηρία κάθε αναθεωρητικής πρωτοβουλίας αποτελεί η απόφανση ότι το ισχύον Σύνταγμα δεν ρυθμίζει κάποια επιμέρους ζητήματα κατά τρόπο ικανοποιητικό,³³⁴ βασικό κριτήριο αξιολόγησης των διατυπούμενων προτάσεων συνιστά η εκ των προτέρων αποτίμηση των έννομων συνεπειών τους. Η κατάσθρωση και η αξιολόγηση των επιχειρημάτων που διατυπώνονται για τη θεμελίωση του αναθεωρητικού εγχειρήματος συναρτώνται άμεσα με την πρόγνωση των αποτελεσμάτων του. Η διαπίστωση των αδυναμιών των προτεινόμενων προς αναθεώρηση διατάξεων δεν δικαιολογεί αφ' εαυτής την πρόταση μεταρρύθμισής τους.³³⁵

Η τεκμηρίωση των πλεονεκτημάτων των προτεινόμενων τροποποιήσεων του συνταγματικού κειμένου βασίζεται μεν σε επιχειρήματα που κατά μείζονα λόγο αντλούνται από τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, χωρίς όμως να αγνοεί τον «ανοικτό στον ιστορικό χρόνο» χαρακτήρα τους· ούτε, εξάλλου θα ήταν ορθό να μην ληφθούν υπόψη οι επιπτώσεις των τροποποιήσεων στις βιοτικές σχέσεις. Εφόσον γίνεται δεκτό ότι η ίδια η ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων είναι αναγκαίο να επιχειρείται όχι μόνο με γνώμονα τις αλλαγές που έχουν επέλθει στο κανονιστικό τους περιεχόμενο εξαιτίας της ιστορικής εξέλιξης των θεσμών, αλλά και με γνώμονα τις ενδεχόμενες μελλοντικές

³³² Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, ό.π., σ. 199.

³³³ Ibidem, σ. 201.

³³⁴ Π. Σούρλας, *Νομοθετική θεωρία και νομική επιστήμη*, 1981, σ. 21.

³³⁵ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 231 επ.

εφαρμογές τους,³³⁶ ο αναθεωρητικός νομοθέτης υποχρεώνεται από τη φύση του εγχειρήματός του να προβεί σε αξιολόγηση των μελλοντικών εφαρμογών και των συνεπειών των μεταρρυθμίσεων του Συντάγματος τις οποίες εισηγείται.

Η πρόγνωση των νομικών και πραγματικών συνεπειών της εφαρμογής του δικαίου και η *ex ante* αποτίμησή τους αποτελεί κριτήριο που αξιοποιείται από τη σύγχρονη μεθοδολογία του δικαίου για την ερμηνευτική προσέγγιση των κανόνων δικαίου.³³⁷ Η παρείσφρηση της εκ των προτέρων εκτίμησης των συνεπειών της νομικής ερμηνείας μεταξύ των αποδεκτών μεθόδων ερμηνείας απηχεί την υπέρβαση της τυποκρατικής μεθοδολογίας του δικαίου και την αναγνώριση της διαπλοκής δικαίου και πολιτικής.³³⁸ Η συνεκτίμηση της πραγματικότητας και των κοινωνικών επιπτώσεων του δικαίου κατά την ερμηνεία του δεν εκφράζει απλώς την αποδοχή της προσαρμογής του νοήματος των ερμηνευόμενων διατάξεων στην ιστορική εξέλιξη, αλλά την «κριτική, ρεαλιστική, διαλεκτική»³³⁹ θεώρηση του δικαίου, που αποσυνθέτει την αυτάρκεια της μεθοδολογίας του αυστηρού νομικού θετικισμού. Όπως έχει επισημανθεί, «είναι εντυπωσιακό από άποψη μεθοδολογική ότι στην περίπτωση αυτήν ο εκ των προτέρων αναλογισμός των κοινωνικών επιπτώσεων της αποφάσεως που πρόκειται να εκδοθεί λαμβάνει χώρα στο επίπεδο της μείζονος προτάσεως του νομικού συλλογισμού».³⁴⁰

³³⁶ Α. Μανιτάκης, Η νομική φύση, ό.π., σ. 54.

³³⁷ M. Wächter, *Rechtsrhetorik contra juristische Folgenprognose?*, JuS 1987, σ. 335 επ., M. Deckert, *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, 1995.

³³⁸ Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, ό.π., σ. 197 επ., Π. Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, 1989, ό.π., σ. 61 επ., G. Haverkate, *Gewissheitsverluste im juristischen Denken*, 1977, σ. 39 επ., H. Ryffel, *Recht und Politik*, ZSR N.F. 1972, σ. 464 επ.

³³⁹ Α. Μάνεσης, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, 1980, σ. 739 επ. Πρβλ. A. Bülesbach, *Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft*, στο: A. Kaufmann/W. Hassener, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 1989, σ. 392 επ.

³⁴⁰ Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, ό.π., σ. 197.

Αν η επιλογή μιας «ερμηνευτικής πυξίδας» και η πρόβλεψη των επιπτώσεων της ερμηνευτικής του πρότασης αποτελούν «δύο αξιολογήσεις πολιτειολογικού, ενδεχομένως πολιτικού, και πάντως εξωνομικού χαρακτήρα»,³⁴¹ στις οποίες προβαίνει ο εφαρμοστής του δικαίου «πρωτού εισέλθει στο κατά τεκμήριο νομικό σκέλος του δικανικού συλλογισμού του»,³⁴² οι αξιολογήσεις αυτές πολλώ μάλλον διαμορφώνουν καθοριστικά την πρόταση του αναθεωρητικού νομοθέτη.

Από τη μια πλευρά, οι ερμηνευτικές προαντιλήψεις του αναθεωρητικού νομοθέτη αποτελούν τον «κινητήριο μοχλό» της συνταγματικής νομοθέτησης, εμπνέοντάς τον κατά τη διαμόρφωση της συνταγματικής πολιτικής. Από την άλλη πλευρά, η πρόβλεψη των επιπτώσεων των επιλογών του συνιστά κριτήριο για την αξιολόγηση των επιχειρημάτων που συνήγαγε από τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές για να θεμελιώσει το αναθεωρητικό εγχείρημα. Κατ' αυτό τον τρόπο ελέγχεται επίσης η εφαρμοσιμότητά τους στην πράξη και η συμβατότητά τους προς τη συγκεκριμένη κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα, λαμβανομένου υπόψη ότι «η αναθεώρηση του Συντάγματος δεν είναι ένα εργαστηριακό προϊόν, ούτε μια θεωρητική άσκηση».³⁴³

Η αρχή της εκτίμησης των συνεπειών, ως κριτήριο αξιολόγησης των επιχειρημάτων που αντλούνται από τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, συμβάλλει στον έλεγχο της ουσιαστικής ορθότητας των αναθεωρητικών προτάσεων, υποκαθιστώντας ένα εγχείρημα εκ του αποτελέσματος.³⁴⁴ Η αναζήτηση μιας όχι μόνον τυπικά αλλά και ουσιαστικά ορθής λύσης κατά τη θέσπιση συνταγματικών κανόνων προϋποθέτει τη συνεκτίμηση παραμέτρων όπως η διατήρηση των κοινωνικών και πολιτικών ισορροπιών, η νομιμοποίηση των προτεινόμενων

³⁴¹ Ν. Αλιβιζάτος, Ερμηνεία του Συντάγματος και δικανικός συλλογισμός, στο: Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, ό.π., σ. 61 επ. (64).

³⁴² Ibidem, σ. 64.

³⁴³ Ευ. Βενιζέλος, *Επιστροφή της πολιτικής*, 1993, σ. 97.

³⁴⁴ Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, ό.π., σ. 193 επ., Π. Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής*, ό.π., σ. 216 επ.

λύσεων στη συνείδηση των πολιτών και η διατήρηση της πολιτειακής ενότητας.³⁴⁵

Το αναθεωρητικό εγχείρημα αρθρώνεται σε επιμέρους στάδια που, με αφετηρία τον εντοπισμό των ανεπαρκειών των υπό αναθεώρηση διατάξεων και με γνώμονα συγκεκριμένες θέσεις συνταγματικής πολιτικής, κατατείνουν στην επίτευξη συγκεκριμένων συνταγματικοπολιτικών στόχων με τα προσφορότερα μέσα.³⁴⁶ Τόσο ο προσδιορισμός των στόχων αυτών, που συναρμόζονται με τις ερμηνευτικές προαντιλήψεις του αναθεωρητικού νομοθέτη, όσο και η επιλογή των καταλληλότερων μέσων, δεν είναι ορθό να επιβάλλονται αυθαίρετα, αλλά πρέπει να θεμελιώνονται με βάση επιχειρήματα, τα οποία κατά κύριο λόγο αντλούνται από τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές. Κριτήρια για την αξιολόγηση των επιχειρημάτων αυτών αποτελούν η διαφύλαξη της ενότητας του Συντάγματος, η κατανομή του βάρους της επιχειρηματολογίας υπέρ του ισχύοντος, η δυνατότητα εξισορρόπησης ή, πάντως, *prima facie* επιλογής μεταξύ αντίθετων επιχειρημάτων και η εκ των προτέρων αποτίμηση των νομικών και πραγματικών επιπτώσεων που επέρχονται με την προτεινόμενη μεταρρύθμιση.³⁴⁷

Ο επιχειρηματολογικός χαρακτήρας του αναθεωρητικού εγχειρήματος κατατείνει στη διαφάνεια και την ελεγκσιμότητα των προτάσεων αναθεώρησης, στο πλαίσιο μιας «διαβουλευτικής πολιτικής».³⁴⁸ Όπως

³⁴⁵ Φ. Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1999, σ. 155, όπου επισημαίνεται ότι «η διατήρηση της πολιτειακής ενότητας, δηλαδή της ενότητας της έννομης τάξης, μέσα από μια όσο το δυνατό ευρύτερη κοινωνική συναίνεση καταλήγει να μην είναι τίποτα περισσότερο από την αναζήτηση της ορθής, τυπικά και ουσιαστικά, ερμηνευτικής λύσης για τα συνταγματικά ζητήματα». Όμως, «η αναζήτηση της ουσιαστικής ορθότητας πόρρω απέχει ασφαλώς από τον προσανατολισμό της ερμηνείας στην ικανοποίηση των συμφερόντων των πολλών». Πρβλ. A. Kaufmann, *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, στο: A. Kaufmann/W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung*, ό.π., σ. 132 επ.

³⁴⁶ J. Wroblewski, *A Model of Rational Law-Making*, ARSP 1979, σ. 187 επ.

³⁴⁷ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 233 επ.

³⁴⁸ J. Habermas, *Το πραγματικό και το ισχύον*, 1996, σ. 386 επ., J. Cohen, *De-*

σημειώνει ο J. Habermas, «η διαβουλευτική πολιτική αποκτά τη νομιμοποιητική της δύναμη από τη διαλογική δομή μιας διαμόρφωσης γνώμης και βούλησης που μπορεί να επιτελεί την ενοποιητική της κοινωνίας λειτουργία της μόνον χάρη στην προσδοκία μιας έλλογης ποιότητας των αποτελεσμάτων τους».³⁴⁹ Η επιχειρηματολογική διάσταση του αναθεωρητικού εγχειρήματος δεν προσβλέπει πάντως στην ανεύρεση μιας αδιαμφισβήτητης, ορθότερης λύσης, αλλά αποσκοπεί πρωτίστως στη μεθοδολογική συνέπεια και διαφάνεια, ως προϋποθέσεων και για τη νομιμοποίησή του σε μια πλουραλιστική κοινωνία. Το Σύνταγμα, πέρα από συστηματική ενότητα αρχών και κανόνων με θεμελιώδη χαρακτήρα, συγκροτεί έναν συμβολικό δημόσιο χώρο, στον οποίο συμβιώνουν διαφορετικές θεωρητικές προσεγγίσεις και αντιλήψεις. Σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο επιδιώκεται ο σχεδιασμός Συνταγμάτων ανθεκτικών απέναντι στη δοκιμασία κρίσεων και απρόβλεπτων συνθηκών.

liberation and Democratic Legitimacy, στο: A. Hamlin/B. Pettit (Eds.), *The Good Polity*, 1989, σ. 17 επ.

³⁴⁹ J. Habermas, *Το πραγματικό και το ισχύον*, ό.π., σ. 406.

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

**Η ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ
ΜΠΡΟΣΤΑ ΣΕ ΤΡΕΙΣ ΚΡΙΣΕΙΣ**

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΚΡΙΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΤΟΜΙΚΕΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΕΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ 11η ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2001

Οι κανονικότητες προέρχονται συχνά
από εξαιρέσεις και ρήξεις και στηρίζονται
πάντοτε σε μέτρα για εξαιρετικές καταστάσεις.
Π. Κονδύλης, *Το Πολιτικό και ο Άνθρωπος*

I. Η κρίση ασφάλειας του 2001 και ο νέος συνταγματισμός

1. Περιορισμός των ατομικών ελευθεριών και συνταγματική ανθεκτικότητα

Η πρώτη κρίση που σημαδεύει τον 21ο αιώνα και δοκιμάζει την ανθεκτικότητα των συνταγματικών τάξεων στην Ευρώπη και τις ΗΠΑ είναι η κρίση ασφάλειας και συρρίκνωσης των ατομικών ελευθεριών, που εκδηλώνεται με ιδιαίτερη ένταση μετά την τρομοκρατική επίθεση της 11ης Σεπτεμβρίου 2001. Ένα μήνα μετά τα γεγονότα της 11ης Σεπτεμβρίου ψηφίζεται στις ΗΠΑ η Patriot Act (Uniting and Strengthening America to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001), με την οποία τροποποιήθηκε η νομοθεσία για την τρομοκρατία, ενώ από τον Νοέμβριο του ίδιου έτους εφαρμόζεται η στρατιωτική διαταγή του Προέδρου Μπους για την κράτηση, τη μεταχείριση και την εκδίκαση αλλοδαπών που συλλαμβάνονται στο πλαίσιο του πολέμου κατά της τρομοκρατίας.

Σύμφωνα με την Patriot Act επιτράπηκε η παρακολούθηση της επικοινωνίας μεταξύ συνηγόρων και κατηγορουμένων, διευκολύνθηκαν οι ηλεκτρονικές παρακολουθήσεις υπόπτων, παρασχέθηκε η δυνατότητα ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ δικωκτικών αρχών και μυστικών υπηρεσιών, προβλέφθηκε η επ' αόριστον κράτηση μαρτύρων υπό συνθήκες μυστικότητας και θεσμοθετήθηκαν οι στρατιωτικές επιτροπές για την εκδίκαση υποθέσεων σχετικά με την παραβίαση των νόμων του πολέμου από μη Αμερικανούς πολίτες.³⁵⁰ Επίσης, οι τρομοκρατικές ενέργειες και η συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση χαρακτηρίστηκαν ως εγκλήματα πολέμου, με συνέπεια οι φερόμενοι ως δράστες να μπορούν να κρατηθούν για αόριστο χρονικό διάστημα, χωρίς κανένα δικαστικό έλεγχο ή παραπομπή σε δίκη.³⁵¹

Αντίστοιχα νομοθετήματα ψηφίστηκαν από το βρετανικό Κοινοβούλιο μετά την τρομοκρατική επίθεση της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και από άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ λίγο αργότερα υπογράφηκαν οι συμφωνίες έκδοσης και αμοιβαίας δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ Ευρωπαϊκής Ένωσης και ΗΠΑ.³⁵² Εξάλλου, η Ευρωπαϊκή Ένωση προχώρησε με την Απόφαση – Πλαίσιο για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (L. 190, 08.07.2002) στη ρύθμιση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και στην ενίσχυση των αρμοδιοτήτων της Europol εις βάρος του ρόλου των εθνικών εξουσιών.³⁵³

Το πλέγμα της νέας αντιτρομοκρατικής νομοθεσίας και οι συνακόλουθοι περιορισμοί των ατομικών ελευθεριών χαρακτηρίστηκαν τόσο στις ΗΠΑ όσο και στην Ευρώπη, από πολλές φωνές, ως ρήγ-

³⁵⁰ Α. Παπαϊωάννου, *Οι Αμερικανοί δικαστές και ο πόλεμος κατά της τρομοκρατίας*, 2004, σ. 15 επ.

³⁵¹ Θ. Παπαθεοδώρου, Ασφάλεια: Δικαίωμα του πολίτη ή άλλοθι ποινικοποίησης, στον τόμο Χ. Ανθόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Θ. Παπαθεοδώρου (επιμ.), *Ασφάλεια και δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης*, 2005, σ. 205 επ.

³⁵² Α. Παπαϊωάννου, *Οι συμφωνίες έκδοσης και αμοιβαίας δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ Ευρωπαϊκής Ένωσης και ΗΠΑ*, 2004.

³⁵³ Χ. Παπαχαλαράμπους, Το ποινικό δίκαιο του «εχθρού», *ΠοινΔικ* 2002, σ. 189 επ.

μα στο δημοκρατικό κράτος δικαίου. Ωστόσο τα μέτρα αντιμετώπισης της τρομοκρατίας, που διεύρυναν τις κατασταλτικές παρεμβάσεις του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας εις βάρος των ατομικών ελευθεριών, δεν έκαναν την πρώτη εμφάνισή τους μετά την 11η Σεπτεμβρίου. Σημαντικοί περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων είχαν επιβληθεί ήδη στις ΗΠΑ μετά τη βομβιστική επίθεση στην Οκλαχόμα το 1996, με την Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act, καθώς και σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τη δεκαετία του '90, θεσμοθετώντας πολιτικές υπέρμετρης ποινικοποίησης, ασφυκτικής επιτήρησης των κοινωνικών συμπεριφορών και συρρίκνωσης ή παραβίασης των ατομικών ελευθεριών.³⁵⁴

Μετά την τρομοκρατική επίθεση στους Δίδυμους Πύργους τα μέτρα αυτά επεκτάθηκαν, αναστέλλοντας στην πράξη το *habeas corpus*. Η επίμαχη νομοθεσία τέθηκε ενώπιον ανωτάτων και συνταγματικών δικαστηρίων, όπως το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, το οποίο τον Ιούνιο του 2004 εξέδωσε τρεις σημαντικές αποφάσεις που αφορούσαν έναν αλλοδαπό κρατούμενο (*Rasul*) και δύο Αμερικανούς πολίτες (*Hamdi* και *Padilla*), και το Δικαστήριο της Βουλής των Λόρδων, που έκρινε τον Δεκέμβριο του 2004 ότι αντίκειται στην ΕΣΔΑ η νομοθεσία για την επ' αόριστον κράτηση αλλοδαπών χωρίς δίκη την οποία είχε θεσπίσει η βρετανική κυβέρνηση.³⁵⁵

Όπως έχει γραφεί παραστατικά, η ανάπτυξη ενός παγκοσμιοποιημένου συστήματος ασφάλειας μετά την 11η Σεπτεμβρίου αποτελεί «μάλλον μία στιγμή ορμητικής επιτάχυνσης μεταβολών που αφορούν τις κοινωνικές και πολιτικές σχέσεις σε πλανητικό επίπεδο και την αντοχή του κράτους δικαίου».³⁵⁶ Στο πλαίσιο αυτό δοκιμάζεται η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, ιδίως τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ο συνταγματισμός του 20ου αιώνα διασταυρώθηκε με την *ένταση μετα-*

³⁵⁴ Ι. Μανωλεδάκης, *Ασφάλεια και ελευθερία*, 2002, σ. 211 επ.

³⁵⁵ Α. Παπαϊωάννου, *Οι Βρετανοί δικαστές και η τρομοκρατία*, 2005, σ. 85 επ.

³⁵⁶ Ν. Παρασκευόπουλος, *Ασφάλεια του κράτους και ανασφάλεια δικαίου*, στον τόμο: Α. Μανιτάκης/Α. Τάκης (επιμ.), *Τρομοκρατία και δικαιώματα*, 2004, σ. 42.

ξύ ελευθερίας και ασφάλειας, που δεν αφορά πλέον μόνο την προβληματική για το δίκαιο της ανάγκης, αλλά τη διαρκή απειλή του κράτους δικαίου από τους νέους κινδύνους και τις κρίσεις που συνοδεύουν τη μετάβαση από τη βιομηχανική κοινωνία στην κοινωνία της διακινδύνευσης. Ο νέος συνταγματισμός του 2001 παρήγαγε μια συνταγματική εργαλειοθήκη απαραίτητη για την αντιμετώπιση κρίσεων, με την προσθήκη νέων δικαιωμάτων και κανόνων ερμηνείας που μπορούν να διευκολύνουν την επίλυση των νέων συγκρούσεων του κράτους επιτήρησης.

Ο Jack Balkin ήταν από τους πρώτους συνταγματολόγους που ανέλυσαν την επικινδυνότητα των αλλαγών τις οποίες επέφερε ο τρόπος που αντέδρασε το Σύνταγμα στην κρίση της 11ης Σεπτεμβρίου.³⁵⁷ Σύμφωνα με τον Balkin, το κρίσιμο ερώτημα δεν ήταν αν συντελούνταν η μετάβαση σε ένα κράτος επιτήρησης τα χρόνια που θα ακολουθούσαν, αλλά ποια μορφή θα είχε το κράτος αυτό. Υπό αυτό το πρίσμα ανέλυσε τρεις βασικούς κινδύνους που παράγει το κράτος επιτήρησης για την ελευθερία των πολιτών. Ο πρώτος κίνδυνος είναι ότι η κυβέρνηση δημιουργεί μια παράλληλη οδό πρόληψης στην επιβολή των νόμων, που παρακάμπτει τις παραδοσιακές εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων. Ο δεύτερος κίνδυνος είναι ότι οι παραδοσιακές οδοί επιβολής του νόμου και παροχής δημόσιων υπηρεσιών θα προσιδιάζουν όλο και περισσότερο στην παράλληλη αυτή οδό. Μόλις οι κυβερνήσεις αποκτούν πρόσβαση σε ισχυρές τεχνολογίες επιτήρησης και συγκέντρωσης δεδομένων, δημιουργείται τεράστια πολιτική πίεση για τη χρήση τους τόσο στην καθημερινή επιβολή του νόμου όσο και για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών. Η ιδιωτική εξουσία και η σύμπραξη δημόσιου-ιδιωτικού τομέα αποτελούν τον τρίτο κίνδυνο. Επειδή το Σύνταγμα δεν επιβάλλει τις ίδιες υποχρεώσεις στους ιδιώτες και τις κρατικές υπηρεσίες, η κυβέρνηση έχει όλο και ισχυρότερα κίνητρα να βασίζεται σε ιδιωτικές επιχειρήσεις για τη συλλογή πληροφοριών,

³⁵⁷ J. Balkin, *The Constitution in the National Surveillance State*, Minn. L. Rev. 2008, σ. 521 επ.

παρακάμπτοντας έτσι τις συνταγματικές εγγυήσεις. Το κρίσιμο ζήτημα για τον Balkin, αλλά και για τον Orin Kerr που ανέπτυξε έναν ενδιαφέροντα διάλογο μαζί του, είναι αν βρισκόμαστε μπροστά στη μετάβαση προς έναν νέο τρόπο κρατικής οργάνωσης, αν τίθεται δηλαδή ένα ζήτημα διακυβέρνησης και αν τελικά η διακυβέρνηση αυτή μπορεί να είναι δημοκρατική.³⁵⁸

Οι ανησυχίες του Balkin φαίνεται να δικαιώθηκαν κατά την πανδημία. Το παράδειγμα της άψογης διοργάνωσης του εμβολιασμού οδηγεί στα πιστοποιητικά εμβολιασμού, αλλά και στη χρηστική εφαρμογή της ταυτοποίησης των πολιτών, που με τη σειρά τους επιτρέπουν τον έλεγχο σε κάθε χώρο και την επιβολή προστίμων. Η σύμπραξη με ιδιώτες ήταν, άλλωστε, αναπόφευκτη για την τηλεεκπαίδευση. Η παράλληλη οδός χρησιμοποιείται για σκοπούς καλύτερης λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης. Έτσι αναδιατυπώνεται το ερώτημα ποιες είναι οι προϋποθέσεις ώστε το κράτος επιτήρησης να παραμείνει κράτος δικαίου και η συνταγματική τάξη να αποδειχθεί ανθεκτική.

Η διασταύρωση του παραδοσιακού συνταγματισμού με την κοινωνία της διακινδύνευσης και τους νέους κινδύνους που δοκιμάζουν τη συνταγματική ανθεκτικότητα οδηγεί στο αίτημα για επαναθεμελίωση της εγγυητικής λειτουργίας του Συντάγματος, ως έκφραση ενός «νέου συνταγματισμού»³⁵⁹ που συνυφαίνεται με τη συνολική κοινωνική αβεβαιότητα και την ατομική ανασφάλεια την οποία βιώνει ο πολίτης στην ύστερη νεωτερικότητα.³⁶⁰ Δεν είναι τυχαίο ότι οι έννοιες της ανασφάλειας και της αβεβαιότητας αποτελούν ήδη υπό τη μορφή του χομπσιανού κοινωνικού συμβολαίου τη μήτρα του συνταγματισμού. Η επιστροφή στις πρωταρχικές λειτουργίες του Συντάγματος αποτελεί την απάντηση στην επανεμφάνιση, υπό νέα μορφή και με ιδιαίτερη έντα-

³⁵⁸ O. Kerr, *The National Surveillance State: A Response to Balkin*, Minn. L. Rev. 2009, σ.2179 επ.

³⁵⁹ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002, σ. 123 επ.

³⁶⁰ U. Beck, *Η Επινόηση του Πολιτικού*, 1996, σ. 13 επ.

ση, διακινδυνεύσεων και ανασφαλειών που ανευρίσκονται ιδεοτυπικά στις πρώιμες φάσεις του συνταγματισμού. Πρόκειται για κινδύνους και διαδοχικές κρίσεις που απειλούν την ανθεκτικότητα του Συντάγματος.

Η κοινωνία της διακινδύνευσης οδηγεί ταυτόχρονα στην αναζήτηση νέων μορφών πολιτικής διαχείρισης των κινδύνων, ιδίως στην ανάπτυξη των μονοθεματικών οργανώσεων της κοινωνίας πολιτών και στον επιμερισμό, τη διάχυση της ευθύνης για τη λήψη πολιτικών αποφάσεων.³⁶¹ Το αίτημα για επέκταση των εγγυήσεων προστασίας έναντι του κράτους ή ιδιωτικών εξουσιών, για εντονότερη πολιτική συμμετοχή των πολιτών στο πλαίσιο της «εκ νέου επινόησης της πολιτικής»,³⁶² καθώς και για ενίσχυση της διαφάνειας στη λειτουργία της πολιτείας, αποτελούν αντίδραση στις συνθήκες της κοινωνίας της διακινδύνευσης και αντανakλώνται άμεσα στο επίπεδο της συνταγματικής νομοθέτησης.

Ο νέος συνταγματισμός συνυφαίνεται με τις μεταβολές που επέρχονται στο πλαίσιο της κοινωνίας της διακινδύνευσης, ακραίο σύμπτωμα της οποίας αποτελεί ασφαλώς η «νέα τρομοκρατία».³⁶³ Το πρόβλημα της νέας τρομοκρατίας δεν αποτελεί παρά έκφανση μιας σειράς νέων διεθνών κινδύνων, στους οποίους κατατάσσεται επίσης το οργανωμένο έγκλημα σε πεδία όπως η διακίνηση ναρκωτικών, το ξέπλυμα χρήματος και τα εγκλήματα του κυβερνοχώρου. Η οικονομική κρίση, με τις διαστάσεις που έλαβε μετά το 2008, κατεξοχήν όμως η υγειονομική κρίση του Covid-19, εντάσσονται στο ίδιο πλαίσιο.

Οι νέοι διεθνείς κίνδυνοι, με προεξάρχουσα τη νέα τρομοκρατία,

³⁶¹ G. Krücken, *Risikotransformation. Die politische Regulierung technischökologischer Gefahren in der Risikogesellschaft*, 1997, σ. 39 επ., Β. Γεωργιάδου, Οι διακινδυνεύσεις στην ύστερη νεωτερικότητα, στον τόμο: Λ. Λουλούδης/Β. Γεωργιάδου/Γ. Σταυρακάκης, *Φύση, κοινωνία, επιστήμη στην εποχή των «τρελών αγελάδων»*, 1999, σ. 63 επ.

³⁶² U. Beck, *Η Επινόηση του Πολιτικού*, ό.π., ιδίως σ. 170 επ., καθώς και τα κριτικά σχόλια του Δ. Δημούλη, *Το Δίκαιο της Πολιτικής*, 2001, σ. 277 επ.

³⁶³ Για τη «νέα τρομοκρατία» βλ. W. Laqueur, *The New Terrorism: Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*, 2001, σ. 33 επ., 111 επ.

όπως αποδείχθηκε πλήρως ύστερα από την τρομοκρατική ενέργεια της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, συνεπάγονται σημαντικές ρωγμές σε σειρά κλασικών εγγυήσεων των ατομικών δικαιωμάτων. Ζητήματα που εμφανίζονταν ως απαράγραπτες κατακτήσεις του δυτικού συνταγματικού και πολιτικού πολιτισμού, όπως η ελευθερία της έκφρασης, η απαγόρευση της άμεσης ή έμμεσης λογοκρισίας, η προστασία της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων, η σαφής απαγόρευση των βασανιστηρίων, η ακώλυτη επικοινωνία των κατηγορουμένων με τους συνηγόρους τους, η διασφάλιση των εγγυήσεων δίκαιης δίκης, καθίστανται πλέον διαπραγματεύσιμες, ρευστές και επίμαχες έννοιες. Μπροστά στους νέους κινδύνους και χάριν της ασφάλειάς τους, οι πολίτες εμφανίζονται διατεθειμένοι να παραιτηθούν από τις εγγυήσεις των ελευθεριών τους. Παρόμοια ήταν η αντίδραση των δυτικών κοινωνιών μπροστά στους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων που ακολούθησαν την πανδημία Covid-19. Εξίσου ανίσχυρα εμφανίζονται τα κοινωνικά δικαιώματα των εργαζομένων μπροστά στις πολιτικές απορρύθμισης των εργασιακών σχέσεων και της κοινωνικής προστασίας, ιδίως μετά την οικονομική κρίση του 2008.

Στο πλαίσιο αυτό ανακύπτει η ανάγκη επιστροφής στις παραδοσιακές λειτουργίες του Συντάγματος, κατεξοχήν η τάση *εμβάθυνσης και ενδυνάμωσης της εγγυητικής του λειτουργίας*. Ο νέος συνταγματισμός αποτελεί κατ' ουσίαν μια αναπροσαρμογή της θεωρίας εξήγησης και ρύθμισης του πολιτειακού φαινομένου στη μεταβιομηχανική κοινωνία της διακινδύνευσης.³⁶⁴ Άρα ο νέος συνταγματισμός είναι μια θεωρία και μια πρακτική για «δύσκολους καιρούς», που *αποσκοπεί στην ενδυνάμωση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος*. Στο πλαίσιο του νέου συνταγματισμού οι αβεβαιότητες και η ανασφάλεια της ύστερης νεωτερικότητας και της εποχής της παγκοσμιοποίησης επιχειρείται να τιθασευθούν από συνταγματικά κείμενα και ερμηνείες *επεκτατικές* και, κατά το δυνατόν, *επιτακτικότερες*, που περιορίζουν τα κενά, τις ασάφειες, την ευχέρεια δράσης, επιλογών ή ερμηνευτικών αυθαι-

³⁶⁴ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 89 επ.

ρεσιών και παλινδρομήσεων των κρατικών εξουσιών ή «εξωθεσμικών κέντρων», ταυτόχρονα όμως επιτρέπουν την προσαρμοστικότητα του Συντάγματος σε συνθήκες κρίσης.³⁶⁵

2. Ο νέος συνταγματισμός στην αναθεώρηση του 2001

Η κοινωνία της διακινδύνευσης παράγει ανασφάλειες που επιδρούν με δύο διαφορετικές όψεις: αφενός παράγουν δυσπιστία έναντι του κράτους και συγκεκριμένα ως προς την αποτελεσματικότητά του, αλλά και ως προς την τήρηση της νομιμότητας· αφετέρου οδηγούν σε υποχώρηση ορισμένων προτεραιοτήτων του πολίτη, σχετικών με την προστασία δικαιωμάτων του, χάριν της διασφάλισης των πρωταρχικών αγαθών της ζωής και της ασφάλειας. Η κοινωνία της διακινδύνευσης, γράφει ο U. Beck, «ξεκινά εκεί όπου τα συστήματα κοινωνικών κανόνων αποτυγχάνουν να δώσουν την υπεσχημένη ασφάλεια, ενόψει των κινδύνων που δημιουργούν οι αποφάσεις... Οι υποσχέσεις για ασφάλεια, τις οποίες πρέπει να ενισχύουν και να ανανεώνουν οι υπηρεσίες και το δίκαιο, διαψεύδονται δημόσια».³⁶⁶ Οι διαπιστώσεις αυτές ισχύουν ασφαλώς εξίσου, αν όχι ακόμη emphatικότερα, στην περίπτωση της πανδημίας Covid-19.

Ο νέος συνταγματισμός αποτελεί έκφραση ενός εγχειρήματος περιορισμού της διακινδύνευσης, αλλά ταυτόχρονα σε ένα άλλο επίπεδο, ένα μέσο διάσωσης της αξιόπιστης λειτουργίας του Συντάγματος ως θεμελιώδους κανονιστικού πλαισίου οργάνωσης της πολιτείας, άρα διασφάλισης της συνταγματικής ανθεκτικότητας. Η κοινωνική αβεβαιότητα, η υπονόμευση της ασφάλειας δικαίου, η έλλειψη εμπιστοσύνης σε θεσμούς και όργανα της πολιτείας, οδηγούν αναπόφευκτα στο αίτημα ενδυνάμωσης της κανονιστικότητας του Συντάγματος και ενίσχυσης της ανθεκτικότητάς του. Το Σύνταγμα δεν απενεργοποιεί-

³⁶⁵ Για μια αναοριοθέτηση της έννοιας της αντοχής των Συνταγμάτων στον χρόνο βλ. T. Ginsburg, *Constitutional Endurance*, στον τόμο: X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Change*, 2020, σ. 61 επ.

³⁶⁶ U. Beck, *Η Επινόηση του Πολιτικού*, ό.π., σ. 93 επ.

ται στις κρίσεις, αλλά αντίθετα γίνεται ακόμα πιο επίκαιρο, συμβάλλοντας στην αντιμετώπισή τους.

Αρχές του 2001, η χώρα ζει στην ευμάρεια, γιορτάζει την είσοδό της στην ΟΝΕ και προετοιμάζεται πυρετωδώς για τους Ολυμπιακούς Αγώνες του 2004. Ένα τέταρτο του αιώνα έχει διαρρεύσει από την ψήφιση και τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος της Τρίτης Ελληνικής Δημοκρατίας. Η εφαρμογή του έχει πλέον αποδείξει ότι παρά τις εντάσεις, τις διαφωνίες και τις ανεπάρκειες που κατά καιρούς ανέκυψαν, το Σύνταγμα του 1975 αποτέλεσε σταθερή βάση για τη θεμελίωση ενός σύγχρονου δημοκρατικού πολιτεύματος. Όμως το αίτημα για μία ευρεία συνταγματική αναθεώρηση έχει πλέον ωριμάσει, τόσο θεσμικά και πολιτικά όσο και επιστημονικά, ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1990.

Υπό αυτά τα δεδομένα, το συνταγματικό κείμενο που προέκυψε από την αναθεώρηση του 2001 χαρακτηρίστηκε ως προϊόν μιας διαδικασίας συνολικής επαναξιολόγησης του Συντάγματος.³⁶⁷ Κατ' ουσίαν αποτέλεσε ένα εγχείρημα παρέμβασης του αναθεωρητικού νομοθέτη στο προϊόν της συνάντησης του ουσιαστικού Συντάγματος με την πραγματικότητα, δηλαδή στις επιμέρους ερμηνευτικές εκδοχές και πρακτικές των κρατικών οργάνων, των πολιτικών υποκειμένων και των φορέων δύναμης που συναπαρτίζουν την «ανοιχτή κοινωνία των ερμηνευτών του Συντάγματος».³⁶⁸ Άρα, την παρέμβασή του στο πραγματικό Σύνταγμα.³⁶⁹ Ειδικότερα, ένα μεγάλο τμήμα της ύλης που συνταγματοποιήθηκε με την αναθεώρηση του 2001 είχε ως αντικείμενο την ενσωμάτωση στο τυπικό Σύνταγμα ρυθμίσεων που είχαν ήδη θεσπιστεί σε επίπεδο κοινού δικαίου.³⁷⁰ Επίσης, ο αναθεωρητι-

³⁶⁷ Ευ. Βενιζέλος, Η επικαιρότητα του συνταγματικού φαινομένου και το ελληνικό αναθεωρητικό διάβημα του 2001, στον τόμο: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Το Νέο Σύνταγμα*, 2001, σ. 31 επ.

³⁶⁸ P. Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, σ. 297 επ.

³⁶⁹ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*., ό.π., σ. 75 επ.

³⁷⁰ Για τη σταδιακή αλλαγή που μπορεί να οδηγήσει σιωπηρά σε μια συνταγματική επανάσταση βλ. G.J. Jacobsohn/Y. Roznai, *Constitutional Revolution*, 2020.

κός νομοθέτης υιοθέτησε επιμέρους τάσεις της νομολογίας ή, αντίθετα, απέκρουσε τις κρίσεις της δικαστικής εξουσίας σε επίμαχα ζητήματα. Εξάλλου, παρενέβη σε πεδία όπου η λειτουργία της εκτελεστικής εξουσίας είχε οδηγήσει στη διαμόρφωση συγκεκριμένων πρακτικών, είτε προκειμένου να τις «επικυρώσει», είτε προκειμένου να τις αποτρέψει.³⁷¹

Η συνταγματοποίηση κανόνων που έχουν καθιερωθεί μέσω μακροχρόνιας πρακτικής επιβεβαιώνει την αντίληψη ότι η τυπική και η άτυπη συνταγματική μεταβολή αποτελούν συγκοινωνούντα δοχεία. Αυτή η πρακτική συναντάται συχνά σε χώρες όπου ο πραγματισμός χαρακτηρίζει το μοντέλο συνταγματικής αλλαγής.³⁷² Μπορεί όμως να αποτελέσει πεδίο συναίνεσης και για την αναθεώρηση σε συνταγματικές τάξεις όπου κυρίαρχο χαρακτηριστικό είναι η δυσπιστία. Από την άλλη πλευρά, η «αποτρεπτική» αναθεώρηση οδηγεί σε έναν άνισο διάλογο όταν εφαρμόζεται σε Συντάγματα με αυστηρές αναθεωρητικές ρήτρες, αφαιρώντας κάποιο ζήτημα από τη συνταγματική διαπραγμάτευση για μεγάλο χρονικό διάστημα. Από αυτή την άποψη, η αναθεώρηση του 2001, καθώς και η σύγκρισή της με την αναθεώρηση του 2019, έχουν ιδιαίτερη αξία για την αξιολόγηση των μηχανισμών συνταγματικής μεταβολής στην Ελλάδα.

Με έναυσμα την αξιολόγηση των επιλογών και των στάσεων της νομοθετικής, της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας κατά την εφαρμογή του Συντάγματος, ο συνταγματικός νομοθέτης επιχείρησε το 2001 να οριοθετήσει εκ νέου τις αρμοδιότητες και τις μεταξύ τους ισορροπίες. Επανεκτιμώντας αφενός τις διαδικασίες λήψης και ελέγχου των πολιτικών αποφάσεων και, αφετέρου, τις εγγυήσεις για τη διασφάλιση των μεμονωμένων ατόμων, των συλλογικών υποκειμένων της κοινωνίας πολιτών ή επιμέρους μειονοτήτων και μειοψηφιών, ο

³⁷¹ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 67 επ.

³⁷² Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 417 επ., Ο. Doyle, *Order from chaos? Typologies and models of constitutional change*, στον τόμο: Χ. Contiades/Α. Fotiadou (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Change*, 2020, σ. 45 επ.

αναθεωρητικός νομοθέτης τέθηκε ενώπιον της δυνατότητας να προσδιορίσει ως ένα σημείο εκ νέου τους αμοιβαίους ελέγχους, τους αναγκαίους φραγμούς και την αντιστάθμιση των κρατικών εξουσιών.

Οι αξιολογήσεις αυτές όφειλαν, κατ' αρχάς, να έχουν ως γνώμονα τη δημοκρατική νομιμοποίηση και την αποτελεσματικότητα των κρατικών οργάνων, την αμοιβαία ανάσχεση και την αποσαφήνιση του εύρους των αρμοδιοτήτων τους, καθώς επίσης την αποτελεσματική προστασία από ενέργειες ή παραλείψεις τους³⁷³. Η «αντιπαράσταση» του συνταγματικού νομοθέτη με τις κρατικές εξουσίες δεν ήταν μια πολιτειολογικά αδιάφορη παρέμβαση στην πραγματική τους λειτουργία, με διορθωτικό ή βελτιωτικό χαρακτήρα, αλλά απηχούσε συγκεκριμένες αντιλήψεις για τον ρόλο τους στο πλαίσιο της ελληνικής πολιτείας: και, κατά προέκταση, εξέφραζε μια συγκεκριμένη, *δηλούμενη* ή *λανθάνουσα, στρατηγική για το Σύνταγμα*. Πεδίο διεξαγωγής της συνταγματικής αναθεώρησης αποτέλεσε δυνάμει η διερεύνηση των μετασχηματισμών της σύγχρονης δημοκρατίας, που δεν άπτεται μόνο μιας αντίληψης για τη διάκριση των λειτουργιών, αλλά πρωτίστως έχει ως θεμέλιο μια θεώρηση της κυριαρχίας.³⁷⁴

Η επιτακτικότερη και επεκτατικότερη δέσμευση όλων των κρατικών εξουσιών αλλά και των ιδιωτικών κέντρων ισχύος αποτυπώθηκε τόσο σε επίπεδο θεμελιωδών δικαιωμάτων όσο και σε επίπεδο οργάνωσης του κράτους, όπου επιδιώχθηκε η διασφάλιση όχι μόνο αντίβαρων και ανασχέσεων μεταξύ των κρατικών οργάνων, αλλά και η «ουδετεροποίηση» και «τεχνοκρατικοποίηση» ορισμένων ευαίσθητων κρατικών λειτουργιών. Επίσης, η επιδίωξη της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας εμπλουτίστηκε με τη διασφάλιση της συναίνεσης μεταξύ των εκπροσώπων της πολιτικής τάξης, ως δικλείδας ασφαλείας για τη βέλτιστη διαχείριση των κρίσεων στην κοινωνία του ρίσκου.

Ο νέος συνταγματισμός δεν θα ήταν νοητό, ωστόσο, να υποταχθεί σε αντιλήψεις που θα επέφεραν ρωγμές στις ίδιες τις θεμελιώδεις

³⁷³ Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα*, ό.π., σ. 89 επ.

³⁷⁴ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 91 επ.

συνταγματικές λειτουργίες. Στο πλαίσιο της κοινωνίας της διακινδύνευσης ο συνταγματικός νομοθέτης δεν είναι νοητό παρά να εμμένει στην αυταξία της υπεράσπισης των δικαιωμάτων· και τείνει αναπόδραστα προς τη διασφάλιση θεσμικών αναχωμάτων, μέσω της αναγνώρισης επεκτατικών και επιτακτικών ρυθμίσεων που εμφανίζονται μεν ενίοτε να υπονομεύουν την εγγενή ελλειπτικότητα ή απροσδιοριστία του συνταγματικού κειμένου, να αναθέτουν «κυβερνητικές» αρμοδιότητες σε όργανα περιορισμένης πολιτικής νομιμοποίησης και τεχνοκρατικής υφής, ή να οριοθετούν τη δικαιοπλαστική λειτουργία και τον ακτιβισμό των δικαστών, ωστόσο εν τέλει αποσκοπούν στη διατήρηση της ικανότητας του Συντάγματος να αποτελεί αφενός αποτελεσματικό μηχανισμό διαρρύθμισης της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης και, αφετέρου, ανάχωμα έναντι των άμεσων ή έμμεσων προσβολών των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.³⁷⁵ Πρόκειται, συνεπώς, για αναθεωρητικές παρεμβάσεις που *συνέβαλαν στην ενίσχυση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος* μπροστά σε συνθήκες κρίσης.

II. Η ενίσχυση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος

1. Ανθεκτικότητα και νέα δικαιώματα

Σύμφωνα με τη θεωρία της συνταγματικής ανθεκτικότητας, το Σύνταγμα είναι ανθεκτικό όταν έχει την ικανότητα προσαρμογής σε συνθήκες κρίσης, διατηρώντας ταυτόχρονα την κανονιστική του δύναμη.³⁷⁶ Συνταγματική ανθεκτικότητα δεν σημαίνει σχετικοποίηση ή υποταγή των συνταγματικών λειτουργιών μπροστά στην κοινωνία της διακινδύνευσης. Αντίθετα, η ανθεκτικότητα άπτεται της επιδίωξης να διασφαλιστούν οι λειτουργίες του Συντάγματος και να μην απομειω-

³⁷⁵ Για τον ποσοτικό υπολογισμό της ύλης της αναθεώρησης βλ. D. Law/R. Whalen, *Constitutional amendment versus constitutional replacement: An empirical comparison*, στον τόμο: X. Contiades/A. Fotiadou (Eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Change*, 2020, σ. 74 επ.

³⁷⁶ Βλ. ανωτέρω, κεφάλαιο πρώτο.

θεί η κανονιστικότητά του όταν τίθεται αντιμέτωπο με κρίσεις ή καταστροφές.³⁷⁷ Ο εκσυγχρονισμός του συνταγματικού κειμένου με την αναθεώρηση του 2001 συνέβαλε ουσιαδώς στην ανθεκτικότητα του Συντάγματος, καθιστώντας το ικανό να αντιμετωπίσει ή, πάντως, να υποδεχθεί τις τρεις μεγάλες κρίσεις που έπληξαν τη χώρα και όλο τον κόσμο από το 2001 μέχρι σήμερα.

Η ενίσχυση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος με την αναθεώρηση του 2001 ανέκυψε πρωτίστως μέσω του επεκτατισμού και της επιτακτικότητας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο αυτό προβλέφθηκε η απάλειψη αναχρονισμών ως επιβεβαίωση νομοθετικών και υπερνομοθετικών επιταγών, η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης προστασίας των δικαιωμάτων, η κατοχύρωση νέων δικαιωμάτων και η συνταγματοποίηση (μετα)κανόνων ερμηνείας. Στις εν λόγω τροποποιήσεις του συνταγματικού κειμένου περιλαμβάνονται ιδίως η απαγόρευση της δυνατότητας επιβολής ατομικών διοικητικών μέτρων, η αποσαφήνιση των ανώτατων ορίων προσωρινής κράτησης, η κατάργηση της θανατικής ποινής, η πληρέστερη κατοχύρωση του δικαιώματος για παροχή πληροφοριών από τη δημόσια διοίκηση και η ενδυνάμωση των εγγυήσεων του απορρήτου της επικοινωνίας. Επίσης κατοχυρώθηκαν το δικαίωμα προστασίας της γενετικής ταυτότητας και η προστασία από βιοϊατρικές επεμβάσεις, τα δικαιώματα πληροφόρησης και συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας και το δικαίωμα προστασίας από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Η θέσπιση νέων δικαιωμάτων αποτελεί κατεξοχήν έκφανση του

³⁷⁷ Για τη συγκριτική εφαρμογή της θεωρίας της συνταγματικής ανθεκτικότητας βλ. H. B. Mosler, *Understanding the Politics of Constitutional Resilience in South Korea*, *Seoul Journal of Korean Studies*, 2020, σ. 459 εν., C. Santos Botelho, *Constitutional Narcissism on the Couch of Psychoanalysis: Constitutional Unamendability in Portugal and Spain*, *European Journal of Law Reform*, 2019, σ. 346 εν., R. Albert/M. Pal, *The Democratic Resilience of the Canadian Constitution*, στον τόμο: M. Graber/S. Levinson/M. Tushnet (Eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, 2018.

νέου συνταγματισμού· και η αναγνώριση της σημασίας και των πολύπλευρων ερμηνευτικών συνεπειών τους προϋποθέτει ασφαλώς τη θεώρησή τους στο πλαίσιο των μεταβολών στις οποίες υπόκειται το συνταγματικό φαινόμενο στην κοινωνία της διακινδύνευσης.³⁷⁸ Η σκοπιμότητα κατοχύρωσης νέων δικαιωμάτων αμφισβητήθηκε με βασικό επιχείρημα ότι έβρισκαν ήδη έρεισμα σε γενικότερες διατάξεις του Συντάγματος του 1975· και, συνεπώς, η διαπιστούμενη μεταβολή των πραγματολογικών όρων της απόλαυσής τους ενόψει της αλματώδους τεχνολογικής εξέλιξης, ιδίως στους τομείς της πληροφορικής και της γενετικής, θα μπορούσε να δικαιολογήσει μάλλον τη διαρκή παρακολούθηση και την αντιμετώπισή της στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας, της διοικητικής πρακτικής και της νομολογίας, παρά τη θέσπιση νέων συνταγματικών διατάξεων.³⁷⁹ Σύμφωνα με την ίδια αντίληψη, οι επιφυλάξεις ως προς τον βαθμό νεωτερισμού των διατάξεων που κατοχυρώνουν νέα δικαιώματα, άρα και ως προς την αναγκαιότητα ρητής καταγραφής τους στο συνταγματικό κείμενο, συνδυάζονται με τη θέση ότι η συνταγματική κάλυψη των νέων πραγματολογικών δεδομένων από γενικότερες διατάξεις θα αποτελούσε ένδειξη ωριμότητας του νομικού πολιτισμού.³⁸⁰

Η προηγούμενη κριτική θεώρηση της κατοχύρωσης νέων δικαιωμάτων στο Σύνταγμα, με μια ακραία γραμμική προβολή των συνεπειών της, θα οδηγούσε σε αμφισβήτηση της εν γένει χρησιμότητας των επιμέρους ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αφού με το ίδιο ακριβώς σκεπτικό η κατοχύρωση ενός γενικού ατομικού δικαιώματος και κανενός ειδικότερου θα συνεπαγόταν οι επιμέρους εξειδικεύσεις του δικαιώματος αυτού να συνάγονται κατ' ανάγκην από την κοινή νομοθεσία και τη νομολογία.³⁸¹ Υπό το πρίσμα αυτό γίνεται δεκτό ότι όταν ένα θεμελιώδες δικαίωμα δεν έχει θεσπιστεί ρητά ή απο-

³⁷⁸ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 89 επ.

³⁷⁹ Κ. Χρυσόγονος, *Μια βεβαιωτική αναθεώρηση*, 2000, σ. 22.

³⁸⁰ Β. Βουτσάκης, *Η αρχή του κράτους δικαίου και οι νέες διατάξεις περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*, ΝοΒ 2002, ό.π., σ. 15.

³⁸¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1986, σ. 341.

τελεί έκφανση ενός ευρύτερου, καταγεγραμμένου στο συνταγματικό κείμενο δικαιώματος, τότε υποχρεούνται οι δικαιοδοτικοί μηχανισμοί να το «ανακαλύψουν».³⁸²

Με γνώμονα τις προηγούμενες παρατηρήσεις αναδεικνύεται η σκοπιμότητα της κατοχύρωσης νέων δικαιωμάτων.³⁸³ Επειδή ακριβώς το συνταγματικό κείμενο δεν είναι προϊόν της τυπικής λογικής αλλά της ιστορίας³⁸⁴ και η ερμηνεία του δεν αποτελεί μια αξιολογικά ουδέτερη, εργαστηριακής υφής διαδικασία, που οδηγεί μέσω αδιαμφισβήτητων μεθοδολογικών εργαλείων σε κοινώς αποδεκτά συμπεράσματα,³⁸⁵ για τον λόγο αυτό θεωρείται επιβεβλημένη η συνταγματοποίηση ειδικότερων διατάξεων, που καλύπτουν νέα ρυθμιστικά πεδία της οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης. Η κατοχύρωση νέων δικαιωμάτων δεν εμφανίζεται να αποσκοπεί πρωτίστως στη διεύρυνση της κανονιστικής εμβέλειας του Συντάγματος, αλλά λειτουργεί στο πεδίο της ενίσχυσης της αποτελεσματικότητάς του, μέσω της παροχής επιπλέον εγγυήσεων ασφάλειας δικαίου στην οργάνωση των σχέσεων του πολίτη με την εξουσία.³⁸⁶

Η θέσπιση νέων δικαιωμάτων συμβάλλει κυρίως στον εμπλουτισμό των νομοθετικών και νομολογιακών κατασκευών σε πεδία ρυθμιστέας ύλης που προέκυψαν από τις νέες διακινδυνεύσεις στην εποχή της βιοτεχνολογίας και της πληροφορικής. Λαμβανομένου υπόψη ότι η νομολογία καταγράφει «καθιερωμένες χρήσεις της τεχνικής γλώσσας ενός συγκεκριμένου νομικού συστήματος κατά την ερμηνεία των

³⁸² Φ. Βασιλόγιαννης, *Συνταγματολογικές χρήσεις του επιχειρήματος της βεβαιότητας και της ασφάλειας δικαίου*, διδ. διατρ., 1996, σ. 247.

³⁸³ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 179 επ.

³⁸⁴ Ευ. Βενιζέλος, *Παρέμβαση, στον τόμο: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), Το Νέο Σύνταγμα*, 2001, σ. 183.

³⁸⁵ Για τη συνταγματική ερμηνεία ως «δημόσια διαδικασία» βλ. P. Häberle, *Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozess – ein Pluralismuskonzept*, στον τόμο: του ιδίου, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 1978, σ. 121 επ.

³⁸⁶ Τ. Βιδάλης, *Νέα δικαιώματα στο Σύνταγμα: ένας απολογισμός*, στον τόμο: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Το νέο Σύνταγμα*, 2001, σ. 76 επ.

διατάξεων ενός επίσης συγκεκριμένου Συντάγματος»,³⁸⁷ η ρητή καταγραφή στο συνταγματικό κείμενο νέων δικαιωμάτων αποδεικνύεται καθοριστική για τη ρυθμιστική αποτελεσματικότητα του Συντάγματος. Συνεπώς οι ενστάσεις σχετικά με τον ενδεχόμενο κίνδυνο τα νέα δικαιώματα να περιορίσουν την ερμηνευτική εμβέλεια των παλαιότερων συνταγματικών διατάξεων³⁸⁸ δεν ευσταθούν, δεδομένου ότι νέα και παλαιότερα δικαιώματα λειτουργούν συμπληρωματικά, με γνώμονα όχι τη δημιουργία αυτοτελών πεδίων προστασίας, αλλά την εμφατική επισήμανση και ανάδειξη νέων εκφάνσεων των παλαιότερων δικαιωμάτων,³⁸⁹ χωρίς να περιορίζουν πάντως την ερμηνεία.

Συνεπώς, η συνταγματοποίηση των νέων θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν διαθέτει μόνο συμβολική-διακηρυκτική αξία, αλλά και πρακτική σημασία, δεδομένου ότι ενδυναμώνει την αμυντική τους ισχύ έναντι νομοθετικών ή νομολογιακών οπισθοδρομήσεων, αποσαφηνίζει και σταθεροποιεί το νόημά τους και εγγυάται την επιτακτικότερη εφαρμογή τους.³⁹⁰ Η συνταγματική κάλυψη νέων διακινδυνεύσεων της ελευθερίας και της συμμετοχής κρίνεται πάντως σκόπιμο, από την πλευρά της συνταγματικής πολιτικής, να επιχειρείται με αυτοσυγκράτηση, με γνώμονα την ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου σε πεδία όπου πράγματι διαπιστώνεται η ανάδυση νέων κινδύνων.³⁹¹

Το κριτήριο αυτό ακολούθησε ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001, καθώς η παρέμβασή του περιορίστηκε κατ' ουσίαν σε τρεις δέσμες διατάξεων, οι οποίες επιχειρούν να καλύψουν ύλη που συνδέεται με την εξέλιξη της τεχνολογίας αφενός στο πεδίο της βιοϊατρικής

³⁸⁷ Τ. Βιδάλης, Η αναθεώρηση του Συντάγματος ως αίτημα της ασφάλειας του δικαίου: η κατοχύρωση «νέων» δικαιωμάτων, στον τόμο: Γ. Σωτηρέλης/Α. Παπακωνσταντίνου (επιμ.), *Η δυναμική της δημοκρατίας στη δεκαετία του '90*, 1999, σ. 403 επ. (420).

³⁸⁸ Κ. Χρυσόγονος, *Μια βεβαιωτική αναθεώρηση*, ό.π., σ. 20 επ.

³⁸⁹ Τ. Βιδάλης, *Νέα δικαιώματα στο Σύνταγμα*, ό.π., σ. 76.

³⁹⁰ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 181 επ.

³⁹¹ Γ. Σωτηρέλης, *Σύνταγμα και δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης*, 2000, σ. 276 επ.

και της γενετικής και, αφετέρου, στο πεδίο της πληροφορικής. Πρόκειται για εξειδικεύσεις παλαιότερων δικαιωμάτων, και πιο συγκεκριμένα, πρώτον, για το δικαίωμα προστασίας του προσώπου από βιοϊατρικές επεμβάσεις και το δικαίωμα προστασίας της γενετικής ταυτότητας, που εξειδικεύουν τόσο την αρχή της αξίας του ανθρώπου και το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ.) όσο και το δικαίωμα για προστασία της υγείας (άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.)· δεύτερον, τα δικαιώματα για πληροφόρηση και για συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας, που εξειδικεύουν κυρίως το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ελευθερία της έκφρασης· τρίτον, το δικαίωμα για προστασία από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ως αποτύπωση του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, που εξειδικεύει κυρίως το δικαίωμα ιδιωτικού βίου (άρθρο 9 Συντ.), το απόρρητο των επικοινωνιών (άρθρο 19 Συντ.) και την προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.). Η σημασία αυτών των νέων δικαιωμάτων αναδείχθηκε πρωτίστως κατά τη διάρκεια της πανδημίας Covid-19.

2. Η σημασία της ρητής κατοχύρωσης κανόνων ερμηνείας

Αμφισβητήθηκε επίσης κατά πόσον η ρητή καταγραφή (μετα)κανόνων ερμηνείας των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσιδιάζει στη φύση και τις λειτουργίες του συνταγματικού κειμένου.³⁹² Πράγματι, δεν αποτελεί σύνηθες φαινόμενο η ρητή αναφορά συνταγματικών κειμένων σε κανόνες ερμηνείας που αφορούν είτε την έκταση του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως στην περίπτωση της αρχής της τριτενέργειας, είτε τα όρια των περιορισμών τους, όπως στην περίπτωση της αρχής της αναλογικότητας.

Υποστηρίχθηκε, ειδικότερα, ότι ζητήματα όπως η τριτενέργεια και η αναλογικότητα «αποτελούν θέματα που εξέρχονται των ορίων συνταγ-

³⁹² Γ. Μπτσόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα» ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, 2001, σ. 112 επ., Α. Γεωργιάδης, *Παρέμβαση*, Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, 2001, σ. 128.

ματικής ρυθμίσεως», για το λόγο ότι «προβλήματα ερμηνείας του Συντάγματος ανήκουν στην επιστήμη του δικαίου και ιδιαίτερα στην πλαστοουργό δύναμη της νομολογίας».³⁹³ Περαιτέρω, κατά την άποψη αυτή, με τη ρητή κατοχύρωσή τους στο συνταγματικό κείμενο οι αρχές της τριτενέργειας και της αναλογικότητας αποκτούν «ιδιάζουσα ερμηνευτική βαρύτητα και δύναμη, ενδεχομένως, να οδηγήσουν σε επικίνδυνες υπερβάσεις των ορίων ισχύος αυτών».³⁹⁴ Η στάση αυτή αδυνατεί να προσλάβει τη λειτουργία της αναλογικότητας ως βασικού θεμελίου του κράτους δικαίου, όπως έγινε ευρέως αποδεκτό στη θεωρητική συζήτηση που πραγματοποιήθηκε τα χρόνια που ακολούθησαν.³⁹⁵

Η απάντηση στο ερώτημα αν προσιδιάζει η ρητή καταγραφή κανόνων ερμηνείας στη φύση του συνταγματικού κειμένου προϋποθέτει την αναγωγή σε μια συνταγματική θεωρία, σε μια συγκεκριμένη αντίληψη περί Συντάγματος, άρα σε μια θεωρία περιγραφής, εξήγησης και ρύθμισης του πολιτειακού φαινομένου. Το Σύνταγμα κατευθύνει τον ερμηνευτή του, όπως και ευρύτερα τον ερμηνευτή όλων των κανόνων της έννομης τάξης, αλλά και τον ίδιο τον αναθεωρητικό νομοθέτη, είτε μέσω θεμελιωδών αρχών που είναι καταγεγραμμένες ρητά στο κείμενό του ή συνάγονται από αυτό, είτε μέσω «μεταδικαιωμάτων»,³⁹⁶ όπως είναι κατεξοχήν η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, είτε ακόμη και μέσω κανόνων ερμηνείας του.³⁹⁷

³⁹³ Γ. Μπισόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ό.π., σ. 127, Α. Γεωργιάδης, *Παρέμβαση*, ό.π., σ. 128, όπου υποστηρίζεται ότι εν προκειμένω «ο συνταγματικός νομοθέτης παρεισέφρησε σε αλλότρια έργα και συγκεκριμένα σε έργα της νομικής επιστήμης και της νομολογίας».

³⁹⁴ Γ. Μπισόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ό.π., σ. 127.

³⁹⁵ D. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, 2004, V. Jackson, *Being Proportional About Proportionality*, στο: D.M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, 2004, M. Klatt/M. Meister, *The constitutional structure of proportionality*, 2012, V. Jackson/M. Tushnet (Eds.), *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, 2017, M. Klatt, *Proportionality and Justification*, στον τόμο: E. Herlin-Karnell/M. Klatt (Eds.), *Constitutionalism Justified: Rainer Forst in Discourse*, 2019, σ. 159 επ.

³⁹⁶ Για τον όρο «μεταδικαιώματα» βλ. Α. Τάκης, *Κοινωνία της πληροφορίας και Σύνταγμα*, ΝοΒ 2002, σ. 43.

³⁹⁷ D. Grimm, *Methode als Machtfaktor*, στον τόμο: του ιδίου, *Recht und Staat*

Στο πλαίσιο του νέου συνταγματισμού και της ενίσχυσης της συνταγματικής ανθεκτικότητας αναγορεύεται σε θεμελιώδη προτεραιότητα η ενδυνάμωση των στοιχείων της συνταγματικής τάξης που δεσμεύουν την κοινή πολιτική, αλλά και ευρύτερα τις επιλογές και τις αποφάσεις των κρατικών οργάνων· και, επιπλέον, η επέκταση των δεσμεύσεων αυτών, κατά το δυνατόν, σε κάθε μορφής εξουσία, ιδίως στην οικονομική εξουσία και την εξουσία πληροφόρησης. Κλασικό παράδειγμα της τάσης αυτής υπήρξε άλλωστε η κατοχύρωση νέων δικαιωμάτων, αλλά και η «επιβεβαιωτική αναθεώρηση» μιας σειράς άλλων συνταγματικών διατάξεων, που λειτουργεί επεκτατικά και επιτακτικά ως προς την εφαρμογή του Συντάγματος.

Με γνώμονα την ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου και της ενότητας της νομολογίας η ρητή καταγραφή κανόνων ερμηνείας, όπως οι αρχές της τριτενέργειας και της αναλογικότητας, εξυπηρετεί την εμπέδωση της εφαρμογής τους από τη δικαστική εξουσία και μάλιστα κατά τρόπο ενιαίο ως προς την πρόσληψη του κανονιστικού τους περιεχομένου.³⁹⁸ Μέχρι τη ρητή συνταγματική τους κατοχύρωση το 2001, παρ' όλο που στη θεωρία είχαν γίνει δεκτές ως αυτονόητες αρχές κατά την ερμηνεία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η τριτενέργεια και η αναλογικότητα δεν εφαρμόζονταν από τα δικαστήρια πάντοτε κατά τρόπο δεδηλωμένο και σαφή, ούτε βάσει μιας κοινής αντίληψης για το νόημά τους. Η ρητή καταγραφή τους στο συνταγματικό κείμενο άμβλυνε αυτή την «ανισότητα» εφαρμογής τους, ενισχύοντας την ασφάλεια δικαίου και αποσπώντας την αξιοποίησή τους από τη διακριτική ευχέρεια του δικαστή.³⁹⁹ Υπό αυτό το πρίσμα ασφαλώς ο δικαστής δεν περιορίζεται ως προς τη συγκεκριμενοποίηση των ορίων ισχύος των αρχών αυτών, που εξαρτάται από τη συνάρτησή τους με τα ιδιαίτερα

der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, σ. 371 επ.

³⁹⁸ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 217 επ.

³⁹⁹ Χ. Ανθόπουλος, *Η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή*, στον τόμο: Β. Σκουρής (επιμ.), *Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος*, 2002.

στοιχεία κάθε κρινόμενης περίπτωσης.⁴⁰⁰ όμως διασφαλίζεται σταθερή βάση θεμελίωσης των κρίσεών του.

Η συνταγματοποίηση των κανόνων του άρθρου 25 παρ. 1 Συντ., που εκ πρώτης όψεως δεν εμφανίζεται να κομίζει κάτι ουσιωδώς νέο στη συνταγματική τάξη, εμπεριέχει μια τεράστια, λανθάνουσα κανονιστική δύναμη και παρέχει στον εφαρμοστή του Συντάγματος στέρεη βάση για να θεμελιώσει τις κρίσεις και τις επιλογές του, καθιστώντας επιτακτική την αξιοποίησή τους, επιτείνοντας το κανονιστικό τους περιεχόμενο και οδηγώντας αναπόφευκτα σε ενιαία προσέγγιση των βημάτων εξειδίκευσης της έκτασης και της έντασης εφαρμογής τους. Κατεξοχήν υπό συνθήκες κρίσης, η αρχή της αναλογικότητας αποτέλεσε το βασικό εργαλείο για την αξιολόγηση των περιορισμών που επιβλήθηκαν, όπως αποδείχθηκε κατά την οικονομική και την υγειονομική κρίση.

3. Η αρχή της αναλογικότητας ως μηχανισμός ανθεκτικότητας του Συντάγματος

Η αρχή της αναλογικότητας έχει αναγνωριστεί ως ιδιόμορφη κανονιστική αρχή, που αποτελεί αναγκαίο κανόνα ερμηνείας για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τον κοινό νόμο. Η ιδιαίτερη χρησιμότητα της αρχής της αναλογικότητας αναδεικνύεται πρωτίστως σε περιπτώσεις σύγκρουσης κανόνων δικαίου, στο πλαίσιο των οποίων η αρχή εξυπηρετεί την οριοθέτηση των εκάστοτε συγκρουόμενων αγαθών ή αξιών. Κατ' ουσίαν η αρχή της αναλογικότητας αντισταθμίζει την ευρεία ρυθμιστική ευχέρεια που διαθέτει ο νομοθέτης να περιορίσει το περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων επικαλούμενος λόγους δημοσίου συμφέροντος.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Γ. Μπισόπουλος, «Τριτενέργεια» και «αναλογικότητα», ό.π., σ. 117.

⁴⁰¹ Για τη σχέση αναλογικότητας και στάθμισης βλ. Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, ό.π., σ. 111 επ., G. Webber, Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights, *Canadian Journal of Law and Jurispru-*

Η αρχή της αναλογικότητας είναι σε τελική ανάλυση σύμφυτη με τον χαρακτήρα των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως αρχών (Prinzipien)· κατ' ουσίαν μάλιστα προκύπτει από την ίδια την αξίωση σεβασμού του κανονιστικού τους περιεχομένου. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι ήταν περιττή η ρητή αποτύπωσή της στο συνταγματικό κείμενο. Άλλωστε, εξίσου αυτονόητη θα μπορούσε υπό την ίδια λογική να χαρακτηριστεί και η συνταγματική αναφορά σε μια σειρά άλλων κανονιστικών αρχών, των οποίων η εντατική πρακτική εφαρμογή συνεχίζει ωστόσο να αναδεικνύει νέες όψεις.⁴⁰² Εν προκειμένω, ως προς την αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας από την ελληνική νομολογία, διαπιστώνεται ότι στις περισσότερες περιπτώσεις λειτουργεί ως *μια μορφή οριακού συνταγματικού ελέγχου*, που ενώ περιλαμβάνει τις αρχές της καταλληλότητας και, ενίοτε, της αναγκαιότητας, ωστόσο δεν επεκτείνεται κατά κανόνα και στην αρχή της αναλογικότητας *stricto sensu*. Η ρητή συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας αποσκοπούσε κυρίως στην εντατικότερη, πληρέστερη και ενιαία εφαρμογή της από τη δικαστική, αλλά και από τη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία.

Αν η τυποποίηση στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ. των περιορι-

dence, 1/2010, σ. 179 επ. Για την εξέλιξη της θεωρίας της αναλογικότητας βλ. M. Klatt/M. Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality*, 2012, M. Cohen-Eliya/I. Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, 2013, S. Gardbaum, *Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or A Bridge Too Far?*, σε: V. Jackson/M. Tushnet (Eds.), *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, 2017, M. Cohen-Eliya/I. Porat, *Proportionality and Justification*, 64 *Toronto L. J.* 458/2014, M. Cohen-Eliya/I. Porat, *Proportionality and Justification*, 64 *Toronto L. J.* 458/2014, D. Dyzenhaus, *Proportionality and Deference in a Culture of Justification*, σε: G. Hushcroft/B. Miller/G. Webber (Eds.), *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, 2014, σ. 234, K. Möller, *Justifying the culture of justification*, 17 *INT'L J. CONST. L.* 2019, σ. 1078. Για μια σύγχρονη προσέγγιση της σχέσης αναλογικότητας και λαϊκισμού βλ. I. Porat/M. Cohen-Eliya, *Proportionality in the Age of Populism*, *American Journal of Comparative Law*, 2021.

⁴⁰² Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 133 επ.

σμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των κανόνων ελέγχου τους αποσκοπεί στη «συνεπέστερη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο μέλλον», από την άλλη πλευρά η διεύρυνση του ρόλου του δικαστή, την οποία συνεπάγεται η αρχή της αναλογικότητας, συμβάλλει καθοριστικά στην ενίσχυση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος. Η ρητή κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας επικυρώνει το πρότυπο του αδέσμευτου δικαστή, δεδομένου ότι του επιτρέπει κατά τη δικαιοδοτική κρίση να αναχθεί στα πραγματικά περιστατικά, καθώς και σε κριτήρια ηθικοπολιτικού χαρακτήρα. Η συνταγματοποίηση της αρχής της αναλογικότητας διαψεύδει λοιπόν τον ισχυρισμό ότι η αναθεώρηση του 2001 αποσκοπούσε στη συρρίκνωση του ρόλου της δικαστικής εξουσίας.⁴⁰³

Ο νέος συνταγματισμός στην κοινωνία της διακινδύνευσης δεν αποσκοπεί στη συρρίκνωση του ρόλου του δικαστή, αλλά στην επέκταση των δεσμεύσεων κατά την άσκηση της δικαστικής λειτουργίας, όπως και των άλλων κρατικών λειτουργιών, από το συνταγματικό κείμενο. Η επιστροφή στον εγγυητισμό δεν σηματοδοτεί τον περιορισμό της δυνατότητας του δικαστή να ελέγχει την πολιτική εξουσία αλλά, αντίθετα, τον εμπλουτισμό της παρέμβασής του για την τήρηση των καθηκόντων προστασίας και κοινωνικής μέριμνας ως αυτοτελούς δημόσιας υποχρέωσης, κατεξοχήν μάλιστα ενόψει των νέων κινδύνων που απειλούν το υποκείμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων στη μεταβιομηχανική εποχή. Ταυτόχρονα ο δικαστής υποτάσσεται τόσο σε αυστηρούς δικονομικούς κανόνες όσο και σε κανόνες ερμηνείας, τους οποίους δεν διαθέτει την ευχέρεια να εφαρμόζει κατά το δοκούν.⁴⁰⁴ Αντίθετα, μετά τη ρητή πλέον αναφορά τους στο συνταγματικό κείμενο –όπως στην περίπτωση του άρθρου 25 παρ. 1 Συντ.– οι κανόνες ερμηνείας αποτελούν αυστηρούς δείκτες για την επαρκή και πειστική θεμελίωση των δικαστικών κρίσεων.

Υπό αυτό το πρίσμα η αρχή της αναλογικότητας, ως ούτως ή άλ-

⁴⁰³ Ibidem, σ. 135 επ.

⁴⁰⁴ Β. Βουτσάκης, Η αρχή του κράτους δικαίου και οι νέες διατάξεις, ό.π., σ. 24.

λως αναφαίρετο στοιχείο του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού, μέσω της ρητής συνταγματοποίησής της δεν «απελευθερώνει» τον δικαστή κατευθύνοντάς τον σε έναν άκρατο δικαστικό ακτιβισμό –τον οποίο άλλωστε ο ίδιος θα μπορούσε να ακολουθήσει και χωρίς την αναφορά της αρχής στο συνταγματικό κείμενο–, αλλά επιτάσσει την αυστηρότερη και συνεπέστερη θεμελίωση των δικαστικών αποφάσεων κατά την εφαρμογή της αρχής,⁴⁰⁵ υποτάσσοντας τη διαδικασία στάθμισης συνταγματικών αγαθών σε μια *συστηματική και ορθολογική επιχειρηματολογία*. Υπό συνθήκες κρίσης, η αρχή της αναλογικότητας λειτούργησε ως μηχανισμός διασφάλισης της συνταγματικής ανθεκτικότητας.

Ωστόσο, η εφαρμογή της αναλογικότητας ως δικαστικού τεστ στην Ελλάδα δεν έχει οδηγήσει μέχρι σήμερα σε έναν εντατικό έλεγχο της συνταγματικότητας, τουλάχιστον όχι στον βαθμό που επιτρέπουν τα βήματά της ή που θα επιθυμούσε μέρος της θεωρίας. Διαφορετικά δικαστήρια τη χρησιμοποιούν με διαφορετικούς τρόπους και το τρίτο βήμα σπάνια εφαρμόζεται πραγματικά, ενώ τα κριτήρια στην εφαρμογή των οποίων βασίζεται η αναλογικότητα δεν εφαρμόζονται με συνέπεια από τον δικαστή.⁴⁰⁶ Το διάχυτο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δυσχεραίνει τη συστηματοποίηση και την ομοιομορφία στην εφαρμογή της αναλογικότητας και των κριτηρίων της. Ο έλεγχος μπορεί μεν να συγκεντρώνεται στην πράξη σε μεγάλο βαθμό στα τρία ανώτατα δικαστήρια, όμως αυτά τα δικαστήρια εφαρμόζουν την αναλογικότητα με διαφορετικό τρόπο και ένταση. Έτσι μπορούμε να μιλάμε για όψεις της αναλογικότητας στη νομολογία, χωρίς να προκύπτει μια ενιαία αντίληψη για τη χρήση της από τον δικαστή.

Κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης η διαφοροποίηση στον

⁴⁰⁵ Χ. Ανθόπουλος, Όψεις της συνταγματικής δημοκρατίας στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, στον τόμο: Δ. Τσάτσος/Ευ. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Το Νέο Σύνταγμα*, 2001, σ. 174 επ.

⁴⁰⁶ S.-I. G. Koutnatzis, *The Proportionality Principle in Greek Judicial Practice*, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 16/2016, σ. 205 επ.

τρόπο εφαρμογής της αναλογικότητας χαρακτήρισε διαφορετικές φάσεις δικαστικής συμπεριφοράς. Όταν εκδηλώθηκε η κρίση, οι δικαστές ήταν απρόθυμοι να έχουν τον τελευταίο λόγο μέσω του ελέγχου αντισυνταγματικότητας, αφήνοντας τις αποφάσεις στην πολιτική τάξη. Η αναλογικότητα χρησιμοποιήθηκε σε αυτή τη φάση για να εκφράσει τη δικαστική αυτοσυγκράτηση. Κατά τη δεύτερη φάση, όταν έγινε σαφές ότι οι αποφάσεις περί αντισυνταγματικότητας επιμέρους περιοριστικών μέτρων δεν θα αποτελέσουν εμπόδιο ή παρέμβαση στην άσκηση «μεγάλης πολιτικής», καθώς και ότι η κρίση θα έχει διάρκεια, οι δικαστές αποδέχθηκαν πως θα διαδραματίσουν ουσιώδη ρόλο στη διαχείρισή της. Στη φάση αυτή η αναλογικότητα χρησιμοποιήθηκε ως μέσο εντατικότερου ελέγχου, με έμφαση στο δεύτερο βήμα, αυτό της εξέτασης της αναγκαιότητας. Και στις δύο αυτές φάσεις η αναλογικότητα διευκόλυνε την προσαρμοστικότητα του Συντάγματος στην κρίση, δηλαδή αναδείχθηκε σε εργαλείο ανθεκτικότητας.

Η ανάγκη αντιμετώπισης κρίσεων αποκαλύπτει τις δυνατότητες που προσφέρουν οι δύο βασικές λειτουργίες της αναλογικότητας. Αφενός την αμυντική λειτουργία, όπου η αναλογικότητα χρησιμοποιείται ως εργαλείο για τη θωράκιση των δικαιωμάτων έναντι των περιορισμών· και αφετέρου τη δημιουργική λειτουργία, όπου η αναλογικότητα καθίσταται εργαλείο για τη διαμόρφωση του περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων.⁴⁰⁷ Μέσω της δημιουργικής λειτουργίας αναπτύσσεται το περιεχόμενο των δικαιωμάτων σε πραγματικές συνθήκες.

Η λειτουργία της αναλογικότητας ως περιορισμού των περιορισμών είναι μια γενικώς αποδεκτή χρήση της. Ακόμη μεγαλύτερη σημασία έχει όμως η εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συμφερόντων μέσω της εφαρμογής της, η οποία οριοθετεί και επαναπροσδιορίζει το περιεχόμενο των διακυβευόμενων δικαιωμάτων, επιτρέποντάς τους να προσαρμόζονται στις απαιτήσεις της πραγματικότητας. Η αναλο-

⁴⁰⁷ X.Contiades/A. Fotiadou, Social Rights in the Age of Proportionality, ό.π., σ. 660 επ.

γικότητα ως στάθμιση συνεπάγεται τον εντοπισμό, την ανάλυση και την αξιολόγηση των ανταγωνιστικών δικαιωμάτων και συμφερόντων, οδηγώντας σε μια *ad hoc* αξιολόγηση του αντικτύπου που θα έχει στο δικαίωμα κάθε υπό εξέταση μέτρο. Εναλλακτικές λύσεις διερευνώνται κατά την αναζήτηση άλλων διαθέσιμων μέσων, ώστε να εξεταστεί η αναγκαιότητα του επίμαχου μέτρου, δηλαδή να διασφαλιστεί ότι ο επιβαλλόμενος περιορισμός, ακόμη και αν είναι αναπόφευκτος, θα είναι ο ελάχιστος δυνατός.

Ενδεχομένως η θέση αυτή συμβαδίζει με τη διαπίστωση ότι, ακόμη και αν οι στόχοι ή τα συμφέροντα που θα δικαιολογούσαν τον περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσδιορίζονται εκ των προτέρων, το συγκεκριμένο περιεχόμενο που ισχυρίζεται ότι τους δίνει αυτός που επιβάλλει το κρινόμενο μέτρο δεν εξαρτάται μόνο από τον ίδιο αλλά και από τον έλεγχο που ασκεί ο δικαστής. Τελικά, κάθε σύγκρουση που αξιολογείται μέσω της αναλογικότητας καταλήγει σε μια συγκεκριμένη επιλογή. Όσο και αν εξωραϊζεται από το αφήγημα της εξισορρόπησης, σε κάθε συγκεκριμένη κρίση κάποιο δικαίωμα προτεραιοποιείται.⁴⁰⁸ Έτσι τα δικαιώματα δομούνται μέσω της διαρκούς αλληλεπίδρασής τους με άλλα δικαιώματα και συμφέροντα, ενσωματώνοντας κάθε αντιπαράθεση και το αποτέλεσμα της. Η αρχή της αναλογικότητας καθίσταται εγγενές στοιχείο των δικαιωμάτων, εξυπηρετώντας τη *συνεχή προσαρμογή και εξέλιξη του περιεχομένου τους, άρα και την ανθεκτικότητα του Συντάγματος*.

Δύο επιπλέον όψεις της αναλογικότητας αποδεικνύονται εξαιρετικά σημαντικές για τη συνταγματική ανθεκτικότητα κατά τη διάρκεια κρίσεων: Πρώτον, η αναλογικότητα αποτελεί *διαλογικό εργαλείο*, δηλαδή ανοίγει έναν δίαυλο επικοινωνίας μεταξύ νομοθέτη και δικαστή. Η διατήρηση τέτοιων διαύλων κατά τη διάρκεια κρίσεων χρησιμεύει ως εγγύηση του κράτους δικαίου. Δεύτερον, ένα στοιχείο που αναδείχθηκε κατά τη διάρκεια της πανδημίας είναι ότι η αναλογικότητα και τα βήματά της καθίστανται ένα ιδιόμορφο «DIY» εργαλείο για τους πολί-

⁴⁰⁸ Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, ό.π., σ. 133 επ.

τες. Η συνεχής χρήση του τεστ εξοικειώνει τους πολίτες με τον έλεγχο συνταγματικότητας, ώστε να αξιολογούν οι ίδιοι αν δικαιολογούνται τα περιοριστικά μέτρα. Αυτή η συμμετοχή των πολιτών στην αξιολόγηση των περιορισμών που τους επιβάλλονται συμβάλλει στη συνταγματική ανθεκτικότητα.

Η χρήση όλων των δικαστικών τεχνικών συνοδεύεται από την αντίστοιχη επιλογή εργαλείων, όπως αρχές, κριτήρια και κανόνες. Η κριτική και η αξιολόγηση της χρήσης των δικαστικών τεχνικών συναρτώνται με την κριτική των εργαλείων που χρησιμοποιούνται και του τρόπου αξιοποίησής τους. Αν εστιάσουμε στην αναλογικότητα ως μέσο που δημιουργεί νομική αβεβαιότητα, επιτρέποντας τον δικαστικό ακτιβισμό, τα βήματα που ακολουθούνται και οι γνώμονες που χρησιμοποιούνται μπορούν να εκληφθούν ως μέσα συγκάλυψης αυθαιρεσιών. Από την άλλη πλευρά, αν θεωρήσουμε ότι η αναλογικότητα επιτρέπει στο αποτέλεσμα κάθε σύγκρουσης να ανταποκριθεί στις ιδιαιτερότητες κάθε υπόθεσης, τα βήματα που ακολουθούνται και οι γνώμονες που χρησιμοποιούνται γίνονται αντιληπτά ως μέσα θεμελίωσης της δικανικής κρίσης. Η εφαρμογή αφηρημένων ιεραρχήσεων και αυστηρών κανόνων μπορεί να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου και τον δικαστικό αυτοπεριορισμό. Ενδέχεται, ωστόσο, να περιορίζει υπερβολικά τους δικαστές, ώστε να αναγκάζονται να λάβουν μια απόφαση χωρίς να μπορούν να σταθμίσουν τις αποχρώσεις κάθε επιμέρους υπόθεσης.

Η πραγματικότητα είναι πιο περίπλοκη. Οποιαδήποτε σύγκρουση μεταξύ συνταγματικών δικαιωμάτων οδηγεί τον δικαστή σε κάποια μορφή στάθμισης που επιβάλλει τη συσχέτιση μέσου-σκοπού, καθώς και την εξέταση εναλλακτικών, λιγότερο επαχθών περιοριστικών μέσων. Η επιλογή δικαστικής τεχνικής και η χρήση των αντίστοιχων εργαλείων έχουν τόσο πρακτικά όσο και συμβολικά αποτελέσματα, καθοδηγώντας τη δικανική συλλογιστική ή έστω παρέχοντας σε αυτή μια σαφή και κατανοητή δομή. Επίσης, εκφράζουν, κατά τρόπο δεδηλωμένο ή λανθάνοντα, τάσεις δικαστικού αυτοπεριορισμού ή ακτιβισμού. Ο τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιούνται οι δικαστικές τεχνικές

καθορίζει την υπάρχουσα συνταγματική κουλτούρα και επηρεάζει τον τρόπο με τον οποίο αλλάζει το Σύνταγμα.

Τα προηγούμενα ισχύουν τόσο σε περιόδους κανονικότητας όσο και σε περιόδους κρίσης. Η αναλογικότητα αποτελεί ένα χρήσιμο εργαλείο για την κρίση του δικαστή σε συνταγματικές υποθέσεις και για τη νομοθέτηση υπό κανονικές συνθήκες, αλλά αποτελεί έναν αναντι-κατάστατο μηχανισμό για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων σε περιόδους κρίσης. Ακριβώς για τον λόγο αυτό αποτελεί και μηχανισμό συνταγματικής ανθεκτικότητας. Συνεπώς, η συνταγματοποίηση της αρχής της αναλογικότητας αναδείχθηκε σε *game changer* για την αντιμετώπιση των τριών μειζόνων κρίσεων της πρώτης εικοσαετίας του αιώνα.

Το παράδειγμα της ενσωμάτωσης της αναλογικότητας στο συνταγματικό κείμενο μέσω αναθεώρησης οδηγεί σε ένα θεμελιώδες ερώτημα για το τι σημαίνει αναθεωρητικό κεκτημένο. Η σύγχρονη θεωρία του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου ασχολείται επίμονα τα τελευταία χρόνια με τα όρια της αναθεώρησης.⁴⁰⁹ Η βασική δομή του Συντάγματος, ως άτυπο όριο της αναθεώρησης, βρίσκεται στην καρδιά αυτού του διαλόγου. Εμβαθύνοντας σε αυτό τον διάλογο τίθεται το ερώτημα αν μπορεί μέσω αναθεώρησης να κατοχυρωθεί στο Σύνταγμα μία ρύθμιση που να συναρμόζεται με τη βασική δομή του σε βαθμό ώστε να μην μπορεί να καταργηθεί με μεταγενέστερη αναθεώρηση.⁴¹⁰ Κρίσιμο εδώ είναι αν αυτή η νέα ρύθμιση αποτελεί συνταγματοποίηση μιας μακροχρόνιας πρακτικής. Υπό αυτό το πρίσμα, ερωτάται αν θα ήταν συνταγματικά ανεκτή η κατάργηση της ρητής κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, στο πλαίσιο μιας μελλοντικής αναθεώρησης. Η απάντησή μας είναι αρνητική.

⁴⁰⁹ Y. Roznai, The uses and abuses of constitutional unamendability, στον τόμο: X. Contiades/A. Fotiadou, *Routledge Handbook of Constitutional Change*, 2020.

⁴¹⁰ Y. Roznai, The Basic Structure Doctrine arrives in Kenya: Winds of Change for Constitutionalism in Africa?, *VerfBlog*, 2021/5/19, <https://verfassungsblog.de/the-basic-structure-doctrine-arrives-in-kenya/>.

III. Το 2001 συναίνεση, το 2019 σύγκρουση. Προσαρμογή στην εποχή των κρίσεων;

1. Η συνταγματική αποτύπωση της μετάβασης προς τη συναινετική δημοκρατία

Με μόνη εξαίρεση την «ανώμαλη παρένθεση» που άνοιξε με τη δικαστικοποίηση της πολιτικής ζωής μετά τις εκλογές του 1989 και διήρκεσε μέχρι την ανάδειξη μονοκομματικής Κυβέρνησης πλειοψηφίας το 1990, το ελληνικό πολιτικό σύστημα διέθετε όλα τα χαρακτηριστικά της *πλειοψηφικής, συγκρουσιακής δημοκρατίας*. Ενίοτε και υπό την επήρεια λαϊκιστικών φαινομένων, η πολιτική αντιπαράθεση λάμβανε κατά κανόνα έντονες συγκρουσιακές διαστάσεις, γεγονός που επιβεβαιώθηκε πέρα από το επίπεδο της κοινής πολιτικής και στο επίπεδο της συνταγματικής πολιτικής κατά τις συνταγματοπαραγωγικές διαδικασίες του 1975, του 1986, του 2008 και του 2019. Ωστόσο, αν εξετάσει κανείς απομονωμένη τη σύντομη περίοδο που διεξήχθη η αναθεώρηση του 2001, διαπιστώνει ότι το πολιτικό σύστημα λειτούργησε υπό όρους μη πολωμένου πολυκομματισμού, με ευρείες συνααινέσεις για τους κανόνες ρύθμισης της πολιτικής αντιμαχίας.

Είναι αξιοσημείωτο ότι από τα μέσα της δεκαετίας του 1990, μετά την «τραυματική» πολιτική εμπειρία της δικαστικής δίωξης του Ανδρέα Παπανδρέου και άλλων εκπροσώπων της πολιτικής τάξης, αλλά και ενόψει της επικράτησης των εκσυγχρονιστικών τάσεων στα δύο μεγάλα κόμματα, η πολιτική αντιπαράθεση χωρίς να υστερεί συχνά σε οξύτητα εμφανίστηκε να αποβάλλει ορισμένα εγγενή χαρακτηριστικά της προηγούμενης περιόδου. Στη μεταστροφή αυτή συνέβαλε η γενικότερη τάση αποϊδεολογικοποίησης των πολιτικών συγκρούσεων ή, πάντως, σύγκλισης των αντιλήψεων που εξέφραζαν τα αντίπαλα ιδεολογικά ρεύματα σε μείζονα πολιτικά ζητήματα.⁴¹¹ Η τάση αυτή συ-
νυφαίνεται με την ευρύτερη αναδιάρθρωση της σχέσης κοινωνίας και

⁴¹¹ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 53 επ.

πολιτικής που παρατηρείται στο πλαίσιο του μεταβιομηχανικού μοντέλου πολιτικής αντιπροσώπευσης και συνεπάγεται τη διασταύρωση και την επιλεκτική αλληλοεπικάλυψη κοινωνικών θέσεων και ιδεολογικο-πολιτικών αντιλήψεων. Σύμπτωμα αυτής της εξέλιξης αποτελεί η «πολιτική à la carte», που αποτυπώνεται κατεξοχήν ως πολυσυλλεκτικότητα των κομμάτων σε επίπεδο εκλογικής πελατείας.

Βασικό χαρακτηριστικό της αναθεώρησης του 2001 αποτέλεσε, κατ' αρχάς, μια νέα αντίληψη ως προς τη λεκτική οικονομία του συνταγματικού κειμένου. Ο μαξιμαλισμός που επέδειξε ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν οφειλόταν σε έναν άστοχο νομοτεχνικό χειρισμό χωρίς πρακτική χρησιμότητα, αλλά υπήρξε στρατηγική επιλογή που αποσκοπούσε στη μέγιστη δυνατή οριοθέτηση των κρατικών εξουσιών και στον περιορισμό των πάσης φύσεως φορέων ισχύος. Δεν είναι τυχαία η επιμονή «στην ακαταμάχητη υπεροχή της γραμματικής ερμηνείας».⁴¹² Εκφράζει ακριβώς την προσπάθεια δέσμευσης των κρατικών εξουσιών από το συνταγματικό κείμενο, στον μέγιστο δυνατό βαθμό. Έτσι, απηχεί τη λανθάνουσα συνταγματική στρατηγική του αναθεωρητικού νομοθέτη να περιορίσει κατά το δυνατόν περισσότερο τα περιθώρια της νομοθετικής, της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας κατά την ερμηνευτική προσέγγιση του Συντάγματος.

Σύμφωνα με μια άλλη εκδοχή, ο λεκτικός μαξιμαλισμός και η επιλογή των λεπτομερειακών συνταγματικών ρυθμίσεων έναντι της μινιμαλιστικής διατύπωσης αρχών αποτελεί επιδιωκόμενη πηγή δυσκαμψίας. Η σύγχρονη θεωρία αναδεικνύει την ανάδυση εναλλακτικών μορφών συνταγματικής αυστηρότητας, προτείνοντας ένα νέο πρίσμα θεώρησης των συνταγματικών δυσκαμψιών (rigidities).⁴¹³ Μπορεί ένα Σύνταγμα να είναι πιο κοντά στον απλό νόμο τόσο ως προς τη λεπτομερειακή ρύθμιση όσο και ως προς τη διαδικασία αλλαγής του, παραμένοντας όμως αυστηρό; Όπως εξηγούν οι Vesteege και Zackin, η

⁴¹² Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κείμενο*, 2002, σ. 86.

⁴¹³ Βλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models*, ό.π., σ. 460 επ. και ανωτέρω, κεφάλαιο δεύτερο.

λεπτομερειακότητα αποτελεί εναλλακτική πηγή συνταγματικής δυσκαμψίας, που υποχρεώνει τον δικαστή, τον νομοθέτη και την εκτελεστική εξουσία να ενεργούν σύμφωνα με συγκεκριμένους συνταγματικούς κανόνες. Τέτοιες νέες μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας αμφισβητούν τις πιο παραδοσιακές, όπως οι ρήτρες αιωνιότητας, ειδικά όσον αφορά την ικανότητά τους να εγγυώνται τον σεβασμό της δημοκρατικής βούλησης του λαού. Η λεπτομερειακή διατύπωση αποτελεί μορφή θεσμικής δυσκαμψίας που απορρέει από το συνταγματικό κείμενο και όχι από την αναθεωρητική ρήτρα. Η λεπτομερειακότητα προβάλλει έτσι ως η «νέα αυστηρότητα».⁴¹⁴

Από αυτή τη σκοπιά, ο συγκεκριμένος τύπος λεκτικού μαξιμαλισμού δεν προσομοιάζει προς εκείνη την εκδοχή του συνταγματικού επεκτατισμού που οφείλεται αποκλειστικά στη διεύρυνση των κρατικών λειτουργιών και αποτυπώνεται κυρίως με τη συνταγματοποίηση διατάξεων προγραμματικού ή διακηρυκτικού χαρακτήρα, επιφέροντας τον κίνδυνο μείωσης της κανονιστικής πυκνότητας και σημασίας του συνταγματικού κειμένου· αντιθέτως, η εν λόγω εκδοχή λεκτικού μαξιμαλισμού άπτεται της εξαιρετικά λεπτομερειακής ρύθμισης συγκεκριμένων τμημάτων της συνταγματικής ύλης, που δεν έχει ως αποτέλεσμα την αποδυνάμωση αλλά την ενίσχυση του κανονιστικού χαρακτήρα του Συντάγματος και κατατείνει στην αυξημένη δέσμευση των κρατικών οργάνων από το περιεχόμενό του. Ο συνταγματικός επεκτατισμός, ιδίως στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνοδεύεται εν προκειμένω από την επιτακτικότητα του Συντάγματος ως προς την υποχρέωση όλων των κρατικών εξουσιών να εφαρμόσουν το περιεχόμενό του. Αυτή ακριβώς η επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη ως προς τη μορφή, το περιεχόμενο και ευρύτερα τη «λογική» του Συντάγματος, που δεν αποτέλεσε μόνο ελληνική ιδιαιτερότητα, αποκλήθηκε «νέος συνταγματισμός».⁴¹⁵

⁴¹⁴ M. Versteeg/E. Zackin, *Constitutions Unentrenched: Toward an Alternative Theory of Constitutional Design*, American Political Science Association, τχ. 4/2016, σ. 657-674.

⁴¹⁵ Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σ. 33 επ.

Ο λεκτικός μαξιμαλισμός και μια σειρά παρεμβάσεων του αναθεωρητικού νομοθέτη που αποσκοπούσαν είτε στη συρρίκνωση της ευχέρειας δράσης των κρατικών εξουσιών είτε στην «ελεγχόμενη θεμελίωση» των αποφάσεών τους, είχαν ως λανθάνοντα στρατηγικό στόχο την επαναθεμελίωση της πρωταρχικής, εγγυητικής λειτουργίας του Συντάγματος και την «επιστροφή» του στο επίκεντρο της πολιτικής. Ταυτόχρονα, επιχειρήθηκε η αναδιαμόρφωση δομικών χαρακτηριστικών του πολιτικού συστήματος.

Ωστόσο και σε αυτή την όψη της λανθάνουσας συνταγματικής στρατηγικής αποτυπώνεται η ίδια αφετηριακή αντίληψη που εκφράστηκε με την επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη να ενισχύσει τις συνταγματικές δεσμεύσεις τόσο των κρατικών οργάνων όσο και ευρύτερα των επιμέρους φορέων εξουσίας, είτε δημόσιων είτε ιδιωτικών. Πρόκειται σε αυτή την περίπτωση κατεξοχήν για μια επιλογή που απορρέει από τη *δυσπιστία* έναντι της πολιτικής τάξης. Ειδικότερα, αποτελεί έκφανση μιας ευρύτερης τάσης, την οποία ενίσχυσε η αναθεώρηση του 2001, για μετάβαση από το συγκρουσιακό προς το συναινετικό μοντέλο δημοκρατίας,⁴¹⁶ κατά την οποία η πολιτική τάξη είτε εξαναγκάζεται πρακτικά σε συνεργασία για τη λήψη ορισμένων αποφάσεων μείζονος σημασίας, είτε στερείται κατ' ουσίαν της δυνατότητας να ασκήσει πολιτική εξουσία σε κρίσιμα πεδία μέσω της μεταφοράς αρμοδιοτήτων σε όργανα τεχνοκρατικής υφής.

Η διάκριση μεταξύ του συγκρουσιακού ή πλειοψηφικού μοντέλου και του συναινετικού μοντέλου δημοκρατίας θεμελιώνεται με γνώμονα την αξιοποίηση μιας σειράς σύνθετων κριτηρίων, όπως είναι ο βαθμός συγκέντρωσης ισχύος στην εκτελεστική εξουσία, άρα και η δυνατότητα ή η συχνότητα ανάδειξης κυβερνήσεων συνασπισμού, ο

⁴¹⁶ Για τη διάκριση μεταξύ του συγκρουσιακού ή πλειοψηφικού μοντέλου δημοκρατίας (ή σύμφωνα με έναν άλλο όρο "Westminsterdemocracy") και του συναινετικού μοντέλου βλ. το κλασικό έργο A. Lijphart, *Democracies*, 1984, καθώς επίσης A. Lijphart/M. Crepaz, *Corporatism and Consensus Democracy in Eighteen Countries: Conceptual and Empirical Linkages*, *British Journal of Political Science* 21/1991, σ. 235 επ.

βαθμός «σύγχυσης» μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας και αντιστοίχως ο βαθμός εξάρτησης της κυβέρνησης από το Κοινοβούλιο, η δομή του κομματικού συστήματος και ο αριθμός των κομμάτων που διαδραματίζουν αξιόλογο ρόλο στην πολιτική ζωή, ο τύπος του εκλογικού συστήματος, ο βαθμός αποκέντρωσης των κρατικών λειτουργιών, η επιλογή μεταξύ μονοκαμεραλισμού και δικαμεραλισμού, ο βαθμός αυστηρότητας του συνταγματικού κειμένου, η θεσμική αναγνώριση, η συχνότητα και η σημασία των δημοψηφισμάτων κ.λπ.⁴¹⁷ Ασφαλώς η εφαρμογή των κριτηρίων αυτών δεν συνεπάγεται την αυστηρή κατάταξη των δημοκρατικών πολιτευμάτων σε κάποιο από τα δύο μοντέλα, αλλά τη διαβάθμιση των συναινετικών και των συγκρουσιακών στοιχείων του πολιτικού συστήματος κάθε χώρας.⁴¹⁸

Η κρίσιμη συνιστώσα για τον χαρακτηρισμό ενός πολιτικού συστήματος ως συγκρουσιακού ή συναινετικού είναι εν τέλει οι δυνατότητες που προσφέρονται ή οι δεσμεύσεις που επιβάλλονται για συνεργασία μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων. Πρωτίστως, η συγκρουσιακή δημοκρατία διασφαλίζει στην κοινοβουλευτική πλειοψηφία και στην –κατά κανόνα μονοκομματική– κυβέρνηση ευρύτατα περιθώρια αυτόνομης διαμόρφωσης των πολιτικών επιλογών· αντίθετα, στο πλαίσιο πολιτικών συστημάτων με αυξημένο βαθμό συναινετικών στοιχείων, τα περιθώρια αυτά συρρικνώνονται.⁴¹⁹ Η συναινετική δημοκρατία

⁴¹⁷ Για τις εννέα βασικές κατηγορίες κριτηρίων και τους δείκτες εφαρμογής τους στην πράξη βλ. A. Lijphart, *Democracies*, ό.π., σ. 33 επ., του ιδίου, *From the Politics of Accommodation to Adversarial Politics in the Netherlands: A Reassessment*, *West European Politics* 12/1989, σ. 139 επ., του ιδίου, *Democratical Political Systems. Types, Cases, Courses and Consequences*, *Journal of Theoretical Politics* 1/1989, σ. 33 επ.

⁴¹⁸ Εφαρμόζοντας τα κριτήρια αυτά οι A. Lijphart/T. Brunneau/N. Diamantouros/R. Gunther, *A Mediterranean Model of Democracy? The Southern European Democracies in Comparative Perspective*, *West European Politics* 11/1988, σ. 7 επ., κατέταξαν την Ελλάδα στις συγκρουσιακές δημοκρατίες (με «βαθμό» 0,90, όπου το θετικό πρόσημο αποδεικνύει τη συγκρουσιακή δομή του πολιτικού συστήματος, ενώ το αρνητικό τη συναινετική).

⁴¹⁹ A. Lijphart, *Democracies*, ό.π., σ. 49 επ.

ενισχύει τη σύμπραξη κυβερνώσας πλειοψηφίας και αντιπολίτευσης και τη διάχυση της ισχύος χάρη κυρίως στην ουσιαστική διάκριση των λειτουργιών, στην ύπαρξη ευάριθμων πολιτικών κομμάτων που μετέχουν άμεσα ή έμμεσα στην άσκηση της εξουσίας και στη διασπορά αρμοδιοτήτων σε δύο Βουλές ή σε αποκεντρωμένες/ομόσπονδες ή ανεξάρτητες αρχές, καθώς και γενικότερα χάρη στη λειτουργία θεσμικών αντίβαρων. Χαρακτηριστικό των συναινετικών δημοκρατιών αποτελεί, επίσης, η δυνατότητα άσκησης βέτο από τη μειοψηφία κατά τη λήψη επιμέρους αποφάσεων.⁴²⁰

Ειδικότερα, οι συνταγματικές τροποποιήσεις που αναδεικνύουν την ενίσχυση των συναινετικών χαρακτηριστικών του πολιτικού συστήματος εντοπίζονται κατ' αρχάς στην πρόβλεψη αυξημένων πλειοψηφιών για τη λήψη αποφάσεων σε ορισμένα κρίσιμα ζητήματα. Πρόκειται πρωτίστως για την αναθεώρηση του άρθρου 54 παρ. 1 Συντ., με την οποία αφαιρέθηκε από την εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία η δυνατότητα να μεταβάλει το εκλογικό σύστημα κατά το δοκούν, με γνώμονα το στενό κομματικό συμφέρον ενόψει μιας προσεχούς εκλογικής αναμέτρησης, εκτός εάν η σχετική νομοθετική πρωτοβουλία υπερψηφιστεί από αυξημένη πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών. Επίσης, στην ίδια κατεύθυνση, με τη νέα διατύπωση του άρθρου 51 παρ. 4 Συντ. προβλέφθηκε ότι για την ψήφιση νόμου σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την επικράτεια απαιτείται πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών.

Ενισχυτική του συναινετικού χαρακτήρα του πολιτικού συστήματος μπορεί να θεωρηθεί εξάλλου η διεύρυνση των δυνατοτήτων κοινοβουλευτικού ελέγχου, αλλά και η εκλογίκευση της νομοθετικής διαδικασίας, στο μέτρο που επιχείρησαν να μειώσουν τον βαθμό που

⁴²⁰ Ibidem, καθώς και τις βελτιωτικές παρατηρήσεις για τα δύο αυτά μοντέλα δημοκρατίας στο A. Lijphart, *Constitutional Choices for new Democracies*, *Journal of Democracy* 2/1991, σ. 72 επ. Επίσης M. Schmidt, *Demokratiethorie*, 1993, σ. 143 επ.

συγχέονται η εκτελεστική και η νομοθετική εξουσία. Επίσης, οι προοπτικές που διανοίχθηκαν μετά την αναθεώρηση των συνταγματικών διατάξεων σχετικά με την αποκέντρωση και την τοπική αυτοδιοίκηση συντείνουν στη διαπίστωση ότι επιδιώχθηκε η «διασπορά» ισχύος και αρμοδιοτήτων, η οποία αποτελεί κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του πολιτικού συστήματος ως συναινετικού.

Τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη να εισαγάγει στοιχεία συναινετικής δημοκρατίας αποδεικνύει, εξάλλου, το εγχείρημα τροποποίησης της διαδικασίας εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας, δεδομένου ότι τόσο η κοινοβουλευτική πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία αποδέχθηκαν να απεμπλακεί από την ενδεχόμενη «συγκρουσιακή» μεσολάβηση γενικών βουλευτικών εκλογών. Η πρόταση της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας για αναζήτηση αυξημένης πλειοψηφίας (3/5) κατά τη διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας, χωρίς να υφίσταται πλέον ενδεχόμενο διάλυσης της Βουλής, κινήθηκε ακριβώς στην κατεύθυνση του συναινετικού μοντέλου δημοκρατίας.

Πέρα από τις αυξημένες πλειοψηφίες και τη «διάχυση» ισχύος που προβλέφθηκαν στο αναθεωρημένο Σύνταγμα, στην ίδια κατεύθυνση εντάσσεται και η ρύθμιση που αφορά τη συγκρότηση και λειτουργία του Εθνικού Συμβουλίου Εξωτερικής Πολιτικής, το οποίο συμβάλλει στη διαμόρφωση συγκλινουσών θέσεων των πολιτικών κομμάτων στα κρίσιμα θέματα της εξωτερικής πολιτικής και, περαιτέρω, αξιοποιήθηκε ως διακομματικό όργανο κατά την επεξεργασία των κυβερνητικών αποφάσεων.

Ιδιαίτερα σημαντική για τη μετάβαση σε ένα συναινετικό μοντέλο δημοκρατίας εμφανίζεται, τέλος, η συνταγματοποίηση των ανεξάρτητων αρχών. Κατ' αρχάς, επειδή κατά το νέο άρθρο 101Α Συντ. η επιλογή των μελών τους προβλέφθηκε με επιδίωξη ομοφωνίας ή, πάντως, με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της Διάσκεψης των Προέδρων. Πέραν τούτου, όμως, επειδή με την κατοχύρωση των ανεξάρτητων αρχών τυποποιήθηκε με αυξημένες εγγυήσεις συνταγματικής περιωπής η «ουδετεροποίηση» εξαιρετικά σημαντικών λειτουργιών της κρατικής εξουσίας. Συνεπώς, ανεξάρτητα

από τη γενικότερη αξιολόγηση αυτής της θεσμικής τομής για τη λειτουργία του κοινοβουλευτικού συστήματος, αποτελεί αναμφισβήτητο κρίσιμο στοιχείο μετάβασης από τη συγκρουσιακή στη συναινετική δημοκρατία.

2. Η αναθεώρηση του 2019 ως επισφράγιση της επιστροφής στη συγκρουσιακή δημοκρατία

Ο συγκλίνων δικομματισμός κλείνει οριστικά τον κύκλο του το 2009. Η οικονομική κρίση και τα Μνημόνια συνοδεύονται από τον κατακερματισμό του κομματικού συστήματος και την πόλωση, τις πλατείες και τις κρεμάλες, την απροσδόκητη ισχυροποίηση της Ακροδεξιάς, την άνοδο του λαϊκισμού, την τραυματική υποβάθμιση του κοινοβουλευτικού λόγου, τις βαρύτατες ένθεν και ένθεν πολιτικές κατηγορίες. Όπως έχει επισημανθεί, με την ψήφιση του πρώτου Μνημονίου στις 5 Μαΐου 2010 επισφραγίζεται η έναρξη μιας μακράς περιόδου πολιτικής και κοινωνικής ανασφάλειας, μαζικής καθοδικής κοινωνικής κινητικότητας και παλινδρόμησης των κοινών πεποιθήσεων σε καταγωγικές δοξασίες⁴²¹.

Ο διχασμός κορυφώνεται με το δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου 2015, ως επιστέγασμα της οικονομικής, πολιτικής και θεσμικής κρίσης⁴²². Χειραγωγήθηκε το εκλογικό σώμα από τις πολιτικές ελίτ; Παραβιάστηκαν κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις; Κλονίστηκε η πολιτική αξιοπιστία της Κυβέρνησης; Όποιες και αν είναι οι απαντήσεις στα προηγούμενα ερωτήματα, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι υπό αυτούς τους όρους οι θεσμοί συναινετικής δημοκρατίας που είχε εισαγάγει η αναθεώρηση του 2001 ήταν πλέον αδύνατον να λειτουργήσουν αποτελεσματικά. Αυτή η διαπίστωση θα μπορούσε να διατυπωθεί ήδη μετά την αδυναμία συναίνεσης για την εκλογή Προέδρου της Δημο-

⁴²¹ Π. Παναγιωτόπουλος, Από την προστατευόμενη στην ανασφαλή δημοκρατία, σε: Ν. Αυγερίδης/Ε. Γαζή/Κ. Κορνέτης, *Μεταπολίτευση*, 2015, σ. 335 επ.

⁴²² Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, Το αντισυνταγματικό δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου ως επιστέγασμα της κρίσης, *ΕφημΔΔ*, τχ. 5/2015, σ. 552-558.

κρατίας τον Δεκέμβριο του 2014, που οδήγησε στην πρόωρη διάλυση της Βουλής.

Η αναθεωρητική διαδικασία ξεκίνησε τυπικά στις 2 Νοεμβρίου 2018, με την υποβολή αναθεωρητικών προτάσεων από 50 μέλη της κοινοβουλευτικής ομάδας του ΣΥΡΙΖΑ και των υπόλοιπων κομμάτων τις επόμενες εβδομάδες. Ακολούθησε η συγκρότηση της Επιτροπής Αναθεώρησης, που ολοκλήρωσε τις εργασίες της στις 30 Ιανουαρίου 2019. Ωστόσο, ήταν πλέον προφανές ότι η χώρα βρισκόταν σε μία παρατεταμένη προεκλογική περίοδο και η αναθεώρηση του Συντάγματος επιχειρήθηκε να αξιοποιηθεί ως επικοινωνιακό όπλο στον κομματικό ανταγωνισμό. Πράγματι, τον Μάιο του 2019 πραγματοποιήθηκαν οι αυτοδιοικητικές εκλογές και οι ευρωεκλογές, ενώ στις 7 Ιουλίου οι βουλευτικές εκλογές. Στη Θ' Αναθεωρητική Βουλή, οι κοινοβουλευτικοί συσχετισμοί είχαν ανατραπεί. Παρ' όλα αυτά επιτεύχθηκαν οι απαιτούμενες πλειοψηφίες σε μια σειρά προτεινόμενων αλλαγών του συνταγματικού κειμένου. Το Ψήφισμα της Θ' Αναθεωρητικής Βουλής δημοσιεύθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2019, επιφέροντας μικρής έκτασης αλλά ουσιώδους σημασίας μεταβολές.

Η πρώτη κρίσιμη μεταβολή που επιβεβαιώνει σε επίπεδο συνταγματικών ρυθμίσεων την επιστροφή από τον συναινετικό στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό αφορά τη διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας. Είχε επισημανθεί σε ανύποπτο χρόνο, ήδη κατά τις συζητήσεις που προηγήθηκαν της αναθεώρησης του 2001, η ελαττωματική συνταγματική μηχανική του άρθρου 32 Συντ.⁴²³ Το αυξημένο κύρος του Προέδρου της Δημοκρατίας, ως προϋπόθεση για την πραγμάτωση της ρυθμιστικής του λειτουργίας, συναρτάται άμεσα και με τη διαδικασία εκλογής του. Οι αυξημένες πλειοψηφίες που απαιτούνταν για την ανάδειξή του δεν θα ήταν άτοπο να θεωρηθεί ότι αποσκοπούσαν στην εκλογή προσώπων με υπερκομματική αναγνώριση. Η απειλή πρόωρης διάλυσης της Βουλής σε περίπτωση που δεν επιτυγχά-

⁴²³ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, Η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας μεταξύ συνταγματικής μηχανικής και συνταγματικής δεοντολογίας, ΔτΑ 2009, σ. 1087-1118 επ.

νονταν κοινοβουλευτική συναίνεση μπορούσε όμως να τελεσφορήσει μόνο σε δύο περιπτώσεις: Είτε εφόσον τα κόμματα και οι βουλευτές της αντιπολίτευσης δεν έκριναν προς το συμφέρον τους τη διεξαγωγή της εκλογικής αναμέτρησης στη συγκεκριμένη χρονική συγκυρία, είτε εφόσον η κυβερνώσα πλειοψηφία διέθετε τον απαιτούμενο αριθμό ψήφων για την προεδρική εκλογή, γεγονός που ασφαλώς εξαρτόνταν και από το εκλογικό σύστημα. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, η ratio της ευρείας συναίνεσης δεν φαινόταν να εξυπηρετείται. Έτσι, η επίτευξη του υπερκομματικού χαρακτήρα του Προέδρου της Δημοκρατίας εμφανιζόταν ως αποτέλεσμα μάλλον της πολιτικής συγκυρίας, των κομματικών συσχετισμών και της εκλογικής στρατηγικής των πολιτικών κομμάτων, παρά ως γνήσια συμφωνία στο πλαίσιο της φυσιογνωμίας του προεδρικού θεσμού.⁴²⁴

Υπό αυτό το πρίσμα, η διαδικασία της προεδρικής εκλογής άπτεται μεν του status του Προέδρου της Δημοκρατίας, αλλά συναρμόζεται πρωτίστως με τη συνολική λειτουργία του πολιτεύματος. Σύμφωνα με το άρθρο 32 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρηση του 2019, η διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας μπορούσε να προκαλέσει τη διάλυση της Βουλής μέσα σε δέκα ημέρες από την τρίτη ψηφοφορία, εφόσον δεν επιτυγχάνονταν πλειοψηφία των τριών πέμπτων του συνόλου των βουλευτών. Η πρόβλεψη αυτή υποτίθεται ότι αποσκοπούσε να λειτουργήσει ως κίνητρο, ώστε να ευδοκιμήσουν οι διεργασίες μεταξύ των πολιτικών κομμάτων για την επίτευξη συναίνεσης στο πρόσωπο του Προέδρου της Δημοκρατίας, μπροστά στη συνταγματική «απειλή» της διάλυσης της Βουλής.⁴²⁵

Ωστόσο στην πράξη το κίνητρο αυτό μπορούσε να λειτουργήσει αντίστροφα και να χρησιμοποιηθεί από την εκάστοτε αντιπολίτευση για κομματικούς σκοπούς, ως μέσο πρόωρης προκήρυξης εκλογών, με γνώμονα τις δημοσκοπήσεις της κρίσιμης περιόδου και όχι την ουσιαστική συμφωνία στο πρόσωπο του προτεινόμενου Προέδρου της

⁴²⁴ Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 91 επ.

⁴²⁵ Ibidem, σ. 96 επ.

Δημοκρατίας. Επρόκειτο λοιπόν σε τελική ανάλυση για μια συγκρουσιακή διαδικασία, που δεν αποκλειόταν να καταλήξει σε εκλογή Προέδρου της Δημοκρατίας με σχετική πλειοψηφία. Επιπλέον, μια προεδρική εκλογή με αυτά τα χαρακτηριστικά μπορεί να δικαιολογούνταν ενδεχομένως υπό το Σύνταγμα του 1975 και με γνώμονα τις αυξημένες προεδρικές αρμοδιότητες, όμως δεν θεωρείται εύλογη μετά την αναθεώρηση του 1986.⁴²⁶ Ο λόγος για τον οποίο δεν είχε τροποποιηθεί η επίμαχη διάταξη ήταν ότι δεν επιτεύχθηκε συμφωνία ως προς τη νέα διαδικασία εκλογής, ώστε να διασφαλίζεται η συναίνεση με ορθολογικά μέσα. Ωστόσο η επιλογή της Θ' Αναθεωρητικής Βουλής ήταν να αφαιρεθούν ταυτόχρονα με τη συγκρουσιακή πρόωρη διάλυση της Βουλής και τα συναινετικά χαρακτηριστικά της προεδρικής εκλογής, ώστε να μπορεί να εκλεγεί Πρόεδρος της Δημοκρατίας χωρίς προηγούμενη διάλυση της Βουλής, ακόμα και με σχετική πλειοψηφία. Αυτό συνιστά μια επιλογή μετάβασης στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό.

Μία δεύτερη τροποποίηση που απομειώνει τα συναινετικά χαρακτηριστικά του πολιτικού συστήματος αφορά την επιλογή των προσώπων που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές. Σύμφωνα με το άρθρο 101Α του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρηση του 2019, προβλέφθηκε η επιλογή των μελών τους με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Κύριο έργο των ανεξάρτητων αρχών είναι να ελαττώσουν τα πεδία έντασης μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων και να απαλείψουν πηγές πολιτικής σύγκρουσης σε ευαίσθητους τομείς κρατικής παρέμβασης. Για τον σκοπό αυτό θεωρήθηκε αυτονόητη η υιοθέτηση μιας συνταγματικής μηχανικής για την επιλογή των μελών τους που να θεμελιώνεται στη σύμπραξη πλειοψηφίας και μειοψηφίας, χωρίς πάντως να υπάρχει ασφαλιστική δικλείδα ή παράθυρο εξόδου από τον κανόνα αυτόν.

Είναι γνωστές οι νομοθετικές και νομολογιακές περιπέτειες της διαδικασίας επιλογής των μελών των ανεξάρτητων αρχών, ως αποτέ-

⁴²⁶ Ibidem.

λεσμα της ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής που υιοθετήθηκε⁴²⁷. Παρότι η επιλογή ανατέθηκε από τον συνταγματικό νομοθέτη σε ένα όργανο που συνεδριάζει με κλειστές θύρες, σε μια παρασκηνιακή κατ' ουσίαν διαδικασία, προκειμένου ενδεχομένως να αποφευχθούν τεχνητές εντάσεις επικοινωνιακής κομματικής σκοπιμότητας, η άσκηση της επίμαχης αρμοδιότητας από το ιδιότυπο αυτό κοινοβουλευτικό όργανο αποδείχθηκε εκ του αποτελέσματος προβληματική. Υποβολή υποψηφιοτήτων δεν προβλέπεται, ούτε ακρόαση των υποψηφίων, απουσιάζουν κανόνες ελέγχου της απαρτίας, δημοσιότητας, διαφάνειας και εν γένει ορθολογικής οργάνωσης της διαδικασίας.⁴²⁸ Ένας θεσμός που θεμελιώνεται στο αίτημα της διαφάνειας και του εξορθολογισμού της κρατικής δράσης συγκροτείται λοιπόν με τον πλέον αδιαφανή και ανορθολογικό τρόπο, ύστερα από απόφαση ενός οργάνου με ρευστή σύνθεση, χωρίς ουσιαστική αξιολόγηση υποψηφιοτήτων και ιδίως χωρίς επιμερισμό της πολιτικής ευθύνης.⁴²⁹ Η Διάσκεψη των Προέδρων όχι μόνο δεν αντανakλά τον συσχετισμό των κοινοβουλευτικών δυνάμεων, αλλά αποδείχθηκε ότι αυτό που προβαλλόταν ως το βασικό της πλεονέκτημα, δηλαδή η δυνατότητα «μιας πιο ήπιας και προσωπικής συζήτησης που επιτρέπει και την προσωπική συμμετοχή των αρχηγών των κομμάτων με έναν τρόπο ο οποίος είναι περισσότερο συναινετικός»⁴³⁰, εξαρτάται από την πολιτική συγκυρία και την ένταση της κομματικής αντιμαχίας.

Η ελαττωματική συνταγματική μηχανική της προβλεπόμενης διαδικασίας οδήγησε σε δυσχέρειες κατά τη στελέχωση των ανεξάρτητων αρχών και σε υποβάθμιση του κύρους και της λειτουργίας τους. Αγνοώντας τις πολιτικές μεταβλητές της συνταγματικής μηχανικής που συ-

⁴²⁷ Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών*, 2018, σ. 69 επ.

⁴²⁸ Β. Τζέμος, Προτάσεις για μεταρρύθμιση του θεσμού του Συνηγόρου του Πολίτη, ΕφημΔΔ, 1/2014, σ. 121 επ. (129).

⁴²⁹ Ε. Κυριακάκης, Το ορισμένο της θητείας των μελών ανεξάρτητων αρχών και το πεπερασμένο της αυτοδίκαιης παράτασής της, ΕφημΔΔ, 4/2013, σ. 516 επ.

⁴³⁰ Ευ. Βενιζέλος, Οι ανεξάρτητες αρχές μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, ΔτΑ 22/2004, σ. 361 επ. (367).

ναρτώνται με την κομματική αντιμαχία σε ένα συγκρουσιακό πολιτικό σύστημα, ο συνταγματικός νομοθέτης του 2001 υπερτίμησε την ευελιξία των άτυπων διαπραγματεύσεων, υποτιμώντας ταυτόχρονα τη σημασία της δημοσιότητας και του επιμερισμού του βάρους της πολιτικής ευθύνης σε εκείνους που επιλέγουν για λόγους κομματικής ιδιοτελείας να μπλοκάρουν την επιλογή των μελών των ανεξάρτητων αρχών, είτε ως πλειοψηφία που προτείνει πρόσωπα στερούμενα τις επιθυμητές ιδιότητες της γνώσης και της αμεροληψίας, είτε ως μειοψηφία που μεταφέρει την πολιτική σύγκρουση σε όλα αδιακρίτως τα θεσμικά και πολιτικά διακυβεύματα.

Ο ανασχεδιασμός της διαδικασίας επιλογής των μελών τους προϋπέθετε συνεπώς τρεις παραδοχές: πρώτον, σκοπιμότερη θα ήταν η ανάθεση της επίμαχης αρμοδιότητας σε ένα όργανο όπου εκφράζεται με σαφήνεια ο συσχετισμός των κοινοβουλευτικών ομάδων, κατά προτίμηση στην Ολομέλεια της Βουλής, ώστε να ενισχυθεί η νομιμοποιητική βάση των ανεξάρτητων αρχών· δεύτερον, αναγκαία θα ήταν η διασφάλιση πλήρους δημοσιότητας και διαφάνειας της διαδικασίας· και τρίτον, σκόπιμη ήταν η (απο)κλιμάκωση των απαιτούμενων πλειοψηφιών, ξεκινώντας από την ευρύτατη πλειοψηφία και καταλήγοντας σταδιακά σε απόλυτη πλειοψηφία, ώστε να αποφευχθούν τα αδιέξοδα των τελευταίων ετών. Εναλλακτικά, θα μπορούσε να εξεταστεί η εμπλοκή του Προέδρου της Δημοκρατίας στη διαδικασία επιλογής, είτε ως αποκλειστική αρμοδιότητα είτε σε συνεργασία με τη Βουλή. Με αφετηρία την εμπειρία από την εφαρμογή της ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής της ανάδειξης των μελών ανεξάρτητων αρχών ήταν αναγκαίο να επαναξιολογηθούν όλες οι πρωτοβουλίες για την εισαγωγή συναινετικών στοιχείων στο πολιτικό σύστημα, ώστε να μην οδηγούν σε μείζονες ή ελάσσονες συνταγματικές κρίσεις.⁴³¹

Όμως ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2019 διατήρησε ως όργανο επιλογής τη Διάσκεψη των Προέδρων, μειώνοντας μόνο την απαιτούμενη πλειοψηφία στα τρία πέμπτα των μελών της. Κατ' αυτό τον

⁴³¹ Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 177 επ.

τρόπο συρρικνώθηκε ουσιαστικά ένα σημαντικό στοιχείο συναινετικής λήψης αποφάσεων, που αφορά τη στελέχωση κρατικών οργάνων με αποστολή, μεταξύ άλλων, την αποφόρτιση της πολιτικής σύγκρουσης σε επίμαχα πεδία. Έτσι τα αντίβαρα αποδυναμώθηκαν και υιοθετήθηκε μία επιπλέον αναθεωρητική πρόταση που συναρτάται με την αποσυνταγματοποίηση του συναινετικού κοινοβουλευτισμού.

Μία τρίτη κρίσιμη τροποποίηση αφορά το άρθρο 68 παρ. 2 του Συντάγματος, με το οποίο ρυθμίζεται η σύσταση εξεταστικών επιτροπών. Η συνταγματική μηχανική της σύστασης εξεταστικών επιτροπών είχε επίσης αποδειχθεί στην πράξη ελαττωματική, για δύο κυρίως λόγους⁴³²: Κατ' αρχάς η διατύπωση της συνταγματικής ρύθμισης είχε προκαλέσει σοβαρή ερμηνευτική διχογνωμία ως προς το ζήτημα εάν η σύστασή τους αποτελεί ένα ισχυρό μέσο κοινοβουλευτικού ελέγχου στα χέρια της αντιπολίτευσης ή εξαρτάται από τη βούληση της πλειοψηφίας. Τι σήμαινε ακριβώς ότι η απόφαση «λαμβάνεται με πλειοψηφία των δύο πέμπτων του συνόλου των βουλευτών»;

Αρκούσαν τα δύο πέμπτα για τη σύσταση εξεταστικής επιτροπής ακόμη και αν υπερτερούσαν οι αντίθετες ψήφοι, κατοχυρώνοντας ένα δικαίωμα της μειοψηφίας, ή απαιτούνταν οι θετικές ψήφοι να είναι περισσότερες από τις αρνητικές και πάντως τουλάχιστον ίσες με τα δύο πέμπτα του συνόλου των βουλευτών;⁴³³ Και μόνον η αμφισημία σε ένα τόσο κρίσιμο πεδίο της συνταγματικής ύλης αποτελεί δείγμα ελαττωματικής μηχανικής, αφού όταν υποβάλλεται πρόταση εξέτασης ενός θέματος μείζονος δημοσίου ενδιαφέροντος, με ευρείες ερευνητικές εξουσίες, είναι επικίνδυνο η αντιπαράθεση ως προς τη σκοπιμότητα σύστασης της επιτροπής να μεταφέρεται στο επίπεδο της ερμηνείας των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων, μετατρέποντας μια πολιτική διαφωνία σε εν σπέρματι συνταγματι-

⁴³² Ibidem.

⁴³³ Βλ. τις αντιτιθέμενες γνωμοδοτήσεις αφενός των Γ. Κασσιμάτη και Κ. Μαυριά και, αφετέρου, των Φ. Βεγλερή, Δ. Κόρσου, Αρ. Μάνεση, Γ. Παπαδημητρίου, Δ. Τσάτσου Γνωμοδοτήσεις για την έννοια του άρθρου 68 παρ. 2 εδ. α του Συντάγματος, ΤοΣ 1988, σ. 35 επ.

κή κρίση. Αν και ορθότερη εμφανίζεται η άποψη ότι ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975 είχε απονείμει τη σχετική απόφαση στην πλειοψηφία, ωστόσο το ζήτημα δεν θεωρήθηκε λυμένο, ούτε ήταν ορθό να επιλύεται με το επιχείρημα της πλειοψηφίας που απευθύνεται στην αντιπολίτευση λέγοντας πρακτικά ότι «νομικά έχετε λάθος επειδή πολιτικά είσθε μειοψηφία».⁴³⁴

Ο εξορθολογισμός της συνταγματικής μηχανικής των εξεταστικών επιτροπών προϋπέθετε πράγματι αναθεώρηση του Συντάγματος. Το μείζον ήταν να αποσαφηνιστεί αν πρόκειται για δικαίωμα της πλειοψηφίας ή της μειοψηφίας. Στο πλαίσιο αυτό προβλέφθηκε η δυνατότητα σύστασης εξεταστικής επιτροπής και από τη μειοψηφία για περιορισμένο αριθμό προτάσεων, δύο ανά βουλευτική περίοδο, χωρίς πάντως να προβλέπεται ένας ορισμένος αριθμός και για την πλειοψηφία. Η μετατροπή της λειτουργίας των εξεταστικών επιτροπών σε μια μορφή «ανεπίκαιρου κοινοβουλευτικού ελέγχου», δεδομένου ότι αξιοποιήθηκαν κατά κανόνα από την πλειοψηφία για να στραφεί κατά των πεπραγμένων της απελθούσας κυβέρνησης, συνενπάγεται την απαξίωση των ετεροχρονισμένων και κομματικά ετεροπροσδιοριζόμενων πορισμάτων τους και την άγονη πολιτική εργαλειοποίηση.⁴³⁵

Για να μην εκφυλιστεί πλήρως ο θεσμός, ο συνταγματικός νομοθέτης έπρεπε να προσαρμόσει τη μηχανική του στον βασικό του σκοπό, που είναι η εξέταση κρίσιμων ζητημάτων δημόσιου ενδιαφέροντος. Τέτοια δεν είναι μόνον όσα χαρακτηρίζει έτσι η πλειοψηφία, αλλά εξίσου όσα αξιολογεί ως τέτοια η αντιπολίτευση. Προκειμένου να αποφευχθούν φαινόμενα καταχρηστικής άσκησης, θεωρήθηκε συνεπώς εύλογο να επιτευχθεί ο εξορθολογισμός με τη δυνατότητα σύστασης εξεταστικών επιτροπών και από τη μειοψηφία, με την υποστήριξη των

⁴³⁴ Κατά τη διατύπωση των Αρ. Μάνεση/Α. Μανιτάκη, Ο θεσμός της αναπλήρωσης του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το ισχύον Σύνταγμα, ΝοΒ 1991, σ. 1 επ.

⁴³⁵ Γ. Γεραπετρίτης, Η αναθεωρητική πορεία προς έναν έλλογο κοινοβουλευτισμό, στον τόμο: Χ. Ακριβοπούλου/Ν. Παπαχρήστος (επιμ.), *Η πρόκληση της Αναθεώρησης του Συντάγματος*, 2013, σ. 31 επ.

δύο πέμπτων του συνόλου των βουλευτών και με οριοθέτηση της περιοδικότητας άσκησης του δικαιώματος.⁴³⁶

Ωστόσο, εν προκειμένω η ενίσχυση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας αποδεικνύεται στην πράξη ότι *ενισχύει τα συγκρουσιακά στοιχεία του πολιτικού συστήματος*, αφού παρέχει στην εκάστοτε αντιπολίτευση τη δυνατότητα να προκαλεί τη σύσταση εξεταστικών επιτροπών με απόφαση 120 βουλευτών. Ταυτόχρονα, δεν μεταβάλλεται η πάγια πρακτική της υποβολής διακριτών πορισμάτων από τις κοινοβουλευτικές ομάδες που μετέχουν στις εξεταστικές επιτροπές, με την πλειοψηφία να έχει και πάλι τον τελευταίο λόγο. Έτσι οι εξεταστικές επιτροπές μετατρέπονται σε μηχανισμό όξυνσης της κομματικής αντιπαράθεσης, όπως αποδείχθηκε ήδη κατά την εφαρμογή της ρύθμισης μετά την αναθεώρηση του 2019.

Αξιοσημείωτη είναι, τέλος, η αναθεώρηση του άρθρου 86 περί ευθύνης υπουργών. Η κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας είναι ορθή, όμως το γεγονός ότι δεν συνοδεύεται από την απεμπλοκή της Βουλής από την άσκηση ποινικής δίωξης κατά υπουργών φαίνεται να επιτείνει την πολιτική αντιπαράθεση με αφορμή τη διερεύνηση για ποινικές ευθύνες και την άσκηση ποινικής δίωξης κατά πολιτικών προσώπων. Έτσι, η κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας δίνει τη δυνατότητα στην εκάστοτε πλειοψηφία να διώξει τους πολιτικούς της αντιπάλους σε βάθος χρόνου, λειτουργώντας ως μηχανισμός πολιτικής σύγκρουσης. Αυτή η επίπτωση θα αποφεύγονταν αν η αρμοδιότητα άσκησης δίωξης είχε αφαιρεθεί συνολικά από τη Βουλή.

Η αναθεώρηση του 2001 δοκιμάστηκε, αξιολογήθηκε και, σε σημαντικό βαθμό, δικαιώθηκε από τις τρεις μεγάλες κρίσεις που εκδηλώθηκαν κατά τα είκοσι χρόνια που μεσολάβησαν έκτοτε: Την κρίση ασφάλειας μετά το τρομοκρατικό χτύπημα της 11ης Σεπτεμβρίου 2001, την οικονομική κρίση του 2008 και την υγειονομική κρίση από το 2020. Συγκρίνοντας τις δύο αναθεωρήσεις, εκείνη του 2001 και την πρόσφατη του 2019, διαπιστώνεται ότι πέρα από τις ποικίλες δι-

⁴³⁶ Ξ. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 181.

αφορές τους, ιδίως ως προς το εύρος, τη συγκρουσιακή ή συναινετική διαδικασία αναθεώρησης και την κατοχύρωση ή κατάργηση στοιχείων συναινετικού κοινοβουλευτισμού αντίστοιχα, παρουσιάζουν και ένα κοινό χαρακτηριστικό: Ακολουθούν αμφότερες και επιβεβαιώνουν την *τάση απομυθοποίησης του Συντάγματος*, συμβάλλοντας σε αυτή την κατεύθυνση.⁴³⁷

Οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία μεταβολής του Συντάγματος επιδρούν στη θεσμική συμπεριφορά και στον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων των συνταγματικών και πολιτικών υποκειμένων. Δεν είναι μόνο οι αρμοδιότητες και ο ρόλος που έχουν απονεμηθεί σε κάθε δρων υποκείμενο αποφασιστικής σημασίας για τον τρόπο άσκησης τους, αλλά και η επίγνωση του τρόπου, του χρόνου και των φορέων της εξουσίας μεταβολής αυτού του ρόλου και αυτών των αρμοδιοτήτων.

*Ένα Σύνταγμα δεν μπορεί ούτε να προκαλέσει, ούτε να επιλύσει μια κρίση, είτε θεσμική, είτε οικονομική, είτε υγειονομική.*⁴³⁸ Ωστόσο, οι κρίσεις φέρνουν στην επιφάνεια συνταγματικές δυσλειτουργίες και συμπτώματα *ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής*, που επηρεάζουν την έκβαση των εξελίξεων αναδεικνύοντας ταυτόχρονα το προσδοκώμενο από τα Συντάγματα σε περιόδους κρίσης. Μπροστά στις διαδοχικές κρίσεις τόσο οι πολίτες όσο και οι κυβερνήσεις στράφηκαν προς τα Συντάγματα με διαφόρους τρόπους, προσδοκώντας τη συνδρομή τους.⁴³⁹ Στο πλαίσιο αυτό πραγματοποιήθηκαν συνταγματικές αναθεωρήσεις σε όλη την Ευρώπη μετά το 2009.

Ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 δεν θα μπορούσε ασφαλώς να φανταστεί ότι το Σύνταγμα θα δοκιμαζόταν με τόσους διαφορετικούς τρόπους κατά τα επόμενα 20 χρόνια. Ωστόσο οι μεταβολές που επήλθαν με την αναθεώρηση του 2001 κατέστησαν το Σύνταγμα ανθεκτικότερο. Το Σύνταγμα δοκιμάστηκε με την κρίση ασφάλει-

⁴³⁷ Ibidem, σ. 25 επ.

⁴³⁸ X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, ό.π., σ. 58.

⁴³⁹ Ibidem.

ας του 2001, που ξέσπασε μόλις πέντε μήνες μετά την αναθεώρησή του, την οικονομική κρίση του 2008 και την πανδημία Covid-19, και αποδείχθηκε ανθεκτικό.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ

ΑΝΤΙΔΡΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΩΝ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

Ι. Οικονομική κρίση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος

Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος δοκιμάστηκε από την οικονομική κρίση, οδηγώντας σε κρίσιμες συνταγματικές αλλαγές. Πώς επηρεάστηκαν οι συνταγματικές τάξεις από την κρίση; Γιατί ορισμένα Συντάγματα επέδειξαν μεγαλύτερη ανθεκτικότητα σε σύγκριση με άλλα; Τι καθιστά ένα Σύνταγμα αποτελεσματικότερο ως προς την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης;⁴⁴⁰ Όπως υποστηρίξαμε, «ένα Σύνταγμα δεν μπορεί ούτε να προκαλέσει ούτε να επιλύσει μια οικονομική κρίση».⁴⁴¹ Ωστόσο η κρίση αποκαλύπτει τα τρωτά του σημεία και τα ελαττώματα συνταγματικής μηχανικής, που επηρεάζουν την έκβαση των εξελίξεων.⁴⁴²

Το 2012 αναλάβαμε την πρωτοβουλία του πρώτου διεθνούς ερευ-

⁴⁴⁰ Βλ. Χ. Contiades, *The Global Financial Crisis and the Constitution*, στον τόμο: Χ. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 1.

⁴⁴¹ Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, ό.π., σ. 58.

⁴⁴² *Ibidem*.

νπικού εγχειρήματος με αντικείμενο τη σχέση Συντάγματος και οικονομικής κρίσης, σε μια περίοδο που η κρίση βρισκόταν στην οξύτερη φάση της, με βάση ένα ερωτηματολόγιο το οποίο υποβλήθηκε σε επιφανείς συνταγματολόγους από δέκα πληττόμενες χώρες και τη γόνιμη συζήτηση που επακολούθησε σε συναντήσεις εργασίας στην Αθήνα.⁴⁴³ Η θεμελίωση της συγκρισιμότητας δεν είχε ως επίκεντρο τις ομοιότητες των συνταγματικών τάξεων, αλλά ιδίως την κρίση ως εξωτερικό γεγονός που έπληξε τα κράτη και τους κοινωνικούς σχηματισμούς.⁴⁴⁴ Παραφράζοντας μελέτες στο πεδίο των κοινωνικών επιστημών οι οποίες πραγματεύονται φυσικές καταστροφές,⁴⁴⁵ χαρακτηριστικό ενός κινδύνου (ή μιας κρίσης) είναι ο συνδυασμός της τυχαιότητας και της ευαλωτότητας. Υπό αυτό το πρίσμα, αποδεικνύεται εσφαλμένη η άποψη ότι τα Συντάγματα ήταν αμέτοχα ως προς το εύρος των επιπτώσεων της κρίσης και ως προς τη διαχείρισή της.

Η συγκριτική προσέγγιση ανέδειξε αξιοσημείωτες συγκλίσεις ως προς τις επιπτώσεις της κρίσης στις συνταγματικές τάξεις των πληττόμενων κρατών. Ταυτόχρονα όμως αποδείχθηκε ότι η ιδιοσυστασία κάθε συνταγματικής τάξης καθόρισε σε σημαντικό βαθμό τον τρόπο που τα Συντάγματα αντέδρασαν στην κρίση. Έτσι, σημειώθηκαν μεταβολές στη λειτουργία της εκτελεστικής και της νομοθετικής εξουσίας, η δικαστική εξουσία τέθηκε μπροστά στην ανάγκη να επεξεργαστεί νέες μορφές «διαλόγου» με τον νομοθέτη αλλά και με δικαστήρια άλλων πληττόμενων κρατών (*transjudicial bricolage*), το πολιτικό και το κομματικό σύστημα υπέστησαν σε πολλές χώρες βαθείς μετασχηματισμούς, ενώ παράλληλα με την εντατικοποίηση των άτυπων συνταγματικών μεταβολών πραγματοποιήθηκαν ευρείες ή περιορι-

⁴⁴³ Βλ. τις συμβολές στον συλλογικό τόμο Χ. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π.

⁴⁴⁴ Βλ. Χ. Contiades, *The Global Financial Crisis and the Constitution*, ό.π., σ. 2 επ., όπου σημειώνεται ότι «comparing how constitutions react to a global financial crisis is based on an externalist comparability foundation».

⁴⁴⁵ Βλ. J.-P. Dupuy, *Ελάσσων μεταφυσική των τσουνάμι*, 2008, σ. 38.

σμένης έκτασης αναθεωρήσεις του Συντάγματος.⁴⁴⁶ Ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον πεδίο αλλαγών υπήρξε επίσης η επίπτωση της οικονομικής κρίσης στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και στις νέες κατευθύνσεις που ακολούθησε η νομολογία των δικαστηρίων. Αποτιμώντας τις εξελίξεις αυτές υποστηρίξαμε ότι στις περισσότερες πληττόμενες χώρες διαπιστώθηκαν κρίσιμες μεταβολές τόσο στην κανονιστική και την οργανωτική όσο και στη συμβολική λειτουργία του Συντάγματος.⁴⁴⁷

Με βάση την προηγούμενη ανάλυση προτείναμε την κατηγοριοποίηση των συνταγματικών αντιδράσεων απέναντι στην κρίση σε τέσσερις διαφορετικές μορφές: την προσαρμοστικότητα, την κατάρρευση, την υποταγή και τη σταθερότητα. Τα κυριότερα κριτήρια που χρησιμοποιήθηκαν ήταν αν πραγματοποιήθηκαν συνταγματικές αλλαγές, ποιας έκτασης και τι είδους, αν υπήρξαν μετασχηματισμοί του πολιτικού συστήματος και αν επηρεάστηκαν (και σε ποιο βαθμό) οι λειτουργίες του Συντάγματος.⁴⁴⁸ Υπό τας γραμμάς λανθάνει, ως κριτήριο που εν πολλοίς ενσωματώνει τα προηγούμενα, το ερώτημα αν τα Συντάγματα των πληττόμενων κρατών επέδειξαν ανθεκτικότητα απέναντι στην κρίση και χάρη σε ποιους μηχανισμούς «άμυνας» ή προσαρμογής. Από αυτή τη σκοπιά συνάγονται χρήσιμα συμπεράσματα και ως προς τις επιλογές του μελλοντικού συνταγματικού σχεδιαστή, προκειμένου να ενισχυθεί η ανθεκτικότητα του Συντάγματος.⁴⁴⁹

Τη μεγαλύτερη ανθεκτικότητα επέδειξαν τα Συντάγματα που προσαρμόστηκαν στις νέες συνθήκες υιοθετώντας επαυξητικά βήματα, προκειμένου να διατηρήσουν αλώβητες τις θεμελιώδεις λειτουργίες τους. Παρότι στις χώρες των οποίων τα Συντάγματα προσαρμόστηκαν δεν ακολουθήθηκαν κοινοί μηχανισμοί προσαρμογής και παρόμοιες κατευθύνσεις συνταγματικής αλλαγής, ωστόσο αντέδρασαν

⁴⁴⁶ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, ό.π., σ. 10 επ., 23 επ.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, σ. 41 επ.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, σ. 46 επ.

⁴⁴⁹ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions*, ό.π., σ. 13 επ.

κατά τρόπο ώστε να μην πληγούν η κανονιστική δύναμη και η συμβολική τους λειτουργία.

Από την άλλη πλευρά, η συνταγματική κατάρρευση σε χώρες όπως η Ισλανδία και η Ουγγαρία υπήρξε αποτέλεσμα ενός συνδυασμού εξωτερικών και εσωτερικών παραγόντων που επηρέασαν άμεσα την ανθεκτικότητα του Συντάγματος, όπως η ένταση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της οικονομικής κρίσης, η δομή και λειτουργία του πολιτικού συστήματος, ο συνταγματικός και ο πολιτικός πολιτισμός, οι διαθέσιμοι μηχανισμοί συνταγματικής αλλαγής και οι ιδιαιτερότητες του δικαστικού συστήματος.⁴⁵⁰ Η συνταγματική υποταγή εκδηλώνεται με τη συρρίκνωση της κανονιστικής και της συμβολικής λειτουργίας του Συντάγματος, την αδυναμία προσαρμογής στα νέα δεδομένα και τη σταδιακή απώλεια της ικανότητάς του να συγκαθορίζει τη διαμόρφωση των εξελίξεων. Τέλος, η συνταγματική σταθερότητα ως μορφή αντίδρασης στην κρίση χαρακτηρίζεται από την ικανότητα της συνταγματικής τάξης να αντεπεξέλθει στις νέες συνθήκες, χωρίς να απαιτηθούν μείζονες τυπικές ή άτυπες συνταγματικές μεταβολές ούτε να προκληθεί αλλοίωση των λειτουργιών του Συντάγματος.⁴⁵¹

Η μελέτη των επιπτώσεων της οικονομικής κρίσης στις συνταγματικές τάξεις των πληττόμενων κρατών ανέδειξε τη σχέση μεταξύ συνταγματικής ανθεκτικότητας και συνταγματικής αλλαγής. Η κρίση προκάλεσε την αναδιάταξη των μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας και πρωτόγνωρες ανακατατάξεις των μηχανισμών συνταγματικής αλλαγής. Η προσαρμογή των Συνταγμάτων στις συνθήκες κρίσης δεν πραγματοποιήθηκε με προβλέψιμο τρόπο. Ταυτόχρονα επέτεινε τις αρνητικές συνέπειες δύσχρηστων αναθεωρητικών ρητρών, ελαττωμάτων στη μηχανική της αναθεωρητικής λειτουργίας και δυσκαμψιών που συναρτώνται με τη συγκρουσιακή πολιτική κουλτούρα. Από την άλλη πλευρά, σε αρκετές περιπτώσεις τα πλήγματα της κρίσης οδήγησαν σε υπέρβαση επιμέρους μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας,

⁴⁵⁰ X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, ό.π., σ. 56 επ.

⁴⁵¹ *Ibidem*, σ. 49 επ.

προκειμένου να ενισχυθεί η συνταγματική ανθεκτικότητα και να συμβάλει το Σύνταγμα στην αντιμετώπιση της κρίσης.⁴⁵²

II. Η δοκιμασία των Συνταγμάτων από την οικονομική κρίση

1. Τυπολογία των συνταγματικών αντιδράσεων και ανθεκτικότητα

Η οικονομική κρίση οδήγησε σε ποικίλες συνταγματικές αντιδράσεις. Τα Συντάγματα που τέθηκαν αντιμέτωπα με απροσδόκητα θεσμικά και οικονομικά δεδομένα είτε πέτυχαν να προσαρμοστούν, είτε κατέρρευσαν, είτε διατήρησαν αλώβητες τις λειτουργίες και την κανονιστικότητά τους. Η προσαρμοστικότητα (adjustment), η κατάρρευση (breakdown), η υποταγή (submission) και η σταθερότητα (stamina) αποτελούν τις τέσσερις μορφές αντίδρασης των Συνταγμάτων στα πλήγματα της οικονομικής κρίσης.⁴⁵³ Αυτή η ταξινόμηση κάλυψε διαφορετικές συνταγματικές εξελίξεις ενόσω η κρίση συνέχιζε να εκδιπλώνεται, άρα δεν μπορούσαν να αποκλειστούν ανατροπές, ανακατατάξεις ή διαψεύσεις ως προς την υπαγωγή επιμέρους Συνταγμάτων στις κατηγορίες αυτές.⁴⁵⁴

Τα κυριότερα κριτήρια που θέσαμε για την ανάλυση των επιπτώσεων της οικονομικής κρίσης στα Συντάγματα ήταν αν πραγματοποιή-

⁴⁵² X. Contiades/A. Fotiadou, On Resilience of Constitutions, ό.π., σ. 11 επ.

⁴⁵³ X. Contiades/A. Fotiadou, How Constitutions Reacted, ό.π., σ. 46 επ.

⁴⁵⁴ Βλ. την εφαρμογή της συγκεκριμένης τυπολογίας των συνταγματικών αντιδράσεων απέναντι στην κρίση στις χώρες της Ασίας σε B. Dressel, Constitutions, Crisis, and Regime Change: Perspectives on East and SouthEast Asia, στον συλλογικό τόμο: T. Ginsburg/M.D. Rosen/G. Vanberg (Eds.), *Constitutions in Times of Financial Crisis*, 2019, σ. 305-326. Για μια πρώτη εφαρμογή της τυπολογίας αυτής στο παράδειγμα της πανδημίας βλ. V. A. Bruno/P. Ianni/G. Pezzano, The Italian Emergency Regime at the Covid-19 “Stress Test”: Decline of Political Responsiveness, Output Legitimation and Politicization of Expertise, *Interdisciplinary Political Studies*, 1/2021, σ. 35-60.

ήθηκαν συνταγματικές αναθεωρήσεις (που περιλαμβάνουν από ολικές αναθεωρήσεις μέχρι περιορισμένης έκτασης τροποποιήσεις και προσθήκες), αν σημειώθηκαν (και τι είδους) άτυπες συνταγματικές μεταβολές από τον κοινό νομοθέτη και τον δικαστή, αν προκλήθηκαν μεταμορφώσεις του πολιτικού συστήματος και αν υπήρξαν μετασχηματισμοί στις λειτουργίες και την κανονιστικότητα του Συντάγματος.⁴⁵⁵

Όπως έχουμε αλλού υποστηρίζει αναλυτικά, «οι συνταγματικές προσδοκίες που αναδύονται ενόψει της διεθνούς οικονομικής κρίσης αποτυπώνουν διαφορετικές προσλήψεις του Συντάγματος, αλλά και διαφορετικές απαιτήσεις από τις λειτουργίες του. Ένα Σύνταγμα δεν μπορεί ούτε να προκαλέσει, ούτε να επιλύσει μια οικονομική κρίση. Ωστόσο, η κρίση φέρνει στην επιφάνεια συνταγματικές δυσλειτουργίες και δείγματα ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής, που επηρεάζουν την έκβαση των εξελίξεων αναδεικνύοντας ταυτόχρονα το προσδοκώμενο από τα Συντάγματα σε περιόδους οικονομικής κρίσης. Τόσο οι πολίτες όσο και οι κυβερνήσεις στράφηκαν προς τα Συντάγματα με διαφόρους τρόπους, προσδοκώντας τη συνδρομή τους».⁴⁵⁶ Η αποδυνάμωση ή, αντιστρόφως, η ενίσχυση της πίστης στο Σύνταγμα και η διεύρυνση της συμβολικής του λειτουργίας, αν και δυσχερώς μετρήσιμες, διαδραματίζουν ουσιώδη ρόλο για την κατανόηση του αποτυπώματος της κρίσης στα Συντάγματα.⁴⁵⁷

Οι προηγούμενες αντιδράσεις θέτουν το ερώτημα υπό ποιους όρους είναι αξιοποιήσιμη η έννοια της συνταγματικής ανθεκτικότητας. Εφόσον η ανθεκτικότητα προσλαμβάνεται ως διαδικασία και όχι ως ιδιότητα, το ζήτημα που ανακύπτει είναι αν και με ποιο τρόπο μπορεί να συμπεριληφθεί η συγκρότηση μηχανισμών ανθεκτικότητας στους στόχους του συνταγματικού σχεδιασμού. Οι επιμέρους συνταγματικές αντιδράσεις απέναντι στην κρίση συναρτώνται με διαφορετικές όψεις

⁴⁵⁵ X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, όπ., σ. 57 επ.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, σ. 58, όπου αναπτύσσονται οι συμπερασματικές σκέψεις της μελέτης.

⁴⁵⁷ Για την έννοια της συνταγματικής πίστης βλ. J. Balkin, *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*, 2011.

ανθεκτικότητας. Η συνταγματική προσαρμοστικότητα και η σταθερότητα αποτελούν δύο μορφές αντίδρασης που *prima facie* αναδεικνύουν προφανή ανθεκτικότητα, ενώ όμως η σταθερότητα εμφανίζεται ως η ισχυρότερη εκδήλωση ανθεκτικότητας, στην πραγματικότητα παρουσιάζει περιορισμένη εμπλοκή στη διαχείριση της κρίσης σε σύγκριση προς την προσαρμοστικότητα. *Προσαρμοστικότητα του Συντάγματος* σημαίνει ανταπόκριση στην κρίση με την προσαρμογή και την επικαιροποίηση των διατάξεών του, μέσω ενός συνδυασμού τυπικών και άτυπων μεταβολών. Κάθε κράτος εμφανίζει διακριτές μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας (rigidities), δηλαδή συναρθρώσεις θεσμικών και πραγματικών αναχωμάτων απέναντι στη συνταγματική μεταβολή.⁴⁵⁸ Αυτές οι μορφές δυσκαμψίας επιδρούν καθοριστικά στη διαμόρφωση της διαφορετικής πορείας που ακολουθεί κάθε έννομη τάξη μπροστά στην κρίση.

Κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης κάποιες μορφές συνταγματικής δυσκαμψίας έγιναν πιο ευέλικτες, ενώ άλλες υπέστησαν ριζικές μεταβολές. Στην περίπτωση των Συνταγμάτων που επέδειξαν προσαρμοστικότητα αναδεικνύεται ότι είτε οι μηχανισμοί συνταγματικής αναθεώρησης επέτρεψαν χωρίς χρονοτριβή την τυπική μεταβολή τους, είτε η δικαστική εξουσία λειτούργησε με την απαιτούμενη βούληση και ετοιμότητα κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των περιοριστικών μέτρων, είτε ακολουθήθηκαν και οι δύο προηγούμενες οδοί προκειμένου το Σύνταγμα να ανταποκριθεί στις προκλήσεις της κρίσης και να μην περιπέσει σε αδράνεια. Οι ιδιαιτερότητες κάθε συνταγματικής τάξης καθόρισαν την πορεία των πραγμάτων στις πληττόμενες χώρες.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου το Σύνταγμα δεν έχει κωδικοποιηθεί, η συνταγματική μεταβολή πραγματοποιήθηκε αβίαστα, ενώ ο νομικός και πολιτικός διάλογος επικεντρώθηκε ιδίως στο πεδίο της (επανα)ρύθμισης της οικονομίας και της ενίσχυσης των ελεγκτικών μηχανι-

⁴⁵⁸ Για τις μορφές δυσκαμψίας βλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Models of Constitutional Change*, ό.π., σ. 441 επ. και πιο πάνω, κεφάλαιο δεύτερο.

σμών.⁴⁵⁹ Ωστόσο, ακόμη και σε χώρες που οι βαθμιαίες αλλαγές με επαυξητικά βήματα δεν ήταν εφικτές, όπως στην Ισπανία όπου ούτε η αναθεωρητική ρήτρα ούτε το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας διευκολύνουν την τυπική ή την άτυπη μεταβολή, η αυστηρότητα του Συντάγματος δεν απέτρεψε την ταχεία υιοθέτηση του χρυσού δημοσιονομικού κανόνα, χάρη στην ευρύτατη πολιτική συναίνεση ως μια εναλλακτική οδό προσαρμογής.

Από την άλλη πλευρά, σκόπιμη είναι η διερεύνηση των παραγόντων που απομείωσαν τη συνταγματική ανθεκτικότητα στις χώρες όπου τα Συντάγματα κατέρρευσαν, καθιστώντας τα πιο ευάλωτα απέναντι στην κρίση. Κατάρρευση σημειώθηκε στην Ισλανδία και την Ουγγαρία, όπου οι συνταγματικές εξελίξεις κατέληξαν σε εκ διαμέτρου αντίθετες κατευθύνσεις. Στην Ουγγαρία ο σχηματισμός μιας ευρύτατης κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας σε ένα πολιτικό περιβάλλον ακραίας πολιτικής πόλωσης οδήγησε στην αναθεώρηση του Συντάγματος προς μια αυταρχική κατεύθυνση. Η εξήγηση προϋποθέτει την αναδρομή στην πρόσφατη συνταγματική ιστορία, καθώς η Ουγγαρία υπήρξε το μοναδικό κράτος της Ανατολικής Ευρώπης όπου η μετάβαση από το κομμουνιστικό καθεστώς δεν συνοδεύθηκε από την υιοθέτηση ενός νέου Συντάγματος.⁴⁶⁰ Ένα νέο Σύνταγμα ψηφίστηκε μόλις τον Απρίλιο του 2011, στη σκιά της οικονομικής κρίσης. Αλλά και στην Ισλανδία, όταν ξέσπασε η κρίση το Σύνταγμα θεωρούνταν ήδη απαρχαιωμένο και αναχρονιστικό.

Η μειωμένη συνταγματική ανθεκτικότητα είναι εξηγήσιμη αν εντοπιστούν και αναλυθούν οι επιμέρους όψεις των Συνταγμάτων που

⁴⁵⁹ Βλ. J. Black, *Managing the Financial Crisis – The Constitutional Dimension*, LSE Law, Society and Economy Working Papers, 12-2010, <<http://eprints.lse.ac.uk/32895/>>.

⁴⁶⁰ Βλ. K. Kovács/G.A. Tóth, *Hungary's Constitutional Transformation*, *European Constitutional Law Review*, 7/2011, σ. 183, 203. Για την πιο πρόσφατη περίοδο βλ. K.L. Scheppele, *Hungary and the End of Politics: How Victor Orbán launched a constitutional coup and created a one-party state*, <www.thenation.com/article/179710/hungary-and-end-politics#>.

οδήγησαν στην κατάρρευσή τους, υπό το πρίσμα της *αλληλεπίδρασης τους με εξωτερικούς παράγοντες*. Το παράδοξο της Ισλανδίας παρουσιάζει ίσως τις πιο ενδιαφέρουσες επιπτώσεις, καθώς οι καινοτόμες διαδικασίες συνταγματικής νομοθέτησης αποτέλεσαν αφετηρία διαλόγου για εναλλακτικές μεθόδους συνταγματικού σχεδιασμού. Παρότι φαίνεται ότι τελικά απέτυχε το πείραμα της άμεσης εμπλοκής του λαού, μέσω ενός δημοκρατικού-συνεργατικού σχεδιασμού (*crowd-sourcing*) του Συντάγματος συμπεριλαμβάνοντας τη χρήση μέσων κοινωνικής δικτύωσης, ωστόσο όχι μόνο συνέβαλε στη διαχείριση της κρίσης, αλλά ταυτόχρονα αποτέλεσε σημαντική δοκιμασία μιας νέας διαδικασίας συνταγματικής παραγωγής. Η κατανόηση των λόγων αποτυχίας αυτού του εγχειρήματος είναι πολύτιμη για όσους υποστηρίζουν την ενίσχυση των συμμετοχικών διαδικασιών στη συνταγματική νομοθέτηση.⁴⁶¹

Η πλέον διφορούμενη αντίδραση ως προς το αίτημα της συνταγματικής ανθεκτικότητας ήταν η *υποταγή*. Η μεταστροφή της νομολογίας στην Πορτογαλία και την Ελλάδα κατά τη δεύτερη περίοδο της κρίσης, δηλαδή ιδίως μετά το 2013, θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως υποχώρηση της αρχικής τάσης αδράνειας ή υποταγής απέναντι στην κρίση. Η ανάλυση των νομολογιακών μετατοπίσεων επιτρέπει την κατανόηση της επίδρασής τους στη συνταγματική ανθεκτικότητα. Πότε, πώς και με ποιο περιεχόμενο προχώρησαν αναθεωρητικές πρωτοβουλίες στις χώρες αυτές είναι εξίσου κρίσιμο για τη μελέτη της ανθεκτικότητας των συνταγματικών τάξεων, δεδομένου ότι πρόκειται για τις πρώτες τυπικές μεταβολές μετά το ξέσπασμα της κρίσης, χωρίς μάλιστα να τελούν υπό την πίεση του αρχικού αιφνιδιασμού των θεσμικών και πολιτικών παικτών.

⁴⁶¹ Βλ. B. Thorarensen, *Why the Making of a Crowd-sourced Constitution in Iceland Failed*, <<http://constitutional-change.com/why-the-making-of-a-crowd-sourced-constitution-in-iceland-failed/>>.

2. Προσαρμοστικότητα, υποταγή ή κατάρρευση του Συντάγματος;

Υπάρχουν πολλά παραδείγματα προσαρμοστικότητας, κατάρρευσης και υποταγής που παρουσιάζουν ενδιαφέρον από τη σκοπιά της θεωρίας της ανθεκτικότητας. Οι συνταγματικές εξελίξεις που προκάλεσε η κρίση επηρέασαν τόσο τη διάκριση των εξουσιών όσο και την εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι συνταγματικές τάξεις που επέδειξαν προσαρμοστικότητα υιοθέτησαν βαθμιαίες αλλαγές και επαυξητικά βήματα, ακολουθώντας μια πραγματιστική αντίληψη, προκειμένου να συνεχίσουν να επιτελούν τις λειτουργίες τους. Η συνταγματική προσαρμογή θεωρήθηκε ως ένα από τα μέσα αντιμετώπισης της κρίσης και αφομοίωσης των νέων θεσμικών και οικονομικών δεδομένων, ανανεώνοντας ταυτόχρονα τη συμβολική ισχύ του Συντάγματος. Το Ηνωμένο Βασίλειο,⁴⁶² η Ιρλανδία,⁴⁶³ η Ισπανία,⁴⁶⁴ η Ιταλία⁴⁶⁵ και η Λετονία⁴⁶⁶ ακολούθησαν διαφορετικές πορείες προσαρ-

⁴⁶² Βλ. J. McEldowney, Defining the Public Interest: Public Law Perspectives on Regulating the Financial Crisis, στον τόμο: J. Raymond Labrosse/R. Oliveres-Caminal/D. Singh (Ed.), *Financial Crisis Management and Bank Resolution*, 2009, σ. 103, 132, J. Black, The Credit Crisis and the Constitution, στον τόμο: D. Oliver/T. Prosser/R. Rawlings (Ed.), *The Regulatory State*, 2010, σ. 92 επ., 128.

⁴⁶³ Βλ. A. Nolan, Welfare Rights in Crisis in the Eurozone: Ireland, στον τόμο: C. Kilpatrick/B. De Witte (Ed.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges* 30, 40, EUI Working Paper Law 2014/05 <<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/31247/LAW%20WP%202014%2005%20Social%20Rights%20final%202242014.pdf?sequence=1>>.

⁴⁶⁴ Βλ. M. González Pasqual, Welfare Rights and Eurocrisis-the Spanish Case, στον τόμο: C. Kilpatrick/B. De Witte (Ed.), *Social Rights in Times of Crisis*, ό.π., σ. 95 επ., 103.

⁴⁶⁵ Βλ. ενδεικτικά D. Tega, Welfare Rights in Italy, στον τόμο: C. Kilpatrick/B. De Witte (Ed.), *Social Rights in Times of Crisis*, ό.π., σ. 50 επ., 59 επ.

⁴⁶⁶ Στη Λετονία το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματική τη νομοθεσία που ψηφίστηκε για την εφαρμογή της συμφωνίας με τους διεθνείς δανειστές. Κατά το Δικαστήριο η επιλογή των κατάλληλων μέτρων μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών λύσεων ανήκε στο κράτος. Αποφάσεις 2009-43-01, 2011-03-01, 2009-44-01, 2010-21-01.

μογής, επιτρέποντας στα Συντάγματα να διατηρήσουν την κανονιστικότητα τους και ενδεχομένως να ενισχύσουν τη συμβολική τους λειτουργία. Υπό αυτή την έννοια τα Συντάγματά τους εναρμονίστηκαν με τις απαιτήσεις της οικονομικής κρίσης, αποδεικνύοντας έτσι ή και ενισχύοντας την ανθεκτικότητά τους.

Η κατοχύρωση της ρήτρας του ισοσκελισμένου προϋπολογισμού αποτελεί ιδίως παράδειγμα αξιοποίησης της τεράστιας συμβολικής δύναμης του Συντάγματος ως απάντησης στην οικονομική κρίση. Ανεξάρτητα από τη θεωρητική διαμάχη για το κανονιστικό περιεχόμενο και τις δυνατότητες πρακτικής εφαρμογής της ρήτρας, η υιοθέτησή της συνιστά αυτή καθαυτήν μια όψη συνταγματικής προσαρμογής στα νέα δεδομένα. Ενδιαφέρουσα επ' αυτού είναι η περίπτωση της Ισπανίας, όπου παρά την εξαιρετικά αυστηρή αναθεωρητική ρήτρα το Σύνταγμα αναθεωρήθηκε το 2011 με τη χρονικά συντετμημένη αναθεωρητική διαδικασία που ολοκληρώθηκε ταχύτατα.⁴⁶⁷ Λαμβανομένου υπόψη ότι από το 1978 που τέθηκε σε ισχύ το Σύνταγμα της Ισπανίας είχε αναθεωρηθεί μέχρι το 2011 μόνο μια φορά, η απρόσκοπτη, με ευρύτατη κοινοβουλευτική πλειοψηφία και με συνοπτική διαδικασία υιοθέτηση της ρήτρας του ισοσκελισμένου προϋπολογισμού και της ρήτρας χρέους επενήργησε ως από μήνυμα τόσο προς τους Ευρωπαίους εταίρους όσο και προς τις αγορές, ακριβώς τη στιγμή που η οικονομία της χώρας δεχόταν τις ισχυρότερες πιέσεις (Αύγουστος 2011), συνιστώντας δείγμα αξιοποίησης της συμβολικής λειτουργίας του Συντάγματος. Προϋπόθεση αυτής της όψης συνταγματικής προσαρμοστικότητας ήταν στην Ισπανία η συναίνεση των μεγάλων πολιτικών κομμάτων, που επέτρεψε την εκπλήρωση των όρων της αυστηρής αναθεωρητικής ρήτρας και τον παραμερισμό των λοιπών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας.⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ Βλ. A.R. Robledo, *The Spanish Constitution in the Turmoil of the Global Financial Crisis*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 154 επ.

⁴⁶⁸ Για τη συνταγματική δυσκαμψία στην Ισπανία βλ. A. Barrero Ortega/I. Sobrino Guijarro, *Constitutional change in Spain*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Engi-*

Ο συμβολισμός της συναινετικής και χρονικά συντετμημένης αναθεώρησης ενός Συντάγματος που χαρακτηρίζεται από συνταγματική δυσκαμψία (όχι μόνο λόγω του ιδιαιτέρως αυστηρού χαρακτήρα του) αποκτά ακόμη ευρύτερη σημασία αν ληφθεί υπόψη η ενίοτε υπέρμετρη αυτοσυγκράτηση που επέδειξε το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ισπανίας κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των περιοριστικών μέτρων που θεσπίστηκαν λόγω της οικονομικής κρίσης.⁴⁶⁹ Η στάση του Δικαστηρίου, σε συνάρτηση με την εξαιρετικά αργόσυρτη διαδικασία για την έκδοση των αποφάσεών του, αποτελούσαν κρίσιμη ένδειξη ότι ο δικαστής δεν θα ανέκοπτε τις παρεμβάσεις του νομοθέτη. Έτσι η αναθεώρηση του Συντάγματος ως απάντηση στην κρίση υπήρξε στην Ισπανία το κυριότερο δείγμα συνταγματικής προσαρμοστικότητας. Κατά παρόμοιο τρόπο, και μάλιστα την ίδια χρονική περίοδο, υιοθετήθηκε η ρήτρα του ισοσκελισμένου προϋπολογισμού στην Ιταλία, επίσης με τη χρονικά συντετμημένη διαδικασία.⁴⁷⁰ Είναι αξιοσημείωτο ότι το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο, προκειμένου να θεμελιώσει τη συνταγματικότητα των περιοριστικών μέτρων, διέκρινε μεταξύ της τρέχουσας οικονομικής κρίσης στην Ευρωζώνη και παλαιότερων κρίσεων, ιδίως ως προς την ένταση και τη διάρκεια των απαιτούμενων μέτρων.⁴⁷¹

Από την άλλη πλευρά, η συνταγματική κατάρρευση ως συνέπεια της κρίσης υποδηλώνει μεν ένα μη ανθεκτικό Σύνταγμα, όχι όμως

neering Constitutional Change, ό.π., σ. 301 επ.

⁴⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις 128/2011, 180/2011, 8/2012, 35/2012, 246/2012 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ισπανίας. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν επίσης οι αποφάσεις 122/2013 και 142/2013, όπου το Δικαστήριο έκρινε συνταγματική την αύξηση της συμμετοχής των ασφαλισμένων και συνταξιούχων στη δαπάνη αγοράς φαρμάκων, με το σκεπτικό ότι το δημοσιονομικό όφελος του μέτρου αυτού μπορεί να ποσοτικοποιηθεί, ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο με την επιβάρυνση των ασθενών.

⁴⁷⁰ Βλ. T. Groppi/I. Spigno/N. Vizioli, *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 91 επ.

⁴⁷¹ Απόφαση 310/2013 του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

κατ' ανάγκην και μια μη ανθεκτική έννομη τάξη. Η διαφορά είναι κρίσιμη. Το Σύνταγμα αναλαμβάνει τον ρόλο της Ιφιγένειας προκειμένου να επιτύχουν το κράτος και η έννομη τάξη να διαπλεύσουν την οικονομική κρίση και να κατευναστούν οι πολίτες. Η Ισλανδία αναζήτησε την ανάκαμψη μέσω της «θεραπευτικής» διαδικασίας συνταγματικής νομοθέτησης, στην οποία ο λαός είχε ενεργή συμμετοχή. Παρότι το αποτέλεσμα δεν ήταν τόσο ριζοσπαστικό όσο το είχαν οραματιστεί οι εμπνευστές του, το παλαιό Σύνταγμα δέχθηκε συντριπτικό πλήγμα από μια συνταγματοπαραγωγική διαδικασία που ενίσχυσε την κοινωνική συνοχή.⁴⁷² Η πειραματική αυτή διαδικασία συμμετοχικού συνταγματικού σχεδιασμού συνέβαλε τελικά στη διαχείριση της οικονομικής κρίσης, θέτοντας παράλληλα την Ισλανδία στο επίκεντρο της παγκόσμιας προσοχής υπό ένα θετικό πλέον πρίσμα. Αν και η ανάκαμψη της χώρας προσεγγίζεται ιδίως με οικονομικούς όρους, ωστόσο η αίγλη που απέκτησε αυτό το συνταγματικό εγχείρημα αποτέλεσε ουσιώδες στοιχείο για την επιστροφή στην ομαλότητα.

Η συνταγματική υποταγή αποτελεί μια διαφορετική μορφή αντίδρασης στην κρίση, που αν και *prima facie* εμφανίζεται στερούμενη ανθεκτικότητας ωστόσο είναι η πλέον ρευστή και ευμετάβλητη, υπό την έννοια ότι αποδεικνύεται δυσχερέστερα εξηγήσιμη αλλά και αναστρέψιμη. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν εδώ μελέτες που διερευνούν τους μηχανισμούς ανθρώπινης ανθεκτικότητας, από τις οποίες προκύπτει ότι η ανάταξη ενδέχεται να ακολουθήσε μια μακρά περίοδο σταδιακής εξασθένησης, κατά την οποία φαινόταν να σημειώνεται επιδείνωση.⁴⁷³ Ωστόσο οι μελέτες αυτές εκπονήθηκαν μετά από μα-

⁴⁷² Βλ. B. Thorarensen, *The Impact of the Financial Crisis on Icelandic Constitutional Law. Legislative Reforms, Judicial Review and Revision of the Constitution*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 263 και για την άδοση κατάληξη T. Ginsburg, *Iceland: End of the Constitutional Saga?*, <www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti_b_3018127.html>.

⁴⁷³ M. Ungar, *A Constructionist Discourse on Resilience: Multiple Contexts, Multiple Realities among At-Risk Children and Youth*, *Youth Society*, 35/2004,

κροχρόνια συλλογή δεδομένων, κάτι που δεν είναι ακόμη εφικτό κατά τη διερεύνηση των επιπτώσεων της οικονομικής κρίσης στις συνταγματικές τάξεις.

Η συνταγματική υποταγή είναι σαφώς διακριτή από εκείνο το είδος αποδοχής και αφομοίωσης των νέων συνθηκών που αποτελεί ένδειξη ανθεκτικότητας και διαφοροποιείται από την εθελουφλία ή την αλυσιστελή πολεμική απέναντι στην οικονομική κρίση. Ο λόγος είναι ότι η παράταση της συνταγματικής υποταγής για μακρό χρόνο υπονομεύει την επαναστατικότητα. Κρίσιμο είναι λοιπόν να μην ματαιωθεί μια ενδεχόμενη δυναμική ανάδυσης της ανθεκτικότητας του Συντάγματος σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, επιτυγχάνοντας την αδιάλειπτη επιτέλεση των θεμελιωδών λειτουργιών του ώστε να μην αποκλειστεί η πιθανότητα μιας έστω αργοπορημένης προσαρμογής στις νέες συνθήκες. Για την υποταγή των Συνταγμάτων στις απαιτήσεις της οικονομικής κρίσης, κύρια αιτία ήταν η δυστοκία να πραγματοποιηθούν τυπικές συνταγματικές μεταβολές, σε συνάρτηση με έναν τεράστιο όγκο άτυπων συνταγματικών μεταβολών που προήλθαν από τον κοινό νομοθέτη και τον ανεπαρκή διάλογο του τελευταίου με τον δικαστή, υπονομεύοντας έτσι την κανονιστικότητα του Συντάγματος και διαβρώνοντας τις λειτουργίες του.

Στην περίπτωση της υποταγής, παρότι το Σύνταγμα συνεχίζει να επιτελεί μέρος των λειτουργιών του, ωστόσο εμφανίζεται ανήμπορο και αποσβολωμένο μπροστά στην κρίση. Αυτή η (υπο)λειτουργία του Συντάγματος θα μπορούσε να εκληφθεί ως μια μορφή διατήρησης της ικανότητάς του να εκπληρώνει τους πρωταρχικούς σκοπούς του και άρα να σημαίνει ότι η αποκατάσταση της συνταγματικής ομαλότητας πραγματοποιείται με πιο αργά και ανεπαίσθητα βήματα. Όμως, καθώς η ικανότητά του να συγκαθορίζει τη διαμόρφωση των εξελίξεων υποχωρεί λόγω της συνταγματικής αδράνειας, αυξάνεται η πιθανότητα κατάρρευσης ή αντικατάστασής του. Επιπλέον, η πρόσληψη του Συντάγματος από τους πολίτες, η συνταγματική πίστη και ο

συνταγματικός πατριωτισμός επηρεάζονται τόσο από τη συνταγματική δυσκαμψία, που εμποδίζει την αναθεώρησή του, όσο και από τη στάση του δικαστή.⁴⁷⁴

Όταν ενόψει της κρίσης δεν πραγματοποιούνται τυπικές συνταγματικές μεταβολές και η δικαστική εξουσία δεν παρεμβαίνει στις πληθωρικές νομοθετικές μεταβολές με αποφάσεις που να επηρεάζουν ουσιωδώς τη ροή των πραγμάτων (χωρίς αυτό να σημαίνει απαραίτητως ότι κρίνει τις νομοθετικές επιλογές αντισυνταγματικές), τότε από συνταγματική άποψη διαπιστώνεται στασιμότητα. Αυτή η ανισοβαρής συνταγματική εξέλιξη, τη στιγμή που η κρίση έχει προκαλέσει ραγδαίες αλλαγές στην οργανωμένη κοινωνική συμβίωση και ο πολιτικός χρόνος έχει επιταχυνθεί, θέτει τελικά το Σύνταγμα στο περιθώριο. Έτσι το Σύνταγμα δεν μπορεί πλέον να ανταποκριθεί στις προσδοκίες των πολιτών και η συνταγματική πίστη διαρρηγνύεται.

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμες ορισμένες διευκρινίσεις. Υποταγή του Συντάγματος δεν σημαίνει κατ' ανάγκην αυτοσυγκράτηση του δικαστή ή αποδοχή των επιλογών του νομοθέτη, αλλά επισήμανση της απουσίας ουσιαστικού διαλόγου μεταξύ τους. Σημαίνει επίσης ανεπαρκή ή εσφαλμένη θεμελίωση νομοθετικών παρεμβάσεων και δικαστικών αποφάσεων, σταθμίσεις χωρίς σεβασμό σε συνταγματικές αρχές και δικαιώματα, καθυπόταξη του συνταγματικού λόγου στον πολιτικό λόγο, δυστοκία στην προώθηση τυπικών συνταγματικών μεταβολών για τη διαχείριση της κρίσης και κατά σύστημα παραπλανητική επίκληση του Συντάγματος στον δημόσιο διάλογο.

Ακόμη και το δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου 2015, που *prima facie* εμφανίστηκε ως ένα συνταγματικό όπλο με αμεσοδημοκρατική νομιμοποίηση, στην πραγματικότητα υπήρξε ένδειξη της αδυναμίας του Συντάγματος να αποτρέψει μια αντισυνταγματική και αλυσιτελή διαδικασία,⁴⁷⁵ άρα δείγμα συνταγματικής υποταγής απέναντι στις νέες

⁴⁷⁴ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, ό.π., σ. 49 επ.

⁴⁷⁵ Βλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *The Greek Referendum: Unconstitutional and Undemocratic*, 7.7.2015, European University Institute, *Constitutional Change*

συνθήκες. Ο όρος «συνταγματική υποταγή» δεν χρησιμοποιείται συνεπώς ούτε υπό το πρίσμα μιας ρητορείας με βάση το δίπολο «Μνημόνιο - Αντιμνημόνιο», που εγκλώβισε τη συνταγματική επιχειρηματολογία σε μια ατελή διαιρετική τομή, ούτε από τη σκοπιά ενός αιτήματος συλλήβδην κήρυξης αντισυνταγματικών των περιοριστικών πολιτικών που ακολούθησαν την οικονομική κρίση. Η υποταγή του Συντάγματος υποδηλώνει τη διαστρέβλωση και την απομείωση της αξίας του συνταγματικού λόγου, καθώς και την περιθωριοποίηση κανονιστικών και συμβολικών εργαλείων που θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν μπροστά στη νέα πραγματικότητα.

Οι αρχικές αντιδράσεις της Πορτογαλίας και της Ελλάδας απέναντι στην κρίση υποδηλώνουν συνταγματική υποταγή. Η πρώτη περίοδος, μέχρι το 2012, χαρακτηρίζεται από συνταγματική αδράνεια, που συνοδεύεται όμως από υπερχειλίζουσα συνταγματική ρητορεία. Σκέψεις αναθεώρησης των Συνταγμάτων των δύο χωρών απασχόλησαν τον δημόσιο διάλογο χωρίς να οδηγήσουν σε αποτέλεσμα, ενώ η δικαστική εξουσία εμφανίστηκε απρόθυμη και διστακτική να παρέμβει στο έργο του νομοθέτη, το οποίο κατά μεγάλο μέρος υπαγορεύθηκε από τους διεθνείς δανειστές. Στην Ελλάδα η αναθεωρητική διαδικασία δεν ήταν επιτρεπτό να εκκινήσει πριν από τον Μάιο του 2013, ενώ στη συνέχεια οι πολιτικοί συσχετισμοί δεν διευκόλυναν ένα αναθεωρητικό εγχείρημα, όπως συνέβη και στην Πορτογαλία. Χρειάστηκε η επιστροφή σε μια σχετική κανονικότητα για να πραγματοποιηθεί η τυπική συνταγματική μεταβολή.

Σε γενικές γραμμές είναι υποστηρίξιμο ότι το Σύνταγμα συνέχισε να επιτελεί τις θεμελιώδεις λειτουργίες του, όμως δεν συνέβαλε στη διαχείριση της κρίσης και απώλεσε μέρος της κανονιστικής και συμβολικής του δύναμης.⁴⁷⁶ Παρ' όλα αυτά σταδιακά σημειώθηκε μια στρο-

through Euro Crisis Law, <<http://eurocrisislaw.eu.eu/news/the-greek-referendum-unconstitutional-and-undemocratic-by-xenophon-contiades-and-alkmene-fotiadou/>>.

⁴⁷⁶ Σύμφωνα με μια διαφορετική προσέγγιση υπήρξαν συστηματικές παραβιάσεις του Συντάγματος, που στοιχειοθετούν μια διολίσθηση προς τη συνολική του

φή, ιδίως στο επίπεδο της δικαστικής εξουσίας. Στην Πορτογαλία αν και δεν διευρύνθηκαν ουσιαδώς τα πεδία παρέμβασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου, του οποίου η νομολογία παρέμεινε περιχαρακωμένη ιδίως σε ζητήματα συνταγματικότητας των μέτρων για τους συνταξιούχους και τους εργαζόμενους στο Δημόσιο, ο δικαστής επέδειξε ωστόσο από το 2013 μια πιο δυναμική στάση,⁴⁷⁷ ενώ στην Ελλάδα η αρχική αμηχανία φάνηκε να υποχωρεί,⁴⁷⁸ ενίοτε επιδεικνύοντας έναν ετεροχρονισμένο δικαστικό ακτιβισμό.⁴⁷⁹ Είναι πάντως αξιοσημείωτο ότι οι πρώτες αντιδράσεις των Συνταγμάτων υπήρξαν εξαιρετικά σημαντικές για την ανάταξή τους και την επιστροφή στη συνταγματική ομαλότητα, όπως συμβαίνει με κάθε πλήγμα ή τραύμα. Από την άλλη πλευρά, η μελέτη των επόμενων φάσεων διευκολύνει την αποτίμηση των μακροχρόνιων επιπτώσεων της κρίσης στα Συντάγματα των πληττόμενων κρατών.⁴⁸⁰

III. Η σχέση ανθεκτικότητας και συνταγματικής μεταβολής

1. Μεταβλητές συνταγματικής ανθεκτικότητας

Οι επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης ήταν σημαντικές τόσο στο πεδίο της οργάνωσης του κράτους όσο και για την εφαρμογή των θεμελιω-

καταστράτηγηση. Βλ. Κ. Χρυσόγονου, *Η καταστράτηγηση του Συντάγματος στην εποχή των μνημονίων*, 2013, σ. 37 επ.

⁴⁷⁷ Για τις νομολογιακές μεταστροφές στην Πορτογαλία βλ. F. Fabbrini, *The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective*, *Berkeley Journal of International Law*, 32/2014, σ. 64 επ., 123, R. Cissota/D. Gallo, *The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reprisal*, στον τόμο: C. Kilpatrick/B. De Witte (Ed.), *Social Rights in Times of Crisis*, ό.π., σ. 85 επ., 94.

⁴⁷⁸ Ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 3354/2013 και ΣτΕ 1906/2014.

⁴⁷⁹ Ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 2192/2014 και ΣτΕ 2287-90/2015.

⁴⁸⁰ Χ. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, ό.π., σ. 21 επ.

δών δικαιωμάτων. Τα Συντάγματα περιορίζουν τα δρώντα υποκείμενα, ενώ ταυτόχρονα τα ενδυναμώνουν.⁴⁸¹ Η κρίση έθεσε σε δοκιμασία τόσο τους περιορισμούς αυτούς όσο και τη θέση των δρώντων υποκειμένων που είναι φορείς ή αποδέκτες δικαιωμάτων.

Οι συνταγματικές αντιδράσεις απέναντι στην κρίση συναρτώνται με μια σειρά αλληλένδετων εξωτερικών και εσωτερικών παραγόντων που επηρεάζουν άμεσα την ανθεκτικότητα του Συντάγματος.⁴⁸² Ο τύπος και η σοβαρότητα της οικονομικής κρίσης σε κάθε χώρα συνεισφέρει διαφορετικές προσδοκίες και απαιτήσεις από το Σύνταγμα. Ο συνταγματικός πολιτισμός επίσης επιδρά στη θεσμική και πολιτική συμπεριφορά των δρώντων υποκειμένων και στη δέσμευσή τους από εσωτερικευμένες αξίες και εμπεδωμένες πρακτικές. Έναν τρίτο εξωτερικό παράγοντα συνιστά το πολιτικό σύστημα, υπό την έννοια ότι η πόλωση και η δυσπιστία μεταξύ των πολιτικών παικτών, η αξιοπιστία των πολιτικών θεσμών και οι μεταμορφώσεις του κομματικού συστήματος συγκροτούν το περιβάλλον μέσα στο οποίο διαμορφώνονται οι μορφές αντίδρασης απέναντι στην κρίση. Ποιος λαμβάνει τις κρίσιμες αποφάσεις και πώς σχεδιάζεται η συνταγματική στρατηγική απέναντι στην κρίση, αποτελούν ερωτήματα που συνδέονται στενά με το εκλογικό σύστημα. Σημαντικό είναι επίσης το εύρος της δυνατότητας προώθησης άτυπων συνταγματικών μεταβολών, που διαφέρει σε κάθε χώρα. Ο ρόλος του δικαστή είναι εδώ καθοριστικός.⁴⁸³

Ως προς τους εσωτερικούς παράγοντες που συνδιαμορφώνουν τις συνταγματικές αντιδράσεις απέναντι στην κρίση, ιδιαίτερη σημασία έχει κατ' αρχάς η διάκριση των εξουσιών και ο τρόπος που διαρθρώ-

⁴⁸¹ Για τη διάκριση αυτή βλ. N.Q. Rozenkranz, *The Objects of the Constitution*, *Stanford Law Review*, 63/2011, σ. 1005 επ.

⁴⁸² X. Contiades/A. Fotiadou, *How Constitutions Reacted*, ό.π., σ. 56 επ.

⁴⁸³ *Ibidem*, σ. 57. Καθοριστική ήταν η επίδραση του εκλογικού συστήματος στη διαμόρφωση των συνταγματικών εξελίξεων στην Ουγγαρία, ενώ στις ΗΠΑ η ευχέρεια άτυπων συνταγματικών μεταβολών επηρέασε ουσιαστικά τις αντιδράσεις απέναντι στην κρίση.

νεται στα Συντάγματα, με ουσιώδεις αποκλίσεις ανάμεσα στα προεδρικά και τα κοινοβουλευτικά συστήματα. Η διάκριση των εξουσιών δεν επηρεάζει μόνο τον χρόνο αντίδρασης αλλά και το ενδεχόμενο να εκδηλωθούν συνταγματικές κρίσεις, καθώς όσο πιο αυστηρή είναι η διάκριση των εξουσιών τόσο αυξάνεται η πιθανότητα διαφωνιών ή άσκησης αρνησικυρίας μεταξύ των οργάνων του κράτους.⁴⁸⁴

Κρίσιμοι παράγοντες μπορεί να αποβούν εξάλλου η έκταση και η λεπτομερειακότητα του Συντάγματος. Όταν ένα Σύνταγμα δεν διαθέτει αναλυτικές ρυθμίσεις δημοσιονομικού περιεχομένου ή κατάλογο κοινωνικών δικαιωμάτων, αυτό συνεπάγεται μεγαλύτερη ευελιξία και προσαρμοστικότητα, χωρίς τον φόβο ότι θα συρρικνωθεί η κανονιστικότητά του, όπως αποδείχθηκε ενόψει της κρίσης στην περίπτωση των ΗΠΑ.⁴⁸⁵ Αυτό δεν σημαίνει ωστόσο ότι ένα Σύνταγμα είναι «καλύτερο» όταν δεν περιλαμβάνει κοινωνικά δικαιώματα ή λεπτομερειακές ρυθμίσεις για την οριοθέτηση των κρατικών εξουσιών, καθώς η έκταση και το εύρος του Συντάγματος (πρέπει να) αξιολογούνται με γνώμονα το είδος των προς ρύθμιση πεδίων, τα χαρακτηριστικά κάθε πολιτείας και τις επιλογές του συνταγματικού σχεδιαστή ως προς τη λειτουργία των πολιτικών θεσμών.⁴⁸⁶ Η δυσχέρεια να προχωρήσουν αναθεωρητικά εγχειρήματα λόγω της αυστηρότητας του Συντάγματος επίσης επηρεάζει το φάσμα των διαθέσιμων επιλογών συνταγματικής αντίδρασης απέναντι στην κρίση.⁴⁸⁷

Εξετάζοντας τις επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης ως προς την οργάνωση του κράτους, διαπιστώνεται ότι οι μεταβολές στη νομοθετική παραγωγή επηρέασαν τη σχέση μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας. Η ανάγκη για νομοθέτηση διά συνοπτικών προκοι-

⁴⁸⁴ Ibidem.

⁴⁸⁵ Ibidem.

⁴⁸⁶ Αναλυτικά βλ. Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, Πόση σημασία έχει η έκταση του Συντάγματος;, ό.π., σ. 419 επ., 431.

⁴⁸⁷ Χ. Contiades/Α. Fotiadou, How Constitutions Reacted, ό.π., σ. 57 επ. Επίσης πρβλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, Models of Constitutional Change, ό.π., σ. 417 επ.

νοβουλευτικών και κοινοβουλευτικών διαδικασιών ενίσχυσε τον ρόλο της εκτελεστικής εξουσίας, απογυμνώνοντας ενίοτε τα Κοινοβούλια από την παραδοσιακή διαβουλευτική τους λειτουργία.

Κατά κανόνα τα Συντάγματα επιτάσσουν για την παραγωγή νομοθετικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας τη συνδρομή εξαιρετικών και επείγουσών αναγκών. Οι έκτακτες οικονομικές συνθήκες ενδέχεται μιν να εμπίπτουν στην ευρύτερη κατηγορία της εξαιρετικής ανάγκης, χωρίς ωστόσο να αποτελούν μια κατά νομική κυριολεξία κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Έτσι η χρήση νομοθετικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας έλαβε έναν πιο μόνιμο χαρακτήρα. Επιπλέον οι πράξεις αυτές υπέστησαν μια ποιοτική μετάλλαξη, καθώς δεν αφορούσαν πλέον κατά κανόνα επείγοντα ζητήματα χωρίς εθνική εμβέλεια, αλλά αντιθέτως ευρύτατα ρυθμιστικά πεδία μείζονος εθνικής σημασίας.⁴⁸⁸

Αποτέλεσμα της κρίσης υπήρξε ο σχηματισμός κυβερνήσεων συνεργασίας, συχνά με ευρεία συμμετοχή τεκνοκρατών, σε χώρες δίχως παράδοση συμμαχικών κυβερνήσεων (όπως η Ελλάδα, η Ουγγαρία και το Ηνωμένο Βασίλειο), επηρεάζοντας το πολιτικό και το κοινοβουλευτικό σύστημα, αλλά και διευρύνοντας τη δυσθυμία των πολιτών έναντι της πολιτικής τάξης.⁴⁸⁹ Η συγκρότηση συμμαχικών κυβερνήσεων προ-

⁴⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά για την Ισπανία A.R. Robledo, *The Spanish Constitution in the Turmoil of the Global Financial Crisis*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 141 επ., για την Ιταλία T. Groppi/I. Spigno/N. Vizioli, *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 89 επ., για την Πορτογαλία J. Machado, *The Sovereign Debt Crisis and the Constitution's Negative Outlook: A Portuguese Preliminary Assessment*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 219 επ.

⁴⁸⁹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα της Ιταλίας, βλ. Chr. Piccardi, *The Economic crisis and the National Parliaments: The Italian Experience*, <www.parlamento.it/documenti/repository/affariinternazionali/ecprd2012/4_Piccardi_EN.pdf>. Βλ. επίσης Χ. Ανθόπουλου, *Η συνταγματική αναθεώρηση μεταξύ οικονομικής κρίσης και αντιπολιτικής*, στον τόμο: Χ. Ακριβοπούλου/Ν. Παπαχρήστου (επιμ.), *Η πρόκληση της Αναθεώρησης του Συντάγματος*, 2013, σ. 269 επ.

κάλεσε εξάλλου την παραγωγή νέων ρυθμίσεων για τη διευκόλυνση της λειτουργίας τους.

Από τη σκοπιά της ανθεκτικότητας, η συνταγματική υποδοχή της επείγουσας νομοθέτησης και των νομοθετικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας αποτελούν κρίσιμες παραμέτρους. Όταν το Σύνταγμα επιτρέπει την ταχεία νομοθετική παραγωγή σε έκτακτες περιπτώσεις, τότε δεν διακινδυνεύονται συνταγματικές παραβιάσεις. Η προσαρμοστικότητα του Συντάγματος αποτρέπει την υποταγή του στις καταστάσεις ανάγκης που συνοδεύουν την κρίση. Εδώ επιβιβάζεται άλλωστε η σημασία του συνταγματικού σχεδιασμού για τη διασφάλιση της ανθεκτικότητας του Συντάγματος, χάρη στην ικανότητά του να προσαρμόζεται σε μεταβαλλόμενες συνθήκες χωρίς να υποσκάπτονται οι θεμελιώδεις λειτουργίες του.

Η αναδιάρθρωση της σχέσης μεταξύ νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας μπροστά στην κρίση εντάσσεται σε έναν ευρύτερο μετασχηματισμό της διάκρισης των εξουσιών. Το άγραφο Σύνταγμα του Ηνωμένου Βασιλείου διευκόλυνε τις άμεσες αντιδράσεις ως προς την κατανομή αρμοδιοτήτων. Η πρώτη κυβέρνηση συνεργασίας μετά το 1975, προϊόν της εκλογικής αποδοκιμασίας των δύο μεγάλων κομμάτων για την αποτυχία ρύθμισης της οικονομίας και για το υψηλό δημόσιο χρέος, προχώρησε άμεσα σε θεσμικές προσαρμογές όπως η τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου για τη λειτουργία της κυβέρνησης (Cabinet Manual) και η Fixed-Term Parliament Act.⁴⁹⁰ Σε αρ-

⁴⁹⁰ Όπως υποστηρίζει ο J. McEldowney, «in light of the May 2010 experience the Cabinet Manual was re-drafted and published in December 2010. These unusual steps were in part motivated by the need to have in place as soon as possible after the election a strong government and in part influenced by the political uncertainties that might lead to financial market instability». Βλ. J. McEldowney, *The Constitution and the Financial Crisis in the UK: Historical and Contemporary Lessons*, στον τόμο: X. Contiades (Ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, ό.π., σ. 167 επ. Για το κανονιστικό πλαίσιο λειτουργίας της κυβέρνησης (Cabinet Manual) βλ. επίσης R. Blackburn et. al., *Who Governs? Forming a Coalition or a Minority Government in the Event of a Hung Parliament*, Hansard

κετές από τις πληττόμενες χώρες υπήρξε ενίσχυση των μηχανισμών κοινοβουλευτικού ελέγχου και εκσυγχρονισμός του συστήματος ελέγχων και αντίβαρων ως τμήμα της διαδικασίας ανάκαμψης, αλλά και ως μέσο διαφύλαξης της κανονιστικότητας του Συντάγματος μπροστά στις νέες συνθήκες.

Οι διάφορες παραλλαγές συνταγματικής προσαρμοστικότητας οφείλονται στην πολυπλοκότητα των παραγόντων που καθορίζουν τις αντιδράσεις απέναντι στην κρίση, όπως ιδίως οι διαφορετικές μορφές και αιτίες της κρίσης σε κάθε χώρα, οι θεσμικές ιδιαιτερότητες και παθογένειες, ο συνταγματικός σχεδιασμός και ο πολιτικός και συνταγματικός πολιτισμός. Πρόκειται για μια σειρά από μεταβλητές που επιδρούν και στη συνταγματική ανθεκτικότητα. Για εκείνα τα Συντάγματα –δηλαδή τα περισσότερα σήμερα– που περιλαμβάνουν καταλόγους θεμελιωδών δικαιωμάτων, αυτό το πλέγμα παραγόντων είναι ακόμη πυκνότερο, δεδομένου ότι η συνταγματική ανθεκτικότητα προϋποθέτει ανθεκτικά δικαιώματα.

2. Συνταγματική ανθεκτικότητα και θεμελιώδη δικαιώματα

Ως ανθεκτικά χαρακτηρίζονται τα δικαιώματα που διατηρούν την προστατευτική τους ισχύ ή μπορούν να ανακάμψουν μετά από νομοθετικό περιορισμό, ο οποίος έχει συρρικνώσει ουσιαστικά ή έχει θέσει σε διακινδύνευση το προστατευτικό τους περιεχόμενο. Ωστόσο η προσέγγιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τη σκοπιά της ανθεκτικότητας ενέχει σημαντικούς κινδύνους. Η θεωρία της ανθεκτικότητας αποδέχεται το ενδεχόμενο της συρρίκνωσής τους. Είναι λοιπόν αποδεκτή η μετάβαση από την αμυντική λειτουργία στην ανθεκτικότητα των δικαιωμάτων;⁴⁹¹ Ακόμη και η αναστολή εφαρμογής τους ενδεχομένως θε-

Society and the Study of a Parliament Group 2010, House of Commons. Political and Constitutional Reform Committee, Constitutional implications of the Cabinet Manual, Sixth Report of Session 2010–11 (2011), <www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmpolcon/734/734.pdf>.

⁴⁹¹ Βλ. B. Evans/J. Reid, Dangerously exposed: the life and death of the resil-

ωρείται από ορισμένους προτιμυτέα, αφού υπονοεί ότι μετά την καταιγίδα τα πράγματα θα αποκατασταθούν στην προτέρα κατάσταση.

Η οικονομική κρίση προκάλεσε την αποδυνάμωση της προστασίας των δικαιωμάτων. Από μια πλευρά της θεωρίας υποστηρίχθηκε ότι επρόκειτο για κατάφωρη παραβίασή τους. Σύμφωνα με μια πιο νηφάλια αντίληψη, το προστατευτικό πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων περιορίστηκε λόγω των έκτακτων συνθηκών μέσω της επίκλησης του «υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος». Η πολυπλοκότητα των δικαιωμάτων και η μεταβλητότητα των συνθηκών δεν συνιστούν μια καινοφανή κατάσταση για τον εφαρμοστή των δικαιωμάτων, τα οποία στην πράξη υπόκεινται σε διαρκείς σταθμίσεις μεταξύ τους και με άλλους συνταγματικά θεμιτούς σκοπούς ανεξάρτητα από τα πλήγματα που προκάλεσε η κρίση. Άρα δοκιμασμένοι μηχανισμοί ανθεκτικότητας των δικαιωμάτων προϋπήρχαν της κρίσης, απλώς απαιτήθηκε να αναδυθούν και να αξιοποιηθούν από τον εφαρμοστή τους μπροστά στα νέα δεδομένα.

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας εξυπηρετεί την προσαρμοστικότητα, που συναρτάται με την ανθεκτικότητα των δικαιωμάτων. Οι απόλυτες προσεγγίσεις των δικαιωμάτων δεν αποδεικνύονται χρηστικές όταν εξαιρετικές συνθήκες επιτάσσουν τον περιορισμό τους. Οι συνθήκες αυτές δεν οδηγούν σε αναστολή εφαρμογής αλλά σε αποσάθρωση και παραβίασή τους, εφόσον δεν επιτευχθεί ο περιορισμός τους. Από την άλλη πλευρά οι ασθενείς μορφές ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁴⁹² μπορούν να αποτελέσουν μηχανισμό που συμβάλλει στην ανθεκτικότητα των δικαιωμάτων.

Η διεύρυνση των διόδων επικοινωνίας μεταξύ νομοθέτη και δικαστή, που χαρακτηρίζει τις ασθενείς μορφές συνταγματικού ελέγχου,

ient subject, Resilience, 1/2013, σ. 85. Όπως υποστηρίζουν οι συγγραφείς, δεν είναι απίθανη μια «politically debasing reduction of resistance to resilience».

⁴⁹² Για τις επιπτώσεις των ασθενών μορφών ελέγχου της συνταγματικότητας στην ενδυνάμωση των δικαιωμάτων βλ. M. Tushnet, *Weak Courts Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, 2009.

αποσκοπεί ακριβώς στη διασφάλιση ότι οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα δικαιώματα ενόψει των εξαιρετικών συνθηκών αρμόζουν πράγματι στους επιδιωκόμενους σκοπούς. Έτσι η θωράκιση των δικαιωμάτων επιτυγχάνεται χωρίς να (και ενδεχομένως ακριβώς επειδή δεν) απονέμεται στον δικαστή η δυνατότητα ή η υποχρέωση να διατυπώσει την τελευταία λέξη για τη διαχείριση της κρίσης. Άλλωστε η δικαστική εξουσία ευλόγως υπήρξε σε πολλές περιπτώσεις ιδιαίτερα επιφυλακτική ως προς την ανάληψη αυτού του βάρους σε συνθήκες κρίσης. Αυτές οι μορφές ελέγχου της συνταγματικότητας των περιοριστικών μέτρων εκλογικεύουν και τυποποιούν την (πιο απαιτητική υπό συνθήκες κρίσης) διαδικασία στάθμισης μέσω των δομημένων και αποδεκτών βημάτων της αρχής της αναλογικότητας.⁴⁹³

Αν από την κρίση προέκυψε ένα ασφαλές συμπέρασμα, αυτό είναι πως η νομοθέτηση με συνοπτικές διαδικασίες οδηγεί συχνά στην επιβολή περιορισμών που δεν είναι ούτε αναγκαίοι ούτε κατάλληλοι για την εξυπηρέτηση των σκοπών τους. Έτσι καθίστανται εξαιρετικά σημαντικοί οι μηχανισμοί που εγγυώνται ότι οι περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν θεσμοθετούνται επί ματαίω. Η συμβολή της αρχής της αναλογικότητας στην κατεύθυνση αυτή είναι καθοριστική, καθώς διασφαλίζει την εμπεριστατωμένη εξέταση των επιδιωκόμενων σκοπών, επιτρέποντας τη διαυγέστερη ανάδειξη των καινοφανών μεταμορφώσεων του δημοσίου συμφέροντος μπροστά στην κρίση.

Το ζητούμενο εδώ δεν είναι να υποστηριχθεί η χρήση των δικαιωμάτων ως ντουορκινιανών «ατού»⁴⁹⁴ ακριβώς τη στιγμή που είναι εμ-

⁴⁹³ Για την αξιοποίηση της αναλογικότητας ενόψει της οικονομικής κρίσης βλ. τον διάλογο μεταξύ D. Bilchitz, Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine, *International Journal of Constitutional Law*, 12(3)/2014, σ. 710-739 και X. Contiades/A. Fotiadou, A reply to David Bilchitz, *International Journal of Constitutional Law*, 12(3)/2014, σ. 740-746, καθώς και την απάντηση του D. Bilchitz, A rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, *International Journal of Constitutional Law*, 12(3)/2014, σ. 747-750.

⁴⁹⁴ Βλ. R. Dworkin, Rights as Trumps, στον τόμο: J. Waldron (Ed.), *Theories of*

φανής η υποχώρησή τους υπό την πίεση των εξαιρετικών συνθηκών, αλλά να κατοχυρωθεί αφενός ότι οι περιορισμοί είναι πράγματι κατάλληλοι να εξυπηρετήσουν εύλογους σκοπούς και, αφετέρου, ότι οι επείγουσες διαδικασίες νομοθέτησης δεν ματαιώνουν την απαίτηση να αναζητηθούν ηπιότερα μέτρα στο πλαίσιο των αναγκαίων σταθμίσεων. Δεν αποτελεί λοιπόν σύμπτωση ότι η αρχή της αναλογικότητας επιτέλεσε σημαντικό ρόλο στη νομολογία της κρίσης. Η εφαρμογή της αναλογικότητας επιτρέπει την εμπεριστατωμένη και εξατομικευμένη θεμελίωση αποφάσεων που κρίνουν αντισυνταγματικά επιμέρους περιοριστικά μέτρα, χωρίς να υποπίπτουν σε δικαστικό ακτιβισμό. Αυτό επιτυγχάνεται ιδίως με τη χρήση γνωμώνων, δηλαδή κριτηρίων στάθμισης (standards).⁴⁹⁵

Ανεξάρτητα από τις σύγχρονες αντιλήψεις για τον αδιαίρετο χαρακτήρα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα κοινωνικά δικαιώματα παραμένουν στενά συναρτημένα με δημοσιονομικά μεγέθη, με μεγαλύτερη ένταση συγκριτικά προς τα άλλα δικαιώματα, δεδομένου ότι η υλοποίησή τους επιβαρύνει ουσιαστικά τον κρατικό προϋπολογισμό και επηρεάζεται από τη διαθεσιμότητα οικονομικών πόρων. Η ιδιοσυστασία τους ως οικονομικά αποτιμητέων παροχών κατέστησε τα κοινωνικά δικαιώματα πιο ευάλωτα απέναντι στην κρίση, στο πλαίσιο των περιοριστικών πολιτικών που επιβλήθηκαν.⁴⁹⁶ Έτσι αναβίωσε η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ των κοινωνικών δικαιωμάτων και των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, που προσλαμβάνει με διαφορετικό τρόπο τον ρόλο του νομοθέτη όταν καλείται να παρέμβει για την εξειδίκευση του κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων ή να απόσχει από την επιβολή περιορισμών των ατομικών και πολιτι-

Rights, 1984, σ. 153 επ.

⁴⁹⁵ Για τη χρησιμότητα των γνωμώνων κατά την αντιμετώπιση καταστροφών βλ. A. Fioritto/M. Simoncini, *If and When: Towards Standard-based Regulation in the Reduction of Catastrophic Risks*, στον τόμο: A. Alemanno (Ed.), *Governing Disasters: The Challenges of Emergency Risk Regulation-Beyond the European Volcanic Ash Crisis*, 2011, σ. 115 επ.

⁴⁹⁶ Βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω, κεφάλαιο έβδομο.

κών δικαιωμάτων. Αυτή ακριβώς η διάκριση εξηγεί την *ευαλωτότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων*.⁴⁹⁷

Η συμπερίληψη κοινωνικών δικαιωμάτων συνιστά μια επιπλέον δοκιμασία για τα Συντάγματα που τα κατοχυρώνουν ρητά. Η οικονομική κρίση έθεσε υπό αμφισβήτηση το κανονιστικό περιεχόμενο και την αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων, ανακόπτοντας την τάση των τελευταίων δεκαετιών υπέρ της ενδυνάμωσης της νομικής τους σημασίας.⁴⁹⁸ Κατά την πρώτη περίοδο της κρίσης η νομολογία στις πληττόμενες χώρες εμφανίστηκε εξαιρετικά διστακτική όχι μόνο να θεμελιώσει λόγους αντισυνταγματικότητας σε κοινωνικά δικαιώματα, αλλά ακόμη και να αναφερθεί ευθέως σε αυτά, επιδεικνύοντας αυτοσυγκράτηση μπροστά στις μείζονες πολιτικές επιπτώσεις που θα επέφερε η κήρυξη αντισυνταγματικών των νομοθετημάτων που υλοποιούσαν τον πρώτο κύκλο δεσμεύσεων έναντι των διεθνών δανειστών. Έτσι, ρητή μνεία των κοινωνικών δικαιωμάτων υπήρξε κατά κανόνα μόνο σε σκέψεις της μειοψηφίας.

Η δικαστική προστασία απέναντι στις δυσμενείς επιπτώσεις της ύφεσης οικοδομήθηκε με βάση ευρύτερα αποδεκτές συνταγματικές αρχές και δικαιώματα. Η αξιολόγηση των περιοριστικών μέτρων επιχειρήθηκε με αναφορά ιδίως στα ιδιοκτησιακά δικαιώματα,⁴⁹⁹ σε συν-

⁴⁹⁷ Αν και κρίσιμες μεταβολές σημειώθηκαν επίσης στο πεδίο των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, αυτές δεν είναι εξίσου έντονες όσο οι επιπτώσεις της κρίσης στην εφαρμογή των κοινωνικών δικαιωμάτων. Αξιοσημείωτοι είναι οι νέοι περιορισμοί που τέθηκαν με αφορμή τις μαζικές συγκεντρώσεις κατά των περιοριστικών μέτρων, αλλά και οι κίνδυνοι που απορρέουν από την άνοδο ακροδεξιών πολιτικών μορφωμάτων ως παράπλευρης συνέπειας της κρίσης. Βλ. σχετικά “Safeguarding human rights in times of economic crisis”, Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2013, <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2429572&SecMode=1&DocId=2099360&Usage=2>>.

⁴⁹⁸ Αναλυτικότερα βλ. πιο κάτω, κεφάλαιο έβδομο.

⁴⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 668/2012 και την κριτική της εν λόγω απόφασης σε Ξ. Κοντιάδη/Α. Φωτιάδου, Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση. Θεωρητικές επισημάνσεις επ’ ευκαιρία της ΣτΕ (ΟΛ.) 668/2012, ΔτΑ τχ.

δυσασμό με τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας.⁵⁰⁰ Αυτή η νομολογιακή επιλογή δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι αποδοκιμάστηκε η σύγχρονη θεωρία περί κοινωνικών δικαιωμάτων, παρότι λόγω της κρίσης τουλάχιστον στο αρχικό στάδιο η εφαρμογή τους αποστεώθηκε. Ωστόσο η αναζήτηση εναλλακτικών οδών για την προστασία των δικαιωμάτων ανέδειξε νέες όψεις και δυνατότητες για τη θεμελίωση επιμέρους αξιώσεων ενώπιων των δικαστηρίων.⁵⁰¹

Η φάση ανάκαμψης του κανονιστικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων είχε ως αφετηρία τη στιγμή που οι δικαστές υπερέβησαν τις επιφυλάξεις τους να εμπλακούν στη «μεγάλη πολιτική»,⁵⁰² μετά από μια πληθώρα προσφυγών που ισχυρίζονταν ότι τα περιοριστικά μέτρα ήταν αντισυνταγματικά αποσκοπώντας ακόμη και στην εν όλω ακύρωση των διεθνών δανειακών συμβάσεων. Την αρχική αμηχανία διαδέχθηκε η αφομοίωση των νέων συνθηκών και μια *πιο πραγματιστική προσέγγιση*. Η αναγνώριση της αναγκαιότητας της δικαστικής παρέμβασης αποτέλεσε το επόμενο βήμα προς την επαναστατικότητα, καθώς έγινε πλέον αποδεκτό ότι η ένταση των περιοριστικών πολιτικών με επιμέρους συνταγματικές επιταγές δεν θα μπορούσε παρά να οδηγήσει αναπόφευκτα στην κήρυξη κάποιων από αυτά αντι-

53/2012, σ. 27 επ. Επίσης βλ. The High Court of Ireland J. & J. Haire & Company Limited v The Minister for Health and Children [2009] IEHC 562 [2010] 2 I.R. 615· Curran v Minister for Education and Science [2009] IEHC 378 [2009] 4 I.R. 300, The British Northern Rock shareholders case SRM Global Master Fund LP, RAB Special Situations (Master) Fund Ltd, Dennis Grainger & Others v The Commissioners of Her Majesty's Treasury [2009] EWCA Civ 788.

⁵⁰⁰ Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων προκειμένου να οριοθετηθεί το κανονιστικό τους περιεχόμενο, βλ. Χ. Contiades/Α. Fotiadou, Social Rights in the Age of Proportionality, ό.π, σ. 660 επ.

⁵⁰¹ Ενδεικτικά βλ. τις αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας και Ν.Κ.Μ. κατά Ουγγαρίας, όπου ως νομική βάση χρησιμοποιήθηκε το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, στη δεύτερη εξ αυτών με εκτενή αναφορά και στην αρχή της αναλογικότητας.

⁵⁰² Βλ. R. Hirschl, The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts, Annual Review of Political Science, 11/2008, σ. 93 επ., 118.

συνταγματικών. Έτσι υποχώρησε η αρχική αμηχανία ως προς το εφικτό του ελέγχου συνταγματικότητας της νομοθεσίας της κρίσης, κατά κανόνα χωρίς μείζονες αποκλίσεις από τον τρόπο που λειτουργούσε ο δικαστής πριν από αυτήν.⁵⁰³

Πραγματισμός σήμαινε μεν κήρυξη της αντισυνταγματικότητας επιμέρους νομοθετημάτων, όμως σε περιορισμένη έκταση και κατά τρόπο ισορροπημένο ως προς τις αποφάσεις που απέρριπταν τις ενστάσεις αντισυνταγματικότητας, αποδεικνύοντας έτσι ότι ο δικαστής αρνήθηκε να αναγορευθεί σε τελικό κριτή ή σε παράλληλο διαπραγματευτή των μέτρων που επέβαλε η οικονομική αναγκαιότητα. Παρ' όλα αυτά, η δικαστική εξουσία υπεισήλθε σε διάλογο με τον νομοθέτη, επιδιώκοντας την τήρηση των συνταγματικών ορίων που θέτουν τα θεμελιώδη δικαιώματα. Χάρη σε αυτή τη διαλογική διαδικασία τα δικαιώματα υποχώρησαν μεν μπροστά στην κρίση, επέδειξαν όμως ανθεκτικότητα.

Χαρακτηριστικά παραδείγματα θεμελιωδών δικαιωμάτων που εκτέθηκαν ευρέως στις καταστροφικές επιπτώσεις της κρίσης απαντώνται ιδίως στην Πορτογαλία και την Ελλάδα. Η αξιοσημείωτη μεταστροφή κατά την εφαρμογή επιμέρους δικαιωμάτων φαινόταν να οδηγεί σε παγίωση της συρρίκνωσης του προστατευτικού τους πεδίου. Σε σχέση με την Πορτογαλία και την Ελλάδα, η νομολογιακή στροφή σηματοδοτεί την απομάκρυνση από τη συνταγματική υποταγή που χαρακτήριζε την πρώτη περίοδο της κρίσης.⁵⁰⁴

Αν και η υποταγή αποτελεί μια πολυπαραγοντική αντίδραση απέναντι στην οικονομική κρίση, στην Πορτογαλία και την Ελλάδα η αρχική στάση του δικαστή υπήρξε εξίσου καθοριστική με την απουσία τυπικών συνταγματικών μεταβολών και τις μεταμορφώσεις του πολιτικού συστήματος. Λαμβανομένου υπόψη ότι στα Συντάγματα των δύο χωρών περιλαμβάνονται εκτενείς κατάλογοι κοινωνικών δικαιωμάτων,

⁵⁰³ Για μια συγκριτική προσέγγιση της διευρυνόμενης δικαστικής παρέμβασης σε δημοσιονομικά ζητήματα βλ. F. Fabbrini, *The Euro-Crisis and the Courts*, *Berkeley Journal of International Law*, 32(1)/2014, σ. 64 επ.

⁵⁰⁴ Βλ. αναλυτικά Υ. Drossos, *The Flight of Icarus*, 2020.

στην Πορτογαλία μάλιστα ως θεμελιώδες στοιχείο της συνταγματικής ταυτότητας, η κρίση υπέρ της συνταγματικότητας περιοριστικών μέτρων που είχαν ακραίες επιπτώσεις για τα κοινωνικά δικαιώματα ενδυνάμωσαν την αίσθηση της συνταγματικής αδράνειας.⁵⁰⁵

Ένας συνδυασμός σύνεσης και πυγμής, χωρίς να απουσιάζουν πάντως ορισμένες αποκλίσεις, χαρακτηρίζει τη δεύτερη φάση της νομολογίας στις δύο χώρες. Ως σημείο τομής μπορεί να χαρακτηριστεί μια σειρά αποφάσεων του 2013, με σταθμό την εμβληματική 187/2013 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πορτογαλίας που έκρινε αντισυνταγματική με βάση τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας την κατάργηση του επιδόματος αδείας των δημοσίων υπαλλήλων, τη μερική κατάργηση του αντίστοιχου επιδόματος των συνταξιούχων και την επιβολή εισφορών ανεργίας και ασθένειας. Παρ' όλα αυτά, στην ίδια απόφαση απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί περί αντισυνταγματικότητας άλλων περιοριστικών μέτρων, επιδεικνύοντας μια ισορροπημένη στάση. Από τη μια πλευρά το Δικαστήριο δεν προέκρινε την υποχωρητικότητα έναντι μέτρων που παρουσίαζαν σοβαρά προβλήματα συνταγματικότητας, ενώ από την άλλη δεν υπέκυψε στον πειρασμό να εμφανιστεί ως ο κατ' εξοχήν υπέρμαχος των δικαιωμάτων και υπερασπιστής των πολιτών απέναντι στις περιοριστικές πολιτικές που επέβαλαν τα Μνημόνια.⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ Πρβλ. και στην περίπτωση της Ρουμανίας τις αποφάσεις 872/25.6.2010 και 1655/28.12.2010 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ρουμανίας, καθώς και τις αντίστοιχες αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ *Mihaies* κατά Ρουμανίας (44232/11), *Sentes* κατά Ρουμανίας (44605/11) και *Abaluta* κατά Ρουμανίας (63627/11). Η αναλογικότητα επέτρεψε τον περιορισμό των δικαιωμάτων, ωστόσο παραμένει το ερώτημα αν ο προσωρινός χαρακτήρας των μέτρων θα αποδειχθεί πράγματι προσωρινός και κατά πόσο η «ελαστικότητα» της αναλογικότητας θα επιτρέψει την ανάκαμψη.

⁵⁰⁶ Βλ. και τις μεταγενέστερες αποφάσεις 474/2013, 602/2013, 862/2013, 413/2014, 572/2014, 574/2014 και 575/2014 του ίδιου Δικαστηρίου. Επ' αυτών βλ. αναλυτικά Μ. Canotilho/T. Violante/R. Lanceiro, *Austerity measures under judicial scrutiny: the Portuguese constitutional case-law*, *European Constitutional Law Review*, 2015, σ. 155 επ., καθώς και τις παρατηρήσεις του Υ. Drosos,

Αυτή υπήρξε μια κρίσιμη στιγμή της νομολογίας, αν ληφθεί υπόψη ότι η παλαιότερη απόφαση 353/2012, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικές άλλες ρυθμίσεις που έπλητταν δημοσίους υπαλλήλους και συνταξιούχους, είχε θεωρηθεί από πολλούς ως αφετηρία μιας έντονα ακτιβιστικής στροφής του Συνταγματικού Δικαστηρίου, εκ διαμέτρου αντίθετης από την αρχική αυτοσυγκράτηση που είχε επιδείξει στις αποφάσεις 399/2010 και 396/2011.⁵⁰⁷ Η επίτευξη ισορροπίας μεταξύ ενός επιγενόμενου ακτιβισμού και της αρχικής αμνηχανίας αποτέλεσε ένα δύσκολο έργο για το Δικαστήριο. Αξιοσημείωτη είναι επίσης η μνεία της σημασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων για τη συνταγματική παράδοση της Πορτογαλίας, η οποία γίνεται σε πολλές αποφάσεις μετά την 353/2012.⁵⁰⁸

Αρκετές ομοιότητες προς την πορτογαλική στροφή παρουσιάζουν οι διακυμάνσεις της νομολογίας των ανωτάτων δικαστηρίων στην Ελλάδα, όπου ως σημείο τομής μπορούν να θεωρηθούν η ΣτΕ 1972/2012, που έκρινε αντισυνταγματική τη διακοπή της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, ιδίως όμως η ΣτΕ 3354/2013, που έκρινε την αντισυνταγματικότητα διατάξεων οι οποίες προέβλεπαν την αυτοδίκαιη απόλυση υπαλλήλων αμέσως ή αφού τεθούν σε προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα, με βάση το άρθρο 103 Συντ. και την αρχή της ισότητας. Ωστόσο, παρότι ως προς τη συνταγματικότητα της επιβολής φόρων και τελών το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο επέδειξε κατά κανόνα αυτοσυγκράτηση, με γνώμονα τη δημοσιονομική προσαρμογή

Loves' Labour's Lost: Fighting Austerity and Crisis with Obiter Dicta. A Gloss on the Expediency of Constitutional Justice in Times of Crisis, <www.constitutionalism.gr>. Παλινδρομήσεις στη νομολογία αυτή μπορούν να εντοπιστούν, όπως και ισχυρές μειοψηφίες, βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις 794/2013 και 572/2014 του ίδιου Δικαστηρίου.

⁵⁰⁷ Στην ίδια κατεύθυνση η απόφαση 794/2013. Για τη θεώρηση της νομολογίας αυτής ως ακτιβιστικής βλ. G. de Almeida Ribeiro, *Judicial Activism Against Austerity in Portugal*, <www.iconnectblog.com/2013/12/judicial-activism-against-austerity-in-portugal/>.

⁵⁰⁸ Y. Drossos, *The Flight of Icarus*, ό.π., σ. 256 επ.

ως δημοσίου συμφέροντος,⁵⁰⁹ ωστόσο σε πιο πρόσφατες αποφάσεις αναπτύσσεται μια πιο ακτιβιστική στάση, άλλοτε με ισχυρή θεμελίωση, όπως στη ΣτΕ 1906/2014 που έκρινε αντισυνταγματική την ιδιωτικοποίηση της ΕΥΔΑΠ, ενώ σε άλλες περιπτώσεις με καινοφανές σκεπτικό, όπως στη ΣτΕ 2192/2014 για την αντισυνταγματικότητα των περικοπών στις αποδοχές των μελών των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας, αλλά και στη ΣτΕ 2287/2015 με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι περικοπές στις συντάξεις που επέβαλε το δεύτερο Μνημόνιο (Ν. 4046/2012 και 4051/2012).⁵¹⁰

Τόσο στην Πορτογαλία όσο και στην Ελλάδα η νομολογιακή μεταστροφή εμφανίζεται να αποκαθιστά ένα μέρος από τη χαμένη λάμψη του Συντάγματος, αποτελώντας επαρκή δείκτη ώστε να υποστηριχθεί ανεπιφύλακτα ότι πρόκειται για μια σταδιακή μετάβαση από τη συνταγματική υποταγή, ως αρχική αντίδραση απέναντι στην οικονομική κρίση, προς τη συνταγματική προσαρμοστικότητα. Όλα αυτά δεν θα ήταν ορθό να προσεγγίζονται ερήμην της πορείας της οικονομίας των πληττόμενων χωρών. Κρίσιμο πάντως είναι ότι η αρχική αδράνεια

⁵⁰⁹ Ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 1685/2013, 2757/2013, 2307/2014 και την εύστοχη ανάλυση του Γ. Καραβοκύρη, *Το Σύνταγμα και η κρίση*, ό.π., σ. 88 επ., 102 επ., 179 επ.

⁵¹⁰ Όμοιες οι ΣτΕ 2288-90/2015, όπου τίθεται ως προϋπόθεση των μειώσεων η ύπαρξη εμπεριστατωμένης μελέτης και τεκμηρίωσης. Για τις αποφάσεις αυτές και τη σημασία τους ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης βλ. Α. Στεργίου, *Η μεταρρύθμιση του ασφαλιστικού συστήματος υπό την πίεση των Μνημονίων*, ΕΔΚΑ 2015, σ. 255 επ. Ενδιαφέρων εδώ μπορεί να είναι ο παραλληλισμός με την απόφαση 70/2015 του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, που θεμελιώνει την αντισυνταγματικότητα της μη αναπροσαρμογής των συντάξεων με βάση την αρχή της αναλογικότητας, κρίνοντας ότι οι περιορισμοί του δικαιώματος σε επαρκή σύνταξη πρέπει να είναι λεπτομερώς τεκμηριωμένοι. Κρίσιμο ήταν το ερώτημα πώς θα καλυφθεί το δημοσιονομικό κόστος αυτών των αποφάσεων, σε μια περίοδο που τουλάχιστον για την Ελλάδα η αναζήτηση ισοδύναμων μέτρων αποδεικνύονταν δυσχερέστατη (ενώ αντίθετα η Πορτογαλία εξήλθε από το δανειοδοτικό πρόγραμμα τον Μάιο του 2014 εκδίδοντας μακροχρόνια χρεόγραφα με χαμηλό επιτόκιο).

των Συνταγμάτων δεν συνιστά απόδειξη ότι στερούνται ανθεκτικότητας. Σε αυτή την κατεύθυνση εντάσσεται η ανάδειξη της τήρησης του Συντάγματος σε γνώμονα για την επιλογή μέτρων ισοδύναμων προς τα προβλεπόμενα στα Μνημόνια.

Ο σεβασμός των δικαιωμάτων προϋποθέτει να υπερβεί η δικαστική εξουσία τους ενδοιασμούς της και να επεξεργαστεί νομικά επιχειρήματα που προσιδιάζουν στις μεταβαλλόμενες συνθήκες. Μπροστά στην κρίση επιχειρήθηκε να υποστηριχθούν νέες νομικές κατασκευές για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, επιβεβαιώνοντας ότι η υποχώρησή τους δεν είναι ασύμβατη προς τη συνταγματική ανθεκτικότητα. Στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ) που αφορούν υποθέσεις παραβίασης δικαιωμάτων λόγω της κρίσης, το Δικαστήριο εμφανίστηκε να αξιοποιεί τέτοιες νομικές κατασκευές για την προστασία των δικαιωμάτων. Αναλύοντας την πρόσφατη νομολογία του ΕυρΔΔΑ, η πρώην αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου υποστήριξε ότι «η συμμόρφωση με τις επιταγές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων» δεν καθίσταται ακόμη κρισιμότερη σε περιόδους οικονομικής κρίσης μόνο λόγω της «αυξημένης ευαλωτότητας» που παρουσιάζουν, αλλά επίσης επειδή αποτελεί προϋπόθεση για την «αποκατάσταση της ομαλότητας»,⁵¹¹ χρησιμοποιώντας (πιθανόν εν αγνοία της) μια ορολογία που παραπέμπει ευθέως στη θεωρία της ανθεκτικότητας. Τέτοιου είδους διατυπώσεις αποτυπώνουν με ακρίβεια πώς τα δικαιώματα συμβάλλουν στη συνταγματική ανθεκτικότητα σε περίοδο κρίσης.

Το ΕυρΔΔΑ έχει από μακρού υιοθετήσει την αρχή ότι η έλλειψη πόρων δεν δικαιολογεί τη μη συμμόρφωση με την ΕΣΔΑ. Το ερώτημα

⁵¹¹ Όπως υποστηρίζεται, «it also makes a contribution to recovery by establishing the conditions necessary for stability and the proper functioning of the rule of law, both essential for economic growth», βλ. F. Tulkens, The European Convention on Human Rights and the economic crisis. The issue of poverty, <www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/ECtHR%20for%20EU%20Judicial%20Trainers/ECHR_and_Economic_Crisis_The_Poverty_Issue_2013_Tulkens.pdf>.

που τίθεται είναι πώς αυτή η αρχή μπορεί να αξιοποιηθεί ενόψει της οικονομικής κρίσης. Παρ' όλο που *prima facie* η ΕΣΔΑ δεν εμφανίζει άμεση χρηστικότητα απέναντι στις προσβολές οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αφού δεν περιλαμβάνει τέτοια δικαιώματα, ωστόσο το Δικαστήριο έχει επιδείξει προθυμία να λάβει θέση ως προς τη διασύνδεση φτώχειας και ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη, τα περιουσιακά δικαιώματα, η προστασία της ιδιωτικότητας και του οικογενειακού βίου, το άσυλο της κατοικίας και η απαγόρευση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης συνιστούν τα θεμέλια για τη διεύρυνση του προστατευτικού πεδίου της ΕΣΔΑ.⁵¹²

Ειδικότερα, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία έχει εξελιχθεί σε πολύτιμη εναλλακτική νομική βάση για την προστασία μιας σειράς κοινωνικών δικαιωμάτων. Η ερμηνεία του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ επιτρέπει την προστασία των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων, σε συνάρτηση με την απαγόρευση των διακρίσεων και την αρχή της αναλογικότητας. Ωστόσο, όταν η προστασία των δικαιωμάτων επιτυγχάνεται χάρη στη νομολογία υπερεθνικών δικαστηρίων όπως το ΕυρΔΔΑ, δεν αποκλείεται αυτό να εκληφθεί ως δείγμα αναποτελεσματικότητας της προστασίας τους από τη συνταγματική τάξη και υπό αυτή την έννοια να υπονομευθεί τελικά η συνταγματική ανθεκτικότητα.

Κρίσιμο εδώ είναι επίσης ότι ο υπερεθνικός διάλογος μεταξύ διαφορετικών δικαστηρίων λειτουργεί ως συμπληρωματικός μηχανισμός συνταγματικής ανθεκτικότητας. Μπροστά στην κρίση τα συνταγματικά και τα ανώτατα δικαστήρια τέθηκαν αντιμέτωπα με συγγενή ζητήματα. Οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις πριν καν δημοσιευθούν λαμβάνουν ευρύτατη δημοσιότητα και υπόκεινται σε άμεση δημόσια κριτική, προκαλώντας ποικίλες αντιδράσεις της κοινωνίας. Οι ειδήσεις για όμοιες ή παρεμφερείς αποφάσεις, που είτε ακυρώνουν περιοριστικά μέτρα είτε αποδέχονται τη συνταγματικότητά τους, ταξιδεύουν ταχύ-

⁵¹² Βλ. Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2021.

τατα στις πληττόμενες χώρες μέσω των ΜΜΕ και ενός διογκούμενου συγκριτικού ακαδημαϊκού σχολιασμού. Έτσι η κρίση λειτούργησε ως μια αυτοτελής βάση συγκρισιμότητας, διευρύνοντας την ανταλλαγή σκέψεων μεταξύ των δικαστηρίων. Μέσα από αυτή τη διαλογική διαδικασία αυξήθηκαν οι πιθανότητες να διατηρήσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα την κανονιστικότητά τους, επιδεικνύοντας ανθεκτικότητα απέναντι στην κρίση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ

ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

I. Τα κοινωνικά δικαιώματα απέναντι στις κρίσεις: Αναζητώντας νέα ερμηνευτικά εργαλεία

Η διεθνής οικονομική κρίση και εν συνεχεία η πανδημία δοκιμάζουν την ανθεκτικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων. Καθώς οι περιοριστικές πολιτικές για την αντιμετώπιση των δημοσιονομικών ελλειμμάτων και του δημόσιου χρέους συνεπάγονται τη συρρίκνωση του κοινωνικού κράτους, τίθεται το ερώτημα αν και σε ποιο βαθμό τα κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και σε διεθνείς συμβάσεις μπορούν πράγματι να λειτουργήσουν ως ανάχωμα για την εγγύηση συγκεκριμένων υλικών, οικονομικά αποτιμητέων παροχών του κράτους, που αποσκοπούν στη διασφάλιση αξιοπρεπών όρων εργασίας και διαβίωσης κάθε ανθρώπου.⁵¹³

⁵¹³ Για την έννοια και τις ιδιαιτερότητες των κοινωνικών δικαιωμάτων βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Συνταγματικές εγγυήσεις και θεσμική οργάνωση του συστήματος κοινωνικής ασφάλειας*, 2004, σ. 124 επ., Μ. Tushnet, *Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review*, *Texas Law Review*, 82/2004, σ. 1895 επ. Βλ. επίσης C. Fabre, *Social Rights Under the Constitution*, 2000, T. Daintith, *The Constitutional Protection of Economic Rights*, *International Journal of Constitutional Law*, 2(1)/2004, σ. 56 επ., σ. 61-62, S. Fredman, *Human Rights Transformed:*

Το ερώτημα αυτό δεν είναι νέο, καθώς απασχολεί τη θεωρία και την πράξη του συνταγματικού δικαίου ήδη από τον Μεσοπόλεμο συνιστώντας ένα από τα πλέον επίμαχα ζητήματα, όπου η νομική ερμηνεία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με προαντιλήψεις ως προς το κράτος, το δίκαιο και την πολιτική.⁵¹⁴ Όμως το πλαίσιο μέσα στο οποίο (επανα) τίθεται σήμερα ο σχετικός διάλογος είναι πράγματι πρωτοφανές. Από τη μια πλευρά, η επιστήμη και η νομολογία έχουν αναγνωρίσει πλέον τη νομική σημασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, θέτοντας εκποδών τις αντιλήψεις περί μειωμένης κανονιστικής τους πυκνότητας και αναδεικνύοντας τις διαφορετικές μορφές και διαβαθμίσεις με τις οποίες εκδηλώνεται ιδίως η αμυντική-σταθεροποιητική τους λειτουργία έναντι του κοινού νομοθέτη.⁵¹⁵ Από την άλλη πλευρά, ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής τους τίθεται για πρώτη φορά μπροστά σε τόσο ραγδαίες αλλαγές ως προς τις κοινωνικές λειτουργίες του κράτους, σε κάποιες χώρες μάλιστα, όπως και η Ελλάδα, ως συνέπειας δανειακών συμβάσεων υπό συνθήκες «ελεγχόμενης χρεοκοπίας».

Το ερώτημα σχετικά με τη δοκιμασία των κοινωνικών δικαιωμάτων σε συνθήκες κρίσης κατ' ουσίαν είναι αλληλένδετο με το ζήτημα

Positive Rights and Positive Duties, 2008.

⁵¹⁴ Για τις ερμηνευτικές προαντιλήψεις που υποκρύπτονται κατά την προσέγγιση των κοινωνικών δικαιωμάτων βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Κράτος πρόνοιας και κοινωνικά δικαιώματα*, 1997, σ. 236 επ.

⁵¹⁵ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Συνταγματικές εγγυήσεις*, ό.π., σ. 141 επ. Επίσης S.-I. Koutatzis, *Social Rights as a Constitutional Compromise: Lessons from the Comparative Experience*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 44/2005, σ. 74 επ., C.R. Sunstein, *Social and Economic Rights? Lessons from South Africa*, στον τόμο: του ιδίου, *Designing Democracy: What Constitutions Do*, 2001, σ. 231 επ., E.C. Christiansen, *Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio-Economic Rights and the South African Constitutional Court*, *Columbia Human Rights Law Review*, 38/2007, σ. 321 επ., D.M. Davis, *Socioeconomic rights: Do they deliver the goods?*, *International Journal of Constitutional Law*, 6/2008, σ. 687 επ., M. Jackman/B. Porter, *Justiciability of Social and Economic Rights in Canada*, στον τόμο: M. Langford (Ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging trends in International and Comparative Law*, 2009, σ. 209.

της αντοχής των υποστηριζόμενων ερμηνειών ως προς το κανονιστικό τους περιεχόμενο και διασταυρώνεται με τη συζήτηση γύρω από τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αναπροσδιορίζοντας τον διάλογο μεταξύ δικαστικής και νομοθετικής εξουσίας. Για να χαρακτηριστεί πειστική μια θεωρία περί κοινωνικών δικαιωμάτων απαιτείται να αποδειχθεί εφαρμόσιμη ανεξαρτήτως των μεταβαλλόμενων οικονομικών και πολιτικών δεδομένων.

Αν οι απόψεις που υποστηρίζουν ότι τα κοινωνικά δικαιώματα ενσωματώνουν έναν σταθερό, απρόσβλητο πυρήνα προστασίας, κατ'αντιστοιχία προς τον πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων, αποδειχθούν στην πράξη ανεφάρμοστες, τότε αυτό δεν οφείλεται στη μεταβαλλόμενη πραγματικότητα αλλά στη θεωρία. Αν ο δικαστής διστάζει να ανατρέψει τις επιλογές του νομοθέτη υπό καθεστώς «ελεγχόμενης χρεοκοπίας», αφού ο ενδεχόμενος χαρακτηρισμός ως αντισυνταγματικών των νομοθετικών ρυθμίσεων που μειώνουν την κοινωνική προστασία θα ανέτρεπε στην πράξη τις δανειακές δεσμεύσεις της χώρας και το πρόγραμμα εξυπηρέτησης του δημοσίου χρέους και του δημοσιονομικού ελλείμματος, τότε αυτό απαιτείται να περιβληθεί με μια νομική θεμελίωση που δεν θα οδηγεί σε αμφισβήτηση της ίδιας της νομικής σημασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων, ούτε της δικαιοδοτικής επάρκειας του δικαστή.

Οι προηγούμενες σκέψεις δεν συνεπάγονται ότι η συνταγματική ερμηνεία οφείλει να προσαρμόζεται στις εκάστοτε οικονομικές και πολιτικές εξελίξεις, αφού στα ακραία της όρια μια τέτοια αντίληψη θα ματαίωνε στην πράξη την ίδια την ουσία του συνταγματισμού. Αντίθετα, μια πειστική συνταγματική ερμηνεία οφείλει να έχει εκ των προτέρων δοκιμάσει τις αντοχές της, επιχειρώντας την «προσομοίωση» των αποτελεσμάτων της υπό διαφορετικές συνθήκες και πραγματικά δεδομένα. Τι αξία έχει μια θεωρία που δέχεται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα συνιστούν υποκειμενικά δικαιώματα ή διασφαλίζουν το κοινωνικό κεκτημένο, κατοχυρώνοντας ένα *minimum* απρόσβλητο περιεχόμενο, όταν η συγκεκριμενοποίηση αυτού του *minimum* περιεχομένου αποδεικνύεται εξαιρετικά αβέβαιη και ασταθής; Εδώ ακριβώς εντοπίζεται

ο κίνδυνος όχι απλώς της αλυσιτελούς επίκλησης των κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά ταυτόχρονα της απαξίωσης του ίδιου του κανονιστικού περιεχομένου τους ή και ευρύτερα του Συντάγματος.⁵¹⁶ Καθίσταται λοιπόν αναγκαία η επεξεργασία μιας συνεκτικής θεωρίας παντός καιρού για την ερμηνεία τους.

Στο παρόν κεφάλαιο επιχειρείται η επανεξέταση της θεωρητικής συζήτησης σχετικά με το κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της δοκιμασίας τους από τις πρωτόγνωρες πολιτικές αποδόμησης του κοινωνικού κράτους σε διεθνές επίπεδο και αξιολογείται το εγχείρημα να αναδειχθεί το κανονιστικό τους περιεχόμενο χωρίς να καταλήγει σε δικαστικές αποφάσεις που θα κινδύνευαν να χαρακτηριστούν ως «ακραία πολιτικές». Σε αυτό το πλαίσιο σχολιάζεται η εμβληματική απόφαση 668/2012 του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τη συνταγματικότητα του πρώτου Μνημονίου, η οποία δέχθηκε οξύτατη κριτική από μέρος της θεωρίας ήδη πριν από τη δημοσίευσή της. Το κεντρικό μας εγχείρημα είναι ότι η επίμονη αναζήτηση ενός απρόσβλητου πυρήνα ως προϋπόθεσης για την αναγνώριση της αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων οδηγεί τελικά στο αντίθετο αποτέλεσμα, θέτοντας σε κίνδυνο την κανονιστική τους ισχύ μπροστά στην οικονομική κρίση, δηλαδή ακριβώς τη στιγμή που κρίνεται πιο επιβεβλημένη παρά ποτέ η αξιοποίησή τους.⁵¹⁷

Ως εναλλακτική οδός για την ανάδειξη του ιδιόμορφου κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων προτείνεται η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας, όχι όμως υπό την κλασική της χρήση ως μηχανισμού για την οριοθέτηση των περιορισμών επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά ως μεθόδου στάθμισης αντίθετων συμφερόντων. Υπό αυτό το πρίσμα η στάθμιση συμφερόντων με γνώ-

⁵¹⁶ Πρόκειται για ένα εγχείρημα που επικαλούνται διαχρονικά τόσο οι υπέρμαχοι όσο και οι πολέμιοι της κατοχύρωσης κοινωνικών δικαιωμάτων, βλ. αναλυτικά Ξ. Κοντιάδης, *Κράτος πρόνοιας*, ό.π., σ. 232 επ.

⁵¹⁷ Πρβλ. Χ. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 660 επ.

μονα την αρχή της αναλογικότητας επιτρέπει τον εντοπισμό του κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων θέτοντας συγκεκριμένες δεσμεύσεις προς τον κοινό νομοθέτη, ενώ ταυτόχρονα αποκαλύπτονται πτυχές και λειτουργίες της αρχής της αναλογικότητας που δεν φωτίζονταν επαρκώς κατά την παραδοσιακή χρήση της στο πλαίσιο των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων. Οι σκέψεις αυτές αξιοποιούνται ως θεωρητική αφετηρία για τον σχολιασμό της ΣτΕ (Ολ.) 668/2012. Επίσης, διατυπώνονται ορισμένες γενικότερες παρατηρήσεις για την αμφίδρομη ανανομηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων και της αρχής της αναλογικότητας.

II. Η ανανομηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας

1. Αρχή της αναλογικότητας: Ένας κανόνας ερμηνείας περιττός στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων;

Τη θεωρητική συζήτηση περί κοινωνικών δικαιωμάτων μόνο σε περιορισμένο βαθμό έχει απασχολήσει το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Επιπλέον, τόσο τα διεθνή όσο και τα εθνικά δικαστήρια μέχρι σχετικά πρόσφατα επέδειξαν διστακτικότητα να εφαρμόσουν την αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων στην ίδια έκταση και ένταση που τη χρησιμοποιούν κατά την ερμηνεία των ατομικών δικαιωμάτων. Έτσι στον διάλογο για τα κοινωνικά δικαιώματα συνεχίζουν να κυριαρχούν τα ερωτήματα σχετικά με την αγωγιότητά τους, τη θεμελίωση ενός πυρήνα απρόσβλητου από τον νομοθέτη και την οριοθέτηση της δικαστικής εξουσίας κατά την εφαρμογή τους με γνώμονα τη διάκριση των εξουσιών.⁵¹⁸ Τη στιγμή που σε διεθνές επίπεδο οι επιστημονικές αντιπαραθέσεις για τις διαφορετικές χρήσεις της αρχής της αναλογικότητας γνωρίζουν ιδιαίτερη άνθηση, όπως άλλωστε και η συζήτηση για τα κοινωνικά δικαιώ-

⁵¹⁸ Βλ. M. Langford (Ed.), *Social Rights Jurisprudence*, ό.π., passim, J. Iliopoulos-Strangas, *Soziale Grundrechte nach Lissabon*, 2010, passim.

ματα, προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι τα δύο πεδία εμφανίζονται να «απωθούνται» μεταξύ τους.

Μια εξήγηση θα ήταν ότι οι ιδιαιτερότητες των κοινωνικών δικαιωμάτων καθιστούν την αρχή της αναλογικότητας μάλλον ασύμβατη προς αυτά, είτε επειδή θεωρείται ότι η αναλογικότητα συνιστά κυρίως κανόνα ερμηνείας κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ενόσω τα κοινωνικά δικαιώματα στερούνται αγωγιμότητας, είτε επειδή, σε αντίθεση προς τα ατομικά δικαιώματα όπου το κρίσιμο ζήτημα συνίσταται στην οριοθέτηση των περιορισμών τους, το επίμαχο πρόβλημα ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα εντοπίζεται ιδίως στον προσδιορισμό του κανονιστικού τους περιεχομένου και των διαφορετικών νομικών μορφών που λαμβάνουν.

Πράγματι, στις περιπτώσεις που τα κοινωνικά δικαιώματα δεν προσεγγίζονται υπό τη μορφή του εξ υποκειμένου δικαιώματος, η σημασία της αρχής της αναλογικότητας εμφανίζεται *prima facie* περιορισμένη. Έτσι, υπό τη μορφή της συνταγματικής εντολής, δηλαδή της υποχρέωσης του νομοθέτη να προβεί σε νομοθετική εξειδίκευση του περιεχομένου της συνταγματικής διάταξης χωρίς να δημιουργείται ταυτόχρονα αγωγή αξίωση του φορέα του δικαιώματος,⁵¹⁹ η αρχή της αναλογικότητας αντιμετωπίζεται ως περιττή, αφού ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων που υλοποιούν συνταγματικές εντολές δεν αναφέρεται σε περιορισμό του δικαιώματος αλλά σε προσδιορισμό του περιεχομένου του. Από την άλλη πλευρά, η διαμόρφωση των κοινωνικών δικαιωμάτων ως θεσμικών εγγυήσεων, που προϋποθέτουν τη διάπλαση ενός θεσμού και αφορούν τη διατήρηση της σταθερότητας των δομικών χαρακτηριστικών του έναντι νομοθετικών παρεμβάσεων, συνεπάγεται ότι το έργο του δικαστή συνίσταται στη διαύγαση των χαρακτηριστικών αυτών ώστε να μην υποστούν ουσιώδεις αλλοιώσεις. Άρα ούτε στην περίπτωση των θεσμικών εγγυήσεων εμφανίζεται *prima facie* αναγκαία η αρχή της αναλογικότητας.

⁵¹⁹ Για τις συνταγματικές εντολές βλ. J. Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 1982, σ. 15 επ.

Παρεμφερές είναι το ζήτημα του κοινωνικού κεκτημένου, που παρουσιάζει αρκετές ομοιότητες προς τις θεσμικές εγγυήσεις. Εδώ το διακύβευμα αφορά τον προσδιορισμό ενός πεδίου απρόσβλητου από τον κοινό νομοθέτη, άρα η σημασία της αρχής της αναλογικότητας δεν κρίνεται απαραίτητη. Εκεί όπου η θεωρία δέχεται τη χρησιμότητα της αρχής της αναλογικότητας είναι όταν αναγνωρίζει την κατοχύρωση εξ υποκειμένου κοινωνικών δικαιωμάτων. Όμως τόσο σε αυτή την περίπτωση όσο και στις περιπτώσεις που τα κοινωνικά δικαιώματα προσεγγίζονται υπό την αντικειμενική τους διάσταση, η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας επιχειρείται κατ' ομοίωση της χρήσης της κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν ατομικά δικαιώματα, δηλαδή ως περιορισμός των περιορισμών.⁵²⁰ Επί των κοινωνικών δικαιωμάτων, ωστόσο, αυτό παραμένει το έλασσον, αφού το κρίσιμο ζήτημα συνίσταται στην οριοθέτηση του εύπλαστου, ευμετάβλητου, ελαστικού και διαρκώς αναδιαπραγματεύσιμου, οικονομικά αποτιμητέου περιεχομένου τους.

Η διαφοροποίηση των χρήσεων της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων απορρέει, συνεπώς, κατ' αρχάς από τους διαφορετικούς ρόλους που εμφανίζεται να διαδραματίζει ο νομοθέτης κατά την εξειδίκευσή τους. Ενώ στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων η θεώρηση του νομοθέτη γίνεται με όρους απειλής και περιορισμού των δικαιωμάτων, αντίθετα στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων ο νομοθέτης εκλαμβάνεται ως το κρατικό όργανο που θα ενεργοποιήσει την παροχική τους λειτουργία ώστε να καταστούν απτά και εφαρμόσιμα. Ακόμη και όταν γίνεται δεκτή η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων, κύριο ζητούμενο και προαπαιτούμενο για τη συνταγματική ερμηνεία είναι να συγκεκριμενοποιηθεί το κανονιστικό τους περιεχόμενο ώστε να απαιτηθεί η ενεργοποίηση του κοινού νομοθέτη, ενώ στην περίπτωση των ατομικών δικαιωμάτων η συνταγματική ερμηνεία, αξιοποιώντας την αρχή της αναλογικό-

⁵²⁰ Έτσι Γ. Κατρούγκαλος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ IV/2006 (Τόμος εκτός Σειράς), σ. 141 επ.

τητας, αποσκοπεί στον περιορισμό της παρέμβασης της νομοθετικής εξουσίας. Υπό αυτό το πρίσμα, ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα κατευθυντήρια ερμηνευτική αρχή για τον δικαστή αποτελεί πρωτίστως η αρχή της διάκρισης των εξουσιών,⁵²¹ ενώ όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα η αρχή της αναλογικότητας.

Οι προηγούμενες παρατηρήσεις συναρτώνται με ευρύτερες μεταμορφώσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που αποτυπώνονται κατ' αρχάς στη διάκριση μεταξύ της υποκειμενικής και της αντικειμενικής τους διάστασης.⁵²² Τα ατομικά δικαιώματα κατά κανόνα παράγουν αγωγίμες αξιώσεις, ενώ τα κοινωνικά δικαιώματα στις περισσότερες περιπτώσεις θεμελιώνουν αντικειμενικές υποχρεώσεις που δεσμεύουν τα κρατικά όργανα χωρίς να αντιστοιχούν σε υποκειμενικά δικαιώματα. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας, που διαμορφώθηκε ως μέθοδος ελέγχου εφαρμόσιμη επί αγωγίμων αξιώσεων, εμφανίζεται *prima facie* να στερείται ουσιώδους χρησιμότητας στο πεδίο των αντικειμενικών υποχρεώσεων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης υιοθετεί αυτή τη διαφοροποίηση μεταξύ ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αντιμετωπίζοντας τα κοινωνικά δικαιώματα ως μη αγωγίμες αρχές, που μπορούν να εφαρμοστούν μέσω παρεμβάσεων της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας, όμως δεν θεμελιώνουν άμεσες αξιώσεις για την ενεργοποίηση κρατικών παρεμβάσεων.⁵²³ Αυτό συνεπάγεται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα καθίστανται αξιοποιήσιμα από τον δικαστή μόνον όταν κρίνει τη συνταγματικότητα τέτοιων κρατικών πράξεων.⁵²⁴

⁵²¹ F. Michelman, Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining America away, *International Journal of Constitutional Law*, 6/2008, σ. 663 επ., Α. Στεργίου, *Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης*, 1994, σ. 141 επ.

⁵²² Κείμενο αναφοράς επ' αυτού παραμένει η μελέτη του R. Alexy, *Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen*, *Der Staat*, 29/1990, σ. 49 επ.

⁵²³ Βλ. άρθρο 52 παρ. 5 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁵²⁴ X. Contiades, *Social Rights in the Draft Constitutional Treaty*, στον τόμο: I.

Ακόμη όμως και στις περιπτώσεις όπου τα κοινωνικά δικαιώματα αναγνωρίζονται από τη θεωρία ή τη νομολογία ως υποκειμενικά δικαιώματα που θεμελιώνουν αχώγιμες αξιώσεις, η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιείται υπό την παραδοσιακή της εκδοχή, με παρόμοιο δηλαδή τρόπο προς την εφαρμογή της ως περιορισμού των νομοθετικών περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Σε αυτές τις περιπτώσεις θεωρείται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα διασφαλίζουν έναν απρόσβλητο πυρήνα, ένα ελάχιστο αδιαπραγμάτευτο περιεχόμενο, συνεπώς η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ένα εργαλείο οριοθέτησης των νομοθετικών παρεμβάσεων. Αυτή η μηχανιστική μεταφορά της χρήσης της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων παραμένει πάντως ένα δευτερεύον ζήτημα κατά την ερμηνεία τους, αφού στο επίκεντρο της προσοχής αναπόφευκτα τίθεται ο προσδιορισμός του απρόσβλητου πυρήνα τους, που (υποτίθεται ότι) εγγυάται ένα ελάχιστο, αδιαπραγμάτευτο επίπεδο κοινωνικών παροχών ανεξάρτητα από οικονομικά, πολιτικά και δημοσιονομικά δεδομένα.⁵²⁵ Αυτή ακριβώς την αντίληψη αμφισβητούμε ως αλυσιτελή σε περιόδους ακραίας οικονομικής και δημοσιονομικής κρίσης, όπως αυτή που βίωσε η Ευρώπη, με πλέον πληττόμενη χώρα την Ελλάδα.

2. Η αναλογικότητα ως στάθμιση και η κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων

Η υποβάθμιση της σημασίας της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή των κοινωνικών δικαιωμάτων είναι αναπόφευκτη όταν αντιμετωπίζεται υπό την παραδοσιακή, «αμυντική» της λειτουργία, δηλαδή ως τεχνική προστασίας των δικαιωμάτων από νομοθετικούς περιορισμούς. Ωστόσο η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να αξιοποιη-

Pernice/M.P. Maduro (Eds.), *A Constitution for the European Union*, 2004, σ. 59 επ.

⁵²⁵ K. Lehmann, In Defense of the Constitutional Court: Litigating Economic and Social Rights and the Myth of the Minimum Core, *American University International Law Review*, 22(1)/2006, σ. 163 επ., B. Toebe, The Right to Health, στον τόμο: A. Eide/C. Krause/A. Rosas (Eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2001, σ. 169 επ. (176).

ηθεί και υπό μια «δημιουργική» διάσταση, ως τεχνική διαμόρφωσης του ίδιου του περιεχομένου των δικαιωμάτων, κατ' εξοχήν στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων όπου λόγω των ιδιομορφιών τους απαιτούνται διαρκώς μεταβαλλόμενες σταθμίσεις αντιτιθέμενων αγαθών και συμφερόντων.

Αν και έχει επισημανθεί ότι ακόμη και η νομική μορφή που λαμβάνουν τα κοινωνικά δικαιώματα εξαρτάται από τη συνεκτίμηση αφενός της σημασίας που παρουσιάζει κάθε διάταξη για τη βιοτική κατάσταση του επιμέρους υποκειμένου-φορέα της και, αφετέρου, της σημασίας που παρουσιάζει για το γενικό συμφέρον, άρα από μια σειρά σταθμίσεων από τις οποίες προκύπτει ο υποκειμενικός ή αντικειμενικός χαρακτήρας των επιμέρους κοινωνικών δικαιωμάτων,⁵²⁶ ωστόσο δεν έχει αναδειχθεί η ιδιαίτερη λειτουργία που μπορεί να επιτελέσει η αρχή της αναλογικότητας στις προηγούμενες σταθμίσεις.

Το υπό διαρκή κοινωνική και πολιτική διαπραγμάτευση περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, όπου η προσαρμοστικότητα και η πλαστικότητα των ρυθμίσεων απηχεί την εξάρτησή τους από δημοσιονομικές δυνατότητες, πολιτικές επιλογές ή κοινωνικές συγκρούσεις, καθιστά την αρχή της αναλογικότητας μια τεχνική πολύτιμη πρωτίστως για τη νομική θεμελίωση των σταθμίσεων που απαιτούνται κατά τη διάπλαση του περιεχομένου τους, παρά έναν μηχανισμό οριοθέτησης περιορισμών όπως συμβαίνει με τα λιγότερο εύπλαστα ατομικά δικαιώματα, που χαρακτηρίζονται από τη σταθερότητα και τη βεβαιότητα των δικαιοκρατικών θεσμών.⁵²⁷

Η διπλή λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας καθίσταται εμφανής και κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Όταν ο δικαστής διαπιστώνει ότι ο νομοθέτης έχει θεσπίσει ρυθμίσεις αντίθετες προς ατομικά δικαιώματα, η κρίση του συνεπάγεται την ακύρωση ή πάντως τη μη εφαρμογή των αντισυνταγματικών δι-

⁵²⁶ Πρβλ. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1986, σ. 446 επ.

⁵²⁷ Για τη διάκριση δικαιοκρατικών και κοινωνικοκρατικών θεσμών βλ. Κ. Τσουκαλά, *Είδωλα Πολιτισμού*, 1991, σ. 396 επ.

ατάξεων (αμυντική λειτουργία). Από την άλλη πλευρά, κατά τον δικαστικό έλεγχο νομοθετικών ρυθμίσεων που υλοποιούν κοινωνικά δικαιώματα συχνά ο δικαστής δεν περιορίζεται στην ακύρωση ή τη μη εφαρμογή της αντισυνταγματικής διάταξης αλλά, κατά τρόπο μακράν εμφανέστερο σε σύγκριση προς τις περιπτώσεις ελέγχου συνταγματικότητας βάσει ατομικών δικαιωμάτων, καλείται εμμέσως πλην σαφώς να υποδείξει στον νομοθέτη συγκεκριμένες κατευθύνσεις νομοθετικής πολιτικής για την υλοποίηση των επίμαχων κοινωνικών δικαιωμάτων, που ενσωματώνουν αντίστοιχες κρατικές υποχρεώσεις άσκησης κοινωνικής πολιτικής.

Άρα υπό τη δημιουργική της λειτουργία η αρχή της αναλογικότητας υπαγορεύει στον δικαστή, και ευρύτερα στον ερμηνευτή των κοινωνικών δικαιωμάτων, τα στάδια και τα βήματα ενός δομημένου τεστ στάθμισης,⁵²⁸ προκειμένου να ενσωματώσει στο ρευστό, ελαστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων τις αναγκαίες σταθμίσεις που άπτονται της κοινωνικής, οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής. Τέτοιες σταθμίσεις καθίστανται ακόμη πιο κρίσιμες σε περιόδους δημοσιονομικής κρίσης και αποσταθεροποίησης ή αποδόμησης του κοινωνικού κράτους, καθώς ο νομοθέτης και ο δικαστής καλούνται να αποφασίσουν ποιος και πώς θα επιβαρυνθεί από τις περιοριστικές πολιτικές και την αναδιάρθρωση των μηχανισμών αναδιανομής.⁵²⁹ Η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας υπό τη δημιουργική της λειτουργία ως τεχνικής σταθμίσεων συνιστά μια δυνατότητα ενεργοποίησης της προστατευτικής-εγγυητικής διάστασης των κοινωνικών δικαιωμάτων, αποφεύγοντας να τεθεί ως «ερμηνευτικό προαπαιτού-

⁵²⁸ Ο όρος «balancing test» είναι δυσμετάφραστος στα ελληνικά. Ήδη η ελληνική θεωρία χρησιμοποιεί τον όρο τεστ στάθμισης ή συμβατότητας των επιλεγμένων μέτρων ως τον προσφορότερο για να αποδώσει το τυποποιημένο μοντέλο που ακολουθείται για τη στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων, βλ. Ι. Σαρμά, *Η δίκαιη ισορροπία. Η νομολογία του ΕΔΔΑ*, 2018.

⁵²⁹ Βλ. αναλυτικότερα Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 665 επ.

μενο» το ζήτημα της απομείωσης της κανονιστικής τους πυκνότητας ή της αγωγιμότητάς τους.

III. Μεταμορφώσεις της αναλογικότητας υπό συνθήκες κρίσης

1. Η αναλογικότητα ενδυναμώνει ή περιορίζει τον δικαστή;

Οι μεταμορφώσεις της αρχής της αναλογικότητας δεν συντελούνται ωστόσο με αφορμή την αξιοποίησή της κατά την ερμηνεία των κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά είχαν ήδη ξεκινήσει στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων.⁵³⁰ Η παραδοσιακή εφαρμογή της αναλογικότητας αποσκοπεί να αποκαλύψει αν νομοθετικοί περιορισμοί που επιβάλλονται στα ατομικά δικαιώματα είναι συνταγματικά ανεκτοί. Κατά την αντίληψη αυτή, η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε ως αναγκαίο εργαλείο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που θεσπίζουν περιορισμούς θεμελιωδών δικαιωμάτων.⁵³¹ Αυτή τη λειτουργία της αναλογικότητας επεξεργάστηκε περαιτέρω η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵³² και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.⁵³³ Η λεπτομερειακή ανάλυση της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας, ιδίως όμως η σταδιακή εφαρμογή τους κατά ομοιόμορφο

⁵³⁰ A. Stone, *The limits of Constitutional Text and Structure*, Melbourne University Law Review, 1999, σ. 668, S. Gardbaum, *A Democratic Defense of Constitutional Balancing*, Law & Ethics of Human Rights, 1/2010, σ. 79 επ.

⁵³¹ Βλ. F.G. Jacobs, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, στον τόμο: E. Ellis (Ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999, I. Porat/M. Cohen-Eliya, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, International Journal of Constitutional Law, 8(2)/2010, σ. 263.

⁵³² Βλ. J. Christoffersen, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, σ. 31 επ.

⁵³³ Βλ. Ευ. Πρεβεδούρου, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΔτΑ, III/2005, σ. 167 επ.

τρόπο σε διαφορετικές έννομες τάξεις, κατέστησε την αναλογικότητα αναπόσπαστο τμήμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι η υποχρέωση του νομοθέτη να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας απέκτησε σαφές και συγκεκριμένο περιεχόμενο.⁵³⁴

Κατ' επέκταση η αναλογικότητα γίνεται δεκτό ότι διευρύνει το πεδίο παρέμβασης της δικαστικής εξουσίας, καθώς ο δικαστής προβαίνει κατά τον έλεγχο των νομοθετικών επιλογών σε σταθμίσεις που του επιτρέπουν, ή ακόμη και του επιβάλλουν, όχι μόνο να εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, αλλά να αξιολογήσει τα επίμαχα δικαιώματα λαμβάνοντας υπόψη υποκείμενα ηθικά και πολιτικά κριτήρια.⁵³⁵ Ωστόσο η αρχή της αναλογικότητας περιορίζει ταυτόχρονα τον δικαστή, δεσμεύοντάς τον να ακολουθήσει συγκεκριμένα συλλογιστικά βήματα και υπαγορεύοντάς του τα στάδια που οφείλει να διέλθει κατά τον έλεγχο των νομοθετικών περιορισμών θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Από την άλλη πλευρά, η αναλογικότητα εγκολπώνει σταθμίσεις αναγκαίες τόσο κατά τη διερεύνηση εναλλακτικών, λιγότερο επαχθών μέτρων περιορισμού των επίμαχων δικαιωμάτων, όσο και για την αξιολόγηση των επιβαλλόμενων περιορισμών υπό το πρίσμα του σκοπού τους.⁵³⁶ Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα αν στην «εποχή των σταθμίσεων», κατά τον κλασικό πλέον όρο του Aleinikoff,⁵³⁷ ο απρόσβλητος

⁵³⁴ Βλ. A. Stone Sweet/J. Mathews, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law*, 47/2008, σ. 68 επ.

⁵³⁵ Σχετικά με την εφαρμογή της αναλογικότητας ως στάθμισης βλ. Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, ό.π., σ. 117 επ. Επίσης S. Tsakyrakis, Proportionality: An Assault on Human Rights?, *International Journal of Constitutional Law*, 7(3)/2009, σ. 468 επ., M. Khosla, Proportionality: An Assault on Human Rights?: A Reply, *International Journal of Constitutional Law*, 8(2)/2010, σ. 298 επ.

⁵³⁶ Βλ. S. Evans/A. Stone, Balancing and Proportionality: A Distinctive Ethic?, VIIth World Congress of the International Association of Constitutional Law Athens, 11-15 June 2007.

⁵³⁷ A. Aleinikoff, Constitutional Law in the Age of Balancing, *Yale Law Journal*, 96/1987, σ. 943 επ. Επίσης I. Porat, The Dual Model of Balancing: A Model

πυρήνας των δικαιωμάτων αποτελεί μια «νοσταλγική ανάμνηση»⁵³⁸ και κατά πόσον η αναλογικότητα έχει απομακρυνθεί από την παραδοσιακή της λειτουργία, που προϋπέθετε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα διαθέτουν έναν πυρήνα απαραβίαστο από νομοθετικούς περιορισμούς.

Αυτός ο προβληματισμός καθίσταται ακόμη πιο κρίσιμος όταν η αναλογικότητα εφαρμόζεται στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων. Η στάθμιση συνιστά ένα εγγενές χαρακτηριστικό των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει των ιδιομορφιών τους ως οικονομικά αποτιμητέων υλικών παροχών και διεκδικήσεων. Το περιεχόμενό τους εξαρτάται από τη σύγκρουση και την εξισορρόπηση συμφερόντων και διαθέσιμων πόρων. Αυτό σημαίνει ότι η ευχέρεια του νομοθέτη να προβεί σε πολιτικές επιλογές είναι ακόμη ευρύτερη και κατά συνέπεια ο δικαστικός έλεγχος των επιλογών αυτών αποδεικνύεται ακόμη δυσχερέστερος, καθώς συναρτάται με αμιγώς πολιτικές αποφάσεις και σταθμίσεις. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας, ως βασικό εργαλείο κατά την εφαρμογή του δικαστικού ελέγχου, τίθεται ενώπιον πιο σύνθετων διαρρυθμίσεων. Άλλωστε, στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων από τη σκοπιά του φορέα τους κατά κανόνα ο νομοθετικός περιορισμός φαίνεται να θίγει τον εικαζόμενο πυρήνα του δικαιώματος, ενώ από τη σκοπιά της κυβερνητικής πολιτικής το ίδιο ζήτημα προσεγγίζεται ως ευρισκόμενο στις παρυφές του πεδίου προστασίας του δικαιώματος.⁵³⁹

Μια πρώτη αντίδραση της επιστήμης και της νομολογίας απέναντι στην ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁵⁴⁰ με βάση την αρχή της αναλογικότητας αποτέλεσαν οι θεωρίες για τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, που υποδεικνύουν στον δικαστή να μην υποκαθιστά τις πολιτικές επιλογές του νομοθέτη με δικές του

for the Proper Scope of Balancing in Constitutional Law, *Cardozo Law Review*, 27(3)/2006, σ. 1393 επ.

⁵³⁸ O. de Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, 1999, σ. 1 επ.

⁵³⁹ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 667 επ.

⁵⁴⁰ J. Rivers, *Proportionality and Variable Intensity of Review*, *Cambridge Law Journal*, 65(1)/2006, σ. 174 επ.

κρίσεις.⁵⁴¹ Η έλλειψη αυτοπεριορισμού του δικαστή προσεγγίζεται ως παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Μια άλλη προσπάθεια διαφυγής από τον κίνδυνο να παρεισφρήσει ο δικαστικός έλεγχος σε περιοχές όπου οι πολιτικές αξιολογήσεις εμφανίζονται κυρίαρχες, όπως το πεδίο της κοινωνικής πολιτικής, υπήρξε η αναβίωση των αντιλήψεων περί μειωμένης κανονιστικής πυκνότητας και αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Ωστόσο ούτε η πρώτη ούτε η δεύτερη «οδός διαφυγής» αποδείχθηκαν επαρκείς για την επαναοριοθέτηση της σχέσης μεταξύ κοινωνικών δικαιωμάτων και αναλογικότητας.

Η ερμηνεία των κοινωνικών δικαιωμάτων κατά τρόπο ώστε να αποτρέπεται η υπέρμετρη εμπλοκή της δικαστικής εξουσίας στη διαδικασία λήψης αποφάσεων με πολιτικό χαρακτήρα θα μπορούσε εναλλακτικά να επιτευχθεί μέσω της συσταλτικής εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αποφεύγοντας δηλαδή ορισμένα από τα στάδια ελέγχου. Ωστόσο η αναλογικότητα εμπεριέχει εξ ορισμού την αξιολόγηση του σκοπού του νομοθετικού περιορισμού, αντιπαραβάλλοντας τον εξυπηρετούμενο σκοπό και το χρησιμοποιούμενο μέσο. Η καταλληλότητα αποτελεί ένα αναπόσπαστο βήμα της αναλογικότητας, ωστόσο δεν είναι δύσκολο να θεωρηθεί ότι πληρούται από τον νομοθέτη. Ο περιορισμός του δικαστικού ελέγχου μόνο στην καταλληλότητα θα απέκλειε από τον έλεγχο την πλειονότητα των νομοθετικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων. Αντίθετα, η πλήρης αξιοποίηση όλων των βημάτων της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων δεν κατατείνει στη συρρίκνυσή τους σε οιονεί διαδικαστικά δικαιώματα, αλλά πρωτίστως στη συγκεκριμενοποίηση του κανονιστικού τους περιεχομένου.⁵⁴²

⁵⁴¹ R. Dixon, Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited, *International Journal of Constitutional Law*, 5(3)/2007, σ. 391 επ.

⁵⁴² Αναλυτικότερα Χ. Contiades/Α. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 666 επ.

2. Προς μια δικανικής υφής σκέψη του νομοθέτη;

Η σύγχρονη τάση που έχει αναπτυχθεί στη διεθνή νομολογία κατά τον δικαστικό έλεγχο νομοθετικών μέτρων που αφορούν τη συρρίκνωση των κοινωνικών δικαιωμάτων εστιάζει στον τρόπο με τον οποίο ο νομοθέτης θεμελιώνει τα επίμαχα μέτρα.⁵⁴³ Ένα διαλογικό μοντέλο επικοινωνίας⁵⁴⁴ ανάμεσα στον νομοθέτη και τον δικαστή αναδεικνύεται από τον τρόπο προσέγγισης των νομοθετικών μέτρων που αφορούν τα δικαιώματα. Η αναλογικότητα αποτελεί ένα κρίσιμο εργαλείο για την επικοινωνία αυτή, η χρήση του οποίου λειτουργεί θέτοντας όρια τόσο στον νομοθέτη όσο και στον δικαστή.

Έτσι, ο νομοθέτης δεσμεύεται να επιδεικνύει σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας όταν επιβάλλει νομοθετικούς περιορισμούς στα δικαιώματα, έχοντας επίγνωση ότι τα μέτρα που λαμβάνει πρέπει να περάσουν επιτυχώς τον δικαστικό έλεγχο βάσει της αναλογικότητας. Ο δικαστής, αντίστοιχα, οφείλει να προσεγγίζει τις επιλογές του νομοθέτη πειθαρχώντας στην αυστηρή δομή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία του επιβάλλει να διατυπώσει πειστικά τον συλλογισμό του με βάση την εξέταση των βημάτων της. Μέσω του διαλόγου αυτού δημιουργείται μια υποχρέωση του νομοθέτη να αιτιολογεί ενδελεχώς τις αποφάσεις του. Έτσι συγκροτείται μια νέα μορφή αμφίπλευρης δέσμευσης, που επιβάλλει και στον νομοθέτη μια «δικανικής υφής» σκέψη.

Αυτή η αμοιβαία αλληλεπίδραση νομοθέτη-δικαστή δρα ευεργετικά για την προστασία των δικαιωμάτων. Καθώς ο διάλογος νομοθέτη-δικαστή εκτυλίσσεται στη δημόσια σφαίρα και καθίσταται προσιτός σε όλους, τα συνταγματικά δικαιώματα τοποθετούνται μέσω της νομολογίας στο επίκεντρο των αντιπαραθέσεων που αφορούν τη δι-

⁵⁴³ Ibidem, σ. 674 επ., όπου αναλύεται η σχετική νομολογία ανώτατων και συνταγματικών δικαστηρίων σε δέκα χώρες.

⁵⁴⁴ P.W. Hogg/A.A. Bushell, *The Charter dialogue between Courts and Legislatures*, *Osgoode Hall Law Journal*, 35(1)1997, σ. 75, 79, C. Manfredi/J. Kelly, *Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell*, *Osgoode Hall Law Journal*, 37(3)/1999, σ. 513 επ.

αμόρφωση δημόσιων πολιτικών. Όταν πρόκειται για κοινωνικά δικαιώματα, αυτό συνιστά μια νίκη του σύγχρονου συνταγματισμού, καθώς υπαγορεύει τον καθορισμό του προστατευτικού τους πεδίου μέσω της τήρησης των βημάτων της αναλογικότητας. Η διαμόρφωση του περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων μέσω ενός διαλόγου όπου η αναλογικότητα έχει διαμεσολαβητική λειτουργία,⁵⁴⁵ διασφαλίζει τη διεξαγωγή της συζήτησης και σε συνταγματικό επίπεδο. Οι δυνατότητες της αναλογικότητας στο επίπεδο όχι μόνο του περιορισμού των δικαιωμάτων αλλά και της διευθέτησης συγκρούσεων και ανταγωνισμών μεταξύ δικαιωμάτων και συνταγματικά προστατευόμενων αξιών⁵⁴⁶ γίνονται εμφανείς και επιδεικνύουν ιδιαίτερη χρηστικότητα στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων.⁵⁴⁷

Η υιοθέτηση του διαλογικού μοντέλου μέσω της αρχής της αναλογικότητας αναδεικνύεται στη διεθνή νομολογία ακόμη και σε περιπτώσεις όπου ο δικαστής ελλείψει συνταγματικής κατοχύρωσης των κοινωνικών δικαιωμάτων, ή για να ισχυροποιήσει την προστασία τους, προσφεύγει σε ένα πλέγμα δικαιωμάτων όπως η προστασία της αξίας του ανθρώπου ή η προστασία της ιδιοκτησίας, δίδοντας έμφαση στην ορθολογική και πειστική θεμελίωση των νομοθετικών παρεμβάσεων. Κατ' αυτό τον τρόπο διαμορφώνεται ένα σύνθετο προστατευτικό πλέγμα, που αποτελείται από τη συνάρθρωση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, της αρχής της ισότητας και της αρχής της αναλογικότητας, ιδίως υπό το πρίσμα της λειτουργίας της τελευταίας ως εργαλείου στάθμισης αρχών και εννόμων αγαθών.

⁵⁴⁵ Για τη διαμεσολαβητική λειτουργία της αναλογικότητας βλ. R. Mullender, *Theorizing the Third Way: Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle, and the New Social Democracy*, *Journal of Law and Society*, 27(4)/2000, σ. 493 επ.

⁵⁴⁶ Για τη σταθμιστική διάσταση της αναλογικότητας βλ. G. Webber, *Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 23(1)/2010, σ. 179 επ.

⁵⁴⁷ Πρβλ. X. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 670 επ.

IV. Η αρχή της αναλογικότητας στο πρώτο Μνημόνιο (ΣτΕ 668/2012)

1. Έλεγχος της αναγκαιότητας ή δικαστικός αυτοπεριορισμός;

Ο τρόπος εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας εντάσσει τη ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 στη διεθνή νομολογιακή τάση για αξιοποίηση της αναλογικότητας κατά την αξιολόγηση της συρρίκνωσης μισθών, συντάξεων και κοινωνικών παροχών από τον νομοθέτη. Ωστόσο διαπιστώνεται εδώ μια αντιφατική χρήση της αναλογικότητας, που φαίνεται να επηρεάζεται από το βάρος των ευρύτερων συνεπειών μιας απόφασης που θα έκρινε το πρώτο Μνημόνιο αντισυνταγματικό. Η κεντρική νομολογιακή κατεύθυνση για σεβασμό κάθε βήματος της αναλογικότητας και η εξέταση όλων των βημάτων από το Δικαστήριο επισκιάζονται πάντως από αστοχίες στην εφαρμογή της αναλογικότητας, οι οποίες πηγάζουν από την ταυτόχρονη «δήλωση πίστης» σε έναν οριστικό δικαστικό έλεγχο. Υποβαθμίζεται έτσι ο *ad hoc* χαρακτήρας της στάθμισης, ενώ ταυτόχρονα το Δικαστήριο ακολουθεί και τα τρία βήματα της αναλογικότητας, αξιολογώντας τις επιλογές του νομοθέτη ώστε να κρίνει αν είναι επαρκώς θεμελιωμένες.

Η αρχή της αναλογικότητας προσφέρει στον δικαστή τη δυνατότητα αυτοπεριορισμού, ενισχύοντας το κύρος ενός δικαστηρίου που καλείται να κρίνει πολιτικές επιλογές, ταυτόχρονα όμως οι αδυναμίες στην εφαρμογή της αναλογικότητας αποκαλύπτουν έναν δικαστή που δεν απαιτεί από τον νομοθέτη να θεμελιώνει με σύνεση και σαφήνεια τον περιορισμό των δικαιωμάτων⁵⁴⁸ και ταυτίζει την υποχρέωση αναζήτησης μέτρων λιγότερο επαχθών για τα δικαιώματα με την ένταξη κάθε συγκεκριμένου μέτρου σε ένα ευρύτερο πλέγμα πολιτικών.

⁵⁴⁸ Τρία χρόνια αργότερα, με τις ΣτΕ 2287-2290/2015 το Δικαστήριο εξακτινώνει στο αντίθετο άκρο τις προσδοκίες του από τον νομοθέτη, απαιτώντας την ενδελεχή θεμελίωση των επιλογών του με βάση εμπεριστατωμένες μελέτες.

Το δικαίωμα με βάση το οποίο επιλέγει το Δικαστήριο να εμβαθύνει τους συλλογισμούς του ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας είναι το ενοχικής φύσεως περιουσιακό δικαίωμα σύμφωνα με το πρώτο πρόσθετο πρωτόκολλο. Η θεμελίωση στην ιδιοκτησία συνεπάγεται την ανάδειξή της ως προνομιακού πεδίου προστασίας των μισθών και των κοινωνικών παροχών, με βάση ένα κλασικό ατομικό δικαίωμα. Αυτό εκ πρώτης όψεως συνιστά ισχυροποίησή του και επιτρέπει μια απρόσκοπτη χρήση της αναλογικότητας. Έτσι η αναλογικότητα αξιοποιείται μεν από το Δικαστήριο, συνοδεύεται όμως από την εξαγγελία της δυνατότητας ενός οριακού μόνο ελέγχου, καθώς η έμφαση δίνεται στο εύρος εκτίμησης το οποίο έχει ο εθνικός νομοθέτης ως προς την επιλογή κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής. Η επιλογή ενός ατομικού δικαιώματος εξασφαλίζει λοιπόν στον δικαστή τη δυνατότητα να εφαρμόσει την αναλογικότητα με τον τρόπο που είναι περισσότερο εξοικειωμένος, δηλαδή τον περιορισμό ενός δικαιώματος για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η επιλογή αυτή θα υπαγόρευε όμως μια ένταση ελέγχου, την οποία θα μπορούσε να αποφύγει κατά την εφαρμογή ενός κοινωνικού δικαιώματος με εξ ορισμού ρευστό πεδίο προστασίας.

Στην κρίσιμη απόφαση υφέρπει εξάλλου μια εσωτερική αντίφαση ως προς την επιλογή της τεχνικής προσέγγισης του περιορισμού των δικαιωμάτων. Η αντίφαση ανακύπτει από τη στιγμή που δηλώνεται ότι η επιλογή του νομοθέτη ως προς την ακολουθητέα πολιτική υπόκειται σε οριακό μόνο έλεγχο. Η αναλογικότητα δεν συνιστά όμως οριακό δικαστικό έλεγχο, τουλάχιστον όταν δεν περιορίζεται στο πρώτο της βήμα. Ο αυτοπεριορισμός του δικαστή που θεμελιώνεται στην αναλογικότητα δεν συμβαδίζει με τη δέσμευση να μην κριθεί παρά μόνο οριακά η πολιτική επιλογή του νομοθέτη. Η επαναλαμβανόμενη αναφορά του Δικαστηρίου και η έμφασή του στον οριακό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου υποδηλώνει τον βασικό προσανατολισμό του δικαστή. Δεδομένου ότι δεν έχει σημασία μόνο τι κάνει ο δικαστής, αλλά και τι θεωρεί ότι είναι αυτό το οποίο κάνει, αποδεικνύεται ουσιαστικά διαφορετικό αν αντιλαμβάνεται το έργο του ως διερεύνηση κατά πόσον

υφίσταται πρόδηλη ανορθολογικότητα του νομοθέτη ή ως ανάγνωση του νόμου με βάση τα τρία βήματα της αναλογικότητας.

Η κρίση των μέτρων ως αναγκαίων είναι από τη φύση της αντίθετη με τον οριακό έλεγχο, καθώς προϋποθέτει τη διερεύνηση τόσο του σκοπού του νομοθέτη όσο και της δυνατότητας επιλογής άλλων μέτρων. Αυτή η κρίση εμφανίζεται κάθε άλλο παρά οριακή. Στην επίμαχη απόφαση, από τη μια πλευρά ο δικαστής εξετάζει τόσο την αναγκαιότητα όσο και τη *stricto sensu* αναλογικότητα, και από την άλλη πλευρά επιμένει στον οριακό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου. Τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι σωστά επιλεγμένα, ώστε να επιτρέψουν την αξιολόγηση της αναλογικότητας των νομοθετικών μέτρων. Τα ίδια τα κριτήρια είναι δομημένα κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτευχθεί κρίση με βάση τόσο την αναγκαιότητα όσο και την αντιπαραβολή μέσου και σκοπού. Με βάση λοιπόν συγκεκριμένα κριτήρια ο δικαστής υπεισέρχεται πλήρως και στα τρία βήματα της αναλογικότητας, αναλύοντας εις βάθος τον σκοπό και επιχειρώντας ουσιαστικά μια στάθμιση προκειμένου να καταλήξει αν ο σκοπός δικαιολογεί τα μέτρα.

Το παράδοξο προκύπτει από το γεγονός ότι το Δικαστήριο επιμένει ταυτόχρονα στο φαντασιακό ενός οριακού ελέγχου. Ο δικαστικός συλλογισμός ότι, με βάση τα δεδομένα που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο θέσπισης των μέτρων, τα περιοριστικά μέτρα δεν παρίστανται προδήλως απρόσφορα και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ήταν αναγκαία «λαμβάνομένου άλλωστε υπόψη ότι η εκτίμηση του νομοθέτη υπόκειται σε οριακό μόνον δικαστικό έλεγχο», υποδηλώνει αυτή ακριβώς την αντίφαση. Ο δικαστής οφείλει είτε να προχωρήσει στην αξιολόγηση της αναγκαιότητας με βάση σειρά κριτηρίων και πριν καταλήξει ότι τα μέτρα είναι αναγκαία να προβεί σε αξιολογήσεις και σταθμίσεις που δεν συνιστούν οριακό έλεγχο, είτε να ασκήσει πράγματι οριακό έλεγχο, χωρίς να εμπλέκει κριτήρια και σταθμίσεις.

Στην κρίσιμη απόφαση, το Δικαστήριο αποπειράται να επιτελέσει ασύμβατα μεταξύ τους εγχειρήματα: εξετάζει ενδελεχώς τα βήματα, ώστε να δεχθεί πλήρως την αναλογικότητα των μέτρων, αλλά επικαλείται την (εικονική) αυτοδέσμευση του οριακού ελέγχου. Όμως οι

δρόμοι είναι διακριτοί: είτε το νομοθέτημα υφίσταται πλήρη έλεγχο και έτσι μπορεί να θεωρηθεί ανάλογος ο περιορισμός –εδώ η εμπλοκή του δικαστή είναι ευρεία (εξίσου ευρεία με την κρίση περί αντισυνταγματικότητας)– είτε αυτοπεριορίζεται σε έναν πράγματι οριακό έλεγχο, όπου παραμένει ανοικτό το ενδεχόμενο του δυσανάλογου, καθώς ο δικαστής δεν υπεισέρχεται καν σε αυτό το βήμα.

Η πλήρης είσοδος στην αναλογικότητα δεν συμβιβάζεται συνεπώς με τον οριακό χαρακτήρα του ελέγχου· και προϋποθέτει την υποχρέωση θεμελίωσης της αναλογικότητας του περιορισμού που θέτει ο νόμος, από την οποία αρχικά φαίνεται ο δικαστής να απαλλάσσει τον νομοθέτη. Ενδεχομένως η αντίφαση αυτή οφείλεται στη διστακτικότητα του Έλληνα δικαστή να εμφανιστεί ως δικαστής των σταθμίσεων, εμμένοντας σε μια εικόνα οριακού ελέγχου, ενώ ταυτόχρονα χρησιμοποιεί τις δυνατότητες της αρχής της αναλογικότητας σε όλο τους το εύρος για να στηρίξει, και όχι για να αμφισβητήσει, τις επιλογές του νομοθέτη.

Αξιοσημείωτη είναι επίσης η αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Ο δικαστής προβαίνει σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης, η οποία εμπεριέχει τον κίνδυνο δραστηκής περιστολής της χρήσης της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την απόφαση, «δεν γίνεται επίκληση στοιχείων που να αποδεικνύουν το προδήλως εσφαλμένο των παραδοχών από τις οποίες εκκινεί ο νομοθέτης». Η σκέψη αυτή φαίνεται να απαιτεί από εκείνον που υφίσταται τον περιορισμό του δικαιώματός του να αποδείξει με συγκεκριμένα στοιχεία το εσφαλμένο των παραδοχών στις οποίες βασίζεται η πολιτική επιλογή του νομοθέτη.

Το ελάχιστο όμως που επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας, ακόμη και όταν εφαρμόζεται για την αξιολόγηση παρεμβάσεων σε κοινωνικά δικαιώματα, είναι η πειστικότητα της νομοθετικής επιλογής. Ο νομοθέτης είναι εκείνος που οφείλει, αν μη τι άλλο, να πείθει ότι έλαβε υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία και επέδειξε τη δέουσα προσοχή στην αξιολόγησή τους. Η απαλλαγή του νομοθέτη από την υποχρέωση θεμελίωσης των επιλογών του όταν περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα, μέσω της μετακύλισης της υποχρέωσης για σοβαρή και ενίοτε εξειδι-

κευμένη έρευνα στους θιγόμενους φορείς των δικαιωμάτων, στερεί την αναλογικότητα ακόμη και από τη διαδικαστική της διάσταση. Οι πολιτικές επιλογές ανήκουν στον νομοθέτη και το τμήμα που απαιτείται για αυτό με γνώμονα την ολοκληρωμένη εφαρμογή της αναλογικότητας, ενόψει της συρρίκνωσης δικαιωμάτων λόγω της δημοσιονομικής κρίσης, είναι η υποχρέωση ορθολογικής θεμελίωσης των νομοθετικών μέτρων.

Η σύγχρονη διεθνής νομολογιακή τάση απαιτεί να κατευθύνεται ο νομοθέτης από τον δικαστή, κατά τρόπο επιτακτικό, προς τη σαφή δικαιολόγηση των μέτρων που λαμβάνει, ώστε να είναι ελέγξιμα μέσω της αναλογικότητας, και όχι να ενθαρρύνεται προς την αντίθετη κατεύθυνση.⁵⁴⁹ Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων προϋποθέτει τη διεξαγωγή ενός διαλόγου ανάμεσα στον νομοθέτη και τον δικαστή, που πραγματοποιείται μέσω της υποχρέωσης του νομοθέτη να περιορίζει τα δικαιώματα με δικαστικά ελέγξιμο τρόπο, δηλαδή με κατάρη θεμελίωση της αναλογικότητας των επιλογών του.

2. Κριτήρια για την κατάφαση της αναγκαιότητας των περιορισμών

Το Συμβούλιο της Επικρατείας στην επίμαχη απόφαση εξετάζει τον σκοπό των περιορισμών, καθώς αξιολογεί τόσο την αναγκαιότητα όσο και το ανάλογο των μέτρων. Τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι η ευρύτητα του προγράμματος, του οποίου τμήμα αποτελούν τα κρινόμενα μέτρα, ο χρονικός ορίζοντας των μέτρων, η διάκριση μεταξύ μείωσης και πλήρους στέρησης των παροχών και η προστασία των ευπαθών πληθυσμιακών ομάδων. Το γεγονός ότι τα κρινόμενα μέτρα

⁵⁴⁹ X. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 674 επ. Επίσης βλ. D.M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, 2004, σ. 147, R. Posner, *Constitutional Law from a Pragmatic Perspective*, University of Toronto Law Journal, 55/2005, σ. 299 επ., K. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights*, Yale Journal of International Law, 33/2008, σ. 113 επ., I. Porat, *Some critical thoughts on proportionality*, στον τόμο: G. Sartor/G. Bongiovanni/Ch. Valentini (Eds.), *Reasonableness and Law*, 2009, σ. 243 επ.

αποτελούν τμήμα ενός προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής, αλλά και γενικότερων διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων της ελληνικής οικονομίας, γίνεται δεκτό από την πλειοψηφία ότι θεμελιώνει την αναγκαιότητα των περιοριστικών μέτρων. Το κριτήριο αυτό επιτρέπει την κατάφαση της αναγκαιότητας, αφού παρακάμπτει το ζήτημα αν ο νομοθέτης αναζήτησε ηπιότερα μέσα. Ο δικαστής αυτοπεριορίζεται έτσι να μην παρέμβει σε μια γενικότερη πολιτική επιλογή του νομοθέτη, που περιλαμβάνει έναν συνδυασμό μέτρων.

Από την άλλη πλευρά, το Δικαστήριο αποφεύγει την αξιολόγηση συγκεκριμένων μέτρων με βάση έναν πιο περιορισμένο σκοπό, που θα αποκάλυπτε αν αναζητήθηκαν ηπιότερα μέσα για την επίτευξη του μερικότερου σκοπού. Η λήψη και άλλων οικονομικών, δημοσιονομικών και διαρθρωτικών μέτρων, που απαιτούν συνολική και συντονισμένη εφαρμογή, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή δημιουργεί τεκμήριο ότι αναζητήθηκαν ηπιότερα μέτρα. Η ταύτιση όμως της εξέτασης άλλων μέσων με την ένταξη των κρινόμενων μέτρων σε μια γενικότερη δέσμη μέτρων αποτελεί συλλογιστικό άλμα.

Η λήψη ενός πλέγματος μέτρων συνηγορεί ίσως υπέρ της κάλυψης των προϋποθέσεων της προσφορότητας, όπου η μόνη απαίτηση είναι το μέτρο να συμβάλει στην επίτευξη του σκοπού. Η ένταξη όμως ενός μέτρου απλώς σε μια γενικότερη πολιτική με ευρύτερους στόχους δεν διασφαλίζει, αλλά ούτε και υπονοεί, ότι έχει μελετηθεί αν υφίστανται μέτρα λιγότερο επαχθή για το δικαίωμα, τα οποία υπηρετούν εξίσου τον σκοπό. Η γενικότητα και η ευρύτητα του σκοπού καθιστά αλυσιστελή τη διερεύνηση της αναγκαιότητας, απενεργοποιώντας στην ουσία το δεύτερο βήμα της αναλογικότητας. Ο προσωρινός χαρακτήρας των μέτρων επίσης δεν κρίνεται απαραίτητος με βάση τον ίδιο τον σκοπό: καθώς ο σκοπός αφορά μια γενικότερη, μελλοντική βελτίωση της δημοσιονομικής κατάστασης, τα μέτρα δεν εμφανίζεται απαραίτητο να είναι προσωρινά ώστε να κριθούν ανάλογα. Η μείωση αλλά όχι η στέρηση των παροχών και η εξαίρεση ευπαθών ομάδων του πληθυσμού συμπληρώνουν την εικόνα της ανάλογης σχέσης μέσου-σκοπού.

Συγκεκριμένα, η μείωση των παροχών και η μη στέρησή τους από

τους μισθωτούς και τους συνταξιούχους θεωρείται από το Δικαστήριο ότι εξασφαλίζει την ισορροπία ανάμεσα στον σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και στην προστασία του περιοριζόμενου δικαιώματος. Με αυτόν τον τρόπο, η ισορροπία μέσου-σκοπού φαίνεται να επιτυγχάνεται με τη διασφάλιση ενός απαραβίαστου πυρήνα. Η *stricto sensu αναλογικότητα*, που επιβάλλει την αναζήτηση της αναλογίας μέσου-σκοπού εμπεριέχοντας τις πιο συγκεκριμένες σταθμίσεις, καθίσταται έτσι ένα σαφώς ευκολότερο βήμα, μέσω της αντικατάστασης της αξιολόγησης στόχου-μέσου από τη μη μερική (μη πλήρη) στέρξη αποδοχών και την προστασία ευπαθών πληθυσμιακών ομάδων.

Η μειοψηφία Σακελλαρίου, Γαλανού, Παπαμεντζελόπουλου, Παπαγεωργίου, Ποταμιά και Καλαντζή εντοπίζει το πρόβλημα ότι η ικανοποίηση του όρου της αναγκαιότητας ταυτίζεται με την ένταξη των κρινόμενων μέτρων στο πλαίσιο μιας γενικότερης πολιτικής, επισημαίνοντας πως η ένταξη αυτή δεν αναιρεί την απορρέουσα από την αναλογικότητα υποχρέωση του νομοθέτη να εξετάσει, πριν από τη θέσπιση των συγκεκριμένων ρυθμίσεων, αν το προσδοκώμενο ρυθμιστικό αποτέλεσμα «μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα, ηπιότερα μέσα», απαιτώντας η τεκμηρίωση αυτή να γίνει μέσω αναλογιστικών μελετών. Με τον τρόπο αυτό η μειοψηφούσα αυτή προσέγγιση ακολουθεί τη διεθνή τάση να απαιτείται από τον νομοθέτη μια πειστική θεμελίωση και στοιχειοθέτηση της αναλογικότητας, η έλλειψη της οποίας δεν δικαιολογείται από το γεγονός ότι τα κρινόμενα μέτρα αποτελούν τμήμα μιας συνολικής πολιτικής αντιμετώπισης της δημοσιονομικής κρίσης.

Την αντίληψη αυτή ενστερνίζεται και η μειοψηφία Καραμανώφ, που θεωρεί επιβεβλημένη τη σύνταξη ειδικής μελέτης, η οποία να θεμελιώνει την εξάντληση όλων των ηπιότερων μέσων. Η προσέγγιση αυτή θέτει την υποχρέωση θεμελίωσης στους όρους του δανεισμού και απαιτεί την εξάντληση όλων των ηπιότερων μέσων, ώστε η συρρίκνωση των δικαιωμάτων να αποτελεί τη μόνη λύση. Έτσι η διεύρυνση αυτή καθιστά εξίσου δύσκολη τη συγκεκριμένη αναζήτηση της αναγκαιότητας, αποτελώντας την άλλη όψη της αδυναμίας που εντοπίζεται στους συλλογισμούς της πλειοψηφίας, οι οποίοι εξαντλούνται σε

μια γενικευτική προσέγγιση. Η απαίτηση να πληρούται η προϋπόθεση εξάντλησης κάθε άλλου μέσου ώστε να ικανοποιηθεί η αναγκαιότητα, και άρα η αναλογικότητα, αυστηροποιεί υπερβολικά το τεστ στάθμισης, διευρύνοντας ιδιαίτερα το περιθώριο εκτίμησης του δικαστή και συρρικνώνοντας αντίστοιχα αυτό του νομοθέτη. Παρουσιάζεται έτσι περισσότερο ως μια ανέφικτη θεωρητική προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας, που εμπεριέχει τον κίνδυνο μετακύλισης των πολιτικών κρίσεων στον δικαστή.

Αξιοσημείωτη είναι επίσης η αποδοχή από τη μειοψηφία Σακελλαρίου, Γαλανού, Παπαμεντζελόπουλου, Παπαγεωργίου, Ποταμιά και Καλαντζή της υποχρέωσης του νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, η οποία απορρέει από την προστασία της ανθρώπινης αξίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 Συντ. Παρότι δεν αναδεικνύεται πλήρως η αξιοποίηση που θα μπορούσε να έχει η αξία του ανθρώπου για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του ελληνικού Συντάγματος, ούτε η συναρμογή της με τις υποχρεώσεις του νομοθέτη που απορρέουν από την αναλογικότητα, ωστόσο αποκαλύπτει την επίδραση που μπορεί να ασκήσει η οικονομική κρίση στην υιοθέτηση και επεξεργασία των σύγχρονων, ενίοτε αντιφατικών και αλληλοσυγκρουόμενων τάσεων για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Η ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 εντάσσεται συνεπώς στο ρεύμα των αποφάσεων στις πληττόμενες χώρες που χρησιμοποιούν την αρχή της αναλογικότητας ως βασικό εργαλείο για την αξιολόγηση της συρρικνώσεως των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει της οικονομικής κρίσης. Τόσο η πλειοψηφία όσο και οι μειοψηφούσες απόψεις εκτυλίσσουν τους συλλογισμούς τους με γνώμονα την εφαρμογή της αναλογικότητας. Η συγκεκριμένη προσέγγιση της αναλογικότητας υποκρύπτει ωστόσο αντιφάσεις και αβεβαιότητα.

Η εξήγηση ίσως πρέπει να αναζητηθεί σε δύο παράγοντες: Ο πρώτος αφορά την απόκλιση της εφαρμογής της αναλογικότητας από τα ελληνικά δικαστήρια έναντι της αντίστοιχης αλλοδαπών δικαστηρίων.

Παρά τη ρητή πλέον συνταγματική της κατοχύρωση και την επεξεργασία της κυρίως από το Συμβούλιο της Επικρατείας, η αρχή της αναλογικότητας ποτέ δεν υιοθετήθηκε με τον βαθμό συστηματοποίησης και τυποποίησης των βημάτων και των κριτηρίων που εφαρμόζεται σε άλλες έννομες τάξεις, στο ΕυρΔΔΑ και στο ΔΕΚ. Αυτή η διαφοροποίηση αντανακλάται στο γεγονός ότι, ενώ η σταθμιστική διάσταση που εξοπλίζει με ιδιαίτερη εξουσία τον δικαστή αποτελεί το κύριο αντικείμενο κριτικής στη διεθνή βιβλιογραφία, στην ελληνική έννομη τάξη διανύει ακόμη το στάδιο καθιέρωσής της ως αναντικατάστατου εργαλείου προστασίας των δικαιωμάτων, ιδίως ως προς την ανάπτυξη των δυνατοτήτων του τρίτου της βήματος, δηλαδή της *stricto sensu* αναλογικότητας.

Ο δεύτερος παράγοντας άπτεται του ζητήματος αν η αναλογικότητα αποτελεί πρωτίστως έναν τρόπο λήψης της απόφασης ή έναν τρόπο έκφρασης της απόφασης. Ως δομικό στοιχείο διατύπωσης του δικαστικού συλλογισμού, η αναλογικότητα δεσμεύει τον δικαστή, προσφέρει μια πρακτική διάσταση στην κρίσιμη αλλά αόριστη επιταγή του αυτοπεριορισμού και παρά τη «σταθμιστική εξουσία» την οποία παρέχει στον δικαστή (ή και ως αντιστάθμισμα της εξουσίας αυτής) του επιβάλλει να θεμελιώσει τους συλλογισμούς του με βάση ορισμένα ερμηνευτικά βήματα, ανεξάρτητα και πέρα από τα υπόλοιπα –σιωπηρά ίσως– κριτήρια που διαμόρφωσαν την απόφασή του.

Μια ανάγνωση της αναλογικότητας υπό το πρίσμα των απόψεων τις οποίες εξέφρασαν τόσο η πλειοψηφία όσο και οι διάφορες μειοψηφούσες απόψεις στα υπόλοιπα νομικά ζητήματα που πραγματεύεται η απόφαση, αποκαλύπτει ότι τη ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 διατρέχει μια υποβόσκουσα τοποθέτηση του Δικαστηρίου για τον βαθμό αυτοπεριορισμού τον οποίο οφείλει να επιδείξει σε ένα ζήτημα που αφορά τις κρίσιμότερες πολιτικές επιλογές των τελευταίων δεκαετιών στην Ελλάδα. Με την εφαρμογή της αναλογικότητας εξωτερικεύεται μια προδιάθεση υπέρ της συνταγματικότητας του πρώτου Μνημονίου, καθώς και η επίγνωση του αντικτύπου μιας τέτοιας απόφασης στην ίδια την ταυτότητα του Δικαστηρίου.

Με αυτό τον τρόπο η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιείται μάλλον ως τρόπος έκφρασης παρά ως τρόπος λήψης της απόφασης. Ως τέτοιος, συμβάλλει στην ποιότητα των διατυπούμενων θέσεων. Ταυτόχρονα όμως παραμένει ανοικτό το ερώτημα με ποιο τρόπο θα μπορούσε να εφαρμοστεί η αναλογικότητα σε ένα πιο περιορισμένο πεδίο, δηλαδή σε μια υπόθεση που δεν θα αφορούσε ένα ζήτημα τόσο «υπαρξιακού χαρακτήρα» για την ελληνική πολιτεία όσο το πρώτο Μνημόνιο, και όπου η αρχή της αναλογικότητας θα εφαρμόζοταν για να κριθεί ο περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων από νομοθετικά μέτρα μικρότερου εύρους ως προς την έκταση και τις πολιτικές-κοινωνικές τους συνέπειες.

V. Η αρχή της αναλογικότητας στον διάλογο δικαστή και νομοθέτη

Η συναρμογή των κοινωνικών δικαιωμάτων με την αρχή της αναλογικότητας αποκαλύπτει νέες δυνατότητες τόσο για την αναγνώριση της αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων, όσο και για την πολλαπλή αξιοποίηση της αναλογικότητας. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συμβάλλει στη διάπλαση του περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων μέσω της στάθμισης αντιτιθέμενων συμφερόντων και εννόμων αγαθών.

Το σχήμα αυτό επιτρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα ανταγωνιστικά πολιτικά, οικονομικά και κοινωνικά διακυβεύματα, δημιουργώντας ταυτόχρονα ένα αυστηρό μοντέλο για τη θεμελίωση των νομοθετικών περιορισμών των δικαιωμάτων. Οι πολιτικές επιλογές ανήκουν μεν στον νομοθέτη, ο οποίος υποχρεούται όμως να τις θεμελιώσει κατά τρόπο ώστε να πληρούν τα κριτήρια της αναλογικότητας, αναδεικνύοντας με σαφήνεια τους επιδιωκόμενους σκοπούς κατά τη θέσπιση νομοθετικών μέτρων που περιορίζουν θεμελιώδη δικαιώματα. Επίσης, κατά τη νομοθέτηση περιοριστικών μέτρων πρέπει να προκύπτει αν ο νομοθέτης εξέτασε εναλλακτικές πολιτικές λιγότερο επαχθείς για το δικαίωμα, κατά τρόπο ώστε οι επιλογές του να μπορούν να ελεγχθούν δικαστικά.

Ο νομοθέτης οδηγείται έτσι σε μια διαρκή διαλογική επικοινωνία με τον δικαστή. Η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων συναρτάται με την αναλογικότητα, καθιστώντας δευτερεύουσα ή περιττή την ανάγκη προσδιορισμού ενός απρόσβλητου πυρήνα. Ταυτόχρονα η αναλογικότητα εκδιπλώνει τη δυναμική της ως τεχνική στάθμισης, διασφαλίζοντας ότι οι πολλαπλές και διαρκείς σταθμίσεις που αποτελούν εγγενές στοιχείο των κοινωνικών δικαιωμάτων διενεργούνται με βάση μια ευδιάκριτη και ελέγξιμη μεθοδολογία.

Η διαπλαστική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας επιτρέπει τη διαδραστική αφομοίωση των αξιών που ενσωματώνουν τα κοινωνικά δικαιώματα. Δεδομένου ότι η αξιολόγηση του δημοσίου συμφέροντος συνιστά προϋπόθεση για τη χάραξη δημόσιων πολιτικών που αφορούν την ενεργοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων, η διαρκής αναμέτρηση των δικαιωμάτων αυτών με το δημόσιο συμφέρον αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του προστατευτικού τους πεδίου. Η αναλογικότητα, διευκολύνοντας την ορθολογική διεξαγωγή της αναμέτρησης δικαιωμάτων και δημοσίου συμφέροντος, ενισχύει την αγωγιμότητά τους και καθιστά από και ελέγξιμο το περιεχόμενό τους.

Η ανάγνωση της ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να θεωρηθεί ως ένας διάλογος πάνω στις προϋποθέσεις που οφείλει να τηρεί ο νομοθέτης κατά τη λήψη περιοριστικών μέτρων. Η πλειοψηφία και οι μειοψηφίες διαφωνούν ως προς την ένταση που πρέπει να έχει ο έλεγχος της αναλογικότητας, όμως το Δικαστήριο επισημαίνει emphaticά ότι ισχύουν αυστηρές προϋποθέσεις για τη θεμελίωση των νομοθετικών μέτρων. Η πρωταρχική χρήση της αναλογικότητας από το Δικαστήριο εντοπίζεται πάντως στην αποτύπωση του δικαστικού αυτοπεριορισμού. Παρά τις αντιφάσεις στη χρήση της και παρά το γεγονός ότι δεν αξιοποιείται η σταθμιστική της διάσταση ώστε να τεθούν σαφή όρια στον νομοθέτη, η ενεργοποίηση της αναλογικότητας επιτρέπει στη δικαστική κρίση περί συνταγματικότητας των περιορισμών να μην σημασιοδοτηθεί ως αποψίλωση των επίμαχων δικαιωμάτων από το κανονιστικό τους βάρος.

Η περαιτέρω δικαστική επεξεργασία της αρχής της αναλογικότη-

τας θα μπορούσε να ενισχύσει την κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει της δημοσιονομικής κρίσης, επιβάλλοντας στον νομοθέτη κανόνες στάθμισης και επιτρέποντας στον δικαστή να ισορροπήσει τη λεπτή γραμμή ανάμεσα στον ακτιβισμό, τον αυτοπεριορισμό και τον ρόλο του εγγυητή των δικαιωμάτων και του κοινωνικού κράτους δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΟΓΔΟΟ

ΠΑΝΔΗΜΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

I. Οι συνταγματικές όψεις της πανδημίας

1. Βιοπολιτικές ρυθμίσεις και πανδημία

Η πανδημία υπήρξε η αφορμή για την εφαρμογή ενός νέου παραδείγματος βιοπολιτικής ρύθμισης σε πλανητικό επίπεδο.⁵⁵⁰ Η πανδημία επιδρά με ποικίλους τρόπους στην καθημερινότητα των ανθρώπων, θέτοντας σειρά συνταγματικών ζητημάτων που αφορούν τη λειτουργία του κράτους και τον περιορισμό ή την αναστολή θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το κράτος καλείται να διασφαλίσει σε όσους κατοικούν στην επικράτειά του ασφάλεια και ελευθερία. Μπροστά στην πανδημία η ισορροπία μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας υπόκειται στη μεγαλύτερη δοκιμασία μετά την περίοδο των αλλαγών που επέφεραν οι τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2001.⁵⁵¹ Πόση κρατική παρέμβαση επιτρέπει κάθε πολιτική και συνταγματική κουλτούρα αποτυπώνεται στον τρόπο με τον οποίο διαφορετικά κράτη, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, η Γαλλία, οι ΗΠΑ, η Ισπανία, η Σουηδία και η

⁵⁵⁰ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα. Ο κόσμος μετά τον COVID-19*, 2020, σ. 21 επ.

⁵⁵¹ Βλ. αναλυτικά ανωτέρω, κεφάλαιο πέμπτο.

Ελλάδα, αντέδρασαν στην υγειονομική κρίση.⁵⁵² Επίσης, ο ρόλος και οι λειτουργίες του κοινωνικού κράτους αναπόφευκτα επανακαθορίζονται σε συνθήκες πανδημίας, όπως και η έννοια των συνόρων.

Ως μία πονηρία της ιστορίας, την ίδια περίοδο που παραμένει ανοιχτή η συζήτηση για την προστασία των συνόρων προκειμένου να εμποδιστούν οι μεταναστευτικές ροές και για τις επιπτώσεις της στους πρόσφυγες, πολλά κράτη κλείνουν τα σύνορά τους ώστε να προφυλαχθούν από τον κορωνοϊό. Η έννοια των συνόρων γίνεται πιο απτή, καθώς η ελευθερία που απολαμβάνει ο μετακινούμενος εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ανατρέπεται και οι μέχρι χθες αυτονοήτως προσβάσιμες χώρες καθίστανται απαγορευμένοι προορισμοί. Η ίδια η έννοια των συνόρων αποκτά μια συμβολική βαρύτητα στη μάχη ενάντια στην πανδημία. Ταυτόχρονα, η διαφοροποίηση ανάμεσα στον βαθμό αυστηρότητας των ελέγχων στα σύνορα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης θέτει κρίσιμα ερωτήματα.

Η πανδημία έθεσε επιτακτικά το ζήτημα της διεθνούς συνεργασίας στο πεδίο της υγειονομικής ασφάλειας και της δημόσιας υγείας. Το πολιτικό πρόταγμα της «ενιαίας και παγκόσμιας δημόσιας υγείας», ιδίως υπό την έννοια του συντονισμού των συστημάτων υγείας και της χρηματοδότησης των μέτρων πρόληψης επιδημιών σε παγκόσμιο επίπεδο, είναι αλληλένδετο με ευρύτερες αλλαγές στη διακυβέρνηση της παγκοσμιοποίησης, μεταξύ των οποίων η επιλογή εκείνων των αγαθών που θα χαρακτηριστούν «παγκόσμια συλλογικά αγαθά» με κριτήρια την απουσία ανταγωνισμού για την κατανάλωσή τους και τον μη αποκλεισμό των δυνητικών καταναλωτών. Τέτοια αγαθά εντοπίζονται πρωτίστως στα πεδία του περιβάλλοντος, της πρόσβασης σε πλουτοπαραγωγικές πηγές, της οικονομίας και της υγείας, στα οποία περιλαμβάνονται και οι πολιτικές πρόληψης και αντιμετώπισης θανατηφόρων επιδημιών.⁵⁵³

Οι πλανητικές βιοπολιτικές ρυθμίσεις της Άνοιξης του 2020 ακο-

⁵⁵² Α. Παπαϊωάννου/Β. Γεωργοπούλου, *Ηγεσία, πολιτική και κορωνοϊός*, 2020.

⁵⁵³ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 33 επ.

λουθήθηκαν από μια οικονομική κρίση χωρίς ιστορικό προηγούμενο ως προς την ταχύτητα εκδήλωσης και την παγκόσμια κλίμακα. Η κοινωνική αποστασιοποίηση πλήττει όλες τις οικονομίες αδιακρίτως, οδηγώντας στην εξαθλίωση τους οικονομικά και υγειονομικά πιο ευάλωτους πληθυσμούς. Για την αντιμετώπιση της ύφεσης που προκαλούν τα περιοριστικά μέτρα το βάρος αναλαμβάνουν τα εθνικά κράτη, που καλούνται να σταθμίσουν το ανθρωπιστικό (αλλά και το πολιτικό) κόστος των θανάτων από την πανδημία με τις αντοχές της οικονομίας και της κοινωνίας μπροστά στις οικονομικές επιπτώσεις. Για να στηριχθούν οι οικονομίες αναδύονται μορφές κρατικού παρεμβατισμού ξεχασμένες εδώ και περισσότερο από μισό αιώνα, που περιλαμβάνουν πολιτικές τόνωσης της ζήτησης, επιδόματα προς τους ανέργους και τους εργαζόμενους που τίθενται σε αναγκαστική αργία και επιδοτήσεις προς τις πληττόμενες επιχειρήσεις, χωρίς ωστόσο τα μέτρα αυτά να κρίνονται επαρκή.

Οι δημόσιες πολιτικές υπό συνθήκες κρίσης, αβεβαιότητας και αυξημένης πολυπλοκότητας υπόκεινται σε μια διπλή μετάλλαξη: Από τη μια πλευρά τείνουν να αποπολιτικοποιηθούν και να καταστούν πιο αδιαφανείς, ενώ από την άλλη αποτυπώνουν ευδιάκριτα τους υφέροντες πολιτικούς ανταγωνισμούς και τις νέες συγκρούσεις στην κοινωνική σφαίρα. Πίσω από την κατασκευή μιας επίπλαστης συναίνεσης απέναντι στον κοινό «πόλεμο» κατά της πανδημίας, ως φυσικού, «απολιτικού» κινδύνου που απειλεί όλους ανεξαιρέτως, λανθάνουν διαχωρισμοί, ανισότητες και αντιθέσεις που συγκαλύπτονται από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πανδημίας ως γενικευμένης απειλής κατά της ζωής σε πλανητικό επίπεδο.⁵⁵⁴

2. Περιορισμοί των δικαιωμάτων στην υγειονομική κρίση

Μπροστά στην πανδημία, το δικαίωμα στην υγεία πρωταγωνιστεί και στις δύο διαστάσεις του, τόσο ως ατομικό όσο και ως κοινωνικό. Στην αναπόφευκτη σύγκρουση δικαιωμάτων λειτουργεί ως νομική βάση για

⁵⁵⁴ Ibidem, σ. 23 επ.

την επιβολή περιορισμών, καθώς επιμέρους θεμελιώδη δικαιώματα υποχωρούν εν ονόματι της διασφάλισής του. Ένα προοίμιο στα επιτακτικά διλήμματα της πανδημίας αποτέλεσε η συζήτηση για την υποχρεωτικότητα των εμβολίων. Είναι νομικά ανεκτή η «εκμετάλλευση» της ανοσίας αγέλης που δημιουργούν οι άλλοι ώστε να μην εμβολιάσουν οι γονείς το παιδί τους; Μπορεί να ασκείται η ελευθερία αδιαφορώντας για τους ευάλωτους που δεν μπορούν να εμβολιαστούν; Η έκβαση της πανδημίας ίσως επιτρέψει την επανεξέταση των σταθμίσεων.

Ελευθερία μετακίνησης, ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, προσωπική ελευθερία, επιχειρηματική ελευθερία, οικονομική ελευθερία, ελευθερία της έκφρασης, δικαίωμα συνάθροισης και θρησκευτική λατρεία περιορίζονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η αξία του ανθρώπου δοκιμάζεται μπροστά στα διλήμματα που αντιμετωπίζουν οι ιατροί όταν δεν επαρκούν τα υλικά μέσα για να σωθούν όλοι οι ασθενείς. Μπορεί η ηλικία να αποτελέσει κριτήριο για μια δύσκολη επιλογή; Κριτήρια για τη διαλογή ασθενών υπήρχαν ήδη, καθώς οι ανεπάρκειες στα συστήματα υγείας και οι έκτακτες ανάγκες δεν εμφανίστηκαν τώρα για πρώτη φορά. Όμως τα διλήμματα αυτά παρέμεναν ανομολόγητα, βαραίνοντας μόνο όσους τα αντιμετώπιζαν, χωρίς να απασχολούν τον δημόσιο διάλογο και αφήνοντας «κενά» κατά την εφαρμογή των δικαιωμάτων.

Η προστασία των προσωπικών δεδομένων φαίνεται να υποχωρεί χωρίς επαρκή αιτιολογία. Σύμφωνα με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προβλέπεται ρητά όταν είναι απαραίτητη «για λόγους δημοσίου συμφέροντος στον τομέα της δημόσιας υγείας» (άρθρο 9). Από την άλλη πλευρά η ευρεία δημοσιοποίηση δεν είναι αποδεκτή. Οι πρώτοι ασθενείς του ιού «φωτογραφήθηκαν» από τα ΜΜΕ και υπέστησαν ένα ιδιότυπο shaming. Το γεγονός ότι αυτό συνέβη ενώ η ασθένεια είναι ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο αφήνει το αποτύπωμά του στην πράξη των θεμελιωδών ελευθεριών. Ένα ειδικό ζήτημα αφορά η συλλογή δεδομένων από τους εργοδότες, η οποία επιτρέπεται κατ' εξαίρεση προκειμένου

να διαπιστωθεί η καταλληλότητα για εργασία και η πρόληψη της μετάδοσης της νόσου σε άλλους εργαζόμενους.⁵⁵⁵

Κοινός παρονομαστής των επιβαλλόμενων περιορισμών σε συνάρτηση με τον επιδιωκόμενο σκοπό αποτελεί η χρήση της αρχής της αναλογικότητας. Όσο μεγαλύτερη είναι η απειλή, τόσο πιο εύκολα κρίνονται οι περιορισμοί αναγκαίοι και ανάλογοι. Ίσως η επιταγή της αναλογικότητας να είχε αρνητικό ρόλο στην πρώτη φάση της πανδημίας. Οι απαγορεύσεις και ο περιορισμός δικαιωμάτων δεν ήταν πασίδηλα ανάλογο μέχρι να αυξηθούν τα κρούσματα και να διασωληνωθεί ένας σημαντικός αριθμός ασθενών. Ένα νέο κριτήριο που αναδύθηκε από την πανδημία είναι ο αυτοπεριορισμός, καθώς η συλλογική επιτυχία ή αποτυχία του συγκαθορίζει το ανάλογο των περιορισμών. Επί παραδείγματι, για να κριθεί το ανάλογο του περιορισμού της απαγόρευσης κυκλοφορίας, κριτήριο αποτελεί και ο βαθμός αυτοπεριορισμού των πολιτών μετά από σχετική προτροπή για ελαχιστοποίηση των μετακινήσεων.

Όσον αφορά απαγορεύσεις που άπτονται της ελεύθερης έκφρασης (διαδηλώσεις, θεατρικές παραστάσεις, δημόσιες συναθροίσεις κ.ά.) φαίνεται χρήσιμη μια έννοια δανεισμένη από το αμερικανικό συνταγματικό οπλοστάσιο: Η ουδετερότητα των περιορισμών ως προς το περιεχόμενο της έκφρασης.⁵⁵⁶ Όταν είναι πασίδηλο ότι οι περιορισμοί δεν στοχεύουν στο περιεχόμενο του εκφραζόμενου λόγου, τότε γίνεται δεκτό πως είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα.

Η αρχή της ισότητας είναι επίσης σημαντική όταν περιορίζονται ελευθερίες. Η όμοια ρύθμιση όμοιων καταστάσεων, πέρα από τη νομική της σημασία, ως αίσθηση της ισότητας μπορεί να επιδράσει στον

⁵⁵⁵ Βλ. Λ. Μήτρου, Τα προσωπικά δεδομένα στην εποχή του Κορωνοϊού, www.SyntagmaWatch.gr, 16.03.20 <<https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/ta-prosopika-dedomena-stin-epoxi-tou-koronoiou/>>, Φ. Παναγοπούλου, Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στην εποχή του κορωνοϊού, www.SyntagmaWatch.gr, 17.03.20 <<https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/i-prostasia-ton-prosopikon-dedomenon-stin-epoxi-toukoronoiou/>>.

⁵⁵⁶ Βλ. Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, ό.π., σ. 133 επ.

αυτοπεριορισμό των πολιτών όσον αφορά συμπεριφορές που είναι πρακτικά δυσχερές να ελεγχθούν. Η ισότητα λειτουργεί ως παρότρυνση (*nudge*) παράλληλα με την απαγόρευση, δηλαδή ως ισότητα ενώπιον των περιορισμών. Ανεξαρτήτως ποιους τρόπους καθημερινής κοινωνικοποίησης, έκφρασης και ανάπτυξης της προσωπικότητας προτιμάει ο καθένας, όταν τους στερείται εντάσσεται σε μια κοινότητα ανθρώπων που και αυτοί τους στερούνται. Εξάλλου, όταν τα άτομα υφίστανται οικονομική επιβάρυνση από τον περιορισμό της δραστηριότητάς τους είναι σημαντικό να καθίσταται εμφανές ότι ο περιορισμός είναι γενικός. Από την άλλη πλευρά, όσοι συνέχισαν να εργάζονται, λόγω της φύσης της εργασίας τους, γνώριζαν ότι οι περιορισμοί στα δικαιώματα των άλλων θα τους επιτρέψουν, αν ανήκουν στο πρώτο κύμα αυτών που θα νοσήσουν, να έχουν πρόσβαση σε περίθαλψη.

Ένα δικαίωμα του οποίου ο περιορισμός διαφοροποιήθηκε ως προς τον χρόνο και την έκταση είναι το δικαίωμα στη θρησκευτική λατρεία. Τα συνταγματικά δικαιώματα δεν ιεραρχούνται, άρα η ουδετερότητα και η ίση αντιμετώπιση των φορέων τους επιβάλλουν ο περιορισμός δικαιωμάτων, μέσω στάθμισης των συγκρουόμενων αγαθών, να γίνεται με κοινό γνώμονα τον βαθμό επικινδυνότητας για το γενικό συμφέρον. Μια δραστηριότητα με υψηλότερο ρίσκο από άλλες περιόριστηκε με καθυστέρηση και σε μικρότερο βαθμό.

Η πανδημία δεν μπορεί ασφαλώς να απαλείψει την κοινωνική και οικονομική ανισότητα, *παρά την υπόμνηση της ευαλωτότητας*. Αντίθετα, φαίνεται να τη διευρύνει. Το κρίσιμο ζήτημα της ανισότητας, ως εσωτερικού τραύματος που θέτει σε διακινδύνευση τις κατακτήσεις της φιλελεύθερης δημοκρατίας, υφέρπει και στη νέα αυτή κρίση, που ακολουθεί τη διεθνή οικονομική κρίση του 2008. Όμως η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας, σε συνδυασμό με την εφαρμογή της αναλογικότητας για τις αναγκαίες σταθμίσεις, αποτελούν και στην υγειονομική κρίση τα βασικά εργαλεία για τη θεμελίωση αλλά και τη νομιμοποίηση των περιορισμών. Ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του κορωνοϊού αποτελεί ότι πιο ευάλωτοι είναι οι ηλικιωμένοι και όσοι έχουν υποκείμενα νοσήματα. Μια ενδιαφέρουσα ηθικονομική άσκηση θα

ήταν η υπόθεση ο ιός να έθιγε περισσότερο τα παιδιά ή τους νέους. Θα ήταν ίδιοι οι αναγκαίοι περιορισμοί; Θα ήταν όμοια η ισορροπία μεταξύ περιορισμών από το κράτος και αυτοπεριορισμού του πολίτη;

Η υγειονομική κρίση, ίσως ακόμη πιο έντονα από την οικονομική κρίση, αποδεικνύει ότι το δίκαιο της ανάγκης δεν αποτελεί μια ιστορική έννοια, καθώς εξελίσσεται δυναμικά.⁵⁵⁷ Κάποιες έννομες τάξεις επιτρέπουν την τυπική του εφαρμογή, ενώ σε άλλες η άτυπη εφαρμογή του το καθιστά κριτήριο για τον περιορισμό των ελευθεριών δικαιολογώντας τη νομοθέτηση με διατάγματα ή πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Η ενεργοποίηση από κάποιες χώρες του άρθρου 15 της ΕΣΔΑ λόγω της πανδημίας λειτουργεί ως υπόμνηση του διλήμματος αν είναι λιγότερο επικίνδυνη για τα δικαιώματα η τυπική κήρυξη κατάστασης ανάγκης ή η άτυπη επίκλησή της ως δικαιολογητικού λόγου για τον περιορισμό δικαιωμάτων. Η επικαιροποίηση των παραδοσιακών εκδοχών του δικαίου της ανάγκης συντελείται τυπικά και άτυπα μέσω των νέων διακινδυνεύσεων. Η αποδοχή της ανάγκης για ένα νέο δίκαιο της ανάγκης μπορεί να καταστήσει τις συνταγματικές τάξεις πιο αποτελεσματικές στη διαχείριση των νέων διακινδυνεύσεων.

Όπως αναλύθηκε στο πρώτο μέρος του βιβλίου, η ανθεκτικότητα των συνταγματικών δικαιωμάτων σε περιόδους κρίσεων εξαρτάται από την *προσαρμοστικότητα* τους στην πραγματικότητα, διασφαλίζοντας και την *επανατακτικότητα* τους, δηλαδή τη δυνατότητα επαναφοράς τους στο προηγούμενο επίπεδο προστασίας όταν παρέλθει η κρίση. Η ανθεκτικότητα των συνταγματικών δικαιωμάτων αποτελεί τον πυρήνα της ανθεκτικότητας του Συντάγματος, δηλαδή της δυνατότητάς του να υποδέχεται απρόβλεπτες κρίσεις συνεχίζοντας να επιτελεί τις βασικές του λειτουργίες. Η υγειονομική κρίση αναδεικνύει με *ιδιαίτερη έμφαση* τη σύνδεση ανάμεσα στην ανθεκτικότητα των ατόμων και της κοινωνίας με την ανθεκτικότητα του Συντάγματος.

⁵⁵⁷ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 37 επ.

II. Κράτος πρόληψης και κοινωνικό κράτος στην πανδημία

1. Η πανδημία ως έκφραση της κοινωνίας της διακινδύνευσης

Οι πανδημίες δεν αποτελούν μία καινοφανή απειλή, όμως ο τρόπος που εκδηλώνονται στις κοινωνίες της ύστερης νεωτερικότητας διαφέρει τόσο ως προς τις συνέπειες όσο και ως προς τις αναγκαίες παρεμβάσεις για την αντιμετώπισή τους σε σύγκριση με αυτές των προνεωτερικών κοινωνιών ή της πρώιμης νεωτερικότητας. Η νεωτερικότητα μέσω της διαρκούς ανάπτυξης που επιδιώκει προκαλεί ταυτόχρονα την αυτοϋπονόμευση της περαιτέρω εξέλιξής της, επαναφέροντας στο προσκήνιο αβεβαιότητες, κινδύνους επιβίωσης και κοινωνικούς αποκλεισμούς.⁵⁵⁸ Με τα λόγια του U. Beck, «είναι ακριβώς οι φύλακες της ευημερίας, του δικαίου και της τάξης αυτοί που ταυτοχρόνως αντιμετωπίζονται πάντα ως ύποπτοι και κατηγορούμενοι, επειδή δημιουργούν και νομιμοποιούν κινδύνους που στην ακραία περίπτωση απειλούν την ίδια τη ζωή».⁵⁵⁹

Στην ύστερη νεωτερικότητα οι νέοι κίνδυνοι διαφοροποιούνται από τους φυσικούς κινδύνους και τις κοινωνικές διακινδυνεύσεις της βιομηχανικής εποχής, καθώς προκαλούνται ιδίως από την επίδραση της εξελισσόμενης γνώσης και τεχνολογίας στο φυσικό περιβάλλον αλλά και στις παραδοσιακές κοινωνικές σχέσεις.⁵⁶⁰ Οι νέοι κίνδυνοι κατ' αρχάς δεν θίγουν μόνο συγκεκριμένες πληθυσμιακές ομάδες, που εμφανίζονται ευάλωτες ή ανέτοιμες να τους αντιμετωπίσουν, αλλά και εκείνους που τους παράγουν, ακόμη και εκείνους που επωφελούνται από αυτούς.⁵⁶¹ Στο πλαίσιο της κοινωνίας της διακινδύνευσης οι κίνδυνοι

⁵⁵⁸ Βλ. U. Beck, *Die feindlose Demokratie. Ausgewählte Aufsätze*, 1995, σ. 7 επ. Πρβλ. Ν. Κοτζιάς, *Η κοινωνία του ρίσκου και η επανεμφάνιση του πολιτικού*, Πρόλογος στο: U. Beck, *Η Επινόηση του Πολιτικού*, ό.π., σ. 13 επ.

⁵⁵⁹ U. Beck, *Η Επινόηση*, ό.π., σ. 93 επ.

⁵⁶⁰ Βλ. Α. Γκίντενς, *Ο κόσμος των ραγδαίων αλλαγών*, 2001, σ. 65 επ.

⁵⁶¹ Βλ. U. Beck, *Risikogesellschaft*, 1986, σ. 46 επ.

λειτουργούν *prima facie* εξισωτικά, καθώς το κοινωνικό status δεν αποτελεί δικλείδα ασφαλείας έναντι αυτών.⁵⁶² Πρόκειται για κινδύνους που δεν εντάσσονται στην κατηγορία του «εξωτερικού ρίσκου», δεν προέρχονται δηλαδή από τις «ακαμψίες της παράδοσης και της φύσης»,⁵⁶³ αλλά προκαλούνται ως παρενέργειες της ανθρώπινης παρέμβασης πάνω στο φυσικό περιβάλλον και ως απρόβλεπτες συνέπειες των ποικίλων εφαρμογών του εκσυγχρονισμού.⁵⁶⁴

Ο κορωνοϊός ως πανδημία είναι προϊόν της παγκοσμιοποίησης, δηλαδή ένας «μαχητικός και αποτελεσματικός υπέρμαχος των ελεύθερων συναλλαγών».⁵⁶⁵ Τόσο οι ενίοτε αθέατες οικολογικές και ενεργειακές διακινδυνεύσεις, που συνδέονται με τις εφαρμογές της γενετικής, τη χημική ρύπανση, την πυρηνική ενέργεια και τις επιπτώσεις τους στο περιβάλλον και τη δημόσια υγεία, όσο και οι οικονομικές και κοινωνικές ανασφάλειες, που αναφέρονται στη μεταβιομηχανική κοινωνία και συναρτώνται με τις σύνθετες διεργασίες που κωδικοποιημένα αποτυπώνονται με τον όρο «παγκοσμιοποίηση», χαρακτηρίζονται από μια κρίσιμη διάσταση που τις διαφοροποιεί ποιοτικά από τους παραδοσιακούς κινδύνους της βιομηχανικής εποχής: Πρόκειται κατ' ουσίαν για τις δυσχέρειες πρόγνωσης των επιπτώσεων συγκεκριμένων πολιτικών ή επιχειρηματικών αποφάσεων, για τον απρόβλεπτο χαρακτήρα αλλά και την πολυπλοκότητα των παραμέτρων που συναρτώνται με ετεροπαθείς και μη αναπληρώσιμους κινδύνους.⁵⁶⁶

Η ανάδειξη του τεχνικού και πολιτικού ελέγχου των νέων κινδύ-

⁵⁶² Ibidem. Επίσης πρβλ. Λ. Λουλούδης/Β. Γεωργιάδου/Γ. Σταυρακάκης, *Φύση, κοινωνία, επιστήμη*, ό.π., σ. 63 επ.

⁵⁶³ Βλ. Α. Γκίντενς, *Ο κόσμος των ραγδαίων αλλαγών*, ό.π., σ. 63.

⁵⁶⁴ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Δημοκρατία, κοινωνικό κράτος και Σύνταγμα στην ύστερη νεωτερικότητα*, 2006, σ. 109 επ.

⁵⁶⁵ Ζ.Λ. Νανσύ, Ένας υπερβολικά ανθρώπινος ιός, 22.3.20 <<https://nomadicuniversality.com>>.

⁵⁶⁶ Για το δίπολο «διακινδύνευση (ρίσκο)-κίνδυνος» βλ. N. Luhmann, *Risiko und Gefahr*, στον τόμο: του ιδίου, *Soziologische Aufklärung 4*, 1990, σ. 131 επ.

νων σε αυτοσκοπό⁵⁶⁷ μπορεί να μετατρέψει τα θεμελιώδη δικαιώματα σε κενό γράμμα. Οι μη μετρήσιμες, απροσδιόριστες και συχνά μακροπρόθεσμες αρνητικές συνέπειες των νέων κινδύνων συνεπάγονται εξάλλου δυσχέρειες ως προς τη δυνατότητα καταλογισμού ευθύνης σε συγκεκριμένα συλλογικά υποκείμενα ή θεσμικά όργανα, θέτοντας σε τελική ανάλυση εν αμφιβόλω την ικανότητα του κράτους να εγγυηθεί την εν ευρεία έννοια ασφάλεια και, κατά προέκταση, μετατρέποντας το κράτος σε ένα «κράτος διαχείρισης κινδύνων και κρίσεων», που διεθνοποιείται, αποπολιτικοποιείται και ιδιωτικοποιείται,⁵⁶⁸ ενώ ταυτόχρονα απογυμνώνεται από επιμέρους πεδία ευθύνης αλλά και νομιμοποίησης.⁵⁶⁹

Η κοινωνία της διακινδύνευσης παράγει ανασφάλειες που προκαλούν δυσπιστία ως προς την αποτελεσματικότητα του κράτους και οδηγούν σε υποχώρηση προτεραιοτήτων του πολίτη ως προς την προάσπιση των δικαιωμάτων του, χάριν της διασφάλισης των «υπαρξιακών» αγαθών της ζωής και της ασφάλειας. Υπό αυτά τα δεδομένα οικοδομείται το λεγόμενο «κράτος πρόληψης» (Präventionsstaat), ως μηχανισμός αντιμετώπισης των απρόβλεπτων, δυνητικών διακινδυνεύσεων, ενώ παράλληλα αναβιώνει η έννοια της ασφάλειας και ο προβληματισμός για τη σχέση της με την ελευθερία, τον αυτοκαθορισμό του προσώπου, αλλά και την ασφάλεια των δικαιωμάτων.

Το κράτος πρόληψης αναπτύσσεται ως απάντηση στις ολοένα εντεινόμενες αβεβαιότητες και ανασφάλειες της κοινωνίας της διακινδύνευσης. Ασφαλώς η πρόληψη συνιστά λειτουργία σύμφυτη με

⁵⁶⁷ Ζ.Λ. Νανσύ, Ένας υπερβολικά ανθρώπινος ιός, ό.π.

⁵⁶⁸ Βλ. Ευ. Βενιζέλος, Η σχέση δημοκρατίας, κράτους δικαίου και ασφάλειας ως πρόβλημα κυριαρχίας και άρα πολιτικής, στον τόμο: Χ. Ανθόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Θ. Παπαθεοδώρου (επιμ.), *Ασφάλεια και δικαιώματα*, ό.π., σ. 37 επ.

⁵⁶⁹ Πρβλ. Π. Μαντζούφας, Ασφάλεια και πρόληψη στην εποχή της διακινδύνευσης, στον τόμο: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας-75 χρόνια*, 2004, σ. 55 επ., Χ. Ανθόπουλος, Κράτος πρόληψης και δικαίωμα στην ασφάλεια, στον τόμο: Χ. Ανθόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Θ. Παπαθεοδώρου (επιμ.), *Ασφάλεια και δικαιώματα*, ό.π., σ. 109 επ.

την άσκηση της δημόσιας εξουσίας και αποτελεί στοιχείο της δικαιοκρατικής αρχής.⁵⁷⁰ Πρόκειται ωστόσο εν προκειμένω για παραδοσιακές μορφές προληπτικής δράσης του κράτους, που αποσκοπούν ιδίως στην αποτροπή της τέλεσης αξιόποινων πράξεων και στη διαφύλαξη των εννόμων αγαθών από ενδεχόμενες προσβολές.⁵⁷¹

Υπό αυτή την έννοια η πρόληψη συνεχίζει άλλωστε να προσεγγίζεται μέχρι σήμερα στο πλαίσιο του σκληρού πυρήνα των κρατικών λειτουργιών, επί παραδείγματι στην αντεγκληματική πολιτική. Αυτή η διάσταση αναδείχθηκε κατεξοχήν κατά την κρίση ασφάλειας του 2001. Αντίθετα, η ποσοτική και ποιοτική διαφοροποίηση που εισάγεται στο πλαίσιο του κράτους πρόληψης συνίσταται στον σχεδιασμό και την εφαρμογή συγκεκριμένων μέτρων που άπτονται ευρύτατων πεδίων παρέμβασης, όπως η προληπτική δράση για την προστασία της δημόσιας υγείας, την προστασία του περιβάλλοντος, την απασχόληση, την ενέργεια, τις μεταφορές και τον κοινωνικό αποκλεισμό.⁵⁷²

2. Το κοινωνικό κράτος πρόληψης

Η μετάβαση από το αυστηρό κράτος δικαίου στο κράτος πρόληψης αποτυπώνεται στην τάση μετατροπής της παραδοσιακής ασφάλειας δικαίου (*Rechtssicherheit*) σε ασφάλεια εννόμων αγαθών (*Rechtsgütersicherheit*), ως ασφάλεια κοινωνικής δικαιοσύνης.⁵⁷³ Το κράτος πρόληψης, όπως άλλωστε και το κοινωνικό κράτος, αλλοιώνει το δικαιοκρατικό πρότυπο του νόμου μπροστά στην ανάγκη να ρυθμίστούν πολύπλοκες και αβέβαιες καταστάσεις με αυξημένη ρευστότητα

⁵⁷⁰ Βλ. E. Klein, *Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*, 1989, σ. 1633 επ., I. Μυλωνάς, Δεσμεύεται ο Νομοθέτης ως προς την εγκληματοποίηση συμπεριφορών, Υπεράσπιση 1994, σ. 775 επ.

⁵⁷¹ Βλ. D. Grimm, *Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention*, *KritV* 1986, σ. 38 επ., του ιδίου, *Die Zukunft der Verfassung*, 1991, σ. 157 επ.

⁵⁷² *Ibidem*. Επίσης W. Köck, *Risikovorsorge als Staatsaufgabe*, 1996, σ. 1 επ.

⁵⁷³ Βλ. E. Denninger, *Der Präventions-Staat*, *Kritische Justiz* 1988, σ. 1 επ., στον τόμο: του ιδίου, *Der gebändigte Leviathan*, 1990, σ. 33 επ., καθώς και τα σχόλια του Φ. Βασιλόγιαννης, *Βεβαιότητα και ασφάλεια του δικαίου*, ό.π., σ. 185 επ.

τα και μεταβλητότητα. Τα στοιχεία της διάρκειας, της σαφήνειας, της δημοσιότητας και της τυπικότητας του νόμου υποχωρούν,⁵⁷⁴ ενώ ενισχύεται η διακριτική ευχέρεια της δημόσιας διοίκησης και διευρύνεται η έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Κατά τρόπο παρεμφερή προς το κοινωνικό κράτος, το κράτος πρόληψης οφείλει να σταθμίζει, να προβλέπει, να σχεδιάζει και να παρεμβαίνει.⁵⁷⁵

Ενώ όμως στην περίπτωση του κοινωνικού κράτους το σημείο έντασης με το κράτος δικαίου συνίσταται στην κατοχύρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων, ως πεδίου σύγκρουσης με τα παραδοσιακά ατομικά δικαιώματα του δικαιοκρατικού προτύπου, αντίθετα η λειτουργία του κράτους πρόληψης συνεπάγεται καθεαυτή νέους περιορισμούς στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων.⁵⁷⁶ Από την άλλη πλευρά, παράλληλα με το κράτος πρόληψης εισάγεται η έννοια των δικαιωμάτων προστασίας (*Rechte auf Schutz*), που με μια πληθώρα νομικών μορφών αποσκοπούν στην προστασία από ενδεχόμενους κινδύνους και διαφοροποιούνται από τα κλασικά ατομικά δικαιώματα αποχής (*Abwehrrechte*).⁵⁷⁷ Υπό αυτό το πρίσμα η λειτουργία του κράτους πρόληψης επιφέρει μεν νέους, προληπτικούς περιορισμούς των παραδοσιακών ατομικών δικαιωμάτων, όμως παράλληλα εμπλουτίζει το δικαιοκρατικό πρότυπο με νέες εγγυήσεις και μορφές προστασίας των δικαιωμάτων.

⁵⁷⁴ Για τα στοιχεία αυτά του δικαιοκρατικού προτύπου του νόμου βλ. Ξ. Παπαρρηγόπουλος, *Κράτος δικαίου: Δικαιοκρατία ή Νομοκρατία*; 1988, σ. 59 επ., Ε. Schmidt-Assmann, *Der Rechtsstaat*, HdbStR I, σ. 987 επ.

⁵⁷⁵ Βλ. E. Denninger, *Der Präventions-Staat*, ό.π., σ. 5 επ., D. Grimm, *Verfassungsrechtliche Anmerkungen*, ό.π., σ. 45 επ., H.A. Hesse, *Der Schutzstaat*, 1994, σ. 17 επ., Z. Bauman, *Moderne und Ambivalenz*, 1992, σ. 15 επ.

⁵⁷⁶ Βλ. U. Di Fabio, *Grundrechte im präzeptoralen Staat am Beispiel hoheitlicher Informationstätigkeit*, JZ 1993, σ. 689 επ., R. Wahl, *Schutz durch Eingriff*, 1990, σ. 553 επ.

⁵⁷⁷ Για τα δικαιώματα προστασίας βλ. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, ό.π., σ. 410 επ., T. Schilling, *Die staatliche Pflicht zum Schutz von Grundrechten und Menschenwürde*, 1999, σ. 452 επ.

Το κράτος πρόληψης, σε αντίθεση προς το κράτος δικαίου, δεν λειτουργεί με βάση ρυθμίσεις γενικές και αφηρημένες που εφαρμόζονται έναντι όλων, ούτε όμως επικεντρώνεται σε συγκεκριμένες ομάδες-στόχους όπως το κοινωνικό κράτος. Η παρεμβατική λειτουργία του κράτους πρόληψης απευθύνεται μεν σε κάθε άνθρωπο, όμως ενεργοποιείται κατά περίπτωση, ανάλογα με την ιδιότητα που εκάστοτε λαμβάνει το άτομο, επί παραδείγματι ως καταναλωτής, χρήστης υγειονομικών υπηρεσιών ή υπηρεσιών μεταφοράς.⁵⁷⁸ Οι παρεμβάσεις του κράτους πρόληψης εγγίζουν ενίοτε τα όρια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του δικαιώματος αυτοκαθορισμού, στο μέτρο που η πρόληψη μπορεί κατ' ανάγκην να διεισδύσει στην ίδια τη δομή της προσωπικότητας, στις προσωπικές σχέσεις και τον τρόπο ζωής.⁵⁷⁹ Επιχειρώντας να διαγνώσει ενδεχόμενες εστίες μελλοντικών διακινδυνεύσεων και κρίσεων, το κράτος πρόληψης τελεί σε μια διαρκή ένταση με τις παραδοσιακές συνταγματικές εγγυήσεις του κράτους δικαίου. Η ένταση αυτή αποτυπώνεται ανάγλυφα στη σύγκρουση μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας, όπου μάλιστα η έννοια της ασφάλειας λαμβάνει ένα ολοένα πιο ρευστό, αμφίσημο και απροσδιόριστο περιεχόμενο.

Το πεδίο παρέμβασης του κράτους πρόληψης εντοπίζεται λοιπόν ιδίως στην «αμυντική λειτουργία» έναντι των απρόβλεπτων καταστάσεων που αναφύονται στην κοινωνία της διακινδύνευσης και αποτυπώνονται σε συνταγματικό-θεσμικό επίπεδο κατ' εξοχήν με περιορισμούς στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, ενώ το πεδίο παρέμβασης του κοινωνικού κράτους συναρτάται πρωτίστως με παροχικές-αναδιανεμητικές λειτουργίες, που άπτονται της απασχόλησης και της κοινωνικής προστασίας, και σε συνταγματικό-θεσμικό επίπεδο αποτυπώνονται με τη διασφάλιση των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Πρόκειται ασφαλώς για δύο διακριτούς τύπους κράτους, των

⁵⁷⁸ Πρβλ. H.A. Hesse, *Der Schutzstaat*, ό.π., σ. 23 επ., Π. Μαντζούφας, *Ασφάλεια και πρόληψη*, ό.π., σ. 64 επ.

⁵⁷⁹ Βλ. D. Grimm, *Verfassungsrechtliche Anmerkungen*, ό.π., σ. 39 επ., C. Franzius, *Der «Gewährleistungsstaat» – Ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?*, *Der Staat* 2003, σ. 493 επ.

οποίων η διερεύνηση απαιτεί εν πολλοίς διαφορετικά εννοιολογικά εργαλεία, δεδομένου ότι αναφέρονται σε διαφορετικές μορφές διακινδυνεύσεων, που αποτυπώνονται σε διαφορετικές μορφές συνταγματικής-θεσμικής κατοχύρωσης και αναπτύσσουν διαφορετικούς μηχανισμούς αντιμετώπισης κινδύνων. Ωστόσο πρόκειται για τύπους κράτους που παρουσιάζουν επίσης ισχυρές συγγένειες, δεδομένου ότι αναπτύσσουν εκτεταμένες παρεμβάσεις στην κοινωνική και οικονομική σφαίρα, με ευέλικτες νομικές μορφές, αποσκοπώντας στη διαχείριση και την αντιμετώπιση κινδύνων με θεσμικά και υλικά μέσα και με γνώμονα την ισότιμη διανομή και απόλαυση επιμέρους ατομικών και κοινωνικών αγαθών, αλλά και τον περιορισμό ατομικών ελευθεριών.

Η σταδιακή μετατόπιση του ενδιαφέροντος των υγειονομικών συστημάτων από τη θεραπεία στην πρόληψη και την πρωτοβάθμια υγεία και από την υπερεξειδικευμένη ιατρική στην οικογενειακή ιατρική και στα προγράμματα δημόσιας υγείας αποτελεί μια ισχυρή τάση, που δεν συναρτάται μόνο με το αίτημα συγκράτησης των δαπανών υγείας, αλλά και με την επιβεβαίωση των σημαντικών αποτελεσμάτων της «προληπτικής στροφής».⁵⁸⁰ Οι προληπτικές παρεμβάσεις συνεπάγονται κρίσιμες μεταρρυθμίσεις στην κατανομή του προϋπολογισμού υγείας, την αποκέντρωση των υγειονομικών υπηρεσιών, την οργάνωση των υπηρεσιών δημόσιας υγείας και τον προγραμματισμό της παραγωγής ανθρώπινων πόρων.⁵⁸¹ Υπό αυτό το πρίσμα, η πανδημία επιχειρείται να αντιμετωπιστεί ακριβώς στο *μεταίχμιο* κράτους πρόληψης και κοινωνικού κράτους, συρρικνώνοντας συνταγματικά δικαιώματα και δοκιμάζοντας την αντοχή των συστημάτων υγείας.

⁵⁸⁰ Πρβλ. Γ. Τούντας, *Πολιτική Υγείας*, 2002, σ. 164 επ., Γ. Δημολιάτης/Γ. Κυριόπουλος/Δ. Λάγγας/Τ. Φιλαλήθης (επιμ.), *Η δημόσια υγεία στην Ελλάδα*, 2002, σ. 79 επ.

⁵⁸¹ Βλ. Γ. Τούντας, *Πολιτική Υγείας*, ό.π., σ. 165 επ. Κλασικό παράδειγμα σύζευξης του κράτους πρόληψης και του κοινωνικού κράτους αποτελούν οι απαγορεύσεις στο κάπνισμα, που έχουν προκαλέσει εκτενή συνταγματολογικό προβληματισμό, κατεξοχήν σε σχέση με το δικαίωμα αυτοκαθορισμού, βλ. U. Di Fabio, *Grundrechte im präzeptoralen Staat*, ό.π., σ. 659 επ.

III. Συνταγματική ανθεκτικότητα και στάθμιση αγαθών

1. Η προτεραιοποίηση του δικαιώματος στην υγεία

Η πανδημία αποτελεί κλασική περίπτωση δοκιμασίας της ανθεκτικότητας του Συντάγματος. Η πανδημία έπληξε απροσδόκιστα την ομαλή λειτουργία κοινωνικών σχηματισμών, εννόμων τάξεων και θεσμών, καθιστώντας αναγκαία τη διαχείριση καινοφανών δεδομένων. Η πανδημία αποτέλεσε στις πληττόμενες χώρες ένα απρόβλεπτο γεγονός, που δεν θα ήταν υπερβολή να χαρακτηριστεί ως καταστροφή. Υπό αυτό το πρίσμα προσφέρει το κατάλληλο έδαφος για την κριτική προσέγγιση του τρόπου που ανταποκρίνονται ή αντιδρούν οι συνταγματικοί θεσμοί, με γνώμονα το κριτήριο της ανθεκτικότητας (resilience). Σε ποιο βαθμό επιδεικνύουν ανθεκτικότητα οι συνταγματικοί θεσμοί απέναντι στην πανδημία; Πώς επηρεάζει ο βαθμός ανθεκτικότητας των Συνταγμάτων την ευρύτερη λειτουργία των εννόμων τάξεων και των κοινωνικών σχηματισμών;

Πώς εξελίσσεται το περιεχόμενο της ελευθερίας απέναντι στις διακινδυνεύσεις της ύστερης νεωτερικότητας και τις πλανητικές βιοπολιτικές ρυθμίσεις; Υπάρχει όριο στην κλιμάκωση των περιορισμών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, άρα και ένας απρόσβλητος πυρήνας τους, ή η επίκληση της προστασίας της ζωής, της υγείας και της δημόσιας ασφάλειας μετατρέπονται σε «ιεραρχικά ανώτερα» δικαιώματα και δημόσια αγαθά, μπροστά στα οποία κάθε άλλο δικαίωμα υποχωρεί ατάκτως μετασχηματίζοντας το δημοκρατικό κράτος δικαίου σε ένα αυταρχικό ή ημιαυταρχικό κράτος πρόληψης που διαχειρίζεται αλλεπάλληλες καταστάσεις έκτακτης ανάγκης;

Οι προκλήσεις είναι σημαντικές και για τη συνταγματική επιστήμη. Αποδεικνύονται οι κλασικές νομικές τεχνικές για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας των περιορισμών των δικαιωμάτων ανεπαρκείς και αλυσιτελείς ή εξελίσσονται κατά τρόπο ώστε να καταστούν αξιοποιήσιμες για τον έλεγχο συνταγματικότητας των παρεμβάσεων του κράτους που αφορούν την πρόληψη και την αποτροπή των νέων διακινδυνεύσεων και των ασύμμετρων απειλών, χωρίς να διακυβεύε-

ται η ανθεκτικότητα της συνταγματικής τάξης; Είναι υποστηρίξιμη μια ενδιάμεση προσέγγιση ανάμεσα στη γενική καταγγελία της αντισυνταγματικότητας των περιορισμών και στον συλλήβδην χαρακτηρισμό τους ως συνταγματικά επιτρεπτών εν ονόματι του σεβασμού της ασφάλειας και της δημόσιας υγείας; Οι απαντήσεις δεν κρίνονται πειστικές όταν είναι γενικές και αφηρημένες, αν δηλαδή δεν αναλυθούν κατά περίπτωση, μία προς μία, οι βιοπολιτικές ρυθμίσεις και οι περιορισμοί, η έκταση, η ένταση, η διάρκεια, η καταλληλότητα, η αναγκαιότητα, η αποτελεσματικότητα και τα θεσμικά, κοινωνικά και τεχνικά τους συμφοραζόμενα.

Υπό συνθήκες πανδημίας ο βασικός γνώμονας για την αξιολόγηση όλων των περιορισμών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι η προστασία της ζωής και της υγείας. Έτσι οι περιορισμοί που επιβλήθηκαν στα δικαιώματα για την αντιμετώπιση της πανδημίας θεμελιώνονται στην προστασία της ζωής και της υγείας, που κατοχυρώνονται ή συνάγονται σαφώς σε όλα τα σύγχρονα Συντάγματα και στα διεθνή κείμενα που εγγυώνται τα ανθρώπινα δικαιώματα. Ειδικότερα, το δικαίωμα στην υγεία μπορεί να λάβει δύο όψεις: Αφενός, ως κοινωνικό δικαίωμα διασφαλίζει την υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει μέτρα για τη διατήρηση και την αποκατάσταση της υγείας των πολιτών και, αφετέρου, ως ατομικό δικαίωμα υποχρεώνει τόσο τα κρατικά όργανα όσο και κάθε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό υποκείμενο να απέχουν από ενέργειες που προσβάλλουν την υγεία των πολιτών ή περιορίζουν την ελευθερία τους να αποφασίζουν για θέματα που αφορούν την υγεία τους.⁵⁸²

Ταυτόχρονα όμως η πανδημία ανέδειξε μία νέα όψη του δικαιώματος στην υγεία, την έννοια του καθήκοντος στην υγεία, ενός καθήκοντος απέναντι στους άλλους, απέναντι στο ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό.⁵⁸³ Από αυτή την άποψη το δικαίωμα στην υγεία περιλαμ-

⁵⁸² Ξ. Κοντιάδης, *Συνταγματικές εγγυήσεις και θεσμική οργάνωση του συστήματος κοινωνικής ασφάλειας*, ό.π., σ. 445 επ.

⁵⁸³ Χ. Ανθόπουλος, *Πανδημία και δικαίωμα στην υγεία*, constitutionalism.gr,

βάνει πλέον το καθήκον όλων να μην νοσήσουν, να μην μεταδώσουν τη νόσο, ή ακόμη και να μην θέσουν μπροστά σε αδυναμία εκπλήρωσης του ρόλου του το σύστημα υγείας.

Επιπλέον, το δικαίωμα στην υγεία λειτουργεί ως έρεισμα για τον περιορισμό άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό ομαλές συνθήκες ιδίως της επιχειρηματικής ελευθερίας, ενώ μπορεί επίσης να αποτελέσει κριτήριο για τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων.⁵⁸⁴ Σε συνθήκες πανδημίας οι περιορισμοί έχουν ως αφετηρία την προσωπική ελευθερία, και ειδικότερα την ελεύθερη μετακίνηση. Εξαιρετικά κρίσιμο είναι το γεγονός ότι στη νομολογία έχει υποστηριχθεί πως «η προστασία της ανθρώπινης υγείας προηγείται παντός άλλου αγαθού»,⁵⁸⁵ προσδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο επίμαχο δημόσιο αγαθό, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να γίνει λόγος, ενόψει και της στενής συναρμογής του δικαιώματος στην υγεία με τον σεβασμό της ανθρώπινης αξίας, για μια θέση υπεροχής ή προτίμησης του επίμαχου δικαιώματος έναντι άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων.

Τα μέτρα και οι παρεμβάσεις που αποφασίστηκαν, με βάση τις συστάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, των αρμόδιων συμβουλευτικών οργάνων, των επιδημιολόγων και των εμπειρογνομόνων δημόσιας υγείας, αλλού έλαβαν τη μορφή της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης (state of emergency) ή σε κατάσταση πολιορκίας (state of siege) και τη συνακόλουθη αναστολή ισχύος μιας σειράς δικαιωμάτων, ενώ σε άλλες χώρες τα δικαιώματα περιορίστηκαν με νόμους ή, κατά κανόνα, με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου της εκτελεστικής εξουσίας, που εκδίδονται σε περιπτώσεις επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης. Εξάλλου, ορισμένες χώρες προχώρησαν σε εφαρμογή του άρθρου 15 της ΕΣΔΑ αναστέλλοντας την εφαρμογή

26.4.2020.

⁵⁸⁴ Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 2017, σ. 575 επ.

⁵⁸⁵ ΣτΕ 3381/2001, ΕλλΔν 2002, σ. 1192 επ.

επιμέρους δικαιωμάτων, επικαλούμενες δημόσιο κίνδυνο που απειλεί τη ζωή του πληθυσμού, προκειμένου να λάβουν μέτρα κατά παράβαση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην ΕΣΔΑ.⁵⁸⁶

Ειδικότερα ως προς την παρέκκλιση από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ΕΣΔΑ, η αναγνώριση της δυνατότητας στα κράτη να αξιολογήσουν τις έκτακτες συνθήκες και να απαλλαγούν από την υποχρέωση προστασίας επιμέρους δικαιωμάτων για μια περίοδο χωρίς προκαθορισμένη διάρκεια δεν συνεπάγεται ότι καθίσταται ανεξέλεγκτη η κρατική απόφαση, αφού το ΕυρΔΔΑ ελέγχει αν πράγματι ο δημόσιος κίνδυνος τη δικαιολογεί και αν τα μέτρα ήταν απολύτως αναγκαία.⁵⁸⁷ Δεδομένου ότι η προσχηματική επίκληση της δυνατότητας παρέκκλισης από το σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ ενδέχεται να έχει εξαιρετικά δυσμενείς συνέπειες για ολόκληρες κοινωνίες, είναι ιδιαίτερα κρίσιμο να εξεταστεί η συνάφεια των μέτρων με την πανδημία, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για περιορισμό των δικαιωμάτων, αλλά ενδεχομένως για την πλήρη αναστολή της άσκησής τους.

Σε κάποια κράτη οι κυβερνήσεις επικαλέστηκαν την υγειονομική κρίση για να προσποριστούν υπερεξουσίες, κηρύσσοντας επ' αόριστόν κατάσταση ανάγκης, όπως συνέβη στην Ουγγαρία, όπου το ανελεύθερο καθεστώς του πρωθυπουργού Viktor Orbán προέβλεψε τη δυνατότητα αναστολής της ισχύος των νόμων με διατάγματα και την επιβολή ποινών φυλάκισης για διασπορά ψευδών ειδήσεων καταστρατηγώντας την ελευθερία της έκφρασης και του Τύπου. Σε κοινή τους ανακοίνωση στις 1.4.2020, 13 κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, εξέφρασαν την ανησυχία τους για τον κίνδυνο παραβίασης των αρχών του δημοκρατικού κράτους δικαίου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων με πρόσχημα τη λήψη

⁵⁸⁶ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 107 επ.

⁵⁸⁷ Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος (επιμ.), *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, ό.π., σ. 767 επ., Λ.-Α. Σισιλιάνος (επιμ.), *ΕΣΔΑ. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 2017, σ. 624 επ.

έκτακτων μέτρων για την προστασία της υγείας. Παρόμοια προειδοποίηση απηύθυνε στις 9.4.2020 η Ύπατη Αρμοστής του ΟΗΕ για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα Michelle Bachelet. Το Συμβούλιο της Ευρώπης εξέδωσε στις 7.4.2020 μια «εργαλειοθήκη» προς τις ευρωπαϊκές κυβερνήσεις σχετικά με τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου κατά τη διάρκεια της υγειονομικής κρίσης.⁵⁸⁸

2. Η υποχώρηση των δικαιωμάτων

Στον διεθνή και τον ελληνικό δημόσιο διάλογο πραγματοποιήθηκε μια πολεμική πολιτική και επιστημονική αντιπαράθεση σχετικά με τη συμβατότητα των περιορισμών των δικαιωμάτων προς το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.⁵⁸⁹ Τα προληπτικά μέτρα που λαμβάνουν οι κυβερνήσεις αξιολογούνται ως προς την αποτελεσματικότητά τους, με κρίσιμη διάσταση την απώλεια ανθρωπίνων ζωών και τον αριθμό των νοσούντων, που συναρτώνται με την έγκαιρη ενεργοποίηση των κατάλληλων περιορισμών. Ωστόσο, παράλληλα αξιολογείται ο σεβασμός των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Ποια είναι τα κυριότερα δικαιώματα που πλήττονται; Οι ισχυρότερες αντιρρήσεις ως προς τη συμβατότητα των περιοριστικών μέτρων προς το Σύνταγμα και τα διεθνή κείμενα αφορούν τη *stricto sensu* προσωπική ελευθερία, δηλαδή τους περιορισμούς κίνησης και εγκατάστασης, καθώς και εισόδου και εξόδου στην επικράτεια των πληττόμενων κρατών. Παρότι δεν αμφισβητήθηκε ευθέως ότι ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας είναι αναγκαίος για την προστασία της υγείας, προβλήθηκαν τρεις διαφορετικές ενστάσεις αντισυνταγματικότητας. Πρώτον, ότι οι περιορισμοί της ελεύθερης μετακίνησης θίγουν τον πυρήνα του δικαι-

⁵⁸⁸ Council of Europe, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the Covid-19 sanitary crisis, 7.4.2020.

⁵⁸⁹ Ενδεικτικά, στις ιστοσελίδες syntagmawatch.gr, constitutionalism.gr, verfassungsblog.de και democratic-decay.org.

ώματος, με το επιχείρημα πως η ελευθερία από κανόνες έγινε η εξαίρεση και ο περιορισμός ο κανόνας.⁵⁹⁰ Δεύτερον, ότι ο περιορισμός των δικαιωμάτων επιβλήθηκε «χωρίς δημοκρατική νομιμοποίηση», αφού τα μέτρα αποφασίστηκαν χωρίς να γνωστοποιηθεί «με ποιο σκεπτικό λαμβάνονται, βάσει ποιων δεδομένων και με ποιον αντικειμενικό σκοπό»,⁵⁹¹ άρα χωρίς διαφάνεια και λογοδοσία. Τρίτον, ότι η προσφορότητα και η στάθμιση κόστους-οφέλους των περιορισμών στην προσωπική ελευθερία συναρτώνται με τη λήψη μιας σειράς άλλων μέτρων, μεταξύ των οποίων ο κοινωνικός περιορισμός της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας, όπως είναι η επίταξη των υποδομών και του προσωπικού ιδιωτικών κλινικών και παραγωγικών μονάδων ή η επιβολή διατίμησης σε είδη πρώτης ανάγκης.⁵⁹²

Η ελευθερία της κίνησης, όπως και η πλειονότητα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου.⁵⁹³ Αυτό σημαίνει ότι ανεκτοί κατά το Σύνταγμα είναι οι περιορισμοί εφόσον οι επίμαχες νομοθετικές ρυθμίσεις έχουν γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα, δεν θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος και σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή περιλαμβάνουν μέτρα κατάλληλα, αναγκαία και εν στενή εννοία ανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, συσχετίζοντας το κόστος με το όφελος.

Οι βιοπολιτικοί περιορισμοί δεν επιτρέπεται να εκμηδενίζουν τα δικαιώματα ούτε να ισοδυναμούν με στέρησή τους. Ωστόσο ο πυρήνας των δικαιωμάτων δεν είναι προκαθορισμένος και εκ των προτέρων

⁵⁹⁰ Ι. Καμτσίδου, Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου, constitutionalism.gr (αναδημοσίευση από την Εποχή, 5.4.2020).

⁵⁹¹ Α. Καϊδατζής, Το πρόβλημα είναι η δημοκρατία, όχι τα δικαιώματα, efsyn.gr, 27.3.2020.

⁵⁹² Α. Καϊδατζής/Α. Κεσσόπουλος/Χ. Κουρουνδής, Μέτρα για την υγειονομική κρίση: Στο απυρόβλητο η ιδιοκτησία;, constitutionalism.gr (αναδημοσίευση από efsyn.gr, 3.4.2020).

⁵⁹³ Γ. Τασόπουλος, Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του κορονοϊού και το Σύνταγμα, syntagmawatch.gr, 24.3.2020, Γ. Σωτηρέλης, Η δημοκρατία απέναντι στην πανδημία, Τα Νέα, 11.4.2020.

παγιωμένος, αλλά μεταβλητός.⁵⁹⁴ Ο προσδιορισμός του πυρήνα συναρτάται με τα κοινωνικά και θεσμικά συμφραζόμενα, ενώ στην περίπτωση της πανδημίας κρίσιμη είναι η γνώμη των επιστημονικών συμβουλευτικών οργάνων. Άλλωστε, η αναφορά σε έναν αδιαπραγμάτευτο πυρήνα αποτελεί «νοσταλγική αναπόληση» μιας περιόδου που έχει παρέλθει ανεπιστρεπτί, όταν το περιεχόμενο των δικαιωμάτων δεν είχε ακόμη τεθεί στο πλαίσιο των διεκδικήσεων και των συγκρούσεων που διευθετεί ο δικαστής.⁵⁹⁵

Στην περίπτωση των περιοριστικών μέτρων της ελευθερίας της κίνησης, που πρακτικά επέβαλαν απαγόρευση της κυκλοφορίας με συγκεκριμένες εξαιρέσεις, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ακόμη και ότι η στάθμιση μεταξύ συγκρουόμενων δικαιωμάτων και αγαθών αποδείχθηκε εν τοις πράγμασι αφηρημένη, δηλαδή ότι η προστασία της ζωής και της υγείας προηγήθηκαν κάθε άλλου δικαιώματος, παρότι μια τέτοια ιεράρχηση δεν είναι αποδεκτή από τη συνταγματική θεωρία. Στην πράξη, ωστόσο, υπό συνθήκες πανδημίας η προτεραιοποίηση της προστασίας της ζωής και της υγείας εμφανίζεται εύλογη ενόψει της τεράστιας διακινδύνευσής τους. Άρα πρόκειται για μια μορφή στάθμισης όπου η προτεραιότητα συγκεκριμένων δικαιωμάτων και αγαθών είναι προφανής. Παρότι λοιπόν η στάθμιση του νομοθέτη και, στη συνέχεια, του δικαστή αφορά δικαιώματα και αξίες που τελούν σε ισοτιμία, χωρίς να θεωρείται κάποιο *a priori* υπέρτερο του άλλου, η προτεραιοποίηση της ζωής και της υγείας επιβάλλεται ενόψει των πραγματικών συνθηκών, δηλαδή της πανδημίας, λαμβάνοντας υπόψη τη θυσία στην οποία υποβάλλεται κάθε δικαίωμα με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας.⁵⁹⁶

Ήταν όμως κατάλληλα και αναγκαία τα μέτρα, όπως επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας; Λαμβάνοντας υπόψη τις συστάσεις του

⁵⁹⁴ Φ. Σπυρόπουλος, *Θεμελιώδη δικαιώματα-Γενικό μέρος*, 2012, σ. 64 επ.

⁵⁹⁵ Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, ό.π., σ. 150, Ο. de Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, ό.π., σ. 13 επ.

⁵⁹⁶ Α. Φωτιάδου, *Σταθμίζοντας*, ό.π., σ. 134 επ.

ΠΟΥ, τις εκατόμβες νεκρών στις χώρες όπου καθυστέρησε η λήψη αντίστοιχων μέτρων (Ιταλία, Ηνωμένο Βασίλειο, ΗΠΑ) και τις τεχνικές εκτιμήσεις σχετικά με τη σημασία της κοινωνικής αποστασιοποίησης, αρκεί η κοινή πείρα για να γίνει κατανοητό ότι κατά το πρώτο στάδιο της πανδημίας πληρούνταν τα κριτήρια της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας των μέτρων προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.⁵⁹⁷ Ηπιότερα μέτρα αποδείχθηκε στην πράξη ότι δεν θα ήταν επαρκή για την αντιμετώπιση της πανδημίας. 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. Η νομική αξιολόγηση της καταλληλότητας των περιορισμών αυτών δεν σχετίζεται με το κατά πόσον λήφθηκαν μέτρα για τον περιορισμό άλλων ατομικών δικαιωμάτων ή για την ενεργοποίηση επιμέρους κοινωνικών δικαιωμάτων, όπως υποστηρίχθηκε από ορισμένους συνταγματολόγους,⁵⁹⁸ ακόμα και αν αυτά κρίνεται πολιτικά και αξιακά σκόπιμο να υιοθετηθούν.

Οι περιορισμοί στην ελευθερία της μετακίνησης επηρεάζουν σειρά δικαιωμάτων, όπως η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το δικαίωμα συνάθροισης, η συνδικαλιστική ελευθερία και η θρησκευτική λατρεία, ενώ κάποια άλλα περιορίζονται ανεξάρτητα από την απαγόρευση κυκλοφορίας, όπως η οικονομική ελευθερία, η επιχειρηματική ελευθερία, η ελευθερία της έκφρασης και η προστασία των προσωπικών δεδομένων. Η συμβατότητα των ειδικότερων περιορισμών κάθε δικαιώματος πρέπει να αξιολογείται αυτοτελώς. Κρίσιμο είναι ωστόσο, σε όλες τις περιπτώσεις, να επιβεβαιώνεται η προσωρινότητα των μέτρων και η ευρεία συναίνεση των ειδικών επιστημόνων για την αναγκαιότητα και την καταλληλότητά τους.

Στην ελληνική συζήτηση για τη συνταγματικότητα των περιορισμών των δικαιωμάτων επανήλθε στο προσκήνιο η έννοια της αλ-

⁵⁹⁷ Ι. Σαρμάς, Μπορώ να εφαρμόσω κι εγώ την αρχή της αναλογικότητας για να εκτιμήσω πόσο θεμιτοί είναι οι περιορισμοί που μου έχουν επιβληθεί;, syntagmawatch.gr, 8.4.2020.

⁵⁹⁸ Α. Καϊδατζής/Α. Κεσσόπουλος/Χ. Κουρουνδής, Μέτρα, ό.π.

λληλεγγύης. Η επίκλησή της γίνεται με δύο διαφορετικούς τρόπους. Ο πρώτος υπενθυμίζει ότι το κράτος μπορεί να αξιώνει την αλληλεγγύη από τους πολίτες, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ.4 του Συντάγματος, δεσμεύοντας τα δικαιώματα σε μια αλληλέγγυα άσκηση. Έτσι η αλληλεγγύη μπορεί να λειτουργήσει ως *πολλαπλασιαστής των περιορισμών που επιβάλλονται στα δικαιώματα*, αναβιώνοντας τη λειτουργική δέσμευση των δικαιωμάτων με κίνδυνο να οδηγήσει σε μια νέα ανάγνωση των δικαιωμάτων και στη δυνατότητα παγίωσης των περιορισμών τους στην εποχή μετά την πανδημία. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι περιορισμοί μπορούν να αξιολογηθούν ευχερέστερα ως ανάλογοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό τους όταν παράλληλα γίνεται επίκληση της οφειλόμενης αλληλεγγύης. Άρα ένα λειτουργικά δεσμευμένο δικαίωμα μπορεί να περιοριστεί με μεγαλύτερη ένταση.⁵⁹⁹

Η δεύτερη οπτική εστιάζει στην αλληλεγγύη που όφειλε να δείξει το κράτος στους πολίτες ενεργοποιώντας τους μηχανισμούς του κοινωνικού κράτους. Η απουσία μιας ιδεατής ενεργοποίησης χρησιμοποιείται ως κριτήριο για τη δυνατότητα περιορισμού των δικαιωμάτων, παρεμβαίνοντας στη χρήση της αναλογικότητας. Ο περιορισμός ενός δικαιώματος μπορεί να συναρτηθεί με τον περιορισμό ενός άλλου, προκειμένου να θεμελιωθεί η προϋπόθεση της αλληλεγγύης.⁶⁰⁰ Επί παραδείγματι, προκειμένου να κριθεί η αναλογικότητα των περιορισμών στη μετακίνηση θα έπρεπε, κατά την αντίληψη αυτή, να τεθούν περιορισμοί στην ιδιοκτησία των ιδιωτικών δομών υγείας.

Και οι δύο προηγούμενες εκδοχές της αλληλεγγύης θέτουν τα δικαιώματα σε αυξημένη διακινδύνευση. Σε συνθήκες κρίσης οι δοκιμασμένοι κανόνες και μετακανόνες ερμηνείας προσφέρουν το σταθερό πλαίσιο ώστε ο περιορισμός των δικαιωμάτων να μην παρεμποδίσει την επαναστατικότητα τους. Η ενεργοποίηση συνταγματικών διατάξεων προς νέες κατευθύνσεις υπό έκτακτες συνθήκες δεν μπορεί να απο-

⁵⁹⁹ Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, Πανδημία, κράτος πρόληψης και ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Κράτος και Σύνταγμα μπροστά στην υγειονομική κρίση, ΕφημΔΔ, τχ. 1/2020, σ. 10 επ.

⁶⁰⁰ Σ. Μήτας, *Η αλληλεγγύη*, ό.π., σ. 121 επ.

κλειστεί, όμως οι συνέπειές της είναι απρόβλεπτες. *Η διπλή χρήση της αλληλεγγύης λειτουργεί ως εργαλείο επίτασης των περιορισμών των δικαιωμάτων.* Ένα τέτοιο εργαλείο δεν είναι αναγκαίο. Η δοκιμασμένη χρήση της αρχής της αναλογικότητας επιτρέπει τόσο τον περιορισμό των δικαιωμάτων όσο και την αξιολόγηση της συνταγματικότητας των περιορισμών αυτών με σαφή και ελέγξιμο τρόπο.⁶⁰¹

Εκτός από την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και την προσωρινότητα των περιορισμών των δικαιωμάτων, ιδιαίτερη σημασία έχει επίσης ο σεβασμός της αρχής της ισότητας, υπό την έννοια της ισότητας ενώπιον των περιορισμών.⁶⁰² Αυτή η μορφή ισότητας λειτουργεί ως παρότρυνση και εντάσσει τους ανθρώπους σε μια πολιτική κοινότητα, όπου όλοι καθίστανται κοινωνοί της προσπάθειας να αποτραπεί μία απειλή από την οποία δεν εξαιρείται κανείς. Από την άλλη πλευρά όμως, η πραγματική οικονομική επιβάρυνση που υφίστανται οι πολίτες παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις, καθώς το εισόδημα ορισμένων συρρικνώνεται υπέρμετρα, οδηγώντας τους στα όρια της επιβίωσης και δοκιμάζοντας την κοινωνική συνοχή.

Επιβεβλημένη είναι συνεπώς η παροχική λειτουργία του κράτους, με την εφαρμογή οριζόντιων μέτρων οικονομικής ενίσχυσης, ιδίως των ασθενέστερων εισοδηματικών στρωμάτων. Ισότητα δεν σημαίνει μόνο όμοια έκθεση σε διακινδυνεύσεις και κοινούς περιορισμούς δικαιωμάτων, άρα θεσμική ισότητα, αλλά κατεξοχήν υπό συνθήκες πανδημίας είναι αναγκαία η εφαρμογή της πραγματικής, επανορθωτικής ισότητας με παροχές σε βασικά αγαθά, διασφάλιση μέσων πρόσβασης ή και απλές οικονομικές ενισχύσεις στο πλαίσιο μιας προσαρμοσμένης ανακατανομής. Αυτονόητη θεωρητικά, αλλά αμφισβητούμενη στην πράξη, είναι η ισότιμη πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας.

⁶⁰¹ Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, Πανδημία, ό.π., σ. 11 επ.

⁶⁰² Α. Φωτιάδου, Η συνταγματική καθημερινότητα της πανδημίας, syntagmawatch.gr, 22.3.2020.

IV. Υγειονομική κρίση και κοινωνίες της επιτήρησης

1. Η επιτηρούμενη κοινωνική αποστασιοποίηση

Οι περιορισμοί που επιβάλλονται ενόψει της πανδημίας θεμελιώνονται σε δύο εκ πρώτης όψεως αντιφατικές διαστάσεις: Αφενός στην κοινωνική αποστασιοποίηση, τον εγκλεισμό, την αποφυγή της σωματικής επαφής, την απαγόρευση των συναθροίσεων, τους ασφυκτικούς περιορισμούς του δημόσιου χώρου και, αφετέρου, στην επιτήρηση κάθε κίνησης, την άρση της ιδιωτικότητας, την ορατότητα κάθε στιγμής του ανθρώπινου βίου. Η σύζευξη των δύο διαστάσεων δεν είναι ωστόσο καινοφανής. Αυτό που έχει μεταβληθεί είναι τα νέα τεχνολογικά μέσα που χρησιμοποιούνται.⁶⁰³

Οι ρίζες αυτής της επιτηρούμενης κοινωνικής αποστασιοποίησης εντοπίζονται στην ιατρική του 18^{ου} αιώνα και στη νοσοκομειακή αρχιτεκτονική της πρώιμης νεωτερικότητας, που έχει ως πρότυπο το Πανοπτικόν του Jeremy Bentham. Όπως επεσήμανε ο Foucault, κατευθυντήρια αρχή αποτελούσε η ολοκληρωτική ορατότητα «των σωμάτων, των ατόμων, των πραγμάτων, που τελούν υπό την επιτήρηση ενός κεντρικού βλέμματος».⁶⁰⁴ Παράλληλα όμως έπρεπε «να αποφευχθούν οι επαφές, οι γειτνιάσεις και οι συναθροίσεις, ενώ έπρεπε συνάμα να εξασφαλίζεται εξαερισμός και κυκλοφορία του αέρα».⁶⁰⁵ Για να επιτευχθούν τα προηγούμενα έπρεπε ο χώρος να διαιρεθεί και ταυτόχρονα να παραμείνει ανοικτός, «να διασφαλιστεί μια επιτήρηση τόσο σφαιρική όσο και εξατομικευτική, ώστε να απομονώνονται επιμελώς τα επιτηρούμενα άτομα».⁶⁰⁶ Πόσο απέχουν τα προηγούμενα, δηλαδή οι ιατρικές πρακτικές και το βιοπολιτικό παράδειγμα του 18ου αιώνα, από τις νέες βιοπολιτικές ρυθμίσεις την εποχή της πανδημίας Covid-19;

Ούτε οι πρωτοπόροι της νεωτερικής βιοπολιτικής του 18ου αιώνα,

⁶⁰³ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 22 επ.

⁶⁰⁴ M. Foucault, *Το μάτι της εξουσίας*, 2008, σ. 117.

⁶⁰⁵ Ibidem, σ. 118.

⁶⁰⁶ Ibidem.

ούτε καν ο Michel Foucault που πρώτος την ανέλυσε με εξαιρετική διαύγεια στα τέλη της δεκαετίας του 1970 θα μπορούσαν να φανταστούν τα τεχνολογικά εργαλεία που έχει στη διάθεσή της η βιοπολιτική της ύστερης νεωτερικότητας. Η ηλεκτρονική καταγραφή προσωπικών δεδομένων σε όλα τα πεδία της ατομικής και κοινωνικής ζωής, η δευρυνόμενη χρήση καμερών παρακολούθησης και η εντατική, αόρατη επιτήρηση των πολιτών εν ονόματι της ασφάλειας αποτελούν τον κανόνα και όχι την εξαίρεση.⁶⁰⁷

Η μηχανοργανωμένη επιτήρηση των πληθυσμών δεν αφορά μόνο αξιόποινες δραστηριότητες ή δραστηριότητες που θεωρούνται κρίσιμες για την πρόληψη της παραβατικότητας, αλλά την πλήρη χαρτογράφηση ατομικών, οικογενειακών ή συλλογικών προφίλ.⁶⁰⁸ Η ηλεκτρονική παρακολούθηση αποτελεί έναν μηχανισμό εξ αποστάσεως επιτήρησης των κινήσεων και των συμπεριφορών μέσω συστημάτων λήψης εικόνας και ήχου ή γεωεντοπισμού, που χρησιμοποιήθηκαν κατ' αρχάς στα πεδία της πρόληψης και της καταστολής της εγκληματικότητας,⁶⁰⁹ αλλά σταδιακά η χρήση τους επεκτάθηκε σε μια σειρά ευρύτερων πεδίων κοινωνικού ελέγχου.

Με την ανάπτυξη του διαδικτύου, ως ενός μέσου επικοινωνίας που για πρώτη φορά επέτρεψε «την επικοινωνία πολλών με πολλούς σε επιλεγμένο χρόνο, σε παγκόσμια κλίμακα»,⁶¹⁰ οι δυνατότητες της ηλεκτρονικής παρακολούθησης μεγιστοποιούνται. Σε συνδυασμό με την εξέλιξη των μεθόδων βιομετρικής ταυτοποίησης, που καταγράφουν και αναλύουν φυσιογνωμικά, σωματοτυπικά, βιολογικά και γενετικά χαρακτηριστικά, η ηλεκτρονική παρακολούθηση επέτρεψε την υπέρβαση της χωρικότητας της επιτήρησης και τη δημιουργία αυτού που ο Giorgio Agamben αποκάλεσε «βιοπολιτικό τατουάζ»,⁶¹¹ το οποίο περι-

⁶⁰⁷ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 114 επ.

⁶⁰⁸ L. Wacquant, *Οι φυλακές της μιζέριας*, 2001, σ. 157 επ.

⁶⁰⁹ Θ. Παπαθεοδώρου, *Επιτηρούμενη δημοκρατία*, 2009, σ. 15 επ.

⁶¹⁰ M. Castells, *Ο γαλαξίας του διαδικτύου*, 2005, σ. 30.

⁶¹¹ G. Agamben, *Non au tatouage biopolitique*, Le Monde, 11.1.2004.

λαμβάνει την αξιοποίηση κάθε πληροφορίας σχετικής με τη ζωή των ανθρώπων στην ιδιωτική και τη δημόσια σφαίρα.⁶¹² Με το βιοπολιτικό τατουάζ η επιτήρηση εξατομικεύεται, ενώ παράλληλα η γενίκευση της διασύνδεσης των βάσεων δεδομένων μεγεθύνει την ανισορροπία μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας απειλώντας τα ανθρώπινα δικαιώματα.⁶¹³

2. Υπερβαίνοντας τη χωρικότητα της επιτήρησης

Η γιγάντωση των βιοπολιτικών-βιομετρικών μεθόδων επιτήρησης συνετέλεσε σταδιακά, ακολουθώντας την εξέλιξη της τεχνολογίας και συνεκτιμώντας τις δικαιοκρατικές και τις κοινωνικές αντιστάσεις. Το νέο Πανοπτικόν περιλαμβάνει ολόκληρο τον πλανήτη, με διαβαθμίσεις ανάλογα με τη μορφή του πολιτεύματος και τον νομικό-πολιτικό πολιτισμό κάθε κράτους. Η απροκάλυπτη παρακολούθηση όλων, ακόμη και με ειδικές εφαρμογές στα κινητά τηλέφωνα, που πραγματοποιούνται σε αυταρχικά καθεστώτα όπως η Κίνα, αποτελεί την επαχθέστερη όψη της βιοπολιτικής επιτήρησης. Στις ΗΠΑ, ιδίως μετά την 11η Σεπτεμβρίου 2001, οι θεσμικές εγγυήσεις των δικαιωμάτων στο πεδίο της παρακολούθησης αποδυναμώθηκαν. Στην Ευρώπη, παρά τις αυστηρές θεσμικές ρυθμίσεις, στην πράξη η επιτήρηση έχει λάβει ευρύτερες διαστάσεις από τις δηλούμενες.

Από αυτό το παγκόσμιο Πανοπτικόν δεν υπάρχει δυνατότητα απόδρασης, αφού δεν υπάρχει «εξωτερικός κόσμος».⁶¹⁴ Στη διαδικασία παρακολούθησης δεν μετέχουν μόνο οι (ενίοτε αλληλοεπιτηρούμενοι) κρατικοί μηχανισμοί, αλλά και ιδιωτικές επιχειρήσεις που ικνηλατούν τις ανθρώπινες ζωές κατά τρόπο ανεπαίσθητο, άυλο και αφανή. Σε αυτή τη γιγαντιαία αγορά προσωπικών δεδομένων η κατάρτιση του προφίλ κάθε ατόμου ή ομάδας έχει μετατραπεί σε εμπόρευμα.⁶¹⁵

⁶¹² Θ. Παπαθεοδώρου, *Επιτηρούμενη δημοκρατία*, ό.π., σ. 102 επ.

⁶¹³ *Ibidem*, σ. 107 επ.

⁶¹⁴ J. Gray, *Η ψυχή της μαριονέτας*, 2017, σ. 142.

⁶¹⁵ Ι. Ραμονέ, *Η αυτοκρατορία της επιτήρησης*, 2017, σ. 15 επ.

Το διαδίκτυο μεταμορφώνει τη σχέση ανάμεσα στον επιτηρητή και τον επιτηρούμενο. Από μια σκοπιά, επιτρέπει σε όλους να αντλούν και να μοιράζονται πληροφορίες, μεταξύ των οποίων και εκείνες που χωρίς αυτό μπορεί να παρέμεναν κρυμμένες. Ταυτόχρονα όμως η αναζήτηση νέων πληροφοριών στο διαδίκτυο συνεπάγεται την παροχή περισσότερων πληροφοριών για τους ίδιους τους χρήστες και για όσα τους ενδιαφέρουν.⁶¹⁶ Από την άλλη πλευρά, τα δημοκρατικά κράτη είναι αποδεδειγμένο ότι συγκεντρώνουν και αξιολογούν μεταδεδομένα, δηλαδή δεδομένα σχετικά με τα δεδομένα, ως δείκτες που καθιστούν χρήσιμα τα δεδομένα.⁶¹⁷ Η μαζική παρακολούθηση βαθμιαία παύει να είναι κάτι σποραδικό και καθίσταται μια διαρκής παρουσία που ακούει, βλέπει και θυμάται τα πάντα.⁶¹⁸

Για τα αυταρχικά καθεστώτα η ψηφιακή τεχνολογία αποδεικνύεται ακόμη περισσότερο ένα καθημερινό εργαλείο. Όταν η επιθυμία για ενημέρωση και η ανάγκη διασύνδεσης, επικοινωνίας και ένταξης στην «ψηφιακή κοινωνία» των κοινωνικών δικτύων μετατρέπονται σε μηχανισμούς παρακολούθησης, η διαφορά από τον οργουελικό εφιάλτη είναι μόνο ότι η πληροφορία δίνεται αυτοβούλως από τους ίδιους του χρήστες του διαδικτύου.⁶¹⁹

Ωστόσο, παράλληλα με αυτό το σύστημα επιτήρησης υπάρχει «ένας κόσμος μιντιακών εικόνων, όπου συνυφαίνεται ο τρόμος και η διασκέδαση».⁶²⁰ Έτσι συγκροτείται ένα «εικονικό Πανοπτικόν»,⁶²¹ όπου η επιτήρηση συνοδεύεται από τις κατασκευές του εικονιστικού κόσμου και ο κοινωνικός έλεγχος από την «αποικιοποίηση του φαντασιακού».⁶²² Σε αυτή τη συνθήκη οι πλανητικές βιοπολιτικές ρυθμίσεις της πανδη-

⁶¹⁶ D. Runciman, *Έτσι τελειώνει η δημοκρατία*, 2019, σ. 212 επ.

⁶¹⁷ E. Snowden, *Το μεγάλο φακέλωμα*, 2019, σ. 206 επ.

⁶¹⁸ Ibidem.

⁶¹⁹ D. Runciman, *Έτσι τελειώνει*, ό.π., σ. 215.

⁶²⁰ J. Gray, *Η ψυχή*, ό.π., σ. 143.

⁶²¹ Ibidem, σ. 142.

⁶²² R. Curcio, *Η εικονική αυτοκρατορία*, 2016.

μίας Covid-19 περιορισμένης έκτασης νέες πτυχές είχαν να εισφέρουν. Άλλωστε τα ανθρώπινα δικαιώματα είχαν ήδη δεχθεί δύο ισχυρά πλήγματα τη δεκαετία του 2000: οι ατομικές ελευθερίες μετά τις τρομοκρατικές ενέργειες της 11ης Σεπτεμβρίου 2001 και τα κοινωνικά δικαιώματα μετά την οικονομική κρίση του 2008. Άρα, η υγειονομική κρίση του 2020 επικάθεται σε ένα ήδη διάτρητο δικαιοκρατικό οικοδόμημα.⁶²³

V. Πανδημία και περιορισμοί της ιδιωτικότητας

Στο πρόσφατο βιβλίο της για τον «καπιταλισμό της επιτήρησης»,⁶²⁴ η Αμερικανίδα κοινωνική ψυχολόγος Shoshana Zuboff αναλύει πώς πίσω από μια μηχανή αναζήτησης, την Google, και ένα κοινωνικό δίκτυο, το Facebook, υποκρύπτονται δύο εταιρείες παγκόσμιας εμβέλειας που επιχειρούν την εξατομικευμένη παρακολούθηση και την επιβολή προτύπων συμπεριφοράς των χρηστών τους, με βάση στρατηγικές χειραγώγησης που εκπονούνται για λογαριασμό εμπορικών επιχειρήσεων, πολιτικών κομμάτων και κυβερνήσεων. Κατά τη Zuboff, η 11^η Σεπτεμβρίου ματαίωσε τη νομοθετική πρωτοβουλία για τον περιορισμό της δυνατότητας παρακολούθησης των χρηστών του διαδικτύου και επέτρεψε στις ΗΠΑ να ιδιωτικοποιήσουν την κατασκοπεία μέσω εταιρειών στις οποίες οι χρήστες του διαδικτύου παραχωρούν, εν αγνοία τους ή οικειοθελώς, δεδομένα και μεταδεδομένα. Η απειλή για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη δημοκρατία είναι πρωτοφανής.⁶²⁵

Η πανδημία προκάλεσε τη συγκρότηση ενός νέου πεδίου εφαρμογών και επιχειρηματικής δραστηριότητας με αντικείμενο την επιτήρηση

⁶²³ Βλ. I. Cofone, *Immunity Passports and Contact Tracing Surveillance*, 24 *Stan. Tech. L. Rev.* 2021, σ. 176 επ., B. Kampmark, *The pandemic surveillance state: an enduring legacy of COVID-19*, *Journal of Global Faultlines* Vol. 7, No. 1, σ. 59-70.

⁶²⁴ S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, 2019.

⁶²⁵ *Ibidem*, σ. 8 επ.

όσων έχουν νοσήσει. Η Google, η Apple και η Vodafone κατασκεύασαν εφαρμογές για τα smartphones που εντοπίζουν τις επαφές όσων είναι θετικοί στον Covid-19. Στη Νότια Κορέα η παρακολούθηση του πληθυσμού συνδύασε τα δεδομένα θέσης των smartphones, πληροφορίες από οκτώ εκατομμύρια CCTV κάμερες και δεδομένα τραπεζικών συναλλαγών με πιστωτικές και χρεωστικές κάρτες για να ελέγξει την κίνηση των κατοίκων της χώρας.

Σε αρκετά κράτη, ιδίως με καθεστώτα αυταρχικά ή ημιαυταρχικά ή υπό διαρκή κατάσταση έκτακτης ανάγκης, όπως η Κίνα, η Ρωσία και το Ισραήλ, εφαρμόζονται τεχνολογίες παρακολούθησης και γεωεντοπισμού των ασθενών και όσων ήρθαν σε επαφή μαζί τους. Στην Κίνα οι πολίτες συγκεκριμένων περιοχών υποχρεώθηκαν να κατεβάσουν στα smartphones τους ειδική εφαρμογή που τους υποδεικνύει αν και πότε επιτρέπεται να μετακινούνται, χωρίς να έχουν δημοσιοποιηθεί ούτε τα κριτήρια ούτε ο τρόπος επεξεργασίας και η διάρκεια διατήρησης των δεδομένων. Στην Ταϊβάν η παρακολούθηση των μετακινήσεων των πολιτών πραγματοποιείται επίσης μέσω των κινητών τους τηλεφώνων. Τα στοιχεία που συλλέγονται σε όλο και περισσότερες χώρες δεν περιορίζονται σε ιατρικά δεδομένα, αλλά με αφορμή την υγειονομική κρίση διευρύνεται και νομιμοποιείται η παρακολούθηση προσωπικών προτιμήσεων, οικονομικών στοιχείων και ατομικών συμπεριφορών, παγιώνοντας τις παραβιάσεις της ιδιωτικότητας.

Σε αντίθεση με τον τρόπο επιβολής των μέτρων σε αυταρχικά καθεστώτα, στις φιλελεύθερες δημοκρατίες η επιτήρηση στηρίχθηκε τόσο στη δημοκρατική νομιμοποίηση των κυβερνήσεων που την επέβαλαν όσο στην ασφαλιστική δικλείδα του δικαστικού ελέγχου της αναλογικότητας. Σε πολλές περιπτώσεις η επιτήρηση βασίζεται στη συμμετοχή του επιτηρούμενου στη διαδικασία. Στο ελληνικό παράδειγμα τα ψηφιακά πιστοποιητικά (ευρωπαϊκά και ελληνικά) και η επίδειξή τους σε δημόσιους χώρους, η δήλωση self test των ανηλίκων από τους γονείς σε ειδικές πλατφόρμες σε καθημερινή συχνά βάση και η αποστολή sms στις φάσεις lockdown όπου δηλώνεται ο σκο-

πός της εξόδου καταγράφηκαν ως συνταγματικά θεμιτές πρακτικές ανάλογες προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και λειτούργησαν με τη σύμπραξη της κοινωνίας. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο δημιουργούν μια *επικινδυνότητα κανονικοποίησης* της επιτήρησης. Η στάθμιση δικαιωμάτων αποτυπώθηκε στο σώμα των δικαιωμάτων και τους προσέθεσε μια ψηφίδα. Η επανатаκτικότητα της ιδιωτικότητας μετά την κρίση προϋποθέτει να μην θεωρηθούν πρόσφορες και αναγκαίες τέτοιες πρακτικές σε συνθήκες κανονικότητας.

Οι καταστάσεις έκτακτης ανάγκης επιταχύνουν τις ιστορικές εξελίξεις, επιφέροντας την άμεση λήψη και νομιμοποίηση αποφάσεων που υπό συνθήκες κανονικότητας θα προϋπέθεταν μακροχρόνιες διαβουλεύσεις και σύνθετες σταθμίσεις.⁶²⁶ Η πανδημία οδήγησε στη λήψη αποφάσεων για τα συστήματα υγείας, την οικονομία και την πολιτική με βραχυπρόθεσμο ορίζοντα, που δεν αποκλείεται να καταστούν μόνιμα ή πάντως να επιβιώσουν ως ισχυρές τάσεις μετά το τέλος της υγειονομικής κρίσης, μετατρέποντας το κοινωνικό πείραμα των ακραίων περιορισμών και τη χρήση των νέων τεχνολογιών σε ένα νέο μοντέλο οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης.⁶²⁷

Ποιο είναι όμως το νέο στοιχείο στο πεδίο της ιδιωτικότητας και της παρακολούθησης, όταν ήδη εδώ και περισσότερο από μια εικοσαετία η τεχνολογία έχει επιτρέψει τη μαζική παρακολούθηση και χειραγώγηση των πολιτών; Πόσο ουσιώδεις είναι οι διαφοροποιήσεις που προκάλεσε η πανδημία ως προς την επιτήρηση, ως στοιχείου της μετανεωτερικής βιοπολιτικής, σε αυταρχικά κράτη όπως η Κίνα, όπου η παρακολούθηση των smartphones, η χρήση υπέρυθρων καμερών που μετράνε τη θερμοκρασία του σώματος και αναγνωρίζουν τα βιομετρικά χαρακτηριστικά, η υποχρέωση αναφοράς στις Αρχές της κατάστασης της υγείας και η ανίχνευση όλων των κοινωνικών επαφών

⁶²⁶ Y. N. Harari, The world after coronavirus, Financial Times, 20.3.2020.

⁶²⁷ J. Ma. Serna de la Garza (Coordinator) Covid-19 and Constitutional Law. Covid-19 et droit constitutionnel, <https://blog-iacl-aidc.org/ebooks/2020/12/3/covid-19-and-constitutional-law-covid-19-et-droit-constitutionnel>.

εφαρμόστηκαν μέσα σε μόλις λίγες εβδομάδες μετά την εκδήλωση της επιδημίας Covid-19, επειδή η κατάλληλη «τεχνογνωσία» και η εμπειρία εφαρμογής προϋπήρχαν επί χρόνια;

Απαντώντας, ο Ισραηλινός ιστορικός Yuval Noah Harari υποστήριξε ότι η πανδημία ενδέχεται να αποτελέσει μια ιστορική τομή για την παραβίαση της ιδιωτικότητας και τη μαζική επιτήρηση ολόκληρων πληθυσμών «όχι μόνο επειδή θα μπορούσε να λειάνει τον δρόμο για την ανάπτυξη εργαλείων μαζικής επιτήρησης σε χώρες που την έχουν απορρίψει μέχρι τώρα, αλλά ακόμη περισσότερο επειδή σηματοδοτεί μια δραματική μετάβαση από την επιδερμική στη λεπτομερή παρακολούθηση».⁶²⁸

Η μετάβαση από την επιτήρηση με τους όρους της παραδοσιακής ηλεκτρονικής παρακολούθησης, που αποσκοπεί, τύποις τουλάχιστον, στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας, σε μια νέα εποχή όπου η βιομετρική παρακολούθηση θα επιτρέπει τελικά την ανίχνευση των ψυχολογικών αντιδράσεων και του «ενδιάθετου φρονήματος» όλων των πολιτών εν ονόματι της δημόσιας υγείας, θα συνιστούσε μια κοσμοϊστορική μεταβολή. Σε έναν κόσμο όπου η βιομετρική παρακολούθηση θα αξιοποιούνταν σε συνάρτηση με συγκεκριμένα γεγονότα, αποκαλύπτοντας τις ψυχολογικές αντιδράσεις των παρακολουθούμενων, η κυβερνοπειρατεία σε δεδομένα της Cambridge Analytics θα έμοιαζε με μια ξεπερασμένη, απλοϊκή τεχνική.⁶²⁹

Η πανδημία προκαλεί την επιθετική, απροκάλυπτη και διευρυνόμενη λειτουργία ενός προϋπάρχοντος «υπερπανοπτικού» (superpanopticon) ή «ηλεκτρονικού πανοπτικού», θέτοντας νέες διακινδυνεύσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Η παρακολούθηση του ανθρώπινου σώματος το διασπά από το χωρικό του πλαίσιο και το επανασυνθέτει, μέσω μιας σειράς ψηφιακών ροών, σε ένα αποϋλικοποιημένο σώμα, τον ψηφιακό του σωσία, ένα αμάλγαμα από σάρκα, τεχνολογία και πληροφορία. Από τη στιγμή που η παρακολούθηση και

⁶²⁸ Y. N. Harari, *The world*, ό.π.

⁶²⁹ Ibidem.

το διαδίκτυο διεισδύουν σε όλα τα πεδία της ανθρώπινης δραστηριότητας, ο έλεγχος της πρόσβασης στα δεδομένα μετατρέπεται, με τα λόγια του Ισπανού κοινωνιολόγου Manuel Castells, σε μια μάχη για την ελευθερία. Ωστόσο η απειλή για τη δημοκρατία δεν είναι πρωτίστως η χειραγώγηση, αλλά η αδιαφορία, που υποθάλπεται και από τις μεταλλάξεις του δημόσιου χώρου.

Κατ' επίκληση του κινδύνου εξάπλωσης μιας νέας πανδημίας η παραβίαση της ιδιωτικότητας με τις τεχνικές της βιομετρικής παρακολούθησης ενδέχεται να γίνει αποδεκτή στις κοινωνίες της ύστερης νεωτερικότητας, όταν ο αρχαϊκός φόβος έχει επιστρέψει και καλλιεργείται συστηματικά νομιμοποιώντας την «κρατική τρομοκρατία» μέσω της κατασκευασμένης πραγματικότητας. Όπως μετά την 11η Σεπτεμβρίου 2001 η επιβολή σοβαρών περιορισμών στις ατομικές ελευθερίες, ιδίως στην ιδιωτικότητα και στα δικαιώματα των κατηγορουμένων, θεμελιώθηκε στην προτεραιοποίηση της δημόσιας ασφάλειας, έτσι και η 11η Μαρτίου 2020, ημέρα κήρυξης της πανδημίας, αποτελεί το ορόσημο για την επιβολή ενός νέου βιοπολιτικού παραδείγματος, του οποίου η ασφυκτική επιτήρηση των ατομικών φρονημάτων και των κοινωνικών συμπεριφορών θα έκανε τις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που ακολούθησαν τις τρομοκρατικές ενέργειες της 11ης Σεπτεμβρίου να θεωρούνται ελάχισσος σημασίας.⁶³⁰

VI. Κράτος δικαίου και μεταλλάξεις του δημόσιου χώρου

1. Κοινωνική απομόνωση εν μέσω ορατότητας

Η πανδημία οδηγεί στα άκρα τη διαδικασία προοδευτικής απόσπασης του χώρου από τον τόπο, που συντελείται κατά τη μετάβαση από τις προνεωτερικές στις νεωτερικές κοινωνίες, «ευνοώντας σχέσεις μεταξύ απόντων, τόσο απομακρυσμένων τοπικά ώστε είναι αδύνατη κάθε σχέση πρόσωπο με πρόσωπο».⁶³¹ Ο τόπος, που αναφέρεται «στο φυ-

⁶³⁰ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 113 επ.

⁶³¹ A. Giddens, *Οι συνέπειες της νεωτερικότητας*, 2001, σ. 35.

σικό περιβάλλον της κοινωνικής δραστηριότητας όπως απαντάται γεωγραφικά», σε συνθήκες νεωτερικότητας γίνεται «φαντασμαγορικός»,⁶³² καθώς οι τόποι διαμορφώνονται με βάση κοινωνικές επιρροές που ασκούνται από απόσταση. Αυτός ο μετασχηματισμός του χώρου είναι κρίσιμος για τη μεταμόρφωση των κοινωνικών σχέσεων και των ανθρώπινων συμπεριφορών.

Σε συνθήκες πανδημίας ο δημόσιος χώρος αδειάζει. Η αγορά χάνει κάθε σύνδεσή της με τη δημοσιότητα και υποκαθίσταται από το διαδίκτυο, απομονώνοντας καθέναν σε έναν κόσμο που περικλείεται από τέσσερις τοίχους, όπου καλλιεργούνται προσωπικές εκδοχές ζωής και διακριτές ατομικότητες σε επαφή με μια διαδικτυακή, προσομοιωμένη δημοσιότητα.⁶³³ Αυτή η ζωή διά της τεχνολογίας, που από απλό εργαλείο για τη ζωή μετατρέπεται σε μέσο της ζωής, αυξάνοντας μεν τις δυνατότητες επιλογής και χειραφέτησης, επιβάλλοντας όμως ταυτόχρονα πολλαπλούς περιορισμούς,⁶³⁴ δεν αποτελεί σύμπτωμα της κοινωνικής αποστασιοποίησης, ως κεντρικής κατεύθυνσης της πλανητικής βιοπολιτικής ρύθμισης για την αντιμετώπιση της πανδημίας, αλλά μια προϋπάρχουσα συνθήκη που εδώ εξακτινώνεται σε ακραίο βαθμό.

Η πανδημία επιτείνει το *παράδοξο της κοινωνικής απομόνωσης εν μέσω ορατότητας*, την οποία ανέλυσε ο Αμερικανός κοινωνιολόγος Richard Sennett πριν από τέσσερις δεκαετίες. Στον νεκρό δημόσιο χώρο «το όραμα της σφαίρας της οικειότητας προάγεται κατ' αναλογία προς την εγκατάλειψη της δημόσιας σφαίρας επειδή δήθεν είναι κενή»,⁶³⁵ δηλαδή στερούμενη νοήματος. Αν το διαδίκτυο και η νέα ηλεκτρονική τεχνολογία αυξάνει στο έπακρο την πληροφορία, την επικοινωνία και την κατ' επίφαση ορατότητα μεταξύ των ατόμων και των κοινωνικών ομάδων, καθιστώντας περιττή ή άσκοπη την κοινωνική συ-

⁶³² Ibidem.

⁶³³ Γ. Κουζέλης, *Φιλική κοινωνία ή κοινωνία χρηστών*, 2006, σ. 150.

⁶³⁴ I. Hronszky, *Parallelities in participatory approaches in production and public administration*, σε: H. Rohrer (Ed.), *User involvement in innovation processes*, 2005, σ. 379, όπως αναφέρεται στο Γ. Κουζέλης, *Φιλική κοινωνία*, ό.π., σ. 151.

⁶³⁵ Ρ. Σένετ, *Η τυραννία της οικειότητας*, 1999, σ. 26.

ναναστροφή,⁶³⁶ η απονέκρωση του δημόσιου χώρου κατά την πανδημία εξουδετερώνει πλήρως την κοινωνική αλληλεγγύη και την προσωπική εμπειρία. Η γνώση για όσα διαδραματίζονται μεταφέρεται κατά προτίμηση δραματοποιημένη, διασφαλίζοντας μια προσχηματική διαφάνεια και ορατότητα, που οι άνθρωποι δεν μπορούν να μετατρέψουν σε κοινωνική διαντίδραση ή σε πολιτική δράση.

Είναι εφικτή η υποκατάσταση του δημόσιου χώρου από έναν ψηφιακό δημόσιο χώρο; Τα νέα πρότυπα μητροπολιτικής κινητικότητας που αναπτύχθηκαν στο πλαίσιο της τηλεργασίας και της «τηλεζωής», δεν συνεπάγονται την αποαστικοποίηση του πληθυσμού, αλλά την πρωτοφανή συγκέντρωση του πληθυσμού και των δραστηριοτήτων.⁶³⁷ Τι σημαίνει αυτό υπό συνθήκες πανδημίας ή μονιμοποίησης των προληπτικών μέτρων κοινωνικής αποστασιοποίησης; Μπορεί η ψηφιακή συνδεσιμότητα να υποκαταστήσει τη σωματοποιημένη επικοινωνία; Η κοινωνική διαντίδραση εξαρτάται από λεπτές σχέσεις μεταξύ αυτού που εκφράζεται με το πρόσωπο και το σώμα μας και αυτού που εκφράζεται με τον λόγο, άρα απαιτεί πολλές μορφές μη-λεκτικής επικοινωνίας.⁶³⁸ Η βαθύτερη επικοινωνία προϋποθέτει την άμεση συνάντηση των σωμάτων,⁶³⁹ την ενσώματη εμπειρία στον δημόσιο χώρο.

Η διάκριση μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού μπορεί να αναφέρεται στη σχέση μεταξύ κράτους και κοινωνίας πολιτών ή μεταξύ πολιτικής και κοινωνικής σφαίρας, ενδέχεται όμως να υπονοεί τη διάκριση ανάμεσα στο προσωπικό ή το οικείο από τη μια πλευρά και την πρόσληψη του δημόσιου ως κράτους και κοινωνίας πολιτών από την άλλη, άρα ως μιας αντίθεσης μεταξύ της εθελούσιας ιδιώτευσης και της ενεργού συμμετοχής στους θεσμούς της πολιτικής κοινωνίας.⁶⁴⁰ Ο αποκλεισμός του δημόσιου χώρου υπό συνθήκες πανδημίας και η υποχρεωτική ιδιώτευση ανατρέπουν την ισορροπία μεταξύ δημόσιου και

⁶³⁶ Ibidem, σ. 357 επ.

⁶³⁷ M. Castells, *Ο γαλαξίας*, ό.π., σ. 261.

⁶³⁸ A. Giddens, *Κοινωνιολογία*, 2002, σ. 137.

⁶³⁹ Χ. Τσούκας, Στην εποχή των ανέπαφων επαφών, *Η Καθημερινή*, 19.4.2020.

⁶⁴⁰ W. Kymlicka, *Η πολιτική φιλοσοφία της εποχής μας*, 2005, σ. 514 επ.

ιδιωτικού, μετατρέποντας την ιδιωτικότητα από ιδιωτική διαφυγή σε δέσμια απομόνωση.

Αν η διαδικτυακή επικοινωνία επέτρεψε τη διαμόρφωση νέων διαπροσωπικών δεσμών, παράγοντας όμως νέες, μοναδικές «ταυτότητες» και διαφοροποιήσεις για τους χρήστες,⁶⁴¹ μπροστά στην πανδημία ο κατακερματισμός του πεδίου συγκρότησης της ατομικής υποκειμενικότητας ολοκληρώνεται. Το δίπολο δημόσιο/ιδιωτικό, που αντιστοιχεί σε μια σειρά από άλλα δίπολα, όπως εντός/εκτός, μακριά/κοντά, κίνηση/στάση, ντόπιος/ξένος, ένταξη/αποκλεισμός, δεν συναρτάται μόνο με τις υλικές πλευρές του χώρου, αλλά και με θεσμικές ρυθμίσεις, συμβολικούς κώδικες και κοινωνικές πρακτικές.⁶⁴² Η αποσυναρμογή που προκαλεί στη σχέση δημόσιου/ιδιωτικού η πανδημία επηρεάζει τη θέση των ανθρώπων σε όλα τα προηγούμενα επίπεδα.

2. Η αλλοίωση του δημόσιου χώρου

Η απίσχναση του δημόσιου χώρου συνοδεύεται από την εισβολή στην ιδιωτικότητα, καθώς αίρεται η ανωνυμία και η μη ορατότητα του προσώπου ως δυνατότητα να μην ταυτοποιηθεί και να παραμείνει απαρατήρητο.⁶⁴³ Τι σημαίνει δημόσιος χώρος όταν υποχωρεί η ιδιωτικότητα και η προστασία των προσωπικών δεδομένων; Η προστασία της ιδιωτικότητας στον δημόσιο χώρο, η έλλειψη ταυτοποίησης και η ανωνυμία παρέχουν ένα πλαίσιο ασφάλειας στην ελευθερία κίνησης και διαφοροποίησης. Στον ιδιωτικό χώρο το υποκείμενο είναι επώνυμο, ενώ στον δημόσιο μπορεί να περάσει απαρατήρητο.⁶⁴⁴ Η διαρκής παρακολούθηση μέσω εφαρμογών στα κινητά τηλέφωνα και με τη λήψη εικόνας και ήχου στους δημόσιους χώρους αλλοιώνει την έννοια του δημόσιου χώρου και περιορίζει ασφυκτικά όχι μόνο τα ατομικά δικαι-

⁶⁴¹ Γ. Κουζέλης, *Φιλική κοινωνία*, ό.π., σ. 152-153.

⁶⁴² Ν. Βαϊού/Α. Καλαντίδης, *Πόλεις των άλλων*, στον τόμο: Μ. Σπυριδάκης (επιμ.), *Μετασχηματισμοί του χώρου*, 2009, σ. 23 επ.

⁶⁴³ Σ. Γεωργίου, *Τα συνταγματικά θεμέλια του δημόσιου χώρου*, 2017, σ. 27 επ.

⁶⁴⁴ Ibidem.

ώματα, αλλά εξίσου τα δικαιώματα συλλογικής δράσης και συμμετοχής στους δημοκρατικούς θεσμούς.

Η διαρκής βιομετρική παρακολούθηση των πολιτών στον δημόσιο χώρο προκαλεί ένα «*chilling effect*», αποτρέποντας το υποκείμενο από την άσκηση κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του. Ακόμη και όσα επιτρέπονται, εν καιρώ πανδημίας καθίστανται ανεπιθύμητα υπό τους νέους όρους άσκησής τους. Η καθημερινή, μαζική, αδιάλειπτη επιτήρηση με ηλεκτρονικά μέσα, κατεξοχήν μάλιστα με μέσα που προορίζονται για διαφορετική, ιδιωτική χρήση όπως το τηλέφωνο, μετατρέπει τον δημόσιο χώρο σε προνομιακό πεδίο για την προσβολή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία καθίσταται αναπόδραστη, αφού η αποφυγή της θα σήμαινε αποχή από τη χρήση του δημόσιου χώρου, με ό,τι αυτή η αποχή συνεπάγεται για το άτομο και την κοινωνία.⁶⁴⁵ Έτσι, υπό συνθήκες πανδημίας, η λειτουργία του δημόσιου χώρου δεν αλλοιώνεται μόνο από τις απαγορεύσεις κίνησης και, ευρύτερα, της χρήσης του, αλλά και από την εντατικοποίηση των μηχανισμών άρσης της ιδιωτικότητας και της ανωνυμοποίησης εντός αυτού.

Ο δημόσιος χώρος σε συνθήκες πανδημίας όχι μόνο δεν διασφαλίζει την προσδοκία της ιδιωτικότητας, που ήδη είχε πληγεί από τους περιορισμούς των δικαιωμάτων εν ονόματι της ασφάλειας, αλλά μετατρέπεται σε χώρο όπου εξ ορισμού τα πρόσωπα αποδέχονται ότι θα τελούν υπό παρακολούθηση. Η εμπέδωση μιας κοινωνικής και νομικής κουλτούρας που θεωρεί αυτονόητη την παραίτηση από την ιδιωτικότητα όταν τα άτομα ή οι ομάδες κινούνται σε δημόσιο χώρο, αποτελεί μια σοβαρή υποχώρηση στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εδώ δεν πρόκειται πλέον μόνο για ένα «*chilling effect*», για το πάγωμα της άσκησης των δικαιωμάτων, αλλά για τη μετάβαση σε μια επιτηρούμενη δημοκρατία.⁶⁴⁶

Το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα δεν αφορά μόνο τον ιδιωτικό αλλά

⁶⁴⁵ Λ. Μήτρου, Υπάρχει ιδιωτικότητα στον δημόσιο χώρο;, στον τόμο: Μ. Σαματάς (επιμ.), *Όψεις της νέας παρακολούθησης*, 2010, σ. 179 επ.

⁶⁴⁶ Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, ό.π., σ. 131 επ.

και τον δημόσιο χώρο. Οι περιοριστικές ρυθμίσεις που προβλέπουν τη διαρκή επιτήρηση σε δημόσιους χώρους προσβάλλουν το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα όταν αφορούν δραστηριότητες του ατόμου για τις οποίες υπάρχει εύλογη προσδοκία ιδιωτικότητας και ταυτόχρονα κοινωνική συναντίληψη ότι η αξίωση αυτή είναι δικαιολογημένη.⁶⁴⁷ Ο δημόσιος χώρος δεν προσφέρει ούτε ελεύθερη ανάπτυξη της επικοινωνίας των προσώπων ούτε τη διαβούλευση και την αντιπαράθεση για πολιτικά διακυβεύματα από τη στιγμή που αίρεται η ανωνυμία,⁶⁴⁸ η έλλειψη παρακολούθησης και η μη καταγραφή και επεξεργασία της δραστηριότητάς του. Οι περιοριστικές ρυθμίσεις της πανδημίας ενίσχυσαν την *εσωτερίκευση της ασκούμενης εξουσίας και την ομογενοποίηση της συμπεριφοράς των επιτηρούμενων*, πλήττοντας το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του προσώπου και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, και καθιστώντας σε όλους σαφή τη μόνιμη παρουσία της κρατικής εξουσίας στον δημόσιο χώρο.⁶⁴⁹

Αυτό που αποκαλείται δημόσιος χώρος, γράφει ο Γερμανός συνταγματολόγος Peter Häberle, «είναι συνυφασμένο με τις θεμελιώδεις αξίες του συνταγματικού κράτους, όπως η αξία του ανθρώπου ως πολιτιστική και ανθρωπολογική αφετηρία, αλλά και η δημοκρατία ως οργανική συνέπεια».⁶⁵⁰ Η αποσύνθεση του δημόσιου χώρου, που ξεκίνησε με την ιδιωτικοποίηση των κέντρων των πόλεων και τη μετατροπή τους σε χώρους εμπορικών συναλλαγών, από τους οποίους απουσιάζει η συλλογική χρήση, η αναψυχή και η πολιτική δράση,⁶⁵¹ επιτείνεται από τους βιοπολιτικούς περιορισμούς της πανδημίας, που ακόμη και όταν υποχωρήσουν θα έχουν αφήσει ευδιάκριτα ίχνη στη λειτουργία του.

Το δικαίωμα στον δημόσιο χώρο είναι ευρύτερο από αυτό που ο

⁶⁴⁷ Λ. Μήτρου, Υπάρχει ιδιωτικότητα, ό.π., σ. 189.

⁶⁴⁸ Χ. Ανθόπουλος, Το δικαίωμα στη δημόσια ανωνυμία, ΕφημΔΔ, 2007, σ. 719 ΕΠ.

⁶⁴⁹ Λ. Μήτρου, Υπάρχει ιδιωτικότητα, ό.π., σ. 191.

⁶⁵⁰ P. Häberle, Υπάρχει ένας ευρωπαϊκός δημόσιος χώρος;, 1999, σ. 18.

⁶⁵¹ Σ. Γεωργίου, Τα συνταγματικά θεμέλια, ό.π., σ. 225.

Lefebvre αποκάλυψε «δικαίωμα στην πόλη», στο οποίο συντίθεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, η εξατομίκευση μέσα στην κοινωνικοποίηση και το δικαίωμα στην προσοικείωση,⁶⁵² καθώς συνθέτει τις τρεις ιδιότητες του προσώπου ως ατόμου, κοινωνού και πολίτη.⁶⁵³ Ως πεδίο σύμπτωσης διαφόρων προσώπων και ομάδων με ετερόκλητα χαρακτηριστικά, ο δημόσιος χώρος αποτελεί το πεδίο όπου αποκτά υλικότητα η σύγχρονη πλουραλιστική δημοκρατία. Τα πλήγματα που δέχθηκαν από τις περιοριστικές ρυθμίσεις της πανδημίας επιμέρους όψεις του δικαιώματος στον δημόσιο χώρο αποτελούν πλήγματα κατά της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου.

VII. Προς μία πολιτειολογία της πανδημίας;

Η πανδημία θέτει το κράτος και τους πολίτες μπροστά σε μία νέα θεσμική πραγματικότητα. Οι πληττόμενες χώρες μοιάζουν να βρίσκονται σε μία ιδιότυπη, ακήρυκτη κατάσταση πολιορκίας. Ο περιορισμός της ελεύθερης μετακίνησης, το υποχρεωτικό κλείσιμο καταστημάτων, η απαγόρευση συναθροίσεων, η επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων από τις Αρχές, οι απαγορεύσεις στην άσκηση της θρησκευτικής λατρείας, οι επιτάξεις υποδομών και αναλώσιμων υλικών, οι περιορισμοί των εργασιακών δικαιωμάτων στις επιχειρήσεις που έκλεισαν, η απαγόρευση πρόσβασης σε δημόσιους χώρους και η ποινικοποίηση της παράβασης των μέτρων αυτών συνιστούν ορισμένους από τους περιορισμούς που επιβλήθηκαν σε όλο και περισσότερες φιλελεύθερες δημοκρατίες από τις αρχές Μαρτίου του 2020.

Τι όρια θέτει το Σύνταγμα στο περιοριστικό αυτό κράτος πρόληψης; Στην εποχή της ύστερης νεωτερικότητας καταρρέουν όλες οι βεβαιότητες αναφορικά με την ικανότητα του ανθρώπου να ελέγξει τις δυνάμεις της φύσης μέσω της τεχνολογίας. Η δυνατότητα πρόληψης ή στατιστικού υπολογισμού συγκεκριμένων αρνητικών επιπτώσε-

⁶⁵² H. Lefebvre, *Δικαίωμα στην πόλη*, 2006, σ. 175.

⁶⁵³ Σ. Γεωργίου, *Τα συνταγματικά θεμέλια*, ό.π., σ. 437.

ων, καθώς και της αποτροπής ή επανόρθωσής τους, κρίνεται αβέβαιη. Το κράτος καλείται να διατηρήσει την αξιοπιστία του και την κοινωνική συνοχή μπροστά σε ασύμμετρες απειλές και διακινδυνεύσεις. Στο πλαίσιο αυτό οι πολίτες αναγνωρίζουν τη σημασία των προληπτικών μέτρων που συρρικνώνουν τα ατομικά και κοινωνικά τους δικαιώματα, χάριν της διασφάλισης των πρωταρχικών, υπαρξιακής φύσης αγαθών της ζωής, της υγείας και της ασφάλειας. Συνθέτοντας δύο κλασικούς ορισμούς της κυριαρχίας, τον σμιττιανό και τον φουκωικό, στο πλαίσιο της πανδημίας *κυρίαρχος αναδείχθηκε εκείνος που αποφασίζει για τη ζωή και την υγεία μιας κοινωνίας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης.*

Στα σύγχρονα κράτη πρόληψης, που λειτουργούν ως μηχανισμοί αντιμετώπισης απρόβλεπτων, δυνητικών διακινδυνεύσεων, η σχέση της ασφάλειας του ατόμου με την ελευθερία και τον αυτοκαθορισμό αναδιατάσσεται.⁶⁵⁴ Δεν βρισκόμαστε μπροστά στην αναβίωση ενός αστυνομικού κράτους, που αυθαιρετεί και επιβάλλει στους «υπηκόους» του τη βούλησή του με αυταρχικό τρόπο, αλλά σε ένα κράτος *διαχείρισης κινδύνων και κρίσεων*, το οποίο έχει στη διάθεσή του ένα συνταγματικό και θεσμικό οπλοστάσιο τέτοιο ώστε να μπορεί να αντιδρά άμεσα σε απρόβλεπτες και μη μετρήσιμες διακινδυνεύσεις χωρίς να παραβιάζει τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Στην Ευρώπη και τις ΗΠΑ δεν είναι ανεκτές οι ασύδοτες κρατικές ευχέρειες που επιφυλάσσουν για τους πολίτες αυταρχικά καθεστώτα όπως η Κίνα, που διαχειρίζονται την πανδημία αδιαφορώντας για θεσμικούς περιορισμούς και ανθρώπινα δικαιώματα. Όμως αυτό δεν στερεί από τις δυτικές δημοκρατίες τη δυνατότητα διαχείρισης των κρίσεων μέσα στο συνταγματικό πλαίσιο. Έχουν την επιλογή να κηρύσσουν κατάσταση πολιορκίας με τους όρους που ορίζει το Σύνταγμα ή να θεωρούν τις κρίσεις ως μια μορφή κανονικότητας, διασφαλίζοντας την εκπλήρωση των θεμελιωδών συνταγματικών σκοπών υπό οποιεσδήποτε συνθήκες. Το κράτος πρόληψης κατοχυρώνεται

⁶⁵⁴ Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Δημοκρατία, κοινωνικό κράτος και Σύνταγμα*, ό.π., σ. 109 επ.

συνταγματικά και διαθέτει τους αναγκαίους μηχανισμούς που επιτρέπουν στην έννομη τάξη να προσαρμόζεται σε έκτακτες ανάγκες χωρίς να απαιτείται συνταγματική μεταβολή ή παραβίαση του Συντάγματος.

Οι θεμελιώδεις αρχές και αξίες του Συντάγματος δεν είναι ανεκτό να αναστέλλονται ούτε να υποβαθμίζονται κατά τη διάρκεια κρίσεων – οικονομικών, υγειονομικών, ασφάλειας ή άλλων. Τα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα που λαμβάνουν οι κυβερνήσεις αξιολογούνται εκ των υστέρων ως προς την αποτελεσματικότητά τους, με κρίσιμη διάσταση τις απώλειες ανθρώπινων ζωών, την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας ή τη διαχείριση μιας χρεοκοπίας. Ωστόσο, παράλληλα αξιολογείται ο σεβασμός των θεμελιωδών αρχών του δημοκρατικού και κοινωνικού κράτους δικαίου. Έτσι η ανθεκτικότητα του Συντάγματος αποτελεί το όριο που τίθεται στο συνταγματικό κράτος, προκειμένου να μην εκτραπεί σε ένα αυταρχικό κράτος, το οποίο εν ονόματι της δημόσιας ασφάλειας, της δημοσιονομικής προσαρμογής και της υγειονομικής προστασίας θα παραβιάζει πλέον συστηματικά τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Τα Συντάγματα ζουν και πεθαίνουν. Άλλοτε ευημερούν, άλλοτε παρακμάζουν, ενώ ενίοτε περιπίπτουν σε μια κατάσταση ημιζωής, «ζώντας και ψευτοζώντας», χάνοντας δηλαδή μέρος της ισχύος και των λειτουργιών τους. Η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται την επίτευξη σταθερότητας μέσω μεταβολών. Τα ανθεκτικά Συντάγματα παραμένουν ακλόνητα εν μέσω κρίσεων και καταστροφών χάρη στην ικανότητά τους να προσαρμόζονται χωρίς να ματαιώνονται ή να απομειώνονται ουσιαστικά οι θεμελιώδεις λειτουργίες τους.

Οι τρεις μεγάλες κρίσεις που έπληξαν ολόκληρο τον πλανήτη κατά την πρώτη εικοσαετία του 21ου αιώνα δοκίμασαν την αντοχή και την ανθεκτικότητα των Συνταγμάτων, προκαλώντας ένα κύμα τυπικών και άτυπων μεταβολών, προσαρμογής σε νέες συνθήκες και, σε κάποιες περιπτώσεις, την κατάρρευση των συνταγματικών τάξεων. Η κρίση ασφάλειας του 2001, η οικονομική κρίση του 2008 και η πανδημία Covid-19 προκάλεσαν έναν έντονο διεθνή διάλογο και ισχυρές αντιπαραθέσεις ως προς τον τρόπο που αντέδρασαν τα Συντάγματα στις διαδοχικές κρίσεις.

Σκοπός του βιβλίου είναι να αναδείξει την αλληλουχία και τη συναρμογή των θεματικών της ανθεκτικότητας του Συντάγματος και της συνταγματικής αλλαγής υπό το πρίσμα των τριών πλανητικών κρίσεων. Η θεωρία της ανθεκτικότητας του Συντάγματος προσεγγίζει υπό ένα νέο πρίσμα την έννοια της συνταγματικής προσαρμογής και τον διάλογο περί τυπικής και άτυπης συνταγματικής μεταβολής. Η αξιοποίηση της θεωρίας της ανθεκτικότητας στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου συμβάλλει στην αναστοχαστική προσέγγιση της συνταγματικής εξέλιξης, εισάγοντας μια νέα διάσταση για την κατανόηση του χρόνου ζωής και της ικανότητας επιβίωσης των Συνταγμάτων.

