

Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος στην κρίση

Από τον ΓΙΩΡΓΟ ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗ

Ξενοφών Κοντιάδης-Αλκμήνη Φωτιάδου, Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος: Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης, Σάκκουλα, Αθήνα 2016, 186 σελ.

Αντί των φαντασμάτων του συνταγματικού παρελθόντος και τη ανώφελη αναζήτηση του κυρίαρχου στην έκτακτη κατάσταση ή στην τυπική αρμοδιότητα, οι Κοντιάδης και Φωτιάδου προτείνουν μια διαλογική και διαλεκτική θεώρηση του κυρίαρχου ως εκείνου που έχει τη νόμιμη και νομιμοποιημένη ισχύ να μεταβάλλει το περιεχόμενο του Συντάγματος. Και τούτο, επισημαίνοντάς μας το ουσιώδες: την αποτροπή της συγκέντρωσης της ισχύος της συνταγματικής μεταβολής σε έναν και μοναδικό φορέα εξουσίας, ανεξαρτήτως αν αυτός είναι ο λαός, ο δικαστής ή η πολιτική τάξη.

Μια ατυχής, πλην ευεξήγητη, συνήθεια των συνταματολόγων, ιδιαίτερα εκείνων που έχουν θευτεί στην ηπειρωτική Ευρώπη, είναι η ενασχόληση με το γνωστικό τους αντικείμενο κυρίως υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου, ενώ η μελέτη του διεθνούς παραδείγματος συνήθως συρρικνώνεται στην ενίοτε αμφίθυμη-σχέση του ελληνικού Συντάγματος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λιγότερο, πια, στη διασταύρωσή του με το διεθνές δίκαιο. Αυτή η *επιστημική έξη* αποδίδεται, αφενός στην *εσωστρέφεια* που χαρακτηρίζει εξ αντικειμένου το (εθνικό) συνταγματικό δίκαιο, αφετέρου στην ισχυρή θετικιστική θέση που απορρίπτει ως αδιάφορη, τόσο από την τυπική άποψη της *νομικής ισχύος*, όσο και από την ουσιαστική της *ερμηνείας* του (εσωτερικού) δικαίου, τη σύγκριση με άλλες έννομες τάξεις, καθόσον αυτές χαρακτηρίζονται από διαφορετικές, ανά περίπτωση, *πολιτισμικές, πολιτικές και κοινωνικές* παραστάσεις, οι οποίες και (επι)καθορίζουν το νόημα των νομικών τους κανόνων¹. Ωστόσο, ο σχεδιασμός πολλών νέων Συνταγμάτων, ήδη από τη δεκαετία του 1990, και η ριζική επίδραση των τεχνολογικών δυνατοτήτων στην επιστημονική έρευνα έχουν άρει τους τοπικούς και τους μεθοδολογικούς περιορισμούς στην επιστημονική επικοινωνία. Σε αυτό συνηγορούν η δημιουργία διεθνών δικτύων μελέτης του «παγκόσμιου συνταγματισμού»² και ο διαρκής - και διεπιστημονικός- διάλογος που κορυφώνεται τα τελευταία χρόνια, από το 2008 και μετά, με προνο-

μιακό πεδίο την *οικονομική κρίση* και τις εμφανείς και αφανείς επιπτώσεις της στις έννομες τάξεις των χωρών που πλήττονται από αυτήν.

Σε αυτή την εξωστρεφή συνθήκη της άνθησης των *συγκριτικών συνταγματικών σπουδών* τοποθετείται το νέο βιβλίο του Ξενοφώντα Κοντιάδη και της Αλκμήνης Φωτιάδου, στο οποίο συγκροτούνται, με επιμέρους συνθετικές ή αναλυτικές τροποποιήσεις, σε μια πρωτότυπη και συνεκτική σύλληψη (concept) σημαντικές συμβολές τους σε αναγνωρισμένα διεθνή και ελληνικά νομικά fora στα χρόνια της κρίσης. Από τον τίτλο και τον υπότιτλο του βιβλίου ήδη αντιλαμβάνεται κανείς τόσο το εύρος του ερευνητικού του στοιχήματος, όσο και το βασικό του ερέθισμα, τη διερεύνηση της *ανθεκτικότητας* του συνταγματικού κειμένου, ως της ικανότητάς του να υποδέχεται απρόβλεπτα γεγονότα (π.χ. την οικονομική κρίση), συνεχίζοντας, ωστόσο, να επιτελεί αποτελεσματικά τις λειτουργίες του (σελ.2). Στο crash-test της ανθεκτικότητας του Συντάγματος, οι συγγραφείς αναδεικνύουν τις επιπτώσεις της κρίσης, αλλά και τις *ευθύνες* που αναλογούν στο Σύμφατο και τους ερμηνευτές του. Συνεπώς, το εγχείρημά τους δεν λειτουργεί μόνο *περιγραφικά* ή *εξηγητικά* -για να κατανοήσουμε πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα και οι πολιτικοί ή οι δικαστές στην κρίση- αλλά και *προ(σ)τακτικά*, ως υπόδειξη των κατάλληλων τεχνικών (π.χ. η αρχή της αναλογικότητας) και ιδεοτύπων (συνταγματικής αλλαγής) που θα ενδυναμώσουν, όχι μόνο την κανονιστική δύναμη (π.χ. στα υπό κρίση δικαιώματα, ατο-

μικά και κοινωνικά) ή την ισορροπία (διάκριση των εξουσιών) του Συντάγματος, αλλά και τη συμβολική νομιμοποίησή του (στο μείζον πολιτειακό ζήτημα της απόφασης και της κυριαρχίας).

Στο φόντο της κεντρικής ιδέας της ανθεκτικότητας (resilience) που συνέχει το έργο, και την οποία εισάγουν για πρώτη φορά στην *εγχώρια*, αλλά και τη *διεθνή συνταγματική* συζήτηση, ο Κοντιάδης και η Φωτιάδου, ως δάνειο από τις κοινωνικές επιστήμες, στις οποίες νοείται ως η δυνατότητα εν γένει ενός συστήματος να ανθίσταται στα εξωτερικά πλήγημα και να εξελίσσεται σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον, κρύβεται, επί της ουσίας, η (επικαιροποιημένη) θεματική της *αλλαγής* του Συντάγματος³. Η ανθεκτικότητα δεν συνιστά εγγενή φύση ή μεταφυσική ποιότητα του Συντάγματος, αλλά *επίκτητη* ιδιότητα που προκύπτει από μια σειρά μεταβλητών: τη σχεδιαστική του (αν)επάρκεια, με όλες τις ευελιξίες και τις δυσκαμψίες που μπορεί να την χαρακτηρίζουν, και τους (πραγματολογικούς) παράγοντες της ερμηνείας του, όπως για παράδειγμα το πολιτικό σύστημα, η συνταγματική *ιδιοσυστασία* της έννομης τάξης και, βέβαια, η ενίοτε τυχαία και απρόβλεπτη, ένταση των οικονομικών και κοινωνικών συνθηκών. Έτσι, πέρα από την εξαντλητική συγκριτική διάσταση του έργου, η μεθοδολογική προσέγγιση των συγγραφέων κινείται κριτικά ανάμεσα στον (συνταγματικό) κανόνα και το πραγματικό (γεγονός), προκρίνοντας έναν *ενοσιολογικό συνταγματισμό* (conceptual constitutionalism), με έμφαση στους παραπάνω εξωθε-

σμικούς παράγοντες διαμόρφωσης και εξήγησης των συνταγματικών εξελίξεων, έναντι μιας όψιμα δημοφιλούς, πλην ερμηνευτικά πεπερασμένης, *ποσοτικής προσέγγισης* και *μέτρησης* των συνταγματικών παραμέτρων (empirical constitutionalism)⁴.

Τα ευρωπαϊκά Συντάγματα αντέδρασαν διαφορετικά στην κρίση: άλλα προσαρμόστηκαν, κάποια αδράνησαν και άλλα υποτάχθηκαν ή κατέρρευσαν. Από την πλούσια τυπολογία των αντιδράσεών τους, σε συνδυασμό με την περιήγηση του αναγνώστη στις θεμελιώδεις έννοιες του έργου, προκύπτει μια ολοκληρωμένη και διεπιστημονική *αφήγηση* της κρίσης. Η ανάλυση του Κοντιάδη και της Φωτιάδου υπερβαίνει τις σκληρές διαχωριστικές γραμμές ανάμεσα στο *συνταγματικό δίκαιο* και την *πολιτική επιστήμη*, ενώ η χρήση του συγκριτικού δικαίου δεν περιορίζεται, ως συνήθως, σε μια αποσπασματική και παρατακτική παράθεσή του, αλλά ξεδιπλώνεται ως μοντέλο εξήγησης των συνταγματικών και πολιτειακών στιγμών της κρίσης και φωτίζει προσεκτικά τις *πτυχές* που συχνά παραγνωρίζει η αυτοαναφορική συνταγματική και πολιτική μας κουλτούρα. Λαμβανομένης δε υπόψη της σχεδόν αφορητής *κακοφωνίας* που διέπει τον συνταγματικό λόγο της κρίσης, καθώς αυτός, υπό την πίεση μιας υπέρμετρης πολιτικοποίησης, μεταμφιέζεται, έντεχνα ή μη, σε μια στοχευμένη ή και στρατευμένη ρητορική που διαχέεται στη δημόσια σφαίρα, η ανάδειξη του *έγκυρου επιστημονικού στοχασμού* συνιστά, μεταξύ άλλων, μια πολύτιμη *παιδαγωγικά* και *δικαιοπολιτικά* συμ-



Micha, *en Deuil*, 110 x 200 εκ., μεικτή τεχνική σε πολυεστερικό fibreglass, 2009.

βολή. Η δε πλούσια και ισότιμη συμμετοχή των συγγραφέων στη διεθνή επιστημονική συζήτηση, δεν αναδεικνύει μόνο τη σημασία του δικού μας συνταγματικού παραδείγματος, που άλλωστε οφείλεται και στην ιδιαίτερη οξύτητα της κρίσης, αλλά προβάλλει και την ίδια την *ελληνική συνταγματική θεωρία*.

1. Τα Συντάγματα σε κατάσταση κρίσης

Παρότι στον καθημερινό, στον πολιτικό, αλλά και στο συνταγματικό λόγο, η οικονομική κρίση περιγράφηκε αβίαστα με τους αξιολογικά φορτισμένους όρους της κατάστασης ανάγκης-εξαιρέσης, το συνταγματικό οπλοστάσιο της εξαιρέσης απεδείχθη (εντυχώς) εννοιολογικά και ιστορικά παρωχημένο, με αποτέλεσμα να επιφορτιστούν με το δύσκολο έργο τη υποδοχής της κρίσης και των δυσβάστακτων αναγκών της οι συνήθεις νομικές κατηγορίες (σελ.93). Ωστόσο, αυτός ο βαρύς μεταβολισμός της κρίσης στη συνταγματική κανονικότητα είναι που εγείρει με ένταση το ζήτημα της ανθεκτικό-

τητας των Συνταγμάτων στην πίεση των δυσμενών δημοσιονομικών αλλαγών και των θεσμικών (παρ)ενεργειών (*Κεφάλαιο Τρίτο: Εξέλιξη και Ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα στην κρίση; σελ.91 επ.*). Η ανθεκτικότητα είναι συνυφασμένη με την κρίση και την καταστροφή, την επένεργεια ραγδαίων μεταβολών στο πολιτικό και στο κομματικό σύστημα, στη νομοθεσία και τη διαδικασία νομοθέτησης, την προστασία των δικαιωμάτων και τη νομολογία (σελ.98). Για την ακρίβεια, η ανθεκτικότητα τοποθετείται ανάμεσα στην εξαίρεση και την κανονικότητα, σε εκείνη τη γκριζα ζώνη, όπου εύλογα αναρωτιέται κανείς, μαζί με τους συγγραφείς, ειδικά αν κατοικεί στον ευρωπαϊκό Νότο, κατά πόσο το «δίκαιο της κρίσης» επικαλύπτεται τελικά ουσιαστικά από το «δίκαιο της ανάγκης» και υπακούει ανομολόγητα σε μια πολιτική «raison d'Etat»⁵.

Από τη στιγμή που κανένα ευρωπαϊκό Κράτος δεν διάβηκε το συνταγματικό κατώφλι της κατά-

στασης εξαίρεσης, η έκτακτη ανάγκη μεταμορφώθηκε σε μια αόριστη έννοια και, ειδικότερα, σε ένα standard για να σταθμίσουμε τις έντονες και δυσεπίλυτες συγκρούσεις ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον, τη σωτηρία του Κράτους από τη μια, και τα δικαιώματά μας, καθώς και τη θεσμική μας ισορροπία, από την άλλη. Μέσα από αυτές τις δύσκολες σταθμίσεις και τις ερμηνευτικές μεταβολές, τα Συντάγματα προσπάθησαν να επιβιώσουν, ακροβατώντας σε μια θέση συνταγματικής *ομοίστασης* (σελ. 100), και να διατηρήσουν άθικτες τις βαλλόμενες, μεταξύ άλλων, από την κρίση, αρχές της δημοκρατίας και του Κράτους Δικαίου, τις μήτρες δηλαδή, όχι μόνο της δικαιοπαραγωγικής τους διαδικασίας, αλλά και της συμβολικής τους νομιμοποίησης. Σε αυτό το συνεχές και άρρυθμο εκκρεμές (δημοσιονομικής) δράσης και (συνταγματικής) αντίδρασης, αφενός αναδείχθηκε, σε πείσμα των εύκολων αφορισμών, ο κομβικός ρόλος των εθνικών Συνταγμάτων σε περίοδο κρίσης, αφετέρου συντελέστηκε,

μοιραία, λόγω των ισχυρών πληγμάτων που (υπο)δέχθηκαν, η *απομάγευσή* τους.

Ο περίπλους στα διεθνή ύδατα της κρίσης φανερώνει, σύμφωνα με τον Κοντιάδη και την Φωτιάδου, μια ενδιαφέρουσα τυπολογία: η προσαρμοστικότητα (adjustment), η κατάρρευση (breakdown), η υποταγή (submission) και η σταθερότητα (stamina) συνιστούν τις κύριες μορφές αντίδρασης των Συνταγμάτων στην οικονομική κρίση (σελ.106). Αυτές συναρτώνται με διαφορετικές όψεις της ανθεκτικότητας και αποτελούν στην ουσία διαβαθμίσεις της. Η *προσαρμοστικότητα* του Συντάγματος παραπέμπει (όπως στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ιρλανδίας, της Ισπανίας, της Ιταλίας και της Λετονίας) σε μια *πραγματιστική* αντίληψη, σύμφωνα με την οποία τα Συντάγματα προχώρησαν σε βαθμιαίες αλλαγές προκειμένου να συνεχίσουν να επιτελούν τις λειτουργίες τους, με σημείο αιχμής τη συνταγματική κατοχύρωση της ρήτρας του ισοσκελισμένου προϋπολογισμού (σελ.111). Σε άλλες έν-

νομες τάξεις, όπως στην Ουγγαρία και την Ισλανδία, τα Συντάγματα *κατέρρευσαν*, υπό το βάρος, είτε του πολιτικού περιβάλλοντος, είτε των ακραίων οικονομικών συνθηκών. Ωστόσο, η θυσία τους (π.χ. στην Ισλανδία), σαν άλλης Ιφιγένειας, είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της έννομης τάξης και την εδραίωση της κοινωνικής συνοχής. Στις μάλλον αμφίσημες περιπτώσεις της Ελλάδας και της Πορτογαλίας, οι συνταγματικές τάξεις επέδειξαν στην πρώτη φάση της κρίσης μια δεδομένη *αδράνεια-υποταγή*, ενώ την τελευταία τριετία μια σημαντική στροφή της νομολογίας, με αφορμή κυρίως την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, βάσει ενός εντεινόμενου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, μάλλον επικυρώνει την τάση επιστροφής του Συντάγματος, με την έννοια της *επανατακτικότητας* (σελ.114), στην (κανονική) ανθεκτικότητά του. Έτσι, αποκαθίσταται σταδιακά η διαστρέβλωση και η υποβάθμιση του συνταγματικού λόγου, καθώς και η περιθωριοποίηση κανονιστικών και συμβολικών εργαλείων που η (αρχική) στάση της υποταγής έθεσε στο περιθώριο (σελ.116).

Για να κατανοήσουμε, όμως, πώς αντέδρασαν τα Συντάγματα δεν αρκεί να μελετήσουμε απλά τους συνταγματικούς κανόνες που πάσχουν σε ζητήματα σχεδιασμού ή αντιμετώπισαν τεχνικές και δομικές δυσκολίες προσαρμογής στην κρίση. Επιβάλλεται, και εδώ το βιβλίο αποκτά πρόσθετο διεπιστημονικό ενδιαφέρον, να εξετάσουμε μια σειρά *μεταβλητών* της συνταγματικής ανθεκτικότητας που διαμορφώνουν το πλαίσιο στο οποίο εξελίσσεται και ερμηνεύεται το Σύνταγμα. *Εξωτερικοί* παράγοντες, όπως το κομματικό και το πολιτικό σύστημα, ο συνταγματικός πολιτισμός που διέπει τη συμπεριφορά των θεσμικών παικτών και η ερμηνευτική δύναμη των δικαστών, συναρτώνται με μια σειρά *εσωτερικών* παραγόντων που ανανοηματοδοτεί η κρίση, όπως η διάκριση των εξουσιών, η υπερτροφία της εκτελεστικής εξουσίας και η οριακή συνταγματικά επιτάχυνση των κοινοβουλευτικών διαδικασιών. Στο δε ευαίσθητο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η ανθεκτικότητα του Συντάγματος υπονοεί την εγκατάλειψη *άκαμπτων* κανονιστικών θέσεων, όπως η θεωρία του σκληρού πυρήνα ή του απόλυτου κοινωνικού κεκτημένου

στα κοινωνικά δικαιώματα, και την ευχερή χρήση *ενέλικτων* τεχνικών ελέγχου, όπως η αρχή της αναλογικότητας, η σημασία της οποίας αναδείχθηκε *δυναμικά* στη νομολογία της κρίσης, αρχής γενομένης από την απόφαση 668/2012 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ως συνταγματικό το Μνημόνιο Ι, αλλά και στην όψιμη στροφή του Δικαστηρίου, κατά την οποία κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές μια σειρά μνημονιακών ρυθμίσεων και, ειδικότερα, οι περικοπές στις αποδοχές των μελών των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας (ΣτΕ 2192/2014) και οι περικοπές στις συντάξεις που επέβαλε το δεύτερο μνημόνιο (Ν. 4046/2012 και 4051/2012) (βλ. *Κεφάλαιο Τέταρτο : Κοινωνικά Δικαιώματα, Αναλογικότητα και Δημοσιονομική Κρίση. Η αμφιθυμία του δικαστή*, σελ. 143 επ.).

Με άλλα λόγια, η ανθεκτικότητα-η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με την αντοχή του Συντάγματος, καθώς αυτή έγκειται τελικά στη μονοσήμαντη πρόσληψη της διάρκειάς του στο χρόνο (σελ.97) - επιτυγχάνεται με τη συνταγματική μεταβολή και, συγκεκριμένα, με την ομοιοστάση, δηλαδή την επίτευξη σταθερότητας μέσα σε αυτήν (σελ.139). Καθώς τα Συντάγματα ζουν και πεθαίνουν σαν *ζωντανό οργανισμό*, ενίοτε με (αυτοκτονικές) ηρωικές τάσεις, όπως ο Αχιλλέας, και άλλοτε με πολυμήχανα και πραγματιστικά τεχνάσματα (επιβίωσης), σαν τον Οδυσσέα (σελ.140), η ευζωία τους εξαρτάται καίρια από την ικανότητά τους να αλλάζουν.

2. Η ανθεκτικότητα ως αλλαγή του Συντάγματος

Όπως ακριβώς η συνταγματική ανθεκτικότητα δεν ταυτίζεται με την αντοχή του Συντάγματος, έτσι και η συνταγματική αλλαγή αποσυνδέεται από την αντοχή του (Κεφάλαιο Δεύτερο: *Ιδεότυποι Συνταγματικής Αλλαγής και Αναθεωρητική Κουλτούρα. Τι καθορίζει τη μεταβλητότητα του Συντάγματος*; Σελ.45 επ). Η δημοφιλής και διδακτική διάκριση ανάμεσα στα *ήπια* και τα *αυστηρά* Συντάγματα αδυνατεί να συλλάβει τη *συνθετότητα* της συνταγματικής αλλαγής: πρόκειται για μια γενική ιδέα που προσλαμβάνει μονόπλευρα την τυπική αλλαγή του Συντάγματος (αναθεώρηση) ως μια τεχνική διαδικασία, αφενός υποκύπτοντας συχνά στον

πειρασμό των μετρήσεων και των ποσοτικών αναλύσεων της, με αποτέλεσμα να παραγνωρίζονται άλλες θεσμικές παράμετροι της, αφετέρου συγχέοντας *όμοια*, εκ πρώτης όψης, συνταγματικά παραδείγματα, όπως το αμερικανικό, το ολλανδικό, το ελληνικό και το δανέζικο, που, εντούτοις, *αποκλίνουν* στις κατευθύνσεις που ακολουθούν οι μεταβολές τους. Το ίδιο αλυσιτελές αποδεικνύεται και το παραδοσιακό δίπολο *τυπικής* και *άτυπης* μεταβολής, το οποίο αναπαράγει μια κλασική δογματική διάκριση ανάμεσα στο *κείμενο* και την *ερμηνεία* του, εφόσον δεν εμπλουτιστεί με τη μελέτη μιας σειράς πραγματικών παραγόντων. Έτσι, σε μια άσκηση συνταγματικής «υποψίας»⁶, ο Κοντιάδης και η Φωτιάδου, προτείνουν νέους *ενοιολογικούς φακούς* για την προσέγγιση της συνταγματικής αλλαγής (άτυπης και τυπικής) και ειδικότερα την εξέταση της συνταγματικής *δυσκαμψίας* (rigidities) ή των «δεικτών αντοχής» των συνταγματικών κειμένων (σελ.48), των θεσμικών και πραγματικών εκείνων παραγόντων που βρίσκονται σε διάδραση και τελικά δίνουν *νόημα* στο κείμενο του Συντάγματος.

Για παράδειγμα, οι περίφημες *δύσκαμπτες ρήτρες* της *αναθεώρησης* του Συντάγματος, διαδικαστικές ή ουσιαστικές, συνιστούν μια μορφή *δυσκαμψίας* ανάμεσα σε άλλες, εξίσου κρίσιμες, όπως η δομή του πολιτικού συστήματος, ο δικαστικός έλεγχος του Συντάγματος και το σύστημα διακυβέρνησης. Την ομαλή αναθεωρητική λειτουργία υπονομεύει -και εδώ η ελληνική εμπειρία είναι σίγουρα διδακτική- η *πολιτική πόλωση* και αντιπαράθεση, καθώς η ερμηνεία και η αλλαγή του Συντάγματος προϋποθέτουν την πολιτική αξιοπιστία. Πραγματικές μορφές *δυσκαμψίας* συνιστούν οι πρακτικές και τα πρότυπα συμπεριφοράς των θεσμικών και πολιτικών παικτών που ακολουθούνται κατά την εφαρμογή των θεσμικών επιταγών ή συναρτώνται με τη δομή ενός κοινωνικού σχηματισμού, όπως και με τη νομική, πολιτική και κοινωνική κουλτούρα (σελ.51). Στην πραγματικότητα, η λειτουργική και ορθολογική συνταγματική αλλαγή προϋποθέτει τη συμβατότητα του πολιτικού με το νομικό πολιτισμό, του πραγματικού με το κανονιστικό και του θεσμικού με το εξωθεσμικό, ώστε ο συνταγματικός κανόνας, αφενός να σχεδιάζεται, αφετέρου

να ερμηνεύεται σωστά, δίχως να εκπίπτει στην πολιτική του εργαλειοποίηση ή στον πλήρη ανορθολογισμό.

Αυτή ακριβώς, η (αβέβαιη) σχέση πραγματικότητας και Συντάγματος παραλλάσσει από χώρα σε χώρα, καθώς οι *τρόποι* της συνταγματικής μεταβολής συναρτώνται με διαφορετικές πολιτισμικά, θεσμικά, και νομικά συνθήκες και τελικά αποτυπώνονται σε πέντε, σύμφωνα με τους συγγραφείς, *ιδεότυπους* (σελ.58): α) ο *ελαστικός* (elastic model) δεν θέτει κανένα σχεδόν περιορισμό στη μεταβολή του συνταγματικού κειμένου και αναγνωρίζει κυρίαρχη θέση στο Κοινοβούλιο και κατ' επέκταση στο (υπεύθυνο) πολιτικό προσωπικό, β) ο *εξελικτικός* (evolutionary model) συνδυάζει μια απαιτητική αναθεωρητική ρήτρα και μια ισχυρή έως και ακτιβιστική δικαστική εξουσία, συνεπώς η ρητή τροποποίηση του Συντάγματος δεν είναι συχνή, σε αντίθεση με την ερμηνευτική διάπλασή του από τον δικαστή, με συνέπεια να διεξάγεται με αυξημένη ένταση ο διάλογος της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας, γ) ο *πραγματιστικός* (pragmatic model), με την απομυθωποιημένη αναθεωρητική διαδικασία και τη συναινετική πολιτική κουλτούρα να διασφαλίζουν τελικά την απρόσκοπτη, διαρκή και βαθμιαία επικαιροποίηση του συνταγματικού κειμένου, χωρίς αυτό να υποτιμάται συμβολικά, δ) ο *συγκρουσιακός*, με την παράδοση συνύπαρξη της αυστηρής διαδικασίας αναθεώρησης και ενός πολωμένου πολιτικού συστήματος ή μιας διαιρεμένης κοινωνίας, όπου, μοιραία, το Σύνταγμα αλλάζει κυρίως άτυπα, από τις πρωτοβουλίες του κοινού νομοθέτη, ενώ η δικαστική εξουσία συνήθως αυτοπεριορίζεται και, ε) ο *αμεσοδημοκρατικός*, όπου κεντρική θέση για την εκκίνηση και τη διεξαγωγή της μεταβολής έχει το εκλογικό σώμα, μέσω της δημοψηφισματικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται ένα πλέγμα αυτοσυγκράτησης στην πολιτική τάξη και τον δικαστή.

Η παραπάνω τυπολογία δεν είναι απόλυτη, καθώς συναντώνται διεθνώς *υβρίδια* των ιδεότυπων (π.χ. η Ιρλανδία βρίσκεται στο μεταίχμιο του αμεσοδημοκρατικού και του εξελικτικού ιδεότυπου), ενώ η ταξινόμηση μιας χώρας εξαρτάται από μεταβαλλόμενους παράγοντες, ιδίως πραγματολογικούς, όπως οι μετασχηματισμοί του κομ-

ματικού συστήματος, οι αλλαγές της εκλογικής νομοθεσίας, η στάση των περίφημων παικτών αρνησικυρίας (veto players) και η μορφή του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (σελ.65).

Είναι προφανής η επιλογή των συγγραφέων να υπερβούν τις παραδοσιακές διακρίσεις του συνταγματικού δικαίου και να αναθεώσουν τη συζήτηση για το πώς αλλάζουν τα Συντάγματά μας, αναγνωρίζοντας τη βαρύτητα των συνθηκών, ιδίως των εξωθεσμικών, κοινωνικών και πολιτισμικών, στην εφαρμογή τους (σελ.72) και απορρίπτοντας τις σύγχρονες εμπειρικές προσεγγίσεις που επιχειρούν να μετρήσουν και να ποσοτικοποιήσουν θετικιστικά τα συνταγματικά δεδομένα. Υπό το φως του σύγχρονου αμερικανικού συνταγματισμού που αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην *ιστορικότητα* και την *πολιτικότητα* του δικαίου (π.χ. στο έργο των B. Ackerman και M. Rosenfeld), ο Κοντιάδης και η Φωτιάδου απομακρύνονται από την αφηρημένη συνταγματική ιδέα. Τον συνταγματικό κανόνα τον εξετάζουν *κριτικά* και *ρεαλιστικά*, καθώς έτοι αναδεικνύεται, στη σχέση του με τη διαρκώς μεταβαλλόμενη πραγματικότητα, το αν έχει όντως σχεδιαστεί σωστά. Ωστόσο, το Σύνταγμα δεν συρρικνώνεται, στο βιβλίο, στη διαδικασία ή στην ουσία του, καθώς μετά την ανθεκτικότητα και την αλλαγή του, τίθεται και απαντάται, από τους συγγραφείς, με *νέους* όρους, ένα *παλαιό* ερώτημα που δεν μπορεί να *αναβληθεί*.

3. Ο (νέος) κυρίαρχος του Συντάγματος

Καθώς η κρίση αλλάζει τα Συντάγματα, είτε τυπικά, όταν αυτά αναθεωρούνται, είτε άτυπα, όταν ο νομοθέτης ή, κυρίως, ο δικαστής, τα ερμηνεύει, όπως για παράδειγμα στο ελληνικό παράδειγμα και την πολυσχολιασμένη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με αντικείμενο τα Μνημόνια, και καθώς ο συνταγματικός λόγος έχει για τα καλά εισχωρήσει στις καθημερινές μας αγωνίες, νομικών και μη, συνεχώς επανέρχεται το κλασικό ερώτημα ως προς το ποιος έχει το δικαίωμα να αποφασίζει, ποιος είναι τελικά ο κυρίαρχος στην πολιτεία μας (*Κεφάλαιο Πρώτο: Οικονομική Κρίση, Κυριαρχία και Συνταγματική Αλλαγή. Θεσμικοί Παίκτες και Αναθεωρητικές Ρήτρες*, σελ.17 επ).

Ο Κοντιάδης και η Φωτιάδου

δεν ακολουθούν την πεπατημένη της πολιτικής και νομικής θεωρίας: οι κλασικοί ορισμοί της κυριαρχίας είναι πια ξεπερασμένοι, δεν ανταποκρίνονται στη συγκυρία. Για παράδειγμα, η διάσημη θέση του Καρλ Σμιτ ότι κυρίαρχος είναι αυτός που αποφασίζει για την κατάσταση έκτακτης ανάγκης ή αυτή του Ερνστ Ρούντολφ Χούμπερ που αποδίδει αυτή την υψηλή ιδιότητα στον κύριο των ενόπλων δυνάμεων, παραπέμπουν σε μια διάκριση κανόνα και εξαίρεσης και σε μια θεωρία της απόφασης που δεν έχει σε τίποτα να κάνει με τη συνταγματική κανονικότητα που βιώνουν οι δημοκρατίες μας, ακόμη και στον δύσκολο καιρό της κρίσης (σελ. 19), ενώ, εξίσου αλυσιτελής, ας μας επιτραπεί να συμπληρώσουμε, θα ήταν μια καθαρά νορματιβιστική θεωρία, όπως του Χανς Κέλσεν, όπου εξ ορισμού το ερώτημα του φορέα της κυριαρχίας είναι ανύπαρκτο, λόγω της αφηρημένης κυριαρχίας του ίδιου του κανόνα δικαίου. Για τους συγγραφείς, η *άσκηση* της κυριαρχίας, δεν είναι μονολογική, αλλά εντοπίζεται στη *σχέση* του Συντάγματος και των (έξω)θεσμικών παραγόντων του, των αυθεντικών ερμηνευτών που αναλαμβάνουν να μιλήσουν εξ ονόματός του, των πρωταγωνιστών (σελ.21) δηλαδή της έννομης τάξης και του πολιτικού συστήματος που ανταγωνίζονται στο ανώτατο επίπεδο της πολιτειακής ισχύος και επιβολής του δικαίου. Ο δε κυρίαρχος είναι τελικά *αυτός που αλλάζει το Σύνταγμα*.

Ο δικαστής εμπλέκεται ενεργά στην αλλαγή του Συντάγματος από θέση *ισχύος*, καθώς προφέρει την *τελευταία λέξη*, είτε αυτή αποδειχθεί συναινετική στο διάλογό του με τον νομοθέτη, όταν *αυτοπεριορίζεται* (π.χ στην απόφαση 668/2012 του ΣτΕ για το πρώτο Μνημόνιο), είτε όταν έχει συγκρουσιακό χαρακτήρα, στις περιπτώσεις που ο ίδιος κρίνει αναγκαίο για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων μας ακόμη και τον *ακτιβισμό* του (π.χ. στην απόφαση 2287-90/2015 για την αντισυνταγματικότητα των περικοπών στις συντάξεις που επέφερε το δεύτερο Μνημόνιο). Την ίδια στιγμή ο νομοθέτης έχει μάλλον απολέσει το τεκμήριο της ορθότητάς του και ο αφηρημένος *Λόγος του Νόμου* μεταπίπτει σε μια συνήθως πολεμική αντιπαράθεση των κομμάτων του κοινοβουλίου. Έτσι, στο σύγχρονο Κράτος Δικαίου, αναδιατάσσεται η σχέση συ-

νταγματισμού και δημοκρατίας, αλλά, ανάλογα με τις συνθήκες στις οποίες διεξάγεται η *επικοινωνία* ανάμεσα στις δυο λειτουργίες, προδιαγράφεται τελικά και το εκ των προτέρων αβέβαιο παιχνίδι της διάκρισης των εξουσιών, ιδιαίτερα στο ευρύ και αχαρτογράφητο πεδίο της άτυπης συνταγματικής μεταβολής, εκεί δηλαδή που διεξάγεται με μεγαλύτερη ένταση η διαμάχη των ερμηνειών και το Σύνταγμα παρότι (κειμενικά) *ίδιο* εμφανίζεται συνεχώς (ερμηνευτικά) ως *άλλο*. Συνεπώς, η σχέση δικαστή και νομοθέτη είτε ειδοθεί, όπως σε πρόσφατες συμβολές, ηθικοπολιτικά και δεοντολογικά ως ένα είδος αρμονικού καταμερισμού εργασίας και τελικά «μοιρασμένης εξουσίας-αυθεντίας»⁸, είτε ρεαλιστικά ως ένας σκληρός ανταγωνισμός στην αυθεντία της ερμηνείας⁹, είναι προφανές ότι ματαιοπονεί όποιος αποπειράται, με βάση το συνταγματικό κείμενο, να προβλέψει με βεβαιότητα την έκβασή της. Κι αυτό γιατί το ποιος αποφασίζει την αλλαγή του Συντάγματος εκτείνεται σε άλλους θεσμικούς όρους, όπως, για παράδειγμα, η οργάνωση του ελέγχου της συνταγματικότητας, η διεθνοποίηση και ο εξευρωπαϊσμός του συνταγματικού φαινομένου (σελ.24).

Τα Συντάγματα, βέβαια, αλλάζουν και τυπικά, με την αναθεώρησή τους. Κι εκεί, σε αυτό το θεσμικό ύψος, κορυφώνεται, σε μια μακρά συζήτηση για τους δημοσιολόγους, αλλά και τους πολιτικούς φιλοσόφους, το δίλημμα της επιλογής ανάμεσα στον *δικαστή* και τον *νομοθέτη* ή ακόμη και τον *ίδιο τον λαό* για το ποιος πρέπει να έχει τον αναθεωρητικό (τελευταίο) λόγο. Οι αναθεωρητικές ρήτρες, ωστόσο, δεν πρέπει κι αυτές να ερμηνεύονται στενά, καθώς η σημασία τους γίνεται αντιληπτή μόνον εντός των συμφραζομένων της λειτουργίας του Κράτους και του πολιτικού συστήματος. Παρότι συνήθως η αυστηρή διαδικασία αναθεώρησης ευνοεί προφανώς τον εναλλακτικό δρόμο (της άτυπης) συνταγματικής μεταβολής, ενισχύει τον ρόλο του δικαστή και μπορεί ακόμη και να συμβάλει στην απαξίωση του Συντάγματος, είναι σαφές ότι *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 κ.α. (σελ.37). Ανορθολο-

γική μπορεί επίσης να αποδειχθεί, στο όνομα της ελκυστικής νομιμοποίησης που συνοδεύει την επίκληση της βούλησης του λαού, η (δημοψηφισματική) συμμετοχή του εκλογικού σώματος στην αναθεωρητική διαδικασία, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για χώρες δίχως αμεσοδημοκρατική κουλτούρα (σελ.34).

Η απρόβλεπτη λειτουργία της αναθεωρητικής ρήτρας, η οποία είναι σε θέση να μεταβάλλει και τον πολιτικό ανταγωνισμό, ενισχύοντας συνεργασίες ή αντίστροφα επιτείνοντας τις συγκρούσεις μεταξύ των κομμάτων (σελ.39), σημαίνει ότι κατά τον σχεδιασμό της θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι παράμετροι που επηρεάζουν τη συνταγματική αλλαγή. Πάνω απ'όλα, όμως, το σωστό design του Συντάγματος προϋποθέτει, σύμφωνα με τον Κοντιάδη και τη Φωτιάδου, την *απομυθοποίησή* του, ώστε να διευκολύνεται η ευχερής προσαρμογή του στις κοινωνικές, οικονομικές, τεχνολογικές ή νομικές εξελίξεις, δίχως, βέβαια να θυσιάζονται οι συναινέσεις και τα θεσμικά αντίβαρα (σελ.41). Το ίδιο ισχύει και για την έννοια της κυριαρχίας: αντί των *φαντασμάτων* του συνταγματικού παρελθόντος και τη ανώφελη αναζήτηση του κυρίαρχου στην έκτακτη κατάσταση ή στην τυπική αρμοδιότητα, οι συγγραφείς προτείνουν μια *διαλογική* και *διαλεκτική* θεώρηση του κυρίαρχου ως εκείνου που έχει τη *νόμιμη* και *νομιμοποιημένη* ισχύ να μεταβάλει το περιεχόμενο του Συντάγματος, είτε μέσω άτυπης είτε μέσω τυπικής συνταγματικής μεταβολής (σελ.42). Και τούτο επισημαίνοντάς μας το ουσιώδες: την αποτροπή της συγκέντρωσης της ισχύος της συνταγματικής μεταβολής σε ένα και μοναδικό φορέα *εξουσίας*, ανεξαρτήτως αν αυτός είναι ο λαός, ο δικαστής ή η πολιτική τάξη.

ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΜΕΣΑ ΚΑΙ ΠΕΡΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΡΙΣΗ

Μετά την ορθολογική ανάλυση των παραμέτρων εκείνων, συνταγματικών, πολιτικών και πολιτιστικών που συμβάλλουν στην ανθεκτικότητα και εν τέλει τη νομιμοποίηση του Συντάγματος, ο *απαισιόδοξος* τόνος του αφιερωμένου στην (αντι)συνταγματικότητα του δημοψηφίσματος της 5ης Ιουλίου 2015 επιμέτρου (*Επίμετρο: Το Αντισυνταγματικό Δημοψήφισμα ως Επιστέγασμα της Κρίσης*,

σελ. 171 επ.), μας υπενθυμίζει πώς οι συνταγματικοί θεσμοί μπορούν να λειτουργήσουν κατεξοχήν ανορθολογικά¹⁰ και να υπονομεύσουν πλήρως τη ratio τους, όταν οι (πολιτικές εν προκειμένω) *συνθήκες* της ερμηνείας τους αναιρούν τις *δικαιοκρατικές* εγγυήσεις που τους συνοδεύουν. Η αναδρομή στην επεισοδιακή αυτή συνταγματική στιγμή του περασμένου καλοκαιριού, η οποία συνιστά για τον Κοντιάδη και τη Φωτιάδου το επιστέγασμα της κρίσης, επικυρώνει τη μεθοδολογική τους επιλογή να διαβάζουν το Σύνταγμα *στη σχέση* που διατηρεί με το θεσμικό και πραγματικό *υπόβαθρό* του, και όχι αυτοτελώς, απλώς εμπειρικά ή κανονιστικά.

Αυτή ακριβώς η πραγματιστική-κριτική (ενδιάμεση) θέση των συγγραφέων, η οποία ισορροπεί, με ακρίβεια και χάρη, ανάμεσα σε διαφορετικά γνωστικά αντικείμενα

(συνταγματικό δίκαιο, πολιτική επιστήμη), προκαλεί την κριτική των πιο καθαρών επιστημικά θεωριών του δικαίου. Η εύκαμπτη κατασκευή της ανθεκτικότητας δοκιμάζει τα όρια της *ηθικοπολιτικής* πρόσληψης του δικαίου, η οποία αναζητά τον κανονιστικό και δεοντολογικό πυρήνα (π.χ. στα κοινωνικά δικαιώματα, έναντι της αρχής της αναλογικότητας που δεσπόζει στο συλλογισμό των συγγραφέων¹¹) του Συντάγματος, ως θεμέλιο της πολιτικής οργάνωσης και του σεβασμού των δικαιωμάτων. Δύσκολα, επίσης, μπορεί η διαλεκτική, σε κρίσιμο βαθμό, θεωρία της ανθεκτικότητας να ικανοποιήσει τις αξιώσεις των *αντικειμενικά* ορθών απαντήσεων της ηθικοπολιτικής θεωρίας. Εξίσου, ίσως και περισσότερο, ασύμβατη φαντάζει η συνταγματική ευελιξία και απομάγευση του συνταγματικού κειμένου που προτείνουν οι συγγραφείς με

τα σχήματα του ορθόδοξου και αυστηρού *συνταγματισμού*, ή βέβαια του κλασικού *θετικισμού*, όπως και κάθε θεώρησης του συνταγματικού δικαίου εν γένει ως αυστηρά οριοθετημένου αντικειμένου. Ακόμη, σημαντικές επιφυλάξεις, από μια άλλη ερμηνευτική σκοπιά, σίγουρα θα έχουν να διατυπώσουν και οι εμπειριστές συνταματολόγοι, καθώς οι συγγραφείς δεν φαίνεται να συμμερίζονται την εμπιστοσύνη τους στη δυνατότητα της μέτρησης και ποσοτικοποίησης των συνταγματικών παραμέτρων.

Ωστόσο, ο πραγματισμός του βιβλίου δεν εκπίπτει σε ένα μηδενιστικό σχετικισμό, ούτε βάλλει αξιακά κατά του συνταγματισμού. Αντιθέτως, επιτυγχάνει να τον επικαιροποιήσει, αξιοποιώντας το συγκριτικό παράδειγμα, και, με αφορμή την κρίση, να τον εμπλουτίσει με νέες κατηγορίες, ώστε, τελικά, να διασφαλίσει τη δυνατότητα της (διαρκούς) συμβατότητάς του Συντάγματος, όπως και τη σκέψης μας γι' αυτό, με το κοινωνικοπολιτικό περιβάλλον, δίχως, όμως, το συνταγματικό κείμενο να πληρώσει το υψηλό κόστος της απώλειας της συμβολικής του αξίας, αλλά και της πρακτικής του λειτουργίας. Υπ' αυτήν την έννοια, το βιβλίο επιχειρεί και προσφέρει στον αναγνώστη περισσότερα από αυτά που υπόσχεται, καθώς η κρίση, στην περίπτωση των συγγραφέων, αποτέλεσε το έναυσμα για να προσεγγίσουν έννοιες, εργαλεία και τεχνικές που δεν θωρακίζουν το Σύνταγμα μας μόνο σε ανώμαλες περιόδους αλλά, στην πραγματικότητα, φιλοδοξούν να το *ρυθμίσουν* σε μια *κατάσταση διαρκούς κανονικότητας*. ■

αυτή, ιδιαίτερα στην περίπτωση των άτυπων ερμηνευτικών μεταβολών του Συντάγματος, συνοψίζεται η ένταση ανάμεσα στον κανόνα και τον πραγματικό ή το δίκαιο και την πολιτική X. Contiades (ed.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, Routledge 2013 και M. Altwegg-Boussac, *Les changements constitutionnels informels*, Institut Universitaire Varenne, 2013.

⁴ Βλέπε σχετικά, εκτός από τις σελ.70 επ. και το σχετικό διάλογο, με αφορμή την έκταση του Συντάγματος, σε Γ. Τσεμπελής, «Μεγάλο κακό και «κλειδωμένο»», *Το Βήμα της Κυριακής*, 23/11/2014, Ξ. Κοντιάδης-Α. Φωτιάδου, «Πόση σημασία έχει η έκταση του Συντάγματος; Μια συζήτηση με τον Γιώργο Τσεμπελή», *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 4/2014, σελ.419-431, Ξ. Ι. Κοντιάδης, Πόσο φταίει το Σύνταγμα για την κρίση; *The Books' Journal*, τ.49, σελ. 36-40.

⁵ Βλέπε τις σελίδες 95-96 και Γ. Καραβοκίρη, *Το Σύνταγμα και η κρίση*, Κριτική, 2014, σελ.19 επ. και 197 επ.

⁶ Με την έννοια της κριτικής ερμηνευτικής προσέγγισης του κειμένου, η οποία αποσκοπεί να ανακαλύψει, μέσω της συσχέτισής του με την εξοκειμενική πραγματικότητα, το κρυμμένο του «πράγμα». Βλ. αναλυτικά για την ερμηνευτική υποψία P. Ricoeur, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Seuil, Paris, 1965, σελ.42-46.

⁷ P. Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1996.

⁸ Βλέπε την πολύ ενδιαφέρουσα συμβολή του D. Kyritsis, *Shared Authority: Courts and Legislatures in Legal Theory*, Hart Publishing, 2015.

⁹ Όπως στη ρεαλιστική σχολή του Michel Troper. Βλέπε αναλυτικά, M. Troper, *Une théorie réaliste de l'interprétation* σε Ιδίου, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Léviathan, P.U.F., 2001, σελ.69 επ.

¹⁰ Αναλυτικά για τον ανορθολογισμό του Συντάγματος βλέπε Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα. Γιατί απέτυχαν οι πολιτικοί θεσμοί;* Παπαζήσης, Μάρτιος 2015. Για τη συνταγματική μηχανική βλ. και G. Sartori, *Comparative Constitutional Engineering*, N.Y.U Press, New York, 1997.

¹¹ Βλ. ενδεικτικά την κριτική που ασκεί στην αρχή της αναλογικότητας ο S. Tsakyrakis, «Proportionality: An assault on human rights?», *International Journal of Constitutional Law*, 2009, σελ. 468-493.

In memoriam

Κώστας Κουτσομούτης



σκηνοθέτης, συγγραφέας και φίλος
(1938-2016)

the books' journal