

Ξ. Κοντιάδης - Α. Φωτιάδου, «Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης» (Σειρά: Συγκριτικό Συνταγματικό Δίκαιο)

Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2016 (σελ. XIII & 184)

Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος: μια απόπειρα επαναπροσδιορισμού της κανονιστικότητας του συνταγματικού κειμένου

Ο κλάδος του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου έχει εξελιχθεί τελευταία σε έναν από τους πιο δυναμικούς κλάδους της συνταγματικής επιστήμης, καθώς έχει κατορθώσει να τροφοδοτήσει την παραδοσιακή σκέψη με νέα εννοιολογικά εργαλεία και πλούσια εμπειρικά δεδομένα. Αυτή η εξέλιξη εντάσσεται αναμφίβολα στο πλαίσιο της ανάπτυξης του σύγχρονου συνταγματισμού και της υιοθέτησής του σε παγκόσμια κλίμακα, η οποία ξεπερνά πλέον τα στενά όρια της (Δυτικής) Ευρώπης και της Βόρειας Αμερικής. Στην άνθηση της συγκριτικής προσέγγισης έχουν συντελέσει ειδικότερα η ολοένα εντεινόμενη τάση παραγωγής συνταγματικών κειμένων που ακολουθούν πιστά τα πρότυπα της ευρωπαϊκής-αμερικανικής παράδοσης και ιδίως ο αυξημένος ρόλος που έχει αποκτήσει ο δικαστής χάρη στην εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που του έχει απονεμηθεί (*de lege lata* ή *de lege ferenda*). Μέσα στο νέο διεθνοποιημένο περιβάλλον του συνταγματισμού, είναι αναπόφευκτες οι συγκρίσεις μεταξύ των συνταγμάτων των διαφόρων χωρών και η προσπάθεια εντοπισμού συγκλίσεων-αποκλίσεων, κοινών εννοιολογικών και μεθοδολογικών εργαλείων, καθώς και ανακάλυψης σταθερών μεταβλητών που επηρεάζουν τη δημιουργία, εφαρμογή και μεταβολή τους.

Επιπλέον, καθοριστικό ρόλο σε αυτή την εξέλιξη έχει διαδραματίσει η παγκόσμια οικονομική κρίση, η οποία από το 2008 έχει πλήξει μια σειρά ευρωπαϊκών χωρών. Παρά τις διαφορετικές μεταξύ τους συνταγματικές παραδόσεις και θεσμούς, η κρίση συνιστά για όλες αυτές τις έννομες τάξεις μια κοινή εξωτερική μεταβλητή εμπειρικά παρατηρήσιμη – ενδεχομένως και μετρήσιμη – η οποία έχει θέσει σε δοκιμασία τις αντιλήψεις περί συντάγματος και έχει προκαλέσει συχνά ομοιόμορφες ή τουλάχιστον ανάλογες αντιδράσεις σε συνταγματικό, νομοθετικό και νομολογιακό επίπεδο.

Εντός αυτού του πεδίου έρευνας και προβληματισμού κινείται και το καινούριο βιβλίο των Ξενοφώντα Κοντιάδη και Αλκμήνης Φωτιάδου με τίτλο *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης*. Προϊόν ενός διαλόγου που έχει διεξαχθεί σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, το βιβλίο αυτό εισάγει έναν καινοφανή όρο στη συνταγματική επιστήμη: την

ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Η κεντρική αυτή έννοια συσχετίζεται και συμπλέκεται με τις πιο παραδοσιακές έννοιες της κυριαρχίας, της μεταβολής και της κανονιστικότητας του Συντάγματος κατά τρόπο δημιουργικό, πρωτότυπο και γόνιμο.

Σε έναν πρώτο χρόνο, μεταφέρει στην ελληνική συνταγματική συζήτηση σκέψεις, ιδέες και αντιλήψεις που έχουν διαμορφωθεί στο διεθνές φόρουμ του συνταγματικού διαλόγου. Λειτουργεί έτσι ως εισαγωγικό κείμενο σύγχρονων θεωριών περί Συντάγματος και συνταγματικής αλλαγής. Σε ένα δεύτερο χρόνο, χρησιμοποιεί με εμπνευσμένο τρόπο το ελληνικό παράδειγμα ως πεδίο εφαρμογής των παραπάνω θεωριών και μεταφράζει την ελληνική εμπειρία με σύγχρονους επιστημονικούς όρους, τοποθετώντας τα νομοθετικά και νομολογιακά τεκταινόμενα στη χώρα μας στο επίκεντρο των διεθνών συζητήσεων. Από αυτήν τη διαπίστωση προκύπτει εμφανώς ένα διπλό όφελος του (Ελληνα) αναγνώστη: από τη μία, έρχεται σε επαφή με την «εμπροσθοφυλακή» της συνταγματικής επιστήμης με όρους οικείους και προσβάσιμους γι' αυτόν, ενώ, από την άλλη, παρακινείται και διευκολύνεται, μέσω της παροχής των κατάλληλων μεθοδολογικών και εννοιολογικών εργαλείων, να κατανοήσει εις βάθος τις καίριες αλλαγές που η κρίση έχει επιφέρει στους συνταγματικούς θεσμούς και ιδίως στην ίδια τη θεώρηση του Συντάγματος από τους συνταγματολόγους.

Στο μεταίχμιο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου, της συνταγματικής θεωρίας, της πολιτικής επιστήμης και των κοινωνικών επιστημών, το βιβλίο αυτό απευθύνεται σε κάθε μελετητή του Συντάγματος που επιθυμεί να υπερβεί την κλασική και στατική προσέγγιση που χαρακτηρίζει σε μεγάλο βαθμό την ελληνική θεωρία. Πρόκειται αναμφίβολα για ένα βιβλίο που επιχειρεί να ανανεώσει την ελληνική συζήτηση περί Συντάγματος, αγγίζοντας ιδίως τις πτυχές της ισχύος και της μεταβολής του κάτω από συνθήκες εξωτερικής πίεσης, και να εγκαινιάσει νέους ορίζοντες. Εναπόκειται σε όλους εμάς να αξιοποιήσουμε όσα το βιβλίο μας προσφέρει και να αρχίσουμε έναν ουσιαστικό, τολμηρό και χωρίς ταμπού διάλογο για το Σύνταγμα μας και το ρόλο του εν μέσω της κρίσης.

1. Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος και οι δυνατότητες μεταβολής του

Αρχικά, στα τρία πρώτα κεφάλαια του βιβλίου («Ανθεκτικότητα του Συντάγματος και συνταγματική αλλαγή»,

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΕΙΣ

«Οικονομική κρίση, κυριαρχία και συνταγματική αλλαγή. Θεσμικοί παίκτες και αναθεωρητικές ρήτρες», «Ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής και αναθεωρητική κουλτούρα. Τι καθορίζει τη μεταβλητότητα του Συντάγματος;») αναλύεται η έννοια της ανθεκτικότητας υπό το πρίσμα της (τυπικής και άτυπης) μεταβολής του Συντάγματος. Σύμφωνα με τους συγγραφείς, η ανθεκτικότητα, όρος που προέρχεται από τις φυσικές και κοινωνικές επιστήμες, υποδηλώνει την «ικανότητα προσαρμογής ενός συστήματος σε εξωτερικά πλήγματα και καταστροφές, εκπληρώνοντας ταυτόχρονα τους θεμελιώδεις σκοπούς του». Υπό αυτή την έννοια, ένα ανθεκτικό Σύνταγμα είναι αυτό που διαθέτει την «ικανότητα να υποδέχεται απρόβλεπτα γεγονότα, συνεχίζοντας να επιτελεί αποτελεσματικά τις λειτουργίες του» (σ. 2). Δεν πρέπει, επομένως, να συγχέεται η δυναμική έννοια της ανθεκτικότητας (*resilience*) με τη στατική έννοια της αντοχής (*endurance*) ή μακροβιότητας (*longevity*) του Συντάγματος, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε συνταγματική αδράνεια και ύπνωση. Η ανθεκτικότητα στοχεύει να αναδείξει και, κυρίως, να αξιολογήσει τη λειτουργία του Συντάγματος εν μέσω συνθηκών πίεσης, προσφέροντας παράλληλα χρήσιμα πορίσματα εν όψει του (ανα)σχεδιασμού του. Ακολουθώντας την παρομοίωση στην οποία προβαίνει ο γνωστός αμερικανός νομικός και δικαστής R. Posner, πρότυπο για το Σύνταγμα πρέπει να είναι ο πολυμήχανος και προσαρμοστικός Οδυσσεάς και όχι ο ηρωικός Αχιλλέας (σ. 140).

Παράλληλα, η ανθεκτικότητα, πέραν του συνταγματικού σχεδιασμού, συνδέεται στενά και με την έννοια της συνταγματικής αλλαγής (τυπικής και άτυπης). Σκοπός του βιβλίου είναι κατά συνέπεια να εξερευνηθούν οι διαδικασίες με τις οποίες ένα Σύνταγμα κατορθώνει να επιβιώσει στο χρόνο μέσω της διαρκούς μεταβολής του. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «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» (σ. 141). Ενώ η εξέλιξη απαντάται και σε περιόδους κανονικότητας, η ανθεκτικότητα, ως ειδικότερη έννοια, σχετίζεται με την υποδοχή και αντιμετώπιση απρόβλεπτων κινδύνων. Με βάση τα παραπάνω, η ανάλυση των συγγραφέων αναδεικνύει την αλληλουχία και τη συναρμογή των θεματικών της ανθεκτικότητας του Συντάγματος και της συνταγματικής αλλαγής υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης (σ. 12).

Η οικονομική κρίση συνιστά, δίχως αμφιβολία, παράγοντα επίτασης, επίσπευσης και επιτάχυνσης της συνταγματικής αλλαγής, είτε αυτή νοηθεί ως αναθεώρηση ή ως άτυπη μεταβολή μέσω δικαστικής ερμηνείας ή νομοθετικού ακτιβισμού. Αναδεικνύει δηλαδή με εύληπτο τρόπο τη διαρκή διεκυστίνδα

ανάμεσα στις δύο αυτές μορφές αλλαγής, η οποία μεταφράζεται ταυτόχρονα ως εστία έντασης ανάμεσα στον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος και την ανάγκη προσαρμογής του στην κοινωνική, πολιτική και ιδίως οικονομική πραγματικότητα. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, η συγκριτική μελέτη των διαδικασιών μεταβολής διαφόρων εθνικών συνταγμάτων καταδεικνύει, πέρα από κάθε δογματική αγκύλωση, την ευμετάβλητη, απρόβλεπτη και αλληλεπιδρώσα με άγνωστες παραμέτρους λειτουργία της αναθεωρητικής ρήτρας.

Ειδικά ως προς αυτό το τελευταίο σημείο, η συμβολή των συγγραφέων στη γενικότερη απομυθοποίηση της έννοιας της αυστηρότητας του Συντάγματος και της αποκλειστικότητας της αναθεωρητικής ρήτρας είναι ιδιαίτερα σημαντική. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι η αυστηρότητα είναι μια «υπερτιμημένη» έννοια (σ. 46). Πολύ πιο χρήσιμη είναι αυτή των συνταγματικών δυσκαμψιών νοσομένων ως των διαφορετικών μορφών που λαμβάνουν τα επιμέρους θεσμικά ή πραγματικά αναχώματα έναντι της συνταγματικής αλλαγής. Οι δυσκαμψίες αυτές διακρίνονται σε θεσμικές (αναθεωρητική ρήτρα, σύστημα διακυβέρνησης, δικαστικό σύστημα) και πραγματικές (πρακτικές και πρότυπα συμπεριφοράς θεσμικών και πολιτικών παικτών), οι οποίες αλληλεπιδρούν αναπόφευκτα μεταξύ τους. Υπό αυτό το πρίσμα, ο βαθμός αυστηρότητας δεν εξαρτάται κυρίως από την αναθεωρητική ρήτρα αλλά από τη διάδραση των θεσμικών και πραγματικών μορφών συνταγματικής δυσκαμψίας σε κάθε έννομη τάξη. Αυτό δηλαδή που είναι το σημαντικότερο δεν είναι μόνο οι αρμοδιότητες και ο ρόλος που έχει ανατεθεί σε κάθε όργανο αλλά και η επίγνωση του τρόπου, του χρόνου και των φορέων της εξουσίας μεταβολής αυτού του ρόλου και των αρμοδιοτήτων.

Στους διάφορους παράγοντες που επηρεάζουν τους μηχανισμούς συνταγματικής αλλαγής συγκαταλέγονται 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, καθώς και η σχέση του κράτους με διεθνείς ή υπερεθνικούς οργανισμούς. Κατ'αυτόν τον τρόπο, διαμορφώνονται πέντε ιδεότυποι συνταγματικής αλλαγής (σ. 57): ο *ελαστικός*, που συνοδεύεται από απουσία συνταγματικών περιορισμών, ο *εξελικτικός*, που βασίζεται στην ακτιβιστικώς δρώσα δικαστική εξουσία, ο *πραγματιστικός*, που περιλαμβάνει διαρκείς, βαθμιαίες προσαρμογές του συνταγματικού κειμένου είτε μέσω αναθεώρησης είτε μέσω των αποφάσεων ισχυρών συνταγματικών δικαστηρίων, ο *συγκρουσιακός*, όπου ο κύριος λόγος βρίσκεται στον κοινό νομοθέτη και τέλος ο *αμεσοδημοκρατικός*, όταν λειτουργούν θεσμοί λαϊκής συμμετοχής. Σε κάθε έναν από τους προαναφερθέντες ιδεότυπους αντιστοιχούν συγκεκριμένα παραδείγματα από διάφορες χώρες, τα οποία αποτυπώνονται εύληπτα από τους συγγραφείς.

Όσον αφορά στο γενικότερο μεθοδολογικό ζήτημα της χρησιμότητας των εμπειρικών προσεγγίσεων στο συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο, σημειώνεται εύστοχα ότι μπορούν να προσφέρουν πολύτιμα στοιχεία, αλλά δεν πρέπει να οδηγούν στην υποτίμηση των ποιοτικών στοιχείων, όπως η συνταγματική ταυτότητα και η συνταγματική κουλτούρα. Οι συγγραφείς τάσσονται συνεπώς υπέρ της εξηγητικής-πολιτισμικής αντίληψης (*conceptual constitutionalism*) περί συνταγματικής αλλαγής παρά υπέρ της εμπειρικής προσέγγισης (*empirical constitutionalism*), χωρίς ωστόσο να παραγνωρίζουν τη σημασία και της δεύτερης.

Ιδιαίτερα ενδιαφέροντα είναι και τα συμπεράσματα που αποκομίζουν οι συγγραφείς από την ανάλυση των διαδικασιών συνταγματικής αλλαγής ως προς την έννοια του κυρίαρχου. Συγκεκριμένα, κυρίαρχος δεν είναι εκείνος που, σύμφωνα με τον Schmitt, αποφασίζει για τη θέση σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, αλλά εκείνος που έχει τη νόμιμη και νομιμοποιημένη ισχύ να μεταβάλει το περιεχόμενο του Συντάγματος είτε μέσω άτυπης είτε μέσω τυπικής συνταγματικής μεταβολής (σ. 42). Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, διαμορφώνεται και η σύγχρονη λειτουργία του Συντάγματος, σύμφωνα με τους Κοντιάδη-Φωτιάδου: αυτό δε νοείται πλέον τόσο ως σύμβολο εθνικής ανεξαρτησίας, δημοκρατικής νομιμοποίησης της εξουσίας και δικαιοκρατικών εγγυήσεων, αλλά ως καθημερινό εργαλείο οργάνωσης και οριοθέτησης των κρατικών λειτουργιών. Γι' αυτό το λόγο, περισσότερο σημαντική από την αντιμετώπιση «εξωτερικών» κινδύνων είναι η ικανότητά του να ρυθμίζει αποτελεσματικά την οργανωμένη κοινωνική συμβίωση και ταυτόχρονα να επιτρέπει τη θεσμικά και πολιτικά αποτελεσματική διαχείριση έκτακτων καταστάσεων (σ. 41).

2. Ανθεκτικότητα v. κανονιστικότητα του Συντάγματος: το Σύνταγμα απέναντι στην (οικονομική) κρίση

Στα δύο τελευταία κεφάλαια του βιβλίου («Εξέλιξη και ανθεκτικότητα του Συντάγματος, Πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα στην κρίση;» και «Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση. Η αμφιθυμία του δικαστή»), η έννοια της ανθεκτικότητας μελετάται εντός του πλαισίου της οικονομικής κρίσης, της οποίας οι συνέπειες έχουν επηρεάσει και τη λειτουργία των Συνταγμάτων στις πληττόμενες ευρωπαϊκές χώρες. Πιο συγκεκριμένα, προσφέρεται αρχικά ένας πιο αναλυτικός ορισμός της ανθεκτικότητας, σύμφωνα με τον οποίο αυτή ορίζεται ως 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, αποκατάσταση ή βελτίωση των δομών και των ουσιαστών λειτουργιών τους» (σ. 91).

Η οικονομική κρίση, ιδωμένη ως μια μορφή καταστροφής, δοκιμάζει την ίδια την έννοια της κανονιστικότητας του Συντάγματος, καθώς απειλεί να καταστήσει ανενεργά ή να αποδυναμώσει συγκεκριμένα ρυθμιστικά πεδία του. Επειδή ακριβώς οι κλασικοί μηχανισμοί κήρυξης κατάστασης έκτακτης ανάγκης δεν επαρκούν για την αντιμετώπισή της, η πρωτόλεια έννοια της κατάστασης ανάγκης «εξημερώνεται» και μεταμορφώνεται σε κριτήριο στάθμισης κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας της νομοθεσίας της κρίσης. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, στόχος της ανθεκτικότητας είναι όχι η σχετικοποίηση ή υποταγή των συνταγματικών λειτουργιών μπροστά στην κοινωνία της διακινδύνευσης αλλά η διασφάλισή τους και, συνεπώς, η μη απομείωση της κανονιστικότητας του θεμελιώδους νόμου ενόψει κρίσεων ή καταστροφών. Δηλαδή, σκοπός είναι να επιτευχθεί μια μορφή *συνταγματικής ομοιότητας*, σύμφωνα με την οποία επιτυγχάνεται σταθερότητα μέσω της μεταβολής (σ. 100).

Η ευκαία αυτή μεταβολή μπορεί να επιτευχθεί είτε μέσω των μηχανισμών τυπικής και άτυπης μεταβολής είτε μέσω μηχανισμών απλής προσαρμογής, όπως η επείγουσα νομοθέτηση ή η περιοριστική ερμηνεία δικαιωμάτων. Υπό αυτό το πρίσμα, κρίσιμο εξίσου παραμένει το ζήτημα της αρχικής ενεργοποίησης και κατόπιν απενεργοποίησης των μηχανισμών αυτών, πριν αυτοί οδηγήσουν σε υπερφόρτωση ή υπερέκθεση του Συντάγματος στο «πραγματικό». Ο διάλογος μεταξύ εθνικών και υπερεθνικών δικαστηρίων κρίνεται, τέλος, ως ένας σημαντικός συμπληρωματικός μηχανισμός ανθεκτικότητας.

Όσον αφορά στις μεταβλητές της συνταγματικής ανθεκτικότητας, γίνεται αναφορά, αφενός, σε εξωτερικούς παράγοντες, όπως κατεξοχήν ο τύπος και η σοβαρότητα της οικονομικής κρίσης, ο συνταγματικός πολιτισμός, το πολιτικό σύστημα και η δυνατότητα άτυπων μεταβολών, κυρίως μέσω του δικαστή-αφετέρου, σε εσωτερικούς παράγοντες, όπως η διάκριση των εξουσιών, η έκταση και λεπτομερειακότητα του συνταγματικού κειμένου, καθώς και ο βαθμός αυστηρότητάς του. Με βάση αυτή την ανάλυση και τη μελέτη συγκριμένων παραδειγμάτων, διακρίνονται τέσσερις διακριτές μορφές αντίδρασης στα πλήγματα της οικονομικής κρίσης (σ. 106): *προσαρμοστικότητα, κατάρρευση, υποταγή και σταθερότητα*. Από αυτές, μόνο η πρώτη και η τελευταία μορφή αντίδρασης αντιστοιχούν, σύμφωνα με τους συγγραφείς, στην έννοια της ανθεκτικότητας.

Ειδικότερα, η αντίδραση του ελληνικού Συντάγματος στην κρίση χαρακτηρίζεται ως στάση αδράνειας ή υποταγής, τουλάχιστον μέχρι το 2013 (σ. 110). Η εμβληματική απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας 668/2012 χαρακτηρίζεται εύστοχα ως «δήλωση πίστης» σε οριακό δικαστικό έλεγχο (σ. 159), που αντιστρέφει το βάρος απόδειξης του «προδήλως εσφαλμένο[υ] των παραδοχών από τις οποίες εκκινεί ο νομοθέτης». Η παραδοχή αυτή

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΕΙΣ

καθιστά αναπόφευκτα την αρχή της αναλογικότητας λειψή, αφού στην ουσία απενεργοποιεί, κατά την εφαρμογή της, το δεύτερο βήμα της αναγκαιότητας. Οι συγγραφείς παρατηρούν βέβαια ότι η αρχική φάση αδράνειας έχει αντικατασταθεί σήμερα από έναν συνδυασμό σύνεσης και πυγμής, οι οποίες υποδηλώνονται με μια σειρά αποφάσεων του ΣτΕ που κρίνουν νομοθετικά μέτρα ως αντισυνταγματικά (σ. 128-130).

Πρέπει βέβαια να σημειωθεί ότι, εν μέσω της κρίσης, η θεωρία της ανθεκτικότητας αποδέχεται το ενδεχόμενο συρρίκνωσης θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά μόνο προσωρινά. Γιατί ένα απολύτως άκαμπο σύνταγμα, το οποίο δε μεταβάλλεται προκειμένου να προσαρμοσθεί στις ραγδαίες αλλαγές που η κρίση έχει επιφέρει στην οργανωμένη κοινωνική συμβίωση, είναι καταδικασμένο να τεθεί στο περιθώριο. Είναι ωστόσο θεμελιώδους σημασίας να τονιστεί ότι η παράταση της συνταγματικής υποταγής εγκυμονεί κινδύνους για τη συνταγματική τάξη, καθώς υπονομεύει την ανατακτικότητα του Συντάγματος κι ενδεχομένως οδηγεί στην κατάρρευση. Παράλληλα, συνοδεύεται από διαστρέβλωση και απομείωση της αξίας του συνταγματικού λόγου (π.χ. απουσία διαλόγου νομοθέτη-δικαστή, ελλιπή επιχειρήματα αποφάσεων), καθώς και από την περιθωριοποίηση κανονιστικών και συμβολικών εργαλείων που θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν. Από αυτό προκύπτει ότι ενώ σε έναν πρώτο χρόνο, οι ασθενείς μορφές δικαστικού ελέγχου, ιδίως στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων, συμβάλλουν στην ανθεκτικότητα του Συντάγματος, η αναγνώριση της αναγκαιότητας της δικαστικής παρέμβασης συνιστά το αμέσως επόμενο απαραίτητο βήμα προς την επανατακτικότητα και την επαναφορά της πλήρους κανονιστικής ισχύος του.

Ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα ειδικότερα, των οποίων η αντοχή δοκιμάζεται ορισμένες φορές στο μέγιστο βαθμό από την οικονομική κρίση, πρόκειται ως γνωστόν για δικαιώματα με εύπλαστο, ευμετάβλητο, ελαστικό και διαρκώς αναδιαπραγματεύσιμο, οικονομικά αποτιμητέο περιεχόμενο. Προκειμένου συνεπώς να διαφυλαχθεί η προστασία τους σε συνθήκες κρίσης και κατ'επέκταση η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, προβάλλει ως κεντρική ιδέα του βιβλίου η (μη μηχανιστική) μεταφορά στο πεδίο αυτό της αρχής της αναλογικότητας και η αξιοποίησή της ως μεθόδου στάθμισης αντιθέτων συμπεριόντων (σ. 146). Με αυτόν τον τρόπο, αναδεικνύεται η δημιουργική διάσταση της αρχής ως τεχνικής διαμόρφωσης του ίδιου του περιεχομένου των δικαιωμάτων, καθώς και η διαμεσολαβητική της λειτουργία: χάρη στην επίκλησή της και τη χρήση του τεστ στάθμισης που προβλέπει, ο δικαστής όχι μόνο ακυρώνει νομοθετικές πράξεις, αλλά υποδεικνύει εμμέσως στο νομοθέτη συγκεκριμένες κατευθύνσεις νομοθετικής πολιτικής για την υλοποίηση των δικαιωμάτων.

Τέλος, στο επίμετρο του βιβλίου («Το αντισυνταγματικό δημοψήφισμα ως επιστέγασμα της κρίσης»), εξετάζεται ένα

ειδικότερο ζήτημα που ανέκυψε μέσα στην κρίση: η συνταγματικότητα του πρώτου δημοψηφίσματος που διεξήχθη στην Ελλάδα από το 1974 και μετά. Η άποψη των Κοντιάδη-Φωτιάδου είναι ξεκάθαρη: το δημοψήφισμα ήταν αντισυνταγματικό γιατί η διαδικασία διεξαγωγής του δεν ήταν σύμφωνη με τις διεθνώς αποδεκτές προδιαγραφές και γιατί το ερώτημα ήταν αμφίσημο, καθώς και αλυσιτελές ως μη δεσμευτικό για τους διεθνείς δανειστές της χώρας (σ. 171). Χαρακτηρίζεται κατά συνέπεια ως ένα «δημοψήφισμα-παρωδία», το οποίο είχε ως αποτέλεσμα (αν όχι ως σκοπό) τη χειραγώγηση του εκλογικού σώματος από τις πολιτικές ελίτ. Πρόκειται επιπλέον για στρατηγικά λανθασμένη, όπως αποδείχτηκε και στην πορεία, στρέβλωση του θεσμού του δημοψηφίσματος, η οποία ανέδειξε με σαφήνεια τα θεσμικά ελαττώματα και την ελαττωματική συνταγματική μηχανική των σχετικών άρθρων του Συντάγματος. Συνοπτικά, το δημοψήφισμα δεν ήταν παρά το «επιστέγασμα ή κορύφωση της οικονομικής, πολιτικής και θεσμικής κρίσης στην Ελλάδα» (σ. 184).

3. Η ανθεκτικότητα ως παραλλαγή (;) του αιτήματος για προσαρμοστικότητα του Συντάγματος

Η μεγαλύτερη συμβολή του βιβλίου των Κοντιάδη-Φωτιάδου στο συνταγματικό διάλογο είναι αναμφίβολα η εισαγωγή της έννοιας της ανθεκτικότητας του Συντάγματος και η ανάδειξη του τρόπου που αυτή συνδέεται με τη συνταγματική αλλαγή, ιδίως κάτω από συνθήκες οικονομικής κρίσης. Η έννοια της ανθεκτικότητας πρέπει να ιδωθεί υπό το φως της παραδοσιακής αντίληψης περί κανονιστικότητας του Συντάγματος, καθώς επιδιώκει να αναμετρηθεί με αυτήν και επιπλέον να την υπερβεί. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, το εγχείρημα των συγγραφέων διαθέτει διττή διάσταση: από τη μία μεριά, περιγραφική (*descriptive*), και από την άλλη, προ(σ)τακτική (*prescriptive*). Δε συνιστά, με άλλα λόγια, απλά απόπειρα καταγραφής του βαθμού «πραγματικής» εφαρμογής του Συντάγματος, όπως αυτή έχει αποτυπωθεί κυρίως νομολογιακά στις χώρες που έχουν πληγεί από την κρίση, αλλά και πρόταγμα αξιολόγησης αυτής της εφαρμογής ενόψει του αποτελεσματικότερου και ορθολογικότερου σχεδιασμού συνταγματικών κειμένων. Με βάση αυτήν τη διαπίστωση, αξίζει να καταγραφούν ορισμένες σκέψεις πάνω στην προτεινόμενη θεωρία της ανθεκτικότητας, οι οποίες στοχεύουν όχι μόνο να αναδείξουν την πολύτιμη συμβολή της στην κατανόηση της λειτουργίας ενός σύγχρονου Συντάγματος, αλλά και να διαφωτίσουν ορισμένες «σκοτεινές» πτυχές της.

Σε ένα πρώτο επίπεδο, είναι εμφανές ότι η έννοια της ανθεκτικότητας κατορθώνει να περιγράψει με ακρίβεια και να καταστήσει διαφανή τον τρόπο με τον οποίο ένα Σύνταγμα λειτουργεί κάτω από απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες όμως δεν ταυτίζονται με την κλασική περίπτωση του «εξωτερικού

κινδύνου». Έχοντας υπόψη κυρίως το ελληνικό παράδειγμα, είναι εντυπωσιακό το πώς η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχεται, σε έναν πρώτο χρόνο, την υποχώρηση της κανονιστικής ισχύος του Συντάγματος και την παρεπόμενη συρρίκνωση δικαιωμάτων, ιδίως των κοινωνικών, προκειμένου μετά από ένα διάστημα να επανέλθει δριμύτερη διεκδικώντας με τις πρόσφατες αποφάσεις την ολοένα και πιο «πιστή» εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων. Η ανάλυση των συγγραφέων δείχνει ξεκάθαρα ότι η αντίληψη περί ελαστικού/ανθεκτικού Συντάγματος δεν είναι ασύμβατη με τη συνταγματική κουλτούρα των Ελλήνων δικαστών. Με βάση αυτή την εικόνα, το Σύνταγμα δεν είναι ένα στατικό κείμενο το οποίο εφαρμόζεται άτεγκτα, ανεπιφύλακτα και *in vacuum*, αλλά ένα σύνολο κανόνων που αλληλεπιδρά με τις εξωτερικές πιέσεις προσπαθώντας ωστόσο πάντα να τις αντιμετωπίσει, έστω και εκ των υστέρων. Σε συνδυασμό με τη μελέτη των παραγόντων που καθορίζουν την πραγματοποίηση της συνταγματικής μεταβολής και την τυπολογία των αντιδράσεων των Συνταγμάτων στην κρίση, η έννοια της ανθεκτικότητας προσφέρεται ως ένα δυναμικό εργαλείο που επιτρέπει μια ειλικρινή και απομυθοποιημένη προσέγγιση της λειτουργίας του Συντάγματος, η οποία προσεγγίζει κατά τα φαινόμενα σε μεγάλο βαθμό εκείνη των δικαστών. Και αυτό είναι οπωσδήποτε ένα μεγάλο πλεονέκτημα της εν λόγω θεωρίας, ότι δηλαδή δεν αντιμετωπίζει αφ'υψηλού το συνταγματικό φαινόμενο, αλλά εμβαθύνει στη συνταγματική πράξη, όπως αυτή διαμορφώνεται από τα δρώντα υποκείμενα του δικαίου.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, η θεωρία της ανθεκτικότητας προβάλλει ως πρό(σ)κληση στο δικαστή και στο (συνταγματικό) νομοθέτη να αντιμετωπίζουν το Σύνταγμα ως ένα σύνολο διατάξεων που μπορεί και πρέπει να προσαρμόζεται σε συνθήκες πίεσης. Υπό αυτή την έννοια, η ανθεκτικότητα του Συντάγματος παραπέμπει στις έννοιες της προσαρμοστικότητας (*adaptability*), της ευλυγισίας (*flexibility*) και του εύπλαστου χαρακτήρα του περιεχομένου του (*malleability*). Υπάρχει όμως μια βασική διαφορά σε σχέση με τις προαναφερθείσες έννοιες, καθώς η θεωρία της ανθεκτικότητας μέσω της επίκλησης της επανατακτικότητας (*bouncing back*) διατηρεί μια αμφίσημη στάση έναντι της μεταβολής του Συντάγματος λόγω εξωτερικών πιέσεων. Συγκεκριμένα, η μεταβολή, ειδικά εάν συνίσταται σε τυπική αναθεώρηση ή και ακόμα νομολογιακή μεταστροφή ή νομοθετική παρέμβαση, δεν είναι (πάντα) παροδικού χαρακτήρα. Για να επανέλθουμε στην επικαιρότητα της κρίσης, σε πολλά πεδία η κρίση έχει επιφέρει αλλαγές που διεκδικούν μονιμότητα και έχουν διαμορφώσει αναντίρρητα μια νέα κανονικότητα. Γιατί λοιπόν ένας εξωτερικός παράγοντας πίεσης να μη λογιστεί ως ευκαιρία μεταβολής του Συντάγματος, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει επαναφορά στην πρότερη κατάσταση, ή εξίσου ως αφορμή

με την οποία πραγματοποιείται μια αποφασιστική αναδιάταξη του συνταγματικού πλαισίου και ριζική ανανοηματοδότηση μιας σειράς διατάξεών του;

Προς επίρρωση των παραπάνω, εφόσον το ζητούμενο είναι σύμφωνα με τους συγγραφείς η ανάταξη του Συντάγματος, δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι η θεωρία της ανθεκτικότητας είναι απολύτως συμβατή με μια δυναμική προσέγγιση του φαινομένου της συνταγματικής αλλαγής. Με άλλα λόγια, αυτό που οι συγγραφείς χαρακτηρίζουν ως ανθεκτικότητα θα μπορούσε από μια άλλη οπτική γωνία να χαρακτηριστεί ως μια «τιθασευμένη» ή μετριοπαθής εκδοχή του αιτήματος προσαρμογής του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες εξελίξεις και του παρεπόμενου αιτήματος δυναμικής ερμηνείας του είτε από το νομοθέτη είτε από το δικαστή. Χωρίς να αμφισβητείται η ορθότητα αυτού του αιτήματος, πολλές φορές η πραγματικότητα αποδεικνύεται πιο ισχυρή από τη δεδομένη κατανόηση του Συντάγματος με αποτέλεσμα το κανονιστικό του περιεχόμενο να πρέπει να «επανεφευρεθεί». Από μία άλλη πλευρά βέβαια, αυτό είναι και το μεγάλο προτέρημα της θεωρίας της ανθεκτικότητας, το οποίο ενδεχομένως εξηγεί και την περιγραφική της επιτυχία, η οποία συνοψίσθηκε παραπάνω: ότι δηλαδή παρουσιάζεται ως μια ελκυστική παραλλαγή της θεωρίας της προσαρμογής, η οποία δίνει έμφαση στη μη αλλοίωση του Συντάγματος σε πείσμα των διαρκών μεταβολών και των συνεχών κανονιστικών υποχωρήσεων-ανακάμψεων του.

Υπό αυτό το πρίσμα, είναι δυνατόν η χρήση της έννοιας της ανθεκτικότητας να συμβάλει στη συσκότιση της μεταμόρφωσης του Συντάγματος προτάσσοντας μία – κατά πολύ – επίπλαστη συνέχεια στην ερμηνεία και εφαρμογή του. Το ιστορικό παράδειγμα της συνταγματικής «επανάστασης» του New Deal στην Αμερική και η συζήτηση σχετικά με το αν το, ανθεκτικό κατά τα άλλα, Σύνταγμα του 1787, παρέμεινε αναλλοίωτο μετά τις μεγάλες νομολογιακές μεταστροφές του Ανωτάτου Δικαστηρίου¹ ή στη θέση του δημιουργήθηκε ένα νέο, διαφορετικό, όπως υποστηρίζει μεταξύ άλλων ο Bruce Ackerman, είναι ενδεικτική των παραπάνω σκέψεων. Υπάρχει βέβαια μια κοινή συνισταμένη μεταξύ ανθεκτικότητας και προσαρμογής: το αξίωμα της λειτουργικότητας του Συντάγματος. Εντούτοις, δεν είναι σίγουρο κατά πόσο ένα ανά πάσα στιγμή λειτουργικό Σύνταγμα παραμένει το *ίδιο Σύνταγμα με αυτό που υπήρχε πριν*.

Μέσα στο ίδιο πλαίσιο, η θεωρία της ανθεκτικότητας, στο βαθμό που αποδέχεται μια πιθανή παροδική συρρίκνωση της προστασίας δικαιωμάτων, θα μπορούσε εύκολα – αλλά

1. Βλ. ιδίως *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937) ως προς τη συμβατική ελευθερία και *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941) και *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942) ως προς τη ρήτρα εμπορίου.

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΕΙΣ

και με επιφανειακό τρόπο – να γίνει αντικείμενο κριτικής ως νομιμοποιητική μιας αντίληψης περί μειωμένης κανονιστικότητας του Συντάγματος. Ειδικότερα, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με την κρατούσα αντίληψη, σύμφωνα με την οποία το Σύνταγμα περιλαμβάνει συγκεκριμένους κανόνες, οι οποίοι πρέπει να εφαρμόζονται υπό οιαδήποτε συνθήκη και με κάθε κόστος. Σε ένα δεύτερο χρόνο όμως, θα ήταν δυνατόν να αντιστραφούν οι όροι της ασκούμενης κριτικής. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι απεναντίας η προσέγγιση των συγγραφέων παραμένει πιστή στην κλασική αντίληψη περί κανονιστικότητας, εισάγοντας απλά μια πιο «ρεαλιστική» εκδοχή της, αρνούμενη στην ουσία να θεωρήσει το συνταγματικό κείμενο ως ένα ευρύ πλαίσιο ελαστικό, ευέλικτο και ευπροσάρμοστο στις κοινωνικές, οικονομικές, τεχνολογικές και οικονομικές εξελίξεις. Αντιμετωπίζει το Σύνταγμα ως σύνολο κανόνων με εξαρχής προσδιορισμένο περιεχόμενο

σε περιόδους κανονικότητας, προσθέτοντας ωστόσο μια «φάση παροδικής ύπνωσης» (*hibernate mode*) στην οποία μπορεί να περιέλθει η εφαρμογή τους, όταν οι συνθήκες το απαιτούν. Στηρίζεται επομένως αναπόφευκτα στην ίδια λογική της «παραβίασης» του Συντάγματος, αλλά φαίνεται να την «υπομένει» προσωρινά, υπό την προϋπόθεση της μελλοντικής ανάταξης.

Συμπερασματικά, είναι ιδιαίτερα σημαντικό το γεγονός ότι το βιβλίο ανακινεί αυτά τα θεμελιώδη ερωτήματα για το συνταγματικό δίκαιο αναγκάζοντάς μας να αναλογιστούμε τι είναι το Σύνταγμα, πώς ορίζεται η κανονιστικότητά του, πώς μεταβάλλεται και ποια πρέπει να είναι η λειτουργία του κάτω από έκτακτες συνθήκες. Και μόνο γι' αυτό το λόγο, πέραν όλων των άλλων προτερημάτων, η ανάγνωσή του επιβάλλεται

Απόστολος Βλαχογιάννης

Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου (Paris II)