



Ακρίτας Καϊδατζής¹

Πανδημία, δημοκρατία, δικαιώματα: Το τέλος του συνταγματικού δικαίου;

Αυτό δεν είναι ένα άρθρο για την πανδημία του covid-19. Δεν έχω κανενός είδους ειδική γνώση που θα μπορούσε να είναι χρήσιμη σε μια πανδημία. Τα μέτρα που έλαβε για την αντιμετώπισή της η ελληνική κυβέρνηση από τα τέλη Φεβρουαρίου μέχρι τις αρχές Μαΐου 2020 έδωσαν την αφορμή μόνο για το άρθρο. Και δεν τα εξετάζω κατά τρόπο συστηματικό, παρά μόνο στο βαθμό που χρειάζεται για να διατυπώσω το επιχειρήμά μου. Δεν μ' ενδιαφέρουν, άλλωστε, τόσο τα μέτρα καθαυτά όσο ο τρόπος με τον οποίον επιβλήθηκαν και η στάση μας, ως πολιτών, απέναντι στα μέτρα και στον τρόπο επιβολής τους. Γιατί νομίζω πως βγάζουν στην επιφάνεια κάποιες τάσεις που προϋπήρχαν χωρίς να εκδηλώνονται τόσο καθαρά ή χωρίς να συνειδητοποιούμε την ένταση και τη σημασία τους. Με άλλα λόγια, για να χρησιμοποιήσω ένα κλισέ, η πανδημία του covid-19 είναι η εξαίρεση που φωτίζει, και μας επιτρέπει να αντιληφθούμε καλύτερα, τον κανόνα. Οι τάσεις αυτές αφορούν τη δημοκρατία, τα δικαιώματα και το συνταγματικό δίκαιο.

Το επιχειρήμα που θα προσπαθήσω ν' αναπτύξω έχει συνοπτικά ως εξής: Έχουμε εθιστεί σ' έναν πληθωριστικό λόγο περί δικαιωμάτων, σε τέτοιο σημείο ώστε να έχουμε παραμελήσει τη δημοκρατία. Δεν μιλάμε για δημοκρατία, για τη λειτουργία, τη σημασία, τα ελλείμματα και τους κινδύνους της. Τουλάχιστον όχι τόσο όσο μιλάμε για δικαιώματα. Αυτό όμως είναι ένας φαύλος κύκλος. Γιατί, για να

¹ Επίκουρος καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

χρησιμοποιήσω ένα ακόμη κλισέ, δεν υπάρχουν δικαιώματα χωρίς δημοκρατία². Το φαύλο κύκλο τον καταλαβαίνουμε σ' εκείνες τις εξαιρετικές συγκυρίες όπου η ανάγκη εξυπηρέτησης ενός άλλου δημόσιου σκοπού ασκεί αδυσώπητη πίεση στα δικαιώματα. Τόσο μεγάλη όσο δε θα μπορούσαμε ποτέ να φανταστούμε σε συνθήκες «κανονικότητας». Το ζούμε στη συγκυρία της πανδημίας, με την προφανή ανάγκη να περιοριστούν δικαιώματα για να προστατευτεί η δημόσια υγεία. Το ζήσαμε, ίσως όχι με την ίδια οξύτητα αλλά με συγκρίσιμη ένταση, στη συγκυρία της κρίσης δημόσιου χρέους, με την εξίσου προφανή ανάγκη να περιοριστούν δικαιώματα για να προστατευτεί η δημόσια οικονομία. Επειδή σε τέτοιες συγκυρίες δεν είμαστε επαρκώς εξοικειωμένοι με το λεξιλόγιο και τα εργαλεία της δημοκρατίας, κάποιες από τις απώλειες στα δικαιώματα γίνονται μόνιμες. Διαρκούν δηλαδή και μετά την παρέλευση της εξαιρετικής κατάστασης και την επάνοδο στην όποια κανονικότητα. Που είναι μια κανονικότητα με λιγότερα δικαιώματα απ' όσα πριν ξεσπάσει η εξαιρετική κατάσταση. Σε στιγμές κρίσης, λοιπόν, ο λόγος περί δικαιωμάτων δεν αρκεί. Είναι κατ' ανάγκην ένας λόγος αμυντικός, που σχεδόν πάντοτε αδυνατεί να αποτρέψει την ήττα, δηλαδή τη μικρότερη ή μεγαλύτερη απώλεια, των δικαιωμάτων. Αυτό που παράλληλα, και ίσως ακόμη περισσότερο, απαιτείται σε στιγμές κρίσης είναι η δημοκρατική επαγρύπνηση. Ο διαρκής έλεγχος της εξουσίας όχι μόνο, και ίσως όχι τόσο, με το λόγο και τα εργαλεία των δικαιωμάτων όσο με το λόγο και τα εργαλεία της δημοκρατίας.

Σε στιγμές κρίσης, λοιπόν, ο λόγος περί δικαιωμάτων δεν αρκεί. Είναι κατ' ανάγκην ένας λόγος αμυντικός [...]. Αυτό που παράλληλα, και ίσως ακόμη περισσότερο, απαιτείται σε στιγμές κρίσης είναι η δημοκρατική επαγρύπνηση. Ο διαρκής έλεγχος της εξουσίας όχι μόνο, και ίσως όχι τόσο, με το λόγο και τα εργαλεία των δικαιωμάτων όσο με το λόγο και τα εργαλεία της δημοκρατίας.

Καθώς χρησιμοποιώ τον πρώτο πληθυντικό, οφείλω καταρχάς να εξηγήσω ποιους εννοώ. Ποιοι μιλάμε ή δεν μιλάμε για τα παραπάνω; Ποιοι οφείλουμε να επαγρυπνούμε; Η αίσθησή μου είναι ότι τα παραπάνω θα μπορούσαν να ισχύουν συνολικά για την (ελληνική, εν προκειμένω) κοινωνία. Όμως δεν είμαι κοινωνιολόγος ή κοινωνικός επιστήμονας. Δεν έχω τα εργαλεία για να τεκμηριώσω έναν τέτοιο

² Στην πραγματικότητα υπάρχουν, αλλά είναι κάτι αρκετά διαφορετικό απ' αυτό που έχουν στο νου τους οι περισσότεροι απ' όσους μιλούν για δικαιώματα. Ελπίζω αυτό να γίνει σαφέστερο στη συνέχεια του άρθρου.

ισχυρισμό. Γι' αυτό εξετάζω τον ισχυρισμό μου αποκλειστικά από τη σκοπιά της επιστήμης που υπηρετώ. Της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου, που είναι κλάδος της επιστήμης του δικαίου, και της συνταγματικής επιστήμης, που κινείται στο μεταξύμιο περισσότερων κοινωνικών, πολιτικών και νομικών επιστημών. Επιμένω όμως στο βασικό σχήμα του επιχειρήματός μου: ότι τα δικαιώματα προϋποθέτουν τη δημοκρατία. Θεωρώ ότι η εμβέλειά του υπερβαίνει τα πλαίσια του συνταγματικού δικαίου και της συνταγματικής επιστήμης.

Στη συνέχεια του άρθρου αναπτύσσω το επιχειρήμα μου ως εξής: Στην πρώτη ενότητα παρουσιάζω το θεωρητικό πλαίσιο του επιχειρήματος. Δηλαδή τον ισχυρισμό μου ότι η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου έχει εθιστεί σ' έναν πληθωριστικό λόγο περί δικαιωμάτων και έχει αποξενωθεί από το λόγο περί δημοκρατίας. Με τους κινδύνους που αυτό εγκυμονεί. Στη δεύτερη ενότητα εξετάζω τις συνέπειες που είχαν τα μέτρα για την αντιμετώπιση της πανδημίας στα δικαιώματα. Εξετάζω αφενός τα δικαιώματα που υπέστησαν τους πιο δραστικούς περιορισμούς και, αφετέρου, άλλα δικαιώματα που δεν υπέστησαν αντίστοιχους περιορισμούς, παρότι θα μπορούσαν. Στην τρίτη ενότητα εξετάζω τις συνέπειες που είχε για τη δημοκρατία ο τρόπος επιβολής των μέτρων, δηλαδή με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και υπουργικές αποφάσεις κατ' εξουσιοδότηση τέτοιων πράξεων. Τέλος, στην τέταρτη ενότητα, επανέρχομαι στο θεωρητικό προβληματισμό για να καταλήξω, ελπίζω με κάποια αισιοδοξία, σε κάποιες προτάσεις για το μέλλον του συνταγματικού δικαίου.

Στην πρώτη και την τελευταία ενότητα κάνω κάτι για το οποίο ούτε ιδιαίτερα επαρκής είμαι και ούτε ιδιαίτερα μου αρέσει: θεωρητικολογώ. Δυστυχώς δεν μπορώ να το αποφύγω. Διαφορετικά δεν βγάζει πολύ νόημα το επιχειρήμα που θέλω ν' αναπτύξω. Επίσης, αυτές οι δύο ενότητες έχουν κι ένα χαρακτήρα ενδοσκοπησης. Είναι μια εκ των έσω κριτική στην επιστήμη του συνταγματικού δικαίου. Είναι αρκετά πιθανόν η πρώτη και η τελευταία ενότητα να έχουν περιορισμένο ενδιαφέρον για κάποιους αναγνώστες. Αυτοί θα μπορούσαν, πριν εγκαταλείψουν το άρθρο, να δοκιμάσουν μήπως βρουν μεγαλύτερο ενδιαφέρον στις δύο ενδιάμεσες ενότητες, τη δεύτερη και την τρίτη, όπου η εξέταση είναι περισσότερο πρακτικά προσανατολισμένη.

I. Το τέλος του συνταγματικού δικαίου;

Το συνταγματικό δίκαιο δίνει απαντήσεις σε δύο ειδών ερωτήματα. Πρώτον, πώς θεσπίζονται οι κανόνες δικαίου; Από ποιον, με ποια μορφή και με ποια διαδικασία; Και, δεύτερον, τί δεν επιτρέπεται να θεσπιστεί ως κανόνας δικαίου; Κάπως σχηματικά, αυτά τα δύο αντιστοιχούν στη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Τις δύο συνιστώσες της συνταγματικής δημοκρατίας. Δημοκρατία και κράτος δικαίου μέχρι ενός σημείου συνυπάρχουν και συμβαδίζουν. Από ένα σημείο και μετά όμως είναι ανταγωνιστικά μεταξύ τους. Στη δημοκρατία αποφασίζει η πλειοψηφία. Το κράτος δικαίου θέτει όρια στο τί μπορεί ν' αποφασίσει η πλειοψηφία. Η λειτουργική σύνθεση δημοκρατίας και κράτους δικαίου υπήρξε η μεγάλη καινοτομία του συνταγματισμού. Η επαναστατική, και ιδιοφυής, ιδέα του για τη σύνθεση αυτών των δύο ήταν η διάκριση των εξουσιών. Δημοκρατία, κράτος δικαίου και διάκριση των εξουσιών είναι οι τρεις πυλώνες του συνταγματικού δικαίου. Το οποίο δεν είναι παρά η τεχνική της εφαρμογής των ιδεών του συνταγματισμού στην πράξη. Όπως ωραία το διατύπωσε ο Αριστόβουλος Μάνεσης: το συνταγματικό δίκαιο είναι η τεχνική της πολιτικής ελευθερίας³. Ναι, της ελευθερίας, που είναι η κεντρική από τις ιδέες που συνθέτουν την έννοια του κράτους δικαίου. Αλλά ποιας ελευθερίας; Της πολιτικής ελευθερίας, της ελευθερίας ως αυτοκυβέρνησης, δηλαδή της ελευθερίας μέσα από τη δημοκρατία. Είμαστε ελεύθεροι γιατί τους κανόνες της κοινής μας συμβίωσης δεν μας τους επιβάλλουν, τους θέλουμε και τους θέτουμε (δια των αντιπροσώπων μας) εμείς οι ίδιοι⁴. Αντικείμενο του συνταγματικού δικαίου είναι λοιπόν οι κανόνες που διασφαλίζουν ότι το πολίτευμά μας είναι δημοκρατικό και επίσης ότι είναι δικαιοκρατικό.

Επί της αρχής, αυτή τη διπλή αποστολή έχει και η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου: να εξετάζει αν το δίκαιο διασφαλίζει τη δημοκρατία και αν διασφαλίζει το

³ Αρ. Μάνεσης, «Το συνταγματικόν δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας» [1962], *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, Ι, Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 1980, σ. 11-61.

⁴ Για τη ρεπουμπλικανική ιδέα της (πολιτικής) ελευθερίας ως non-domination –σε αντιδιαστολή προς την (ατομική) ελευθερία ως non-interference– βλ. Philip Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford: Oxford University Press, 1997.

Η σύγχρονη επιστήμη του συνταγματικού δικαίου μοιάζει λοιπόν να έχει παραμερίσει τη δημοκρατία, σαν να θέλει να ξεχάσει ότι είναι ο ένας από τους πυλώνες της συνταγματικής δημοκρατίας.

κράτος δικαίου. Στην πραγματικότητα, όπως έχουν δείξει οι κριτικές νομικές σπουδές (critical legal studies), στην εποχή μας η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου, η επιστήμη του δικαίου γενικότερα, έχει μιαν αμηχανία, ίσως ακόμη και δυσανεξία, απέναντι στη δημοκρατία. Ο Roberto Unger έχει γράψει πως ένα «ένοχο μυστικό» – «dirty little secret» λέει – της σύγχρονης επιστήμης

του δικαίου είναι η «δυσφορία της για τη δημοκρατία»⁵. Κάποιες σκέψεις γι' αυτό κάνω στο τέλος αυτού του άρθρου. Για την ώρα περιορίζομαι να επισημάνω ότι έννοιες όπως «λαός», «λαϊκή κυριαρχία», «λαϊκή βούληση» όλο και λιγότερο απαντούν στο σύγχρονο λόγο περί συνταγματικού δικαίου. Ειδικά τα τελευταία χρόνια, η κατηγορία για όποιον επιμένει σ' αυτές είναι έτοιμη: «λαϊκιστής». Η σύγχρονη επιστήμη του συνταγματικού δικαίου μοιάζει λοιπόν να έχει παραμερίσει τη δημοκρατία, σαν να θέλει να ξεχάσει ότι είναι ο ένας από τους πυλώνες της συνταγματικής δημοκρατίας. Ή, ίσως ακριβέστερα, η σύγχρονη επιστήμη του συνταγματικού δικαίου δίνει την εντύπωση πως αντικείμενό της δεν είναι η συνταγματική δημοκρατία, αλλά απλώς «το σύνταγμα»⁶.

Τί είναι όμως «απλώς» το σύνταγμα, αν το δούμε εκτός του πλαισίου της (συνταγματικής) δημοκρατίας; Είναι σίγουρα το κράτος δικαίου –ακριβέστερα, ένα κάποιο κράτος δικαίου. Και ιδίως τα δικαιώματα –πάλι, κάποια δικαιώματα–, η πιο «χειροπιαστή» από τις έννοιες που συνθέτουν το κράτος δικαίου. Η κυρίαρχη νομική κουλτούρα περίπου εξισώνει την επιστήμη του συνταγματικού δικαίου με τη μελέτη της συνταγματικής προστασίας των δικαιωμάτων. Καλό συνταγματικό δίκαιο γνωρίζει αυτός που παίζει στα δάχτυλα τη νομολογία εθνικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων για την προστασία των δικαιωμάτων. Καλός συνταγματολόγος είναι αυτός που ξέρει να επιχειρηματολογεί πειστικά για το πότε μια κρατική πράξη προσβάλλει δικαιώματα. Αν μετρήσουμε πόσες διπλωματικές ή διδακτορικές διατριβές συνταγματικού δικαίου έχουν υποστηριχθεί στο ελληνικό πανεπιστήμιο τα τελευταία

⁵ Roberto Mangabeira Unger, *What Should Legal Analysis Become*, London - New York: Verso, 1996, σ. 72 (“discomfort with democracy”).

⁶ Αυτό φαίνεται με πολύ χαρακτηριστικό τρόπο στην άποψη ότι «κυρίαρχος είναι το σύνταγμα». Μια άποψη εκ πρώτης όψεως παράδοξη, αφού το ίδιο το σύνταγμα διακηρύσσει πως κυρίαρχος είναι ο λαός, που πάντως φαίνεται πως βρίσκει κάποιαν απήχηση στη συνταγματική επιστήμη.

χρόνια με θέμα τα δικαιώματα και πόσες με θέμα τη δημοκρατία, η σύγκριση θα είναι καταλυτική. Και δίνει μια εικόνα για την επιστημονική παραγωγή, και άρα για το μέλλον, του κλάδου. Προφανώς και δεν είναι κακό να μιλάει κανείς για δικαιώματα. Συνιστά όμως κακώς νοούμενο δικαιωματισμό, αν το κάνει αμελώντας τη δημοκρατία. Γιατί δικαιώματα χωρίς δημοκρατία είναι, στην καλύτερη περίπτωση, λειψά δικαιώματα. Στη χειρότερη, είναι η θεσμική διαίωνηση κατεστημένων συμφερόντων, δηλαδή του status quo – πάντοτε υπέρ κάποιων και σε βάρος κάποιων άλλων. Η τάση λοιπόν που έχει επικρατήσει είναι ν' αντιλαμβανόμαστε το συνταγματικό δίκαιο περισσότερο υπό το πρίσμα του κράτους δικαίου και (πολύ) λιγότερο υπό το πρίσμα της δημοκρατίας. Αν πρέπει να δώσουμε ένα όνομα σ' αυτή την τάση – με επίγνωση των ορίων που κάθε τέτοιο διάβημα έχει, αλλά και των κινδύνων που συνεπάγεται – θα μπορούσαμε ενδεχομένως να την αποκαλέσουμε «φιλελεύθερο συνταγματισμό» (liberal constitutionalism)⁷. Πολύ σχηματικά, ο φιλελεύθερος συνταγματισμός αντιλαμβάνεται τη φιλελεύθερη (συνταγματική) δημοκρατία ως τη σύνθεση της δημοκρατίας με το φιλελευθερισμό κατά τέτοιο τρόπο, ώστε το προβάδισμα να το έχει ο δεύτερος.

Συνοψίζω μέχρι εδώ – και αναγκαστικά σχηματοποιώ και απλουστεύω. Η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου έχει «ξεχάσει» να μιλάει για τη δημοκρατία. Αντ' αυτού αναπτύσσει έναν πληθωριστικό λόγο για το κράτος δικαίου και, ιδίως, για τα δικαιώματα. Το συνταγματικό δίκαιο όλο και περισσότερο γίνεται αντιληπτό ως ο κλάδος του δικαίου που εξετάζει το περιεχόμενο μάλλον των κανόνων δικαίου παρά τον τρόπο θέσπισής τους.

Και ξαφνικά συμβαίνει ένα γεγονός. Η πανδημία. Που μας αναγκάζει – προσωρινά, ελπίζουμε – να ξεχάσουμε πολλά απ' όσα ξέραμε για τα δικαιώματα. Ή να τ' αναιρέσουμε. Και πάντως ν' αποκαθηλώσουμε τα δικαιώματα από την περίοπτη θέση όπου τα είχαμε. Στη συγκυρία αυτή δεν θ' ακούσετε κανέναν να χρησιμοποιεί βαρύγδουπες εκφράσεις όπως ότι τα δικαιώματα είναι «αξίες καθεαυτά» ή ότι είναι «απαρραβίαστα». Δεν θ' ακούσετε κανέναν να επικαλείται το άρθρο 5 παρ. 3 του

⁷ Για ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα βλ. Tom Ginsburg, Aziz Z. Huq & Mila Versteeg, "The Coming Demise of Liberal Constitutionalism?", *University of Chicago Law Review* 85 (2018), σ. 239-255. Αν και μοιάζει με παιχνίδι με τις λέξεις, νομίζω πως, παρότι λιγότερο διαδεδομένος, είναι ίσως εκφραστικότερος ο όρος «συνταγματικός φιλελευθερισμός» (constitutional liberalism), βλ. Kim Lane Scheppele, "The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism", *German Law Journal* 20 (2019), σ. 314-331.

Συντάγματος: «Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη». Μια πρόταση που σχεδόν δεν βγάζει νόημα σε συνθήκες κατ' οίκον περιορισμού. Αντιθέτως, θα ακούσετε κατά κόρον να γίνεται λόγος για «δημόσια υγεία», για «δημόσια ασφάλεια» ή για άλλα συλλογικά αγαθά. Και σίγουρα θα θαυμάσετε την επινοητικότητα όσων αξιοποιούν και την παραμικρή λέξη που υπάρχει στο σύνταγμα για να δικαιολογήσουν βαρύτατους περιορισμούς των δικαιωμάτων. Η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου, εθισμένη σ' ένα λόγο προστατευτικό των δικαιωμάτων και καταγγελτικό των παραβιάσεών τους, βρίσκεται σε μια θέση σχεδόν ταπεινωτική. Αναγκάζεται ν' αναπτύξει έναν λόγο που δικαιολογεί τους περιορισμούς δικαιωμάτων, αναγνωρίζει προτεραιότητα σε δημόσιους σκοπούς και συλλογικά αγαθά και υπερασπίζεται την κρατική παρέμβαση. Αναγκάζεται, με άλλα λόγια, ν' αντιστρέψει – ακόμα χειρότερα: ν' αρνηθεί – το λόγο της. Ας ξεχάσουμε όσα λέγαμε ως τώρα, όσα έχουμε γράψει σε εγχειρίδια, μονογραφίες και μελέτες. Όσα ζούμε είναι πρωτοφανή, και χρειάζονται καινούργιες απαντήσεις. Αυτό περίπου είναι το κλίμα που επικρατεί.

Δεν είναι η πρώτη φορά που συμβαίνει αυτό. Πολύ πρόσφατα, στην περίοδο της δημοσιονομικής κρίσης, ζήσαμε κάτι αντίστοιχο. Η τωρινή κρίση όμως διαφέρει. Οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα δικαιώματα για την αντιμετώπιση της πανδημίας είναι πρωτοφανείς τόσο σε ένταση (ακραίοι) όσο και σε έκταση (καθολικοί). Επιβλήθηκαν συμπυκνωμένοι σε διάστημα λίγων εβδομάδων – και όχι σταδιακά σε βάθος χρόνου. Και, κυρίως, θίγουν τον πυρήνα της φιλελεύθερης κοσμοαντίληψης. Δεν είναι περικοπές σε μισθούς και συντάξεις. Θίγουν την ελευθερία με την πιο στενή, την πιο αρχαϊκή έννοιά της. Ιδίως την προσωπική ελευθερία, που το σύνταγμα τη θέλει απαραβίαστη. Ή την ελευθερία του εμπορίου, που αποτελεί τη βάση του κοινωνικοοικονομικού συστήματος.

Οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα δικαιώματα για την αντιμετώπιση της πανδημίας είναι πρωτοφανείς τόσο σε ένταση (ακραίοι) όσο και σε έκταση (καθολικοί). Επιβλήθηκαν συμπυκνωμένοι σε διάστημα λίγων εβδομάδων – και όχι σταδιακά σε βάθος χρόνου. Και, κυρίως, θίγουν τον πυρήνα της φιλελεύθερης κοσμοαντίληψης.

Η αμηχανία στην οποία έχει περιέλθει η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου δεν θα μπορούσε να είναι μεγαλύτερη. Έχουμε προ πολλού σταματήσει να μιλάμε για

δημοκρατία. Αν τώρα πάψουμε να μιλάμε και για τα δικαιώματα, τί μένει; Ο κλάδος βιώνει μια κρίση ταυτότητας σχεδόν υπαρξιακή, που ανάγεται στα ίδια τα θεμέλια, την ταυτότητα και το λόγο ύπαρξής του. Το δίλημμα είναι οδυνηρό. Αν μιλήσουμε, αν εκφέρουμε συνταγματικό λόγο για τα μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας, τότε θ' αναγκαστούμε ν' αναιρέσουμε τον προηγούμενο λόγο μας για το κράτος δικαίου και τα δικαιώματα. Ν' απαρνηθούμε την ταυτότητά μας. Μήπως λοιπόν είναι προτιμότερο να σιωπήσουμε; Ν' αποδεχθούμε σιωπηρά ότι, σε περιστάσεις σαν κι αυτή και για όσο διαρκούν, το συνταγματικό δίκαιο βρίσκει τα όριά του; Ότι παύει προσωρινά να προσφέρει απαντήσεις, είτε για τον τρόπο θέσπισης είτε για το περιεχόμενο των κανόνων δικαίου; Αυτή η δεύτερη εκδοχή έχει το πλεονέκτημα ότι δεν εξαναγκάζει σε ντροπιαστικές εκπώσεις και υπαναχωρήσεις. Διαφυλάσσει ακέραιη την ταυτότητα του κλάδου, όλα όσα πρεσβεύει για την ελευθερία και τα δικαιώματα. Με μοναδική θυσία την, ας το πούμε έτσι, προσωρινή αναστολή, τη σιωπή του για τον περιορισμένο, ελπίζουμε, χρόνο αυτής της πρωτοφανούς συγκυρίας που απαιτεί ακραίους περιορισμούς στα δικαιώματα.

Υπάρχει κάτι χαρακτηριστικά μεταμοντέρνο στη δεύτερη αυτή εναλλακτική. Η λογική της είναι ότι, για να διατηρήσουμε την ταυτότητά μας, για να μην απαρνηθούμε τίποτε απ' όσα λέγαμε, πρέπει προσωρινά να σιωπήσουμε. Θα ξαναμιλήσουμε, για να επιβεβαιώσουμε όσα υποστηρίζαμε και πριν, όταν επανέλθει η κανονικότητα. Στο μεσοδιάστημα δεν έχουμε λόγο να πούμε κάτι, ακριβώς γιατί έχει προσωρινά εκλείψει το αντικείμενο του λόγου μας. Μ' άλλα λόγια, το συνταγματικό δίκαιο επιβιώνει αλώβητο, ακριβώς επειδή έχει την ικανότητα να «πεθαίνει» προσωρινά, ν' αναστέλλεται στις οριακές και εξαιρετικές στιγμές μιας ακραίας κρίσης. Μ' αυτό τον τρόπο, μ' αυτή τη μικρή αλλά αναγκαία θυσία, παραμένουμε συνεπείς. Δεν χρειάζεται, όπως συμβαίνει με την πρώτη εναλλακτική, να σκύψουμε το κεφάλι και να παραδεχτούμε ότι η αδυσώπητη πραγματικότητα μας ξεπερνά και μας αναγκάζει ν' αναιρούμε όσα λέγαμε, προκειμένου να προσαρμοστούμε. Δεν χρειάζεται να παραδεχτούμε τη μειωμένη προγνωστική αξία του επιστημονικού λόγου μας.

Τη δεύτερη εναλλακτική την εξέφρασε με τον πιο ειλικρινή, συνεπή, καθαρό και προωθημένο, δηλαδή τελικά μεταμοντέρνο, τρόπο ο καθηγητής Νίκος Αλιβιζάτος. Σ' ένα άρθρο του όπου ασκεί κριτική φωτογραφίζοντας, χωρίς να μας κατονομάζει, όσους εκφράσαμε επιφυλάξεις για τη συνταγματικότητα των μέτρων που έλαβε η

κυβέρνηση για την αντιμετώπιση της πανδημίας ή του τρόπου επιβολής τους⁸. Στο άρθρο του υποστηρίζει ότι, «σε ζητήματα μεγάλης σημασίας για την επιβίωση των εθνών, όπως είναι η δημόσια υγεία, η αναγνώριση του προβαδίσματος της επιστήμης έναντι της πολιτικής, η αναβάθμιση των ‘τεχνοκρατών’ έναντι των ‘εκλεγμένων’ ... συνιστά νίκη του ορθολογισμού και βάζει τους κάθε είδους λαϊκιστές και σαλτιμπάγκους στο περιθώριο. Σε αυτά τα ζητήματα οι λύσεις δεν είναι ‘δεξιές’ ή ‘αριστερές’· είναι σωστές ή λάθος». Και συνεχίζει με το ερώτημα: «Σημαίνει άραγε αυτό ότι εν ώρα κρίσης δεν θα πρέπει να διατυπώνονται αντιρρήσεις κατά της επίσημης γραμμής; Μήπως, ενόψει της κρισιμότητας των περιστάσεων, όσοι διαφωνούν θα πρέπει να σιωπούν;»⁹.

Ακολούθως αναφέρεται στις «απόψεις μερικών συναδέλφων, οι οποίοι έχουν διατυπώσει με επιστημονικό ύφος εξίσου σχεδόν ακραίες απόψεις» όσο και τα «ανόητα συνθήματα του τύπου ‘μένουμε χούντα’, που διαβάζει κανείς τις τελευταίες ημέρες στους τοίχους των Εξαρχείων». (Αναφέρεται στις απόψεις για την αντισυνταγματικότητα των μέτρων ή του τρόπου επιβολής τους). Αναρωτιέται «πώς είναι δυνατόν να υποστηρίζονται από σοβαρούς ανθρώπους απόψεις όπως οι ανωτέρω;». Λέει ότι «είναι αδιανόητο να υποστηρίζεται από νομικούς ότι το ‘Μένουμε σπίτι’ στερείται συνταγματικού ερείσματος». Και επισημαίνει τις «παρωπίδες των συναδέλφων που υποστηρίζουν τις ακραίες αυτές απόψεις» και την «απρονοησία των συναδέλφων αυτών»¹⁰.

Καταλήγει, απαντώντας στο ερώτημα που έθεσε αρχικά ως εξής: «Οι επιστημονικές διαφωνίες είναι επιθυμητές ακόμη και εν ώρα κρίσης. Διότι χάρη σε αυτές προκύπτουν οι ορθότερες λύσεις. Οι διαφωνίες, εντούτοις, θα πρέπει να διατυπώνονται με πολύ μεγαλύτερη περίσκεψη και φειδώ απ’ ό,τι σε περιόδους κανονικότητας. ... Το ίδιο ισχύει και για το ύφος των διαφωνιών. Ειδικά όταν αυτές απευθύνονται προς το ευρύ κοινό, όσοι τις διατυπώνουν χρειάζεται να επιδεικνύουν στοιχειώδη αυτοσυγκράτηση. Διότι, σε περίοδο κρίσης, κάπου εκεί έξω, ένας παλαβός μπορεί να πεισθεί και να κάνει τη ζημιά». Όσοι, τέλος, «ιδεολογικά ανήκουμε σε άλλο χώρο» από αυτόν της κυβέρνησης, «ας διαφοροποιούμαστε σε

⁸ Νίκος Κ. Αλιβιζάτος, «Οι επιστημονικές διαφωνίες σε ώρα κρίσης», *Η Καθημερινή*, 12.4.2020.

⁹ Ο.π.

¹⁰ Ο.π.

άλλα μέτωπα, εξίσου ενδεχομένως κρίσιμα, χωρίς όμως να θέτουμε σε κίνδυνο τη ζωή εκατοντάδων αν όχι χιλιάδων συνανθρώπων μας»¹¹.

Η προτροπή σε όσους αμφισβητήσαμε τη συνταγματικότητα των μέτρων ή του τρόπου επιβολής τους είναι σαφής¹². Καλούμαστε να επιδείξουμε περίσκεψη, φειδώ, αυτοσυγκράτηση. Και τελικά, επειδή οι απόψεις μας μπορεί να θέσουν σε κίνδυνο ζωές ανθρώπων (!) ή να πείσουν κάποιον παλαβό να κάνει τη ζημιά (:), να βρούμε κάποιο άλλο μέτωπο να διαφοροποιηθούμε απέναντι στην κυβέρνηση. Με απλά λόγια, να σιωπήσουμε. Άλλωστε και ο ίδιος ο αρθρογράφος σιωπά. Κατά τούτο είναι απόλυτα συνεπής και ειλικρινής. Δεν μπαίνει καν στον κόπο, όπως έκαναν άλλοι, να επιχειρηματολογήσει υπέρ της αντίθετης άποψης, ώστε ν' αποδείξει ότι σφάλουμε. Δεν ενδιαφέρεται να έρθει σε διάλογο, γιατί και ο ίδιος δεν εκφέρει λόγο. Θεωρεί ότι, στην περίπτωση που βρισκόμαστε, το ίδιο το συνταγματικό δίκαιο αργεί, αναστέλλεται. Η στάση του φαίνεται χαρακτηριστικά σε μιαν αποστροφή του λόγου του, όπου ισχυρίζεται για το «Μένουμε σπίτι» πως *«η διατήρησή του σε ισχύ, έστω και για λίγο, μετά την παρέλευση του κινδύνου, θα ήταν κραυγαλέα αντισυνταγματικ[ή]»*¹³. Όμως πώς είναι δυνατό να μη θεωρείται ούτε καν υποστηρίξιμη, ούτε καν άξια αντίκρουσης, αλλά «αδιανόητη» η άποψη ότι ένα μέτρο που επιβάλλεται τώρα είναι αντισυνταγματικό, όταν το ίδιο ακριβώς μέτρο θα ήταν «κραυγαλέα» αντισυνταγματικό αν επιβληθεί μετά; Η μόνη εξήγηση είναι ότι τώρα, σε ώρα κρίσης, οι μόνοι που έχουν λόγο είναι οι τεχνοκράτες της κρίσης, οι ειδικοί. Ο συνταγματολόγος σιωπούν, ο συνταγματικός λόγος είναι μάταιος, το συνταγματικό δίκαιο αργεί. Για να επανέλθει αλώβητο και θριαμβευτικά αμέσως μόλις παρέλθει η κρίση.

Αυτή την, ως την πούμε έτσι, μεταμοντέρνα στάση, τη δεύτερη εναλλακτική απ' όσες είδαμε παραπάνω, δεν φαίνεται να τη συμμαρίζονται άλλοι συνταγματολόγοι. Οι

¹¹ Ο.π.

¹² Χωρίς να τις κατονομάζει, το άρθρο φωτογραφίζει τις απόψεις που διατυπώθηκαν, κατά χρονολογική σειρά, στις εξής συμβολές: Χαράλαμπος Κουρουνδής, «Η επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας στερείται συνταγματικής νομιμότητας», *Εφημερίδα των Συντακτών*, 23.3.2020, Ακρίτας Καϊδατζής, «Το πρόβλημα είναι η δημοκρατία, όχι τα δικαιώματα», *Εφημερίδα των Συντακτών*, 27.3.2020, Ιφιγένεια Καμτσίδου, «Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου», *Η Εποχή*, 5.4.2020, επίσης Ακρίτας Καϊδατζής, «Τα μέτρα που επιβλήθηκαν έχουν πρώτο θύμα τη δημοκρατία», συνέντευξη στην *Εφημερίδα των Συντακτών*, 11.4.2020. Όσοι φωτογραφίζομαστε στο παραπάνω άρθρο απαντήσαμε με κοινή μας παρέμβαση: Ακρίτας Καϊδατζής, Ιφιγένεια Καμτσίδου & Χαράλαμπος Κουρουνδής, «Επιστημονική αφωνία σε ώρα κρίσης;», *Η Καθημερινή*, 26.4.2020.

¹³ Αλιβιζάτος, ό.π. (υποσημ. 8).

περισσότεροι μάλλον υιοθετούν την πρώτη εναλλακτική. Διαφωνούν με όσους αμφισβητήσαμε τη συνταγματικότητα των μέτρων ή του τρόπου επιβολής τους, αλλά δεν αρνούνται το διάλογο μαζί μας. Αντικρούουν τις απόψεις μας αναπτύσσοντας σοβαρή και αξιοπρόσεκτη επιχειρηματολογία. Δεν σιωπούν κι ούτε μας καλούν να σιωπήσουμε. Θέλουν μόνο να δείξουν, όπως γίνεται στις επιστημονικές διαφωνίες, ότι σφάλλουμε όσοι υποστηρίζουμε το αντίθετο. Παρά τις επιμέρους διαφοροποιήσεις, τις παρεμβάσεις τους μοιάζει να διατρέχει μια κοινή γραμμή. Ότι το συνταγματικό δίκαιο της κρίσης είναι διαφορετικό από το συνταγματικό δίκαιο όπως το ξέραμε ως τώρα. Πιο ευέλικτο, πιο εύπλαστο, πιο πορώδες –με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τα ευρύτατα περιθώρια δράσης που αποκτούν οι κυβερνώντες. Ότι, επομένως, η κρίση έχει αλλάξει το συνταγματικό δίκαιο και άρα οφείλουμε κι εμείς να αναπροσαρμόσουμε αντιστοίχως το λόγο μας γι' αυτό¹⁴.

Στο άρθρο αυτό υποστηρίζω ότι το δίλημμα περιορίζεται ανάμεσα στις δύο παραπάνω εναλλακτικές μόνον αν παραμείνουμε στον ορίζοντα του κυρίαρχου προτύπου του *φιλελεύθερου* συνταγματισμού (θυμίζω: καχεκτικός λόγος για δημοκρατία, πληθωρικός για δικαιώματα). Τα πράγματα είναι διαφορετικά, αν αμφισβητήσουμε το πρότυπο αυτό, αν αντιληφθούμε το συνταγματικό δίκαιο ως το δίκαιο της συνταγματικής δημοκρατίας, αν με άλλα λόγια η προσέγγισή μας γίνει υπό ένα διαφορετικό πρίσμα, αυτό του *δημοκρατικού* συνταγματισμού. Αυτό θα επιχειρήσω στη συνέχεια του άρθρου.

II. Πανδημία και δικαιώματα

Η πανδημία του covid-19 είναι παγκόσμια. Λιγότερο ή περισσότερο, όλες οι χώρες του κόσμου και πολλοί διεθνείς και υπερεθνικοί οργανισμοί χρειάστηκε

¹⁴ Έτσι ιδίως: Ξενοφών Κοντιάδης, «Δικαιώματα και πανδημία», Απρίλιος 2020, στον ιστότοπο *διαΝΕΟσις*, <https://www.dianeosis.org/2020/04/dikaiomata-kai-pandimia/>, Γιώργος Σωτηρέλης, «Η Δημοκρατία απέναντι στην πανδημία», *Τα Νέα*, 11.4.2020. Στο ίδιο γενικότερο πνεύμα, ενδεικτικά, και οι εξής συμβολές: Γιάννης Α. Τασόπουλος, «Η ελευθερία κίνησης, η διασπορά του κορωνοϊού και το Σύνταγμα», 25.3.2020, στον ιστότοπο *constitutionalism.gr*, https://www.constitutionalism.gr/2020-03-25_tassopoulos-coronavirus/, Σπύρος Βλαχόπουλος, «Ο κίνδυνος του 'συνταγματικού μιθριδατισμού'», *Η Καθημερινή*, 29.3.2020. Υπάρχουν αρκετές ακόμη συμβολές στον εξελισσόμενο διάλογο. Οι περισσότερες, αν και όχι όλες, έχουν συγκεντρωθεί στον ιστότοπο του ομίλου 'Αριστόβουλος Μάνεσης' (www.constitutionalism.gr), όπου μπορεί να τις αναζητήσει ο αναγνώστης.

να λάβουν μέτρα για την αντιμετώπισή της. Τα μέτρα αυτά όσο και ο τρόπος επιβολής τους απασχολούν σοβαρά τη διεθνή επιστημονική κοινότητα για τη συμβατότητά τους με τις απαιτήσεις του κράτους δικαίου και της δημοκρατίας. Για την εξαιρετικά πλούσια και ενδιαφέρουσα αυτή συζήτηση αρκούμε να παραπέμψω στο σούπερ μπλογκ covid-dem, που συγκεντρώνει σχετικές αναρτήσεις από είκοσι οκτώ διαφορετικά επιστημονικά μπλογκ ανά τον κόσμο¹⁵. Ένα απ' αυτά, με πολύ τακτική και χρήσιμη αρθρογραφία, είναι το verfassungsblog.de, με αναρτήσεις στην αγγλική και τη γερμανική γλώσσα¹⁶.

Σχεδόν παντού, για την αντιμετώπιση της πανδημίας χρειάστηκε να θεσπιστεί έκτακτη νομοθεσία. Στις περισσότερες περιπτώσεις, πήρε τη μορφή κυβερνητικής νομοθέτησης. Αυτό έγινε και στη χώρα μας. Οι αναγκαίες παρεμβάσεις θεσπίστηκαν με μια σειρά πράξεων νομοθετικού περιεχομένου, που τυπικά μόνον εκδίδονται από την πρόεδρο της δημοκρατίας αλλά ουσιαστικά από την κυβέρνηση, και με μια πλειάδα υπουργικών αποφάσεων. Για τον τρόπο νομοθέτησης των μέτρων θ' αναφερθώ στην επόμενη ενότητα. Σ' αυτή την ενότητα εξετάζω τον τρόπο με τον οποίο τα μέτρα επηρέασαν τα δικαιώματα των πολιτών. Το ζήτημα έχει δύο όψεις. Καταρχάς, εξετάζω τα δικαιώματα που υπέστησαν δραστικούς και ασυνήθιστους, πρωτοφανείς σε έκταση και ένταση, περιορισμούς (στην αμέσως επόμενη υποενότητα). Και, στη συνέχεια, τα δικαιώματα που δεν υπέστησαν αντίστοιχης βαρύτητας περιορισμούς, παρότι αυτό θα μπορούσε να συμβάλει στην αντιμετώπιση της πανδημίας ή των οικονομικών και κοινωνικών συνεπειών της (στη μεθεπόμενη υποενότητα). Το ότι κάποια δικαιώματα περιορίστηκαν πολύ πιο δραστικά σε σχέση με άλλα συνιστά βεβαίως μια *πολιτική* επιλογή. Αυτό και μόνο δικαιολογεί την αξιολόγησή της με όρους συνταγματικούς.

Πριν προχωρήσω, θεωρώ σκόπιμο να αναφερθώ σε δύο ισχυρισμούς που προβάλλονται συχνά για τη δικαιολόγηση των μέτρων. Ο πρώτος: «Η κυβέρνηση δεν έκανε τίποτε άλλο παρά να υιοθετήσει τα μέτρα που προτείνουν οι ειδικοί, ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας κ.λπ.». Και ο δεύτερος: «Η κυβέρνηση πήρε τα ίδια πάνω κάτω μέτρα μ' αυτά που πήραν όλα τα κράτη που ακολούθησαν τις οδηγίες του ΠΟΥ κ.λπ.». Ορισμένες παρατηρήσεις επ' αυτών.

¹⁵ <https://www.democratic-decay.org/covid-dem>.

¹⁶ <https://verfassungsblog.de/>.

Πρώτον, κανένας οργανισμός και καμιά ομάδα ειδικών (επιδημιολόγοι, λοιμωξιολόγοι, κοινωνικοί ιατροί ή οποιασδήποτε άλλης ειδικότητας) δεν μπορούν να εισηγηθούν ένα πλήρες σχέδιο για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Μπορούν ενδεχομένως να εισηγηθούν ένα πλήρες σχέδιο για τα μέτρα προστασίας από τον ιό. Όμως δεν είναι σε θέση να εισηγηθούν από μόνοι τους τα μέτρα τήρησης των μέτρων προστασίας (αστυνομικού τύπου; με κίνητρα επιβράβευσης; με nudging;). Ούτε τα μέτρα αντιμετώπισης των κοινωνικών και οικονομικών συνεπειών των μέτρων προστασίας. Για να το πω απλά: προφανώς δεν ήταν εισηγήση ειδικών να επιβάλλεται χρηματικό πρόστιμο για όσους παραβιάζουν το lockdown. Ούτε, πολύ περισσότερο, το ποιες κατηγορίες εργαζομένων και επαγγελματιών θα επιδοτηθούν για την απώλεια εισοδήματος λόγω του lockdown. Όλα αυτά είναι προφανέστατα πολιτικές επιλογές και αποφάσεις.

Δεύτερον, σε κάθε περίπτωση, οι οδηγίες και οι εισηγήσεις οργανισμών και ειδικών είναι αυτό ακριβώς: εισηγήσεις. Καθίστανται δεσμευτικές, δηλαδή περιεχόμενο κανόνα δικαίου, όταν υιοθετηθούν με πράξη κάποιου κρατικού οργάνου. Η απόφαση να υιοθετηθούν όλες οι εισηγήσεις ή κάποιες, αυτούσιες ή με διαφοροποιήσεις, ομοιόμορφα ή προσαρμοσμένες, κατ' αποκλειστικότητα ή σε συνδυασμό με άλλα μέτρα, είναι μια πολιτική επιλογή. Ακόμη και η απόφαση «Ακολουθούμε ευλαβικά ό,τι μάς λένε οι ειδικοί και δεν παίρνουμε καμιά πρωτοβουλία μόνοι μας» είναι κι αυτή μια πολιτική επιλογή.

Τρίτον, ακόμη κι αν υποθέσουμε ότι όλα τα κράτη ακολούθησαν, λιγότερο ή περισσότερο, νωρίτερα ή αργότερα, ένα κατά βάση κοινό σχέδιο αντιμετώπισης της πανδημίας – ας πούμε, το μοντέλο του lockdown –, ο συγκεκριμένος τρόπος με τον οποίο το γενικό αυτό πλάνο συγκεκριμενοποιήθηκε γνωρίζει άπειρες παραλλαγές, περίπου όσες και τα κράτη που το εφάρμοσαν. Ο διάβολος όμως, όπως λένε, κρύβεται στις λεπτομέρειες. Θα ληφθούν μέτρα προστασίας για εργαζόμενους που έρχονται σε επαφή με το κοινό; Θα διασφαλιστεί η επάρκεια και διανομή προστατευτικών ειδών στον πληθυσμό; Προπαντός τέτοιου είδους λεπτομέρειες αποτελούν, κατεξοχήν, το αντικείμενο πολιτικών επιλογών και αποφάσεων.

Τέταρτον, είναι τουλάχιστον αφελές να θεωρούμε ότι υπάρχει μία και μόνη επιστημονικά «ορθή» αντιμετώπιση της πανδημίας. Ότι υπάρχει δηλαδή μία και μόνη επιστημονική αλήθεια. Αυτό δεν είναι επιστήμη. Είναι θεολογία. Όσο έντονα διαφωνούμε οι συνταγματολόγοι μεταξύ μας, εξίσου έντονα φαίνεται πως διαφωνούν

και επιδημιολόγοι, λοιμωξιολόγοι, κοινωνικοί ιατροί κ.ο.κ. Όση αμηχανία και αμφιβολία έχουν οι κυβερνήσεις που επιλέγουν τα μέτρα που θα επιβάλουν, άλλη τόσην έχουν οι επιστήμονες ή οι οργανισμοί που τα προτείνουν. Γιατί όλοι ξέρουν ότι θα κριθούν εκ του αποτελέσματος. Και το αποτέλεσμα είναι ακόμη πολύ νωρίς για να το ξέρουμε.

Κοντολογίς, η επιλογή των μέτρων που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση της πανδημίας παραμένει σε κάθε περίπτωση μια πολιτική απόφαση. [...] Το χειρότερο σε μια δημοκρατία είναι η εξάλειψη της πολιτικής ευθύνης.

Κοντολογίς, η επιλογή των μέτρων που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση της πανδημίας παραμένει σε κάθε περίπτωση μια πολιτική απόφαση¹⁷. Κάθε προσπάθεια αποπολιτικοποίησής της δεν είναι παρά άλλοθι για τους (εκάστοτε) κυβερνώντες. Γιατί τους προσφέρει τη διέξοδο, σε περίπτωση αποτυχίας του σχεδίου, να αποποιηθούν την πολιτική ευθύνη: «Δεν φταίμε εμείς, οι επιστήμονες που τα πρότειναν». Ας θυμηθούμε ότι, τηρουμένων των

αναλογιών, κάτι αντίστοιχο ζήσαμε και στην περίοδο της δημοσιονομικής κρίσης: «Δεν φταίμε εμείς, η τρόικα μάς τα επέβαλε». Το χειρότερο σε μια δημοκρατία είναι η εξάλειψη της πολιτικής ευθύνης¹⁸. Όλοι να δείχνουν με το δάχτυλο κάποιον άλλο, μέχρι το φταίξιμο (όχι πια η ευθύνη) να πέσει σε κάποιον εκτός του πολιτικού συστήματος, άρα εξ ορισμού ανεύθυνο. Λογικές του τύπου «το 'λεγα στο σκύλο μου κι ο σκύλος στην ουρά του» είναι το τέλος της δημοκρατίας.

Δικαιώματα που υπέστησαν δραστικούς περιορισμούς...

Το σχέδιο της ελληνικής κυβέρνησης για την αντιμετώπιση της πανδημίας περιλαμβάνει μια δέσμη μέτρων γι' αυτό που διεθνώς έγινε γνωστό ως lockdown και σε μας πήρε το γενικό, και ομολογουμένως πετυχημένο, τίτλο «Μένουμε σπίτι». Το

¹⁷ Για κάποιες σκέψεις επ' αυτού: Δημήτρης Χριστόπουλος, «Η επόμενη μέρα είναι εδώ», *lifo.gr*, 22.4.2020, <https://www.lifo.gr/articles/opinions/279266/i-epomeni-mera-einai-edo>.

¹⁸ Για τη σημασία της πολιτικής ευθύνης στο κοινοβουλευτικό πολίτευμα παραπέμπω σ' ένα σημαντικό έργο που, σε συνθήκες ηγεμονίας του δικαιωματισμού, είναι λογικό να μη βρήκε τη θέση που του αξίζει: Ιφιγένεια Καμπούδου, *Το κοινοβουλευτικό σύστημα: Δημοκρατική αρχή και πολιτική ευθύνη*, Αθήνα: Σαββάλας, 2011.

κεντρικό μέτρο του σχεδίου είναι η επιβολή καταρχήν απαγόρευσης κυκλοφορίας. Η απαγόρευση αίρεται μόνο μετά από προηγούμενη δήλωση και μόνο για συγκεκριμένους, περιοριστικά αναφερόμενους σκοπούς. Αναγκαίο συμπλήρωμα του μέτρου είναι η υποχρεωτική αναστολή λειτουργίας ενός ευρύτατου φάσματος επιχειρήσεων, οικονομικών και μη οικονομικών δραστηριοτήτων. Με τις αναγκαίες εξαιρέσεις, εμπορικά καταστήματα, επαγγελματικά γραφεία, δικαστήρια και δημόσιες υπηρεσίες είτε ανέστειλαν είτε περιόρισαν τη λειτουργία τους για το κοινό, προκειμένου να μη χρειάζεται να κυκλοφορούμε αλλά να μείνουμε σπίτι. Η απαγόρευση καταλαμβάνει κάθε είδους δραστηριότητα (αθλητική, καλλιτεχνική, θρησκευτική, πολιτική, συνδικαλιστική κλπ.) που συνεπάγεται συγκέντρωση πλήθους. Στο πακέτο των μέτρων περιλαμβάνονται και περιορισμοί εργασιακών δικαιωμάτων. Καθόλου δεν υποτιμώ αυτά τα τελευταία. Που φαίνεται πως θ' αποτελέσουν το κεντρικό πεδίο αντιπαράθεσης την «επόμενη μέρα», όταν θα 'χει περάσει η κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Εστιάζω όμως στο μέτρο που αποτελεί τον πυρήνα του πακέτου: την απαγόρευση κυκλοφορίας.

Καταρχήν απαγόρευση κυκλοφορίας

Κάποιοι ίσως αμφισβητήσουν τη διατύπωση που επιλέγω. Όχι «απαγόρευση κυκλοφορίας», μπορεί να αντιτάξουν, πρόκειται για «περιορισμό κυκλοφορίας». Δεν συμφωνώ. Η υπουργική απόφαση με την οποία επιβλήθηκε φέρει μεν τον τίτλο «Επιβολή του μέτρου του προσωρινού περιορισμού της κυκλοφορίας των πολιτών [κλπ.]»¹⁹. Όμως η κρίσιμη διατύπωση, στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 1, είναι ότι «επιβάλλεται ως μέτρο πρόληψης και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, περιορισμός της κυκλοφορίας των πολιτών εν όλω στην Επικράτεια». Και ακολουθούν οι εξαιρέσεις. «Εν όλω περιορισμός» της κυκλοφορίας σε ολόκληρη την επικράτεια συνιστά αντίφαση εν τοις όροις. Ο περιορισμός είναι εξ ορισμού μερικός. Καθολικός περιορισμός δεν νοείται. Πρόκειται για απαγόρευση. Προσωρινή βεβαίως, όπως και όλα τα μέτρα του πακέτου. Με εξαιρέσεις βεβαίως. Αλλά με κανόνα την απαγόρευση. Και μπορεί οι εξαιρέσεις να είναι ευρείες. Όπως και η διαδικασία για την άρση της

¹⁹ Κοινή υπουργική απόφαση Δ1α/Γ.Π οικ. 20036 «Επιβολή του μέτρου του προσωρινού περιορισμού της κυκλοφορίας των πολιτών προς αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19» (ΦΕΚ Β' 986/22-3-2020).

απαγόρευσης να είναι σχετικά εύκολη. Δεν παύει όμως να πρόκειται για *καταρχήν* απαγόρευση κυκλοφορίας. Άλλωστε και η εξουσιοδοτική διάταξη βάσει της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ακριβώς για απαγόρευση κυκλοφορίας κάνει λόγο. Η παράγραφος 3 του εξηκοστού όγδοου άρθρου της πράξης νομοθετικού περιεχομένου της 20.3.2020 παρέχει τη δυνατότητα να επιβληθούν με υπουργική απόφαση «περιορισμοί ή απαγόρευση κυκλοφορίας των πολιτών εν όλω ή εν μέρει στην Επικράτεια»²⁰. Κι αυτό ακριβώς έκανε η υπουργική απόφαση, απαγόρευσε (εν όλω) την κυκλοφορία στην επικράτεια. Που σημαίνει ότι: Όποιος κυκλοφορεί σε δημόσιο χώρο οφείλει, πρώτον, να μπορεί να αποδείξει ότι έχει κάποιο νόμιμο λόγο για να κυκλοφορεί. Και δεύτερο, και ίσως σημαντικότερο, οφείλει να αποδεχτεί τον έλεγχο δημόσιας αρχής (της αστυνομίας δηλαδή) για το αν έχει νόμιμο λόγο να κυκλοφορεί. Δεν χρειάζεται, επομένως, να παίζουμε με τις λέξεις. Αν αυτό δεν είναι (καταρχήν, προσωρινή – βάλτε όποιον προσδιορισμό θέλετε) απαγόρευση κυκλοφορίας, τότε τίποτε δεν είναι.

Ας δούμε τα συνταγματικά της απαγόρευσης αυτής. Το δικαίωμα που θίγεται είναι η προσωπική ελευθερία, και πιο συγκεκριμένα μια επιμέρους πτυχή της, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας. Η προσωπική ελευθερία κατοχυρώνεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 5 του Συντάγματος. Στο πρώτο εδάφιο διακηρύσσεται το δικαίωμα, και μάλιστα με τρόπο εμφατικό, μ' ένα χαρακτηρισμό που σε πολύ λίγα δικαιώματα επιφυλάσσει το Σύνταγμα: «Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη». Ακολουθεί, στο δεύτερο εδάφιο, αυτό που λέμε επιφύλαξη υπέρ του νόμου: «Κανένας δεν ... περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος». Το Σύνταγμα αναγνωρίζει δηλαδή τη δυνατότητα του νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς στην προσωπική ελευθερία. Μέχρις εδώ, δεν μας λέει όμως ούτε τί είδους περιορισμούς επιτρέπεται να επιβάλλει ο νομοθέτης ούτε μέχρι πού μπορεί να φτάσουν. Το ερώτημα είναι συγκεκριμένο: Αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό η, προσωρινή έστω, καθολική απαγόρευση κυκλοφορίας; Ας μη ξεχνάμε πάντως ότι σ' αυτή την παράγραφο το Σύνταγμα αναφέρεται ακόμη γενικά στην προσωπική ελευθερία. Το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας είναι μία μόνον από τις πτυχές της ελευθερίας αυτής.

²⁰ Πράξη νομοθετικού περιεχομένου «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης» (ΦΕΚ Α' 68/20-3-2020).

Τα πράγματα γίνονται πιο συγκεκριμένα αν προχωρήσουμε στην παράγραφο 4 του άρθρου 5. Αυτή η παράγραφος αναφέρεται – όχι πια γενικά στην προσωπική ελευθερία, αλλά – ειδικά στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, που είναι το δικαίωμα κάθε Έλληνα να κινείται ελεύθερα στη χώρα, όπως και να φεύγει στο εξωτερικό και να επιστρέφει. Το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 λέει: «Απαγορεύονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση στη Χώρα, καθώς και την ελεύθερη έξοδο και είσοδο σ' αυτήν». Το δεύτερο εδάφιο διευκρινίζει ότι μόνο με δικαστική απόφαση και μόνον υπό όρους μπορούν να επιβληθούν τέτοιου περιεχομένου μέτρα. Τη συνταγματική ρύθμιση ολοκληρώνει μια ερμηνευτική δήλωση κάτω από το άρθρο 5. Κατά το μέρος που μας ενδιαφέρει εδώ, η δήλωση ερμηνεύει την παράγραφο 4 ως εξής: «Στην απαγόρευση της παραγράφου 4 δεν περιλαμβάνεται ... η λήψη μέτρων που επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών, όπως νόμος ορίζει». Η ερμηνευτική δήλωση προβλέπει εξαίρεση από την απαγόρευση της παραγράφου 4. Τί απαγορεύει η παράγραφος 4; Ατομικά διοικητικά μέτρα. Τί επιτρέπει, άρα, η εξαίρεση; Ατομικά διοικητικά μέτρα. Με άλλα λόγια, η ερμηνευτική δήλωση μάς λέει ότι επιτρέπονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση στη χώρα, αν αυτά επιβάλλονται για την προστασία της δημόσιας υγείας ή της υγείας ασθενών. Τί σημαίνει αυτό; Ότι επιτρέπεται να περιοριστεί, ακόμη και ν' απαγορευτεί, η κυκλοφορία συγκεκριμένων κάθε φορά ατόμων («ατομικά»), μετά από εξατομικευμένη κρίση («διοικητικά μέτρα»), βάσει νόμου που θα προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής τέτοιου ατομικού περιορισμού («όπως νόμος ορίζει»)²¹. Η διάταξη δεν θέτει όριο στον αριθμό των ατόμων που μπορεί ν' απαγορευτεί η κυκλοφορία τους. Μπορεί να είναι λίγοι, πολλοί ή ακόμη και όλοι οι Έλληνες. Το όριο που θέτει είναι διαδικαστικό. Πρέπει να υπάρχει εξατομικευμένη κρίση, δηλαδή αιτιολογία για ποιο λόγο επιβάλλεται απαγόρευση κυκλοφορίας στον καθένα. Και η αιτιολογία αυτή πρέπει να περιλαμβάνεται σε ατομική διοικητική πράξη. Που μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά για τη νομιμότητά της. Επομένως και για τη βασιμότητα της αιτιολογίας της.

Αυτά λέει το Σύνταγμα. Τι δεν λέει; Δεν απαντάει ευθέως στο ερώτημα που θέσαμε παραπάνω: Αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό η καθολική απαγόρευση

²¹ Για το τί είδους νόμος απαιτείται, με άλλα λόγια με ποια έννοια χρησιμοποιείται ο όρος «νόμος» στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 του Συντάγματος βλ. κάποιες σκέψεις στην επόμενη ενότητα.

κυκλοφορίας με νόμο; Μπορεί με νόμο, δηλαδή με τη θέσπιση γενικού και αφηρημένου κανόνα δικαίου – κι όχι πια με την εφαρμογή του κανόνα σε συγκριμένη και ατομική κάθε φορά περίπτωση με την έκδοση διοικητικής πράξης – να απαγορευτεί καθολικά η κυκλοφορία; Πιο τεχνικά διατυπωμένο, το ερώτημα τίθεται ως εξής: Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου που τίθεται στην παράγραφο 3 γενικά για την προσωπική ελευθερία επεκτείνεται, ειδικά όσον αφορά το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, και στη δυνατότητα νομοθετικού περιορισμού της κυκλοφορίας χωρίς εξατομικευμένη κρίση; Παρά δηλαδή όσα ορίζουν η παράγραφος 4 και η ερμηνευτική της δήλωση; Την απάντηση εδώ μας τη δίνει η κοινή λογική. Από την οποία, κατά το δυνατόν, δεν θα πρέπει να παρεκκλίνει η νομική λογική. Και η κοινή λογική λέει ότι, αν μπορούσε ο νομοθέτης να θεσπίζει απαγορεύσεις κυκλοφορίας, τότε καθίσταται άνευ αντικειμένου, χάνει το νόημά της η παράγραφος 4 με την ερμηνευτική της δήλωση. Γιατί τότε δεν θα χρειαζόταν να εκδίδεται κάθε φορά εξατομικευμένη διοικητική πράξη απαγόρευσης κυκλοφορίας μετά από αιτιολογημένη κρίση – που ελέγχεται δικαστικά. Αφού η απαγόρευση θα μπορούσε να επιβληθεί με νόμο.

Πέρα απ' αυτό υπάρχει όμως κι ένα ζήτημα αρχής – που είναι ίσως σημαντικότερο. Το σύνταγμα θέλει, για όλα τα δικαιώματα, κανόνας να είναι η ελεύθερη άσκησή τους και ο περιορισμός τους να παραμένει η εξαίρεση. Με την επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας ανατρέπεται η σχέση κανόνα-εξαίρεσης. Κανόνας παύει να είναι η ελευθερία. Κανόνας γίνεται η απαγόρευση, η οποία αίρεται μόνο μετά από προηγούμενη δήλωση²².

Επομένως, στο ερώτημα αν η καθολική απαγόρευση κυκλοφορίας αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας, η απάντηση έχει ως εξής: Μολονότι στο κείμενο του Συντάγματος (στο γράμμα, όπως λέμε) δεν βρίσκουμε έτοιμη απάντηση, από τη λογική (από το πνεύμα) των διατάξεών του προκύπτει ότι δεν είναι επιτρεπτή η καθολική απαγόρευση κυκλοφορίας. Κάτι τέτοιο θα αναιρούσε την υποχρέωση εξατομικευμένης κρίσης που το Σύνταγμα απαιτεί προκειμένου να περιοριστεί το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Και, κυρίως, θα ανέτρεπε τη σχέση κανόνα-εξαίρεσης σε σχέση με το δικαίωμα αυτό. Η «συμβατική», ως το πω

²² Στο επιχείρημα αυτό επιμένει η Καμτσίδου, ό.π. (υποσημ. 12). Η κλασική διατύπωση του επιχειρήματος ανήκει στον Αριστόβουλο Μάνεση, *Συνταγματικά δικαιώματα*, τόμ. Α', *Ατομικές ελευθερίες*, 4^η έκδ., Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα 1982, σ. 66-83.

έτσι, συνταγματική ανάλυση σ' αυτό το συμπέρασμα νομίζω πως οδηγεί. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει στο άρθρο του ο Μπάμπης Κουρουνδής²³. Και μάλιστα με γερή τεκμηρίωση, καθώς καταγράφει τί λένε επί του θέματος τα πιο έγκυρα εγχειρίδια και μελέτες συνταγματικού δικαίου που έχουμε.

Στην άποψη αυτή διατυπώθηκε φυσικά αντίλογος²⁴. Με σοβαρή και αξιοπρόσεκτη επιχειρηματολογία. Κατά την άποψη όσων καταλήγουν στο αντίθετο συμπέρασμα, το πλέγμα των διατάξεων του άρθρου 5 επιτρέπει ή, έστω, ανέχεται την επιβολή καθολικής απαγόρευσης κυκλοφορίας σε οριακές περιπτώσεις όπως η ανάγκη αντιμετώπισης μιας πανδημίας. Δεν επιμένω σ' αυτό, γιατί δεν μ' ενδιαφέρει ν' αποδείξω ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας παραβιάζει (ή δεν παραβιάζει) το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Το μόνο που μ' ενδιαφέρει να δείξω είναι το εξής: Με βάση το «συμβατικό» συνταγματικό δίκαιο, το συνταγματικό δίκαιο όπως το ξέραμε «προ κρίσης», είναι τουλάχιστον υποστηρίξιμη η άποψη ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας παραβιάζει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Εξίσου υποστηρίξιμη είναι βέβαια και η άποψη ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας δεν παραβιάζει το δικαίωμα, με βάση αυτό θα μπορούσαμε ν' αποκαλέσουμε συνταγματικό δίκαιο της κρίσης (ή της πανδημίας). Ένα συνταγματικό δίκαιο της ανάγκης, που μοιάζει να είναι απαλλαγμένο από δεσμεύσεις και καταναγκασμούς που κατά τα λοιπά, σε «κανονικές συνθήκες», ισχύουν στο «συμβατικό» συνταγματικό δίκαιο.

Η προσωπική μου γνώμη είναι ότι και οι δύο προσεγγίσεις είναι ανεπαρκείς. Η πρώτη υπερβολικά άκαμπτη, δεν επιτρέπει στο συνταγματικό δίκαιο να προσαρμοστεί σε ακραίες περιστάσεις. Η δεύτερη υπερβολικά ελαστική, δίνει την εντύπωση πως προσαρμόζει την αιτιολογία σ' ένα προειλημμένο συμπέρασμα. Και άρα πως, αν χρειαστεί, είναι σε θέση να δικαιολογήσει συνταγματικά περίπου τα πάντα. Στην επόμενη ενότητα θ' αναφερθώ σε μια εναλλακτική προσέγγιση, την οποία θεωρώ προτιμότερη.

²³ Κουρουνδής, ό.π. (υποσημ. 12), όπου και σχετικές παραπομπές.

²⁴ Βλ. τις αναφορές παραπάνω, υποσημ. 14.

De facto αναστολή του δικαιώματος συνάθροισης

Πριν προχωρήσω, νομίζω πως έχει νόημα να δώσω ακόμη ένα παράδειγμα για το πώς μπορούμε να καταλήξουμε σε δύο διαμετρικά αντίθετα συμπεράσματα, ανάλογα με το αν προσεγγίσουμε έναν περιορισμό δικαιώματος υπό το πρίσμα αυτού που αποκαλώ εδώ «συμβατικό συνταγματικό δίκαιο» ή αυτού που αποκαλώ «συνταγματικό δίκαιο της κρίσης». Το παράδειγμα αφορά τον περιορισμό του συλλογικού δικαιώματος της συνάθροισης.

Στην καθολική απαγόρευση κυκλοφορίας εμπεριέχεται, ως αναγκαίο και λογικό επακόλουθο, και η απαγόρευση των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων. Σε δημόσιους χώρους επιτρέπεται η κυκλοφορία μόνο για συγκεκριμένους, περιοριστικά αναφερόμενους λόγους. Στους οποίους δεν περιλαμβάνεται η συνάθροιση. Επομένως, οποιαδήποτε υπαίθρια συνάθροιση είναι εξ ορισμού παράνομη, γιατί παραβιάζει το μέτρο της απαγόρευσης κυκλοφορίας. Η απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων είναι, κατ' αποτέλεσμα, απόλυτη και ανεξίτηλη. Όσο διαρκεί η απαγόρευση της κυκλοφορίας, το συλλογικό δικαίωμα της δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης έχει ανασταλεί²⁵. Το εντυπωσιακό – αν το καλοσκεφτεί κανείς, ανατριχιαστικό – είναι ότι αυτό συνέβη χωρίς καν να εκδοθεί οποιαδήποτε πράξη αναστολής. Η αναστολή του δικαιώματος επήλθε σιωπηρά, ως παράπλευρη συνέπεια μιας άλλης πράξης, της απαγόρευσης κυκλοφορίας, δεδηλωμένος σκοπός της οποίας είναι ο περιορισμός ενός άλλου δικαιώματος.

Θα ήθελα να επιμείνω στο σημείο αυτό γιατί παρουσιάζει κατά τη γνώμη μου το μεγαλύτερο ενδιαφέρον από την άποψη της συνταγματικής προστασίας των

²⁵ Βαρύτατοι περιορισμοί έχουν επιβληθεί και σε άλλα δικαιώματα. Νομίζω όμως πως μόνο το δικαίωμα της υπαίθριας συνάθροισης βρίσκεται κατ' αποτέλεσμα σε αναστολή, δηλαδή απαγορεύεται κάθε άσκησή του. Για παράδειγμα, με την απαγόρευση συγκέντρωσης πιστών σε ναούς έχει περιοριστεί δραστικά η ελευθερία της λατρείας. Η ελευθερία της λατρείας κατοχυρώνεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 13 του Συντάγματος («Κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων...»). Όμως η ελευθερία της λατρείας δεν είναι δικαίωμα που εξ ορισμού ασκείται συλλογικά. Όσο βαρύς (βαρύτατος) περιορισμός κι αν είναι η απαγόρευση συλλογικής λατρείας, παραμένει πάντοτε η δυνατότητα ατομικής λατρείας. Αντιθέτως, το δικαίωμα της συνάθροισης, ως δικαίωμα συλλογικής δράσης, εξ ορισμού μόνο συλλογικά μπορεί να ασκηθεί. Επομένως, η καθολική απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων συνεπάγεται αναστολή (και όχι απλώς περιορισμό) του δικαιώματος. Με αυτά δεν θέλω να πάρω θέση (γιατί δεν μ' ενδιαφέρει να δείξω) αν η απαγόρευση προσβάλλει ή δεν προσβάλλει την ελευθερία της λατρείας. Θέλω απλώς να δείξω την ποιοτική διαφορά ανάμεσα στον περιορισμό, ακόμη και βαρύ, ενός δικαιώματος και την αναστολή του.

δικαιωμάτων. Η πράξη νομοθετικού περιεχομένου της 20.3.2020 περιέχει διάταξη (την παράγραφο 2 του εξηκοστού όγδοου άρθρου) που εξουσιοδοτεί τον αρχηγό της αστυνομίας να επιβάλλει, με απόφασή του και μετά από γνώμη της εθνικής επιτροπής προστασίας της δημόσιας υγείας από τον κορωνοϊό, «για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, σε όλη την Επικράτεια ή σε ορισμένη μόνο περιοχή, απαγόρευση δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων, στις οποίες συμμετέχει ένας ελάχιστος αριθμός ατόμων». Τέτοια απόφαση ουδέποτε εκδόθηκε. Για τον απλούστατο λόγο ότι είναι περιττή. Δεν χρειάζεται να εκδοθεί. Το αντικείμενό της υπερκαλύπτεται από την υπουργική απόφαση για την απαγόρευση κυκλοφορίας. Έτσι, το συλλογικό δικαίωμα της συνάθροισης έχει κατ' αποτέλεσμα και εν τοις πράγμασι, δηλαδή de facto, ανασταλεί. Χωρίς να έχει εκδοθεί οποιαδήποτε πράξη κρατικού οργάνου προς το σκοπό αυτό. Χωρίς να έχει τηρηθεί ούτε καν η διαδικαστική εγγύηση της γνώμης επιτροπής ειδικών για τη δημόσια υγεία, την οποία εγγύηση η ίδια η έκτακτη νομοθεσία της κρίσης (η πράξη νομοθετικού περιεχομένου) θεώρησε αναγκαία. Χωρίς να έχει καν εκδοθεί απόφαση της αστυνομικής αρχής με την οποία να προσδιορίζεται, επομένως και να αιτιολογείται, «το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα» της απαγόρευσης, το αν επιβάλλεται «σε όλη την Επικράτεια ή σε ορισμένη μόνο περιοχή» και ο «ελάχιστος αριθμός ατόμων» που συγκροτούν απαγορευμένη υπαίθρια συνάθροιση. Το αποτέλεσμα είναι πως, όσο διαρκεί η απαγόρευση κυκλοφορίας, οποιαδήποτε δημόσια υπαίθρια συνάθροιση απαγορεύεται. Άρα το δικαίωμα έχει ανασταλεί. Και μάλιστα χωρίς καν να εκδοθεί οποιαδήποτε πράξη που να λέει ότι αναστέλλεται το δικαίωμα.

Τί λέει το σύνταγμα επ' αυτού; Αναστολή του δικαίωμα συνάθροισης επιτρέπει μόνο το άρθρο 48 του Συντάγματος, με το οποίο θεσμοποιείται η κατάσταση πολιορκίας. Κατάσταση πολιορκίας όμως δεν έχει κηρυχθεί. Και είναι προφανές πως δεν θα μπορούσε να κηρυχθεί για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Το σύνταγμα περιορίζει την εφαρμογή της σε περιπτώσεις «πολέμου, επιστράτευσης» ή «αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος». Τίποτε απ' αυτά δεν συμβαίνει, άρα ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 48 δεν τίθεται. Επομένως, η κατ' αποτέλεσμα de facto αναστολή του δικαιώματος της συνάθροισης πρέπει να αξιολογηθεί αποκλειστικά βάσει του άρθρου 11 του Συντάγματος.

Το άρθρο 11 στην πρώτη παράγραφο διακηρύσσει το δικαίωμα των Ελλήνων «να συνέρχονται ήσυχα και χωρίς όπλα». Και στο δεύτερο εδάφιο της δεύτερης

παραγράφου προβλέπει: «Οι υπαίθριες συναθροίσεις μπορούν να απαγορευτούν με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, γενικά, αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, σε ορισμένη δε περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής, όπως νόμος ορίζει». Ο νόμος αυτός είναι, όπως μόλις είδαμε, η παράγραφος 2 του εξηκοστού όγδοου άρθρου της πράξης νομοθετικού περιεχομένου της 20.3.2020. Όμως η διάταξη αυτή ουδέποτε εφαρμόστηκε. Ουδέποτε εκδόθηκε απόφαση της αστυνομικής αρχής. Και άρα ουδέποτε αιτιολογήθηκε η απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων. Και βεβαίως, εφόσον δεν υπάρχει πράξη, άρα ούτε και αιτιολογία, δεν υπάρχει και η δυνατότητα δικαστικού (ή οποιουδήποτε άλλου) ελέγχου της.

Ακόμη όμως κι αν είχαν τηρηθεί όλα όσα προβλέπει η πράξη νομοθετικού περιεχομένου (δηλαδή η ίδια η έκτακτη νομιμότητα της κρίσης), θα ήταν συμβατή με το άρθρο 11 η παρατεταμένη σε διάρκεια γενική απαγόρευση των συναθροίσεων; Δηλαδή η αναστολή του δικαιώματος; Το άρθρο 11 επιτρέπει ν' απαγορευτούν οι δημόσιες συναθροίσεις «γενικά» για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Και αντιπαραβάλλει την απαγόρευση αυτή με την απαγόρευση «σε ορισμένη περιοχή». Μπορούμε επομένως με σχετική ασφάλεια να θεωρήσουμε ότι «γενικά» σημαίνει καθολική απαγόρευση. Μπορούμε άραγε να υποθέσουμε ότι το «γενικά» εμπεριέχει επίσης τη δυνατότητα παρατεταμένης σε διάρκεια καθολικής απαγόρευσης; Από πουθενά δεν προκύπτει κάτι τέτοιο. Αντιθέτως, αξιοποιώντας πάλι ένα επιχείρημα αρχής, ότι δηλαδή το δικαίωμα πρέπει να παραμένει ο κανόνας και ο περιορισμός του η εξαίρεση, καταλήγουμε με σχετική ασφάλεια στο αντίθετο συμπέρασμα. Η γενική, καθολική απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων είναι τόσο ευρύς και τόσο έντονος περιορισμός που μόνον ως «στιγμιαίος» μπορεί να επιβληθεί. Δηλαδή για περιορισμένο, σύντομο χρονικό διάστημα (κάποιων ωρών ή ημερών το πολύ) που συνδέεται με συγκεκριμένο γεγονός – όχι με μια κατάσταση που μπορεί να διαρκεί για πολύ, όπως είναι η πανδημία.

Όπως για το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, έτσι και για το δικαίωμα υπαίθριας συνάθροισης θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στο ίδιο διττό συμπέρασμα. Με βάση το συμβατικό συνταγματικό δίκαιο, όπως το ξέραμε πριν από την κρίση, είναι τουλάχιστον υποστηρίξιμη η άποψη ότι η κατ' αποτέλεσμα αναστολή του δικαιώματος είναι αντισυνταγματική, καθώς αντίκειται στο άρθρο 11 του Συντάγματος. Εξίσου υποστηρίξιμη θα μπορούσε να είναι όμως και η αντίθετη

άποψη. Ότι με βάση το συνταγματικό δίκαιο της κρίσης μπορεί να είναι ανεκτή, έστω οριακά, ακόμη και η προσωρινή αναστολή του δικαιώματος.

Μιαν ιδέα για τη διαφορά αυτών των δύο προσεγγίσεων – σε διαφορετικό βέβαια, αλλά συγκρίσιμο συνταγματικό πλαίσιο – μας δίνει μια πραγματική υπόθεση. Μια ομάδα νομικών με ειδίκευση στο διοικητικό δίκαιο ζήτησε την άδεια να διοργανώσει, τηρώντας αποστάσεις ασφάλειας, διαδήλωση διαμαρτυρίας στο Αμβούργο κατά της απαγόρευσης των διαδηλώσεων. Μετά την άρνηση της διοίκησης, η ομάδα προσέφυγε στο διοικητικό δικαστήριο του Αμβούργου το οποίο επέτρεψε τη διαδήλωση, θεωρώντας αντισυνταγματική τη γενική απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων²⁶. Η απόφαση ανατράπηκε στο εφετείο²⁷. Όμως αυτό δεν έχει σημασία. Σημασία έχει ότι και η μία προσέγγιση και η άλλη – σχηματικά: του συμβατικού συνταγματικού δικαίου και του συνταγματικού δικαίου της κρίσης – αποδείχθηκαν υποστηρίξιμες.

...και δικαιώματα που έμειναν στο απυρόβλητο

Το Σύνταγμα λέει στην παράγραφο 1 του άρθρου 25 ότι το κράτος εγγυάται «τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου». Σε κάποιες όψεις του το Σύνταγμα προστατεύει τα δικαιώματα του εγωιστικού ατόμου. Σε άλλες, τα δικαιώματα του κοινωνικού πολίτη. Δεν πρόκειται φυσικά για μια στεγανή διάκριση, αλλά μάλλον για διαφορετικές διαβαθμίσεις ενός συνεχούς²⁸. Έστω κι έτσι, δεν μπορεί να μην παρατηρήσει κάποιος πως τα μέτρα για την αντιμετώπιση της πανδημίας θίγουν πολύ περισσότερο τη μία πλευρά του συνεχούς

²⁶ Verwaltungsgericht Hamburg, απόφαση της 16.4.2020, υπόθεση Rs. 17 E 1648/20, διαθέσιμη σε:

https://justiz.hamburg.de/contentblob/13858150/5dcccce7cac604b552dd5ffa03163fe49/data/17-e-1648-20-beschluss-vom-16-04-2020.pdf?fbclid=IwAR2zpvIVs_BO4QQ08pExY39ZfSLVv7F7GtS0Z90XxdbBJ9s0EN3ebBxnIJI.

Ευχαριστώ την Άσπα Θεοχάρη που μου υπέδειξε την απόφαση.

²⁷ Για την υπόθεση αυτή βλ. Christian Ernst, “Zwei Schritte vor, einer zurück: Der lange Weg zur Versammlungsfreiheit in Corona-Zeiten”, *Verfassungsblog*, 21.4.2020, <https://verfassungsblog.de/zwei-schritte-vor-einer-zurueck/>.

²⁸ Για τη διάκριση αυτή βλ. τις κλασικές αναπτύξεις του Αντώνη Μανιτάκη, *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος: Συμβολή στη θεωρία της διάσπασης του ατόμου σε ‘άτομο’ και ‘μέλος του κοινωνικού συνόλου’*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1981.

και πολύ λιγότερο την άλλη. Αν από οικονομική άποψη το «Μένουμε σπίτι» μπορεί να αποδοθεί ως lockdown, από κοινωνική άποψη αποδίδεται ως social distancing – κοινωνική αποστασιοποίηση. Τα μέτρα του «Μένουμε σπίτι» περιορίζουν δυσανάλογα τα δικαιώματα του ανθρώπου ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Την κοινωνική διάσταση της προσωπικής ελευθερίας, δηλαδή την κοινωνική επαφή μας με τους συνανθρώπους μας. Τα δικαιώματα συλλογικής δράσης. Τα εργασιακά δικαιώματα.

Η πανδημία μάς θέτει ενώπιον ενός παράδοξου όσο και τραγικού διλήμματος. Εάν συνεχίσουμε να λειτουργούμε ως πολίτες και ως μέλη του κοινωνικού συνόλου, θέτουμε σε κίνδυνο τους εαυτούς μας και τους συνανθρώπους μας, δηλαδή ενεργούμε αντικοινωνικά. Η ίδια η κοινωνικότητα καθίσταται αντικοινωνική. Και γι' αυτό αποθαρρύνεται και τιμωρείται. Το μήνυμα, και πάντως το αποτέλεσμα, των μέτρων που έχουν επιβληθεί είναι να λειτουργούμε όσο γίνεται λιγότερο ως μέλη του κοινωνικού συνόλου και όσο γίνεται περισσότερο ως άτομα. Να κλειστούμε στους εαυτούς μας και στα σπίτια μας. Να κάνουμε στάση ζωής το cocooning, όπως μας παρότρυνε ο πρωθυπουργός.

Η πανδημία μάς θέτει ενώπιον ενός παράδοξου όσο και τραγικού διλήμματος. Εάν συνεχίσουμε να λειτουργούμε ως πολίτες και ως μέλη του κοινωνικού συνόλου, θέτουμε σε κίνδυνο τους εαυτούς μας και τους συνανθρώπους μας, δηλαδή ενεργούμε αντικοινωνικά. Η ίδια η κοινωνικότητα καθίσταται αντικοινωνική.

Η λήψη μέτρων πειθάρχησης της αντικοινωνικής κοινωνικότητας των πολλών είναι λοιπόν η κύρια, ίσως, όψη του σχεδίου για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Υπάρχει και μια άλλη όψη, που συμπληρώνει και ενισχύει την πρώτη. Αυτή έχει να κάνει με μέτρα που δεν λήφθηκαν για ν' αποτραπεί ο αντικοινωνικός ατομικισμός των λίγων²⁹. Για τους περισσότερους, η πανδημία και ο τρόπος με τον οποίον η οργανωμένη κοινωνία την αντιμετωπίζει συνεπάγονται θυσίες: στις ελευθερίες, τα δικαιώματα, το εισόδημά τους. Για κάποιους, λίγους, συνεπάγονται ευκαιρίες για

²⁹ Για τα επόμενα αντλώ από τις εξής συμβολές: Ακρίτας Καϊδατζής, Αλέξανδρος Κεσσόπουλος & Χαράλαμπος Κουρουνδής, «Μέτρα για την υγειονομική κρίση: Στο απυρόβλητο η ιδιοκτησία», *Εφημερίδα των Συντακτών*, 3.4.2020, Ακρίτας Καϊδατζής, «Αντικοινωνικά δικαιώματα σε καιρό πανδημίας», *Η Αυγή*, 6.4.2020.

Κύριος στόχος των μέτρων είναι η κοινωνικότητα και τα δικαιώματα του ανθρώπου ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Σε σύγκριση μ' αυτά μοιάζει να μένουν στο απυρόβλητο ο ατομικισμός, ιδίως ο κτητικός ατομικισμός, και τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου.

εύκολο κέρδος πάνω στις θυσίες των άλλων. Παρατηρήθηκαν φαινόμενα αισχροκέρδειας, με εξωφρενικές ανατιμήσεις ειδών πρώτης ανάγκης. Δεν επιβλήθηκε, παρότι θα μπορούσε, διατίμηση ούτε λήφθηκαν μέτρα για τη διασφάλιση της επάρκειας και δίκαιης διανομής τους στον πληθυσμό. Το εθνικό σύστημα υγείας, έτσι κι αλλιώς αποδυναμωμένο από τη χρόνια και ιδεοληπτική υποβάθμισή του σε ανθρώπινους και υλικούς πόρους, στενάζει κάτω από το βάρος των αυξημένων υγειονομικών αναγκών. Δεν επιβλήθηκε, παρότι θα μπορούσε, επίταξη φορέων του ιδιωτικού τομέα υγείας σε ευρεία κλίμακα και ένταξή τους στον επιχειρησιακό σχεδιασμό του εθνικού συστήματος. Αυτές και άλλες αντίστοιχες

«παραλείψεις» επιβεβαιώνουν και κάνουν πιο χτυπητή τη μονομέρεια των μέτρων που επιβλήθηκαν. Κύριος στόχος των μέτρων είναι η κοινωνικότητα και τα δικαιώματα του ανθρώπου ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Σε σύγκριση μ' αυτά μοιάζει να μένουν στο απυρόβλητο ο ατομικισμός, ιδίως ο κτητικός ατομικισμός, και τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου.

Τα συνταγματικά ερείσματα για τη επιβολή ενός παράλληλου πακέτου μέτρων προς αυτή την κατεύθυνση δεν λείπουν. Το άρθρο 17 παράγραφος 1 του Συντάγματος διακηρύσσει ότι τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιοκτησία «δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος». Το άρθρο 106 παράγραφος 2 ότι «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται ... προς βλάβη της εθνικής οικονομίας». Το άρθρο 18 παράγραφος 3 επιτρέπει τις επιτάξεις «για τη θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια ... υγεία». Και το άρθρο 22 παράγραφος 4 επιτρέπει τις επιτάξεις προσωπικών υπηρεσιών για τον ίδιο λόγο. Μ' άλλα λόγια, το συμβατικό συνταγματικό δίκαιο περιέχει ήδη επαρκές οπλοστάσιο για περιορισμούς στα δικαιώματα της ιδιοκτησίας και της επιχειρηματικής ελευθερίας, χωρίς να χρειάζεται καν η προσφυγή σε κάποιο συνταγματικό δίκαιο της κρίσης.

Φυσικά, το Σύνταγμα παρέχει απλώς δυνατότητες περιορισμού δικαιωμάτων. Δεν επιβάλλει υποχρέωση περιορισμού τους. Η πολιτική εξουσία έχει την ευχέρεια να επιλέξει αν θα το κάνει ή όχι. Κάτι που, φυσικά, είναι μια πολιτική επιλογή. Η οποία αξιολογείται ως τέτοια, επομένως αξιολογείται και συνταγματικά. Από συνταγματική λοιπόν άποψη, η επιλογή να μην επιβληθούν στον παράγοντα κεφάλαιο μέτρα αντίστοιχης βαρύτητας μ' αυτά που επιβλήθηκαν στο γενικό πληθυσμό έχει σημασία από δύο απόψεις. Καταρχάς, από την άποψη της τυπικής νομιμότητας των μέτρων (που επιβλήθηκαν), προβληματισμό προκαλούν δύο ιδίως συνταγματικές ρήτρες. Το άρθρο 4 παράγραφος 5 του Συντάγματος λέει ότι οι Έλληνες «συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους». Και το άρθρο 25 παράγραφος 4 ότι το κράτος δικαιούται «να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης». Η μονομέρεια των μέτρων ενδεχομένως να δίνει την εντύπωση ότι δεν φέρουν όλοι οι πολίτες ισότιμα το βάρος αντιμετώπισης της πανδημίας. Ότι κάποιοι, οι ασθενέστεροι, υφίστανται θυσιές δυσανάλογες σε σχέση με τις περιορισμένες δυνάμεις τους. Ενώ άλλοι, με σαφώς μεγαλύτερες δυνάμεις, έχουν δυσανάλογα μικρή επιβάρυνση. Αν είναι έτσι τα πράγματα, τότε οι πολίτες ευλόγως αμφιβάλουν για το κατά πόσον η κρατική εξουσία πράγματι αξιώνει από όλους και ισότιμα την εκπλήρωση του χρέους της εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης³⁰.

Αυτά βεβαίως δεν είναι μετρήσιμα μεγέθη. Και θα ήταν εξαιρετικά επισφαλής οποιαδήποτε νομική κρίση περί παραβίασης είτε του άρθρου 4 παράγραφος 5 είτε του άρθρου 25 παράγραφος 4. Πέραν όμως από την τυπική νομιμότητα των μέτρων, σημασία έχει και η αίσθηση που προκαλούν στους πολίτες. Μια γενικευμένη αίσθηση αδικίας ή άνισης μεταχείρισης με δυσανάλογη επιβάρυνση των πολλών έναντι λίγων προνομιούχων θέτει πλέον ζήτημα από την άποψη της ουσιαστικής νομιμοποίησης των μέτρων³¹. Κάτι που με φέρνει στο ζήτημα της δημοκρατίας, το οποίο εξετάζω στην ενότητα που ακολουθεί.

³⁰ Για κάποιες σκέψεις επ' αυτού: Στέργιος Μήττας, «Ο Covid-19 και το 'χρέος κοινωνικής αλληλεγγύης' του ελληνικού Συντάγματος (άρθρο 25 παρ. 4)», *constitutionalism.gr*, 9.4.2020, https://www.constitutionalism.gr/2020-04-09_mittas-covid-19-allileggi/.

³¹ Κάποια σκέψεις επ' αυτού ακολουθούν στο τέλος της επόμενης ενότητας. Το ζήτημα έχει αναδείξει πολύ καλύτερα ο Δημήτρης Χριστόπουλος, «Υπακοή: Η εύθραυστη στιγμή της υγειονομικής κρίσης», *lifo.gr*, 5.4.2020, <https://www.lifo.gr/articles/opinions/276878/ypakoi-i-eythraysti-stigmi-tis-ygeionomikis-krisis>.

III. Πανδημία και δημοκρατία

Είπαμε ότι η πρώτη κατηγορία ερωτημάτων στα οποία απαντάει το συνταγματικό δίκαιο είναι το πώς, με ποια μορφή και ποια διαδικασία, θεσπίζονται οι κανόνες δικαίου. Και ότι αυτό είναι ζήτημα δημοκρατίας. Σ' αυτή την ενότητα εξετάζω το πώς επηρεάζεται η δημοκρατία από την επιβολή των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας. Και εδώ εξετάζω το ζήτημα από δύο όψεις. Καταρχάς, από την άποψη της τυπικής νομιμότητας, εξετάζω αν τηρήθηκαν οι διαδικαστικοί κανόνες νομοθέτησης, δηλαδή αν ακολουθήθηκε η συνταγματικά προβλεπόμενη διαδικασία θέσπισης κανόνων δικαίου. Αυτή είναι η «τεχνική», ως το πούμε έτσι, ή τυπική-νομική διάσταση του ζητήματος (στην αμέσως επόμενη υποενότητα). Και, στη συνέχεια, από την άποψη της ουσιαστικής νομιμοποίησης, εξετάζω κατά πόσο τα μέτρα επιβλήθηκαν με τρόπο που ν' αξιώνει τη συναίνεση των πολιτών που τα υφίστανται. Είπα στην αρχή ότι τότε μόνον είμαστε ελεύθεροι, όταν τους κανόνες της κοινής μας συμβίωσης δεν μας τους επιβάλλουν, αλλά τους θέλουμε και τους θεσπίζουμε εμείς οι ίδιοι δια των αντιπροσώπων μας³². Το ερώτημα λοιπόν είναι: τί απαιτείται ώστε αυτούς τους βαρύντατους, όπως είδαμε, περιορισμούς να μην τους αισθανόμαστε ως έξωθεν επιβεβλημένους, αλλά ως δικούς μας; Αυτή είναι η ουσιαστική-πολιτική διάσταση του ζητήματος. Που είναι η πιο κρίσιμη και, ταυτόχρονα, η πιο προβληματική. Κι αποτελεί τον πυρήνα αυτού του άρθρου (στη μεθεπόμενη υποενότητα)³³.

Τυπική νομιμότητα: η διαδικασία θέσπισης των κανόνων

Οσον αφορά τη διαδικασία θέσπισης των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας, το πρώτο που πρέπει να ειπωθεί είναι το προφανές: Τα μέτρα δεν θεσπίστηκαν από τη βουλή. Δεν πήραν τη μορφή τυπικού νόμου που ψηφίζεται από τη βουλή και εκδίδεται από την πρόεδρο της δημοκρατίας. Θεωρήθηκε περίπου αυτονόητο ότι

³² Βλ. το κείμενο πάνω από την υποσημ. 4.

³³ Δεν ισχυρίζομαι ότι έχω υπόψη μου ό,τι έχει γραφτεί για τα ζητήματα που εξετάζω εδώ. Απ' όσο μπόρεσα να ελέγξω, πάντως, έχω την εντύπωση (με κάθε επιφύλαξη) πως μόνον ο Δημήτρης Χριστόπουλος δίνει έμφαση στη διάσταση αυτή, της ουσιαστικής δημοκρατικής νομιμοποίησης των μέτρων: Χριστόπουλος, ό.π. (υποσημ. 31).

είναι άνευ ετέρου διαθέσιμη η δυνατότητα της κυβερνητικής νομοθέτησης με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και υπουργικές αποφάσεις. Μπορεί και να είναι (θα το δούμε στη συνέχεια). Σε κάθε περίπτωση, η κυβέρνηση επέλεξε – γιατί βεβαίως δεν ήταν υποχρεωμένη να το κάνει – την οδό της κυβερνητικής νομοθέτησης. Επέλεξε να μη φέρει τα μέτρα στη βουλή. Κι αυτό είναι μια πολιτική επιλογή.

Απουσία νόμων: Η θεσμική λιποταξία της βουλής

Η επιλογή αυτή έχει κρίσιμες συνέπειες όσον αφορά τη διαφάνεια των μέτρων, τη δημοσιότητα και τεκμηρίωση των λόγων για τους οποίους επιβάλλονται και των σκοπών που επιδιώκονται μ' αυτά και, τελικά, τη δυνατότητα πολιτικού ελέγχου τους. Με μια λέξη: όλα όσα καθιστούν δυνατή τη λογοδοσία των κυβερνώντων. Σύμφωνα με μια σειρά από κανόνες, που προβλέπονται είτε στον κανονισμό της βουλής είτε από την κοινοβουλευτική πρακτική, τα ελάχιστα που διασφαλίζει η κοινοβουλευτική νομοθέτηση είναι τα εξής: Κάθε νομοσχέδιο συνοδεύεται από αιτιολογική έκθεση, όπου εξηγούνται και αιτιολογούνται οι προτεινόμενες ρυθμίσεις. Από πίνακα τροποποιούμενων και καταργούμενων ρυθμίσεων, όπου καταγράφεται το πώς οι προτεινόμενες ρυθμίσεις μεταβάλλουν το υφιστάμενο δίκαιο. Από έκθεση ρυθμιστικών επιπτώσεων, όπου αξιολογούνται οι ευρύτερες επιπτώσεις που αναμένονται στην οικονομία, την κοινωνία, το περιβάλλον κλπ. Και από έκθεση του γενικού λογιστηρίου του κράτους για τη δαπάνη που συνεπάγονται οι προτεινόμενες ρυθμίσεις. Κάθε νομοσχέδιο συζητιέται σε μία τουλάχιστον συνεδρίαση στην αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή (ή σε κοινή συνεδρίαση περισσότερων συναρμόδιων επιτροπών) και σε μία τουλάχιστον συνεδρίαση στην ολομέλεια. Στις συνεδριάσεις τοποθετούνται επί των προτεινόμενων ρυθμίσεων εκπρόσωποι όλων των κοινοβουλευτικών ομάδων, εκφράζοντας τη συμφωνία, διαφωνία ή διαφοροποίησή τους (συζήτηση). Ενίοτε, στην επιτροπή καλούνται εκπρόσωποι κοινωνικών και συλλογικών φορέων που επηρεάζονται από τις προτεινόμενες ρυθμίσεις, προκειμένου να εκθέσουν τις απόψεις τους (ακρόαση φορέων). Κατά τη συζήτηση, βουλευτές τόσο της συμπολίτευσης όσο και της αντιπολίτευσης έχουν τη δυνατότητα να προτείνουν αλλαγές ή αναδιατυπώσεις των προτεινόμενων διατάξεων. Πολλές φορές οι επισπεύδοντες υπουργοί που εισηγούνται τα νομοσχέδια αναγνωρίζουν την ορθότητα ή τη σκοπιμότητα τέτοιων προτάσεων και τις υιοθετούν (επεξεργασία). Και

τελικά, οι κοινοβουλευτικές ομάδες, στη συνήθη περίπτωση, ή ατομικά οι βουλευτές, όταν διενεργείται ονομαστική ψηφοφορία, υπερψηφίζουν ή καταψηφίζουν τις προτεινόμενες ρυθμίσεις, αναλαμβάνοντας το μέρος της ευθύνης που τους αναλογεί απέναντι στο εκλογικό σώμα (ψηφιση). Οι συνεδριάσεις της ολομέλειας μεταδίδονται από τον τηλεοπτικό σταθμό της βουλής, ο οποίος επίσης καλύπτει εκτενώς τις εργασίες των επιτροπών. Και οι κοινοβουλευτικοί συντάκτες αναπαράγουν στην ευρύτερη δημοσιότητα, δια των μέσων ενημέρωσης, τις πιο σημαντικές ειδήσεις από το νομοθετικό έργο της βουλής.

Προφανώς η πραγματικότητα δεν ανταποκρίνεται πάντοτε στην εξιδανικευμένη αυτήν εικόνα. Έστω κι έτσι, η κοινοβουλευτική νομοθέτηση παραμένει ο καλύτερος δυνατός τρόπος θέσπισης κρατικών κανόνων δικαίου. Γιατί δίνει στους πολίτες επί των οποίων θα επιβληθούν οι κανόνες τη δυνατότητα να διαμορφώσουν γνώμη για την ορθότητα ή την αναγκαιότητά τους, ν' ακούσουν και να συγκρίνουν εναλλακτικά σχέδια. Κοντολογίς, ν' αξιολογήσουν τους κανόνες και να ελέγξουν αυτούς που τους θεσπίζουν. Αυτό περίπου είναι το νόημα της πολιτικής. Η δυνατότητα αυτή έχει κρίσιμη σημασία σ' ένα δημοκρατικό πολίτευμα, γιατί αποτελεί προϋπόθεση της συναίνεσης των πολιτών. Κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί σε συνθήκες δημοσιότητας, διαφάνειας και λογοδοσίας τεκμαίρεται ότι έχουν τη συναίνεση των πολιτών. Όχι μόνον αυτών που συμφωνούν γιατί πείστηκαν για την ορθότητά τους. Αλλά επίσης, και κυρίως, αυτών που διαφωνούν μεν, αλλά αναγνωρίζουν ότι οι κανόνες θεσπίστηκαν μετά από μια δίκαιη και δημόσια διαδικασία όπου αντιπαρατέθηκαν οι διαφορετικές απόψεις και τελικά επικράτησε αυτή που είχε την υποστήριξη της πλειοψηφίας.

Κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί σε συνθήκες δημοσιότητας, διαφάνειας και λογοδοσίας τεκμαίρεται ότι έχουν τη συναίνεση των πολιτών. Όχι μόνον αυτών που συμφωνούν γιατί πείστηκαν για την ορθότητά τους. Αλλά επίσης, και κυρίως, αυτών που διαφωνούν μεν, αλλά αναγνωρίζουν ότι οι κανόνες θεσπίστηκαν μετά από μια δίκαιη και δημόσια διαδικασία...

Εδώ προκύπτει ένα ερώτημα: Μήπως η βουλή δεν είχε τη δυνατότητα – όχι νομικά, αλλά πραγματικά – να ψηφίζει νομοσχέδια; Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί

πως η βουλή ουδέποτε διέκοψε τη λειτουργία της. Όταν ξέσπασε η κρίση βρισκόταν σε τακτική σύνοδο, στην οποία εξακολουθεί να βρίσκεται μέχρι σήμερα. Τυπικά, η βουλή είναι σε λειτουργία και διατηρεί όλες τις αρμοδιότητες της, νομοθετικές και ελεγκτικές. Στην πραγματικότητα, στο πλαίσιο της αυτονομίας της, η βουλή επέλεξε ένα ιδιότυπο καθεστώς de facto υπολειτουργίας³⁴. Περιορίσε δραστικά τόσο τον αριθμό των συνεδριάσεων όσο και τον αριθμό των βουλευτών που συμμετέχουν σ' αυτές. Ακόμη πιο δραστικά περιορίσε το νομοθετικό της έργο. Μετά τις 16 Μαρτίου 2020, που τέθηκε σε ισχύ η απόφαση για τον περιορισμό των εργασιών της, η βουλή κατά βάση περιορίστηκε στην κύρωση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου³⁵. Σε όλο αυτό το διάστημα, μέχρι τις μέρες που γράφονται αυτές οι γραμμές (αρχές Μαΐου 2020), δύο μόνο νέα νομοσχέδια κατατέθηκαν³⁶ και επίσης ολοκληρώθηκε η ψήφιση δύο νομοσχεδίων, που είχαν κατατεθεί πολύ πριν τον περιορισμό των εργασιών³⁷. Κατ' αποτέλεσμα, παρότι τυπικά ουδέποτε διέκοψε τη λειτουργία της, στην πραγματικότητα η βουλή περιήλθε με απόφασή της σε ένα ιδιότυπο καθεστώς μερικής αναστολής των εργασιών της. Εδώ τίθεται βεβαίως ένα ζήτημα τυπικής νομιμότητας, αφού η απόφαση αυτή δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στο σύνταγμα ούτε στον κανονισμό της βουλής. Κυρίως όμως τίθεται ένα μείζον θεσμικό ζήτημα λειτουργίας του πολιτεύματος. Σε μίαν από τις μεγαλύτερες κρίσεις στις οποίες βρέθηκε η ελληνική κοινωνία, η βουλή αυτοβούλως εκχώρησε τη νομοθετική αρμοδιότητά της στην κυβέρνηση. Και μάλιστα, το έπραξε με τρόπο έμμεσο και συγκαλυμμένο, χωρίς να το διακηρύξει με κάποια πράξη της, αλλά εν τοις πράγμασι και κατ' αποτέλεσμα μέσω του (αυτο)περιορισμού των εργασιών της. Η θλιβερή αυτή ενέργεια, που θα παραμείνει ως κηλίδα στην κοινοβουλευτική μας ιστορία, αποτελεί μια πολιτική επιλογή. Δεν ήταν ούτε υποχρέωση ούτε ανάγκη. Αλλά επιλογή, για την οποία ευθύνη φέρει αποκλειστικά η βουλή. Γιατί βεβαίως η (υπαρκτή και σοβαρή) ανάγκη προστασίας των βουλευτών και του προσωπικού της βουλής από την

³⁴ Με απόφαση της διάσκεψης των προέδρων της βουλής, που λήφθηκε στις 12 Μαρτίου 2020. Βλ. Βουλή των Ελλήνων, δελτίο τύπου, «Μέτρα Βουλής των Ελλήνων για την αντιμετώπιση του νέου κορονοϊού Sars-Cov2», 12.3.2020, <https://www.hellenicparliament.gr/Enimerosi/Grafeio-Typou/Deltia-Typou/?press=27323899-dab3-43c2-871a-ab7c0123b99c>.

³⁵ Με τους κυρωτικούς νόμους 4681-4684/2020 (ΦΕΚ Α' 74/27-3-2020, 76/3-4-2020, 83/10-4-2020 και 86/25-4-2020), που ψηφίστηκαν στις 26 Μαρτίου, 2, 9 και 24 Απριλίου 2020 αντιστοίχως.

³⁶ Νομοσχέδιο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας που κατατέθηκε στις 25.4.2020, νομοσχέδιο του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής που κατατέθηκε στις 30.4.2020.

³⁷ Νόμοι 4677 και 4680/2020 (ΦΕΚ Α' 69/20-3-2020 και 72/23-3-2020), που ψηφίστηκαν στις 17 και 19 Μαρτίου 2020 αντιστοίχως.

πανδημία δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη και την (αυτο)αναίρεση της συνταγματικής αποστολής της εθνικής αντιπροσωπείας. Όταν ακόμη κι ο τελευταίος δάσκαλος, με ανύπαρκτους πόρους και υποτυπώδη μέσα, προσαρμόστηκε και τα «κουτσοβόλεψε» με την εξ αποστάσεως διδασκαλία, είναι τουλάχιστον ντροπιαστικό για τη βουλή, με τους πόρους και τις δυνατότητες που έχει, να προσποριστεί ότι αδυνατεί να προσαρμόσει τη λειτουργία της στις συνθήκες της πανδημίας. Άλλωστε, το ίδιο το γεγονός ότι εξακολούθησε να ψηφίζει νομοσχέδια – για την κύρωση των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου – αποδεικνύει ότι η βουλή θα μπορούσε κάλλιστα να μοιραστεί, έστω, με την κυβέρνηση το έργο της νομοθέτησης των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας.

Προλαβαίνω μίαν ακόμη ένσταση, με αφορμή αυτή το τελευταίο. Μα οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου – θα μπορούσε ν' αντιτάξει κάποιος – περνάνε, έστω εκ των υστέρων, από τη βουλή. Όταν έρχονται για κύρωση. Η απάντηση εδώ είναι ότι δεν είναι καθόλου το ίδιο η νομοθέτηση των μέτρων από τη βουλή και η εκ των υστέρων κύρωση μέτρων που νομοθετήθηκαν από την κυβέρνηση. Η κυρωτική διαδικασία δεν υποκαθιστά την κοινοβουλευτική νομοθέτηση και δεν αποκαθιστά τις εγγυήσεις που τη συνοδεύουν. Παρά την κύρωσή τους, οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου παραμένουν χωρίς συνοδευτικές εκθέσεις, χωρίς συζήτηση, επεξεργασία και κατ' άρθρο ψήφιση, χωρίς την ευρύτερη δημοσιότητα που συνοδεύει τους κοινοβουλευτικούς νόμους. Τα κυρωτικά νομοσχέδια είναι αυτό που λέει η λέξη: απλώς κυρώνουν ήδη ειλημμένες και, κυρίως, εφαρμοσθείσες αποφάσεις. Η βουλή καλείται απλώς να δεχθεί ή ν' απορρίψει την πράξη νομοθετικού περιεχομένου *en bloc*. Δηλαδή να την επικυρώσει ή να την ακυρώσει εφεξής στο σύνολό της, χωρίς οποιαδήποτε δυνατότητα επεξεργασίας και μετά από περιορισμένη – και εν πολλοίς προσχηματική – συζήτηση³⁸. Γιατί βεβαίως αυτό που βαραίνει περισσότερο, σχεδόν καταθλιπτικά, τη συζήτηση του κυρωτικού νομοσχεδίου είναι το πραγματικό γεγονός ότι αφορά μέτρα που όχι απλώς έχουν θεσπιστεί, αλλά έχουν ήδη εφαρμοστεί, με ό,τι αυτό συνεπάγεται.

Η βουλή λοιπόν, μολονότι μπορούσε και όφειλε να διεκδικήσει ρόλο στη θέσπιση των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας, επέλεξε να αποσυρθεί – διακριτικά μιν,

³⁸ Για τα κυρωτικά των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου νομοσχέδια βλ. το άρθρο 113 του κανονισμού της βουλής. Για κάποιες σκέψεις επ' αυτού: Ακρίτας Καϊδατζής & Δημήτρης Πατσίκας, «Κοινοβουλευτικός έλεγχος των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου – με αφορμή ένσταση αντισυνταγματικότητας κατά κυρωτικού νόμου», *Δικαιώματα του Ανθρώπου* 72/2017, σ. 361-381.

αλλά κατά τρόπο εκκωφαντικό για το πολίτευμα – αφήνοντας στην κυβέρνηση όχι απλώς την πρωτοβουλία, αλλά τη νομοθετική αποκλειστικότητα. Και, μολονότι η βουλή τυπικά ουδέποτε διέκοψε τη λειτουργία της, η κυβέρνηση ανέλαβε τον αποκλειστικό αυτό ρόλο σαν να μην υπήρχε βουλή.

Πρώτον, τα μέτρα αντιμετώπισης της επιδημίας, χοντρικά η συλλογική καραντίνα μιας ολόκληρης χώρας, είναι από τα πιο σημαντικά που έχει κληθεί να νομοθετήσει η ελληνική πολιτεία. Δεύτερον, τα μέτρα αυτά θεσπίστηκαν ενόσω η βουλή βρισκόταν σε τακτική σύνοδο και, παρότι είχε τρόπους, αν ήθελε, να τα νομοθετήσει η ίδια ή, έστω, να μοιραστεί τη νομοθέτησή τους με την κυβέρνηση, επέλεξε να αποσυρθεί και ν' αφήσει το πεδίο στην κυβέρνηση. Η κουβέντα ίσως είναι βαριά, αλλά τί άλλο είναι αυτό από θεσμική λιποταξία;

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαία μια διευκρίνιση. Προφανώς και η βουλή δεν μπορεί να νομοθετεί για τα πάντα. Οι διαθέσιμοι κοινοβουλευτικοί πόροι είναι πεπερασμένοι. Στην εποχή μας – που, παρά τους (νεο)φιλελεύθερους μύθους, παραμένει εποχή υπερ-ρύθμισης – η κοινοβουλευτική νομοθέτηση, με όλες τις διαδικαστικές εγγυήσεις της, είναι σχεδόν πολυτέλεια. Η αναγκαιότητα της κυβερνητικής νομοθέτησης έχει προ πολλού αναγνωριστεί και δεν αμφισβητείται από κανέναν. Παραμένει όμως ως στοιχειώδης αρχή του πολιτεύματος το εξής: Τα μεγάλα, τα σημαντικά, αυτά που μας διαμορφώνουν ως κοινωνία οφείλουν να νομοθετούνται στη βουλή. Αυτό προκύπτει και από το άρθρο 43 του Συντάγματος, που επιτρέπει την κυβερνητική νομοθέτηση (προεδρικά διατάγματα, υπουργικές αποφάσεις και άλλες κανονιστικές πράξεις) για θέματα «ειδικά» ή «ειδικότερα» και «λεπτομερειακά» – και άρα

επιφυλάσσει τα μεγάλα και σημαντικά για την κοινοβουλευτική νομοθέτηση. Θα αντιτάξει κάποιος: η κυβερνητική νομοθέτηση δεν όμως μόνο για τα «ειδικότερα». Το άρθρο 44 του Συντάγματος (για τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου) λέει ότι είναι και για τα «έκτακτα». Αληθές. Όταν όμως υπάρχει η δυνατότητα κοινοβουλευτικής νομοθέτησης, το άρθρο 44 δεν αναιρεί τη βασική αρχή του πολιτεύματος ότι για τα μεγάλα και σημαντικά, ακόμη κι αν είναι «έκτακτα», μόνον η βουλή μπορεί να νομοθετεί. Επ' αυτού θα επανέλθω σε λίγο. Για την ώρα περιορίζομαι σε δύο αξιολογικές κρίσεις. Πρώτον, τα μέτρα αντιμετώπισης της επιδημίας, χοντρικά η συλλογική καραντίνα μιας ολόκληρης χώρας, είναι από τα πιο σημαντικά που έχει κληθεί να νομοθετήσει η ελληνική πολιτεία. Δεύτερον, τα μέτρα αυτά θεσπίστηκαν

ενόσω η βουλή βρισκόταν σε τακτική σύνοδο και, παρότι είχε τρόπους, αν ήθελε, να τα νομοθετήσει η ίδια ή, έστω, να μοιραστεί τη νομοθέτησή τους με την κυβέρνηση, επέλεξε να αποσυρθεί και ν' αφήσει το πεδίο στην κυβέρνηση. Η κουβέντα ίσως είναι βαριά, αλλά τί άλλο είναι αυτό από θεσμική λιποταξία;

Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου: Οικειοποίηση αρμοδιότητας της βουλής

Γεγονός παραμένει ότι, χάρη σ' αυτή τη μεθόδευση της βουλής, τα μέτρα για την αντιμετώπιση της πανδημίας θεσπίστηκαν αποκλειστικά με κανόνες κυβερνητικής νομοθέτησης. Λέγεται συχνά ότι τα μέτρα θεσπίστηκαν με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, δηλαδή έκτακτους νόμους που τους προτείνει η κυβέρνηση και τους εκδίδει απευθείας η πρόεδρος της δημοκρατίας – σε αντιδιαστολή προς τους τυπικούς νόμους που τους ψηφίζει η βουλή και τους εκδίδει η πρόεδρος της δημοκρατίας. Αυτό όμως είναι η μισή αλήθεια. Γιατί, πράγματι, ο κορμός των μέτρων θεσπίστηκε με επτά (μέχρι τη στιγμή που γράφονται οι γραμμές αυτές) πράξεις νομοθετικού περιεχομένου³⁹. Όμως το πλήρες πλέγμα των μέτρων θεσπίστηκε με έναν πρωτοφανή αριθμό υπουργικών αποφάσεων που εκδόθηκαν βάσει εξουσιοδοτήσεων που αυτές οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου έδωσαν. Με άλλα λόγια, η έκτακτη νομοθεσία για την αντιμετώπιση της πανδημίας δεν είναι συγκεντρωμένη στις επτά πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, αλλά βρίσκεται διάσπαρτη σ' έναν κυκλώνα αμιγώς κυβερνητικών πράξεων (υπουργικών αποφάσεων, όχι προεδρικών διαταγμάτων), που δεν υπόκεινται ούτε καν στην ελάχιστη εγγύηση της έκδοσής τους από την πρόεδρο της δημοκρατίας. Σύμφωνα με μια συνάδελφο που είχε την υπομονή να τις μετρήσει, μέχρι τις 23 Απριλίου 2020 είχαν εκδοθεί εκατόν τριάντα έξι υπουργικές αποφάσεις⁴⁰ – προφανώς ο αριθμός τους έχει έκτοτε αυξηθεί. Αυτές οι δύο κατηγορίες πράξεων έκτακτης νομοθέτησης,

³⁹ Πρόκειται για τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου της 25.2.2020, 11.3.2020, 14.3.2020, 20.3.2020, 30.3.2020, 13.4.2020 και 1.5.2020 (ΦΕΚ Α' 42, 55, 64, 68, 75, 84 και 90). Οι τρεις πρώτες κυρώθηκαν με το ν. 4682/2020, η τέταρτη με το ν. 4683/2020 και η πέμπτη με το ν. 4684/2020. Οι δύο τελευταίες δεν έχουν ακόμη κυρωθεί όσο γράφονται αυτές οι γραμμές.

⁴⁰ Eirini Fasias, "Effective but Constitutionally Dubious: The Constitutionality of Greece's Response to the Pandemic", *Verfassungsblog.de*, 23.4.2020, <https://verfassungsblog.de/effective-but-constitutionally-dubious/>. Μεταφέρω την πληροφορία χωρίς να την ελέγξω. Ο ακριβής αριθμός φυσικά δεν έχει σημασία. Σημασία έχει ότι, ως τάξη μεγέθους, πρόκειται για ένα πολύ μεγάλο νούμερο.

πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και υπουργικές αποφάσεις, θέτουν διαφορετικά ζητήματα. Γι' αυτό τις εξετάζω ξεχωριστά. Ξεκινώ με τις πρώτες.

Προβλήθηκε από αρκετούς, και με χαρακτηριστική ευκολία, ότι η υγειονομική κρίση την οποία προκάλεσε η πανδημία είναι κάτι τόσο έκτακτο, τόσο απρόβλεπτο, τόσο πρωτόγνωρο, ώστε να αποτελεί περίπου «σχολικό παράδειγμα» για την εφαρμογή του άρθρου 44 του Συντάγματος, που προβλέπει την έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου. Προβλήθηκε επίσης ότι στο παρελθόν εκδόθηκαν πράξεις νομοθετικού περιεχομένου σε πολύ λιγότερο σημαντικές, και πάντως καθόλου έκτακτες ή απρόβλεπτες περιστάσεις, δηλαδή «καταχρηστικά». (Αυτό είναι μια πιο ευγενική λέξη αντί να πούμε: κατά παράβαση του άρθρου 44, δηλαδή αντισυνταγματικά). Άρα, υπονοείται εδώ, δεν μπορούμε να εκφράζουμε επιφυλάξεις για την έκδοσή τους τώρα, που τα πράγματα είναι πολύ σοβαρά και οι περιστάσεις κυριολεκτικά πρωτοφανείς. Στους δύο αυτούς ισχυρισμούς εμπεριέχονται ισάριθμα επιχειρήματα. Θα τα εξετάσω με τη σειρά.

Διευκρινίζω προεισαγωγικά ότι δεν θεωρώ τόσο σημαντικό το ζήτημα αυτό. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου είναι πράγματι μια εξαιρετικά βολική μορφή νομοθέτησης. Έχουν το ασύγκριτο πλεονέκτημα να μπορούν να εκδίδονται με απλούστατη διαδικασία και ταχύτατα. Μπορούν να εκδοθούν και να εφαρμοστούν μέσα σε διάστημα μερικών ωρών. Όσο χρειάζεται για να συνταχθεί το σχέδιο, χωρίς καμία συνοδευτική έκθεση πλην ενός συνοπτικού, και εν πολλοίς προσχηματικού, εισηγητικού σημειώματος προς την πρόεδρο της δημοκρατίας. Να υπογραφεί από τον πρωθυπουργό και τα δύο τρίτα τουλάχιστον των υπουργών. Να σταλεί στην προεδρία της δημοκρατίας για να υπογραφεί από την πρόεδρο. Και να σταλεί στο εθνικό τυπογραφείο για να δημοσιευθεί. Ο πειρασμός της προσφυγής σε μια τέτοια πράξη είναι μεγάλος, ιδίως σε στιγμές δύσκολες. Προσωπικά θα ήμουν διατεθειμένος να θεωρήσω ανεκτή – έστω, κατ' οικονομίαν – την έκδοση τέτοιων πράξεων σε σημαντικές περιστάσεις, ακόμη κι αν δεν πληρούνται επακριβώς οι συνταγματικές προϋποθέσεις, εφόσον πάντως πληρούνται οι προϋποθέσεις ουσιαστικής δημοσιότητας, διαφάνειας και λογοδοσίας στις οποίες θ' αναφερθώ στην επόμενη υποενότητα. Όμως ανάμεσα στο να τις θεωρώ κατ' οικονομίαν ανεκτές και στο να τις θεωρώ συνταγματικά ανεπίληπτες και τη συνταγματικά ενδεδειγμένη λύση υπάρχει μεγάλη απόσταση.

Όσον αφορά το πρώτο επιχείρημα. Ότι οι έκτακτες και πρωτοφανείς περιστάσεις της πανδημίας δικαιολογούν άνευ ετέρου την έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου. Ο θεσμός αυτός περιβάλλεται στη συνταγματολογική συζήτηση από αρκετό μυστήριο. Ίσως φταίει ότι το ζήτημα ποια είναι η λειτουργία των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου συμφύρεται μ' ένα άλλο ζήτημα, λογικά και νομικά επόμενο: αν και κατά πόσον η έκδοσή τους ελέγχεται δικαστικά. Αυτή η νομικίστικη προσέγγιση συγχέει χωρίς λόγο τα πράγματα, που με μια περισσότερο λειτουργική, και άρα περισσότερο πολιτική, προσέγγιση είναι μάλλον απλούστερα. Το άρθρο 44 παράγραφος 1 του Συντάγματος λέει ότι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου εκδίδει, μετά από πρόταση του υπουργικού συμβουλίου, η πρόεδρος της δημοκρατίας «σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης». Η νομικίστικη προσέγγιση παλεύει να ερμηνεύσει αυτές τις πέντε λέξεις, καταλήγοντας ενίοτε σε εξεζητημένες κατασκευές. Τί σημαίνει το ουσιαστικό «ανάγκη» (αυτό είναι σχετικά εύκολο, το συναντάμε και σε άλλες συνταγματικές διατάξεις). Και τί σημαίνουν τα επίθετα «έκτακτη», «εξαιρετικά επείγουσα» και «απρόβλεπτη». Η λειτουργική προσέγγιση είναι αρκετά απλούστερη. Θέτει το ερώτημα: σε ποιες περιπτώσεις η ανάγκη να θεσπιστεί κανόνας δικαίου δεν καλύπτεται από τη διαδικασία τακτικής νομοθέτησης; Σε ποιες περιπτώσεις υπάρχει ανάγκη να παρεκκλίνουμε από το συνταγματικό κανόνα, που είναι ότι οι κανόνες δικαίου θεσπίζονται από τη βουλή;

Η απάντηση είναι εξίσου απλή: Όταν υπάρχει ανάγκη να νομοθετήσουμε και αυτό δεν μπορεί να το κάνει η βουλή. Πότε δεν μπορεί να νομοθετήσει η βουλή; Σε δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν δεν υπάρχει βουλή. Δηλαδή στο μεσοδιάστημα από τη διάλυση της βουλής και την προκήρυξη εκλογών μέχρι τη συγκρότηση της επόμενης βουλής μετά τις εκλογές. Και δεύτερον, όταν υπάρχει βουλή, αλλά δεν προλαβαίνει να νομοθετήσει εγκαίρως. Αυτό συμβαίνει σε δύο πάλι περιπτώσεις. Είτε όταν η βουλή έχει διακόψει τις εργασίες της (στις διακοπές του καλοκαιριού, των Χριστουγέννων και του Πάσχα, πριν από ευρωεκλογές κλπ.) και η ανάγκη νομοθέτησης είναι τόσο επιτακτική που δεν μπορεί να περιμένει μέχρις ότου η βουλή επαναλάβει τις εργασίες της. Είτε όταν, παρότι η βουλή λειτουργεί κανονικά, η ανάγκη νομοθέτησης είναι τόσο επιτακτική, που δεν μπορεί να καλυφθεί ούτε με την ταχύτερη νομοθετική διαδικασία. Με τη διαδικασία του κατεπείγοντος κατά το άρθρο 109 του κανονισμού της βουλής (μία συνεδρίαση στην επιτροπή και μία στην ολομέλεια με περιορισμένη συζήτηση), το ταχύτερο που μπορεί να εκδοθεί ένας

κοινοβουλευτικός νόμος είναι μέσα σε δυο μέρες από την κατάθεσή του. Στο ερώτημα, επομένως, πότε είναι συνταγματικά επιτρεπτή η έκδοση πράξης νομοθετικού περιεχομένου όταν η βουλή βρίσκεται σε σύνοδο και δεν έχει διακόψει τις εργασίες της, η απάντηση είναι: όταν υπάρχει ανάγκη νομοθέτησης που δεν μπορεί να περιμένει ούτε τις τέσσερις πέντε μέρες που χρειάζονται για να ετοιμαστεί ένα νομοσχέδιο με τις συνοδευτικές εκθέσεις του και να ψηφιστεί με τη διαδικασία του κατεπείγοντος. Οτιδήποτε πέραν αυτού είναι συνταγματικά τουλάχιστον επισφαλές. Και, πάντως, απαιτεί δικαιολόγηση, δηλαδή απάντηση στο ερώτημα: Γιατί δεν μπορούσε (με την πραγματική έννοια του ότι δεν προλάβαινε) να θεσπιστεί ο ίδιος κανόνας δικαίου από τη βουλή;

Και εδώ έρχεται το δεύτερο επιχείρημα. Ότι ο («καταχρηστικός») τρόπος με τον οποίον εφαρμόστηκε ο θεσμός των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου στο παρελθόν έχει, ως το πούμε έτσι, «ελαστικοποιήσει» – η λέξη είναι ακριβής αν τη σκεφτούμε στα καθημερινά ελληνικά: «έχει κάνει λάστιχο» – τις συνταγματικές απαιτήσεις για την έκδοση πράξης νομοθετικού περιεχομένου. Το επιχείρημα αυτό έχει δύο παραλλαγές. Η μία παραλλαγή είναι κάτι σαν κι αυτό: «Κι εσείς κάνατε τα ίδια, εκδίδατε πράξεις νομοθετικού περιεχομένου χωρίς να συντρέχουν οι συνταγματικές προϋποθέσεις, οπότε δεν δικαιούστε να μιλάτε τώρα». Δεν τρέφω κανένα σεβασμό για τέτοιου είδους επιχειρήματα. Που, στην καλύτερη περίπτωση, είναι αυτό που αποκαλώ επιχείρημα *Così fan tutte* («Έτσι κάνουν όλες», από την ομώνυμη όπερα του Μότσαρτ), δηλαδή κάτι του τύπου: «Αφού κι οι προηγούμενοι παραβίασαν το σύνταγμα, γιατί όχι κι εμείς;». Αντιθέτως, έχω απεριόριστο σεβασμό – όπως, θέλω να πιστεύω, και οποιοσδήποτε μη φορμαλιστής νομικός – για την εναλλακτική παραλλαγή του ίδιου επιχειρήματος. Η παραλλαγή αυτή ξεκινάει από το ότι η συνταγματική πρακτική, δηλαδή κάτι που επαναλαμβάνεται με ομοιόμορφο τρόπο, μπορεί να διαμορφώσει συνταγματικό κανόνα⁴¹. Μπορεί, επομένως, ακόμη και να μεταβάλει παραδεδωμένες συνταγματικές ερμηνείες. Κάτι που μέχρι τώρα θεωρούσαμε αντισυνταγματικό μπορεί να μη θεωρείται εφεξής τέτοιο, αν μεταξύ των εφαρμοστών του Συντάγματος επικρατήσει, σχετική τουλάχιστον, συμφωνία ότι δεν πρέπει πλέον να θεωρείται αντισυνταγματικό. Ή, για να το πω ακόμη πιο προκλητικά: Όταν όλοι συμπράττουν σε μια πρακτική που φαίνεται αντισυνταγματική, αυτό

⁴¹ Για το επιχείρημα αυτό βλ., σε διαφορετικά φυσικά συμφραζόμενα, Ιφιγένεια Καμτσίδου, «Συνταγματική πρακτική και συνταγματικός κανόνας», *Το Σύνταγμα* 1991, σ. 281 επ.

ενδεχομένως είναι μια ένδειξη ότι η πρακτική ίσως τελικά και να μην είναι αντισυνταγματική – μια ένδειξη όμως και τίποτε παραπάνω. Χρειάζεται αρκετά περισσότερα, ώστε η ένδειξη να γίνει βεβαιότητα, δηλαδή να οδηγήσει στη διάπλαση ενός νέου συνταγματικού κανόνα, διαφορετικού απ’ αυτόν που γνωρίζαμε ως τώρα. Προσωπικά, είμαι διατεθειμένος να συζητήσω πολύ σοβαρά το επιχείρημα ότι, καθώς οι συνθήκες και οι ανάγκες της διακυβέρνησης έχουν μεταβληθεί ουσιαστικά, δεν έχει νόημα να εξακολουθούμε να διαβάζουμε το άρθρο 44 στα ασφυκτικά πλαίσια που η διατύπωσή του φαίνεται να υποδεικνύει. Αντιθέτως, έχει νόημα να το διαβάζουμε υπό το πρίσμα της ανάγκης επέκτασης των νομοθετικών εξουσιών της κυβέρνησης έναντι της βουλής. Όσοι όμως υποστηρίζουν κάτι τέτοιο (προσωπικά, δεν γνωρίζω κανέναν), θα πρέπει να το πουν καθαρά, για να έχει νόημα το επιχείρημα πως, ενόψει της διαμορφωθείσας πρακτικής, πρέπει να πάψει πλέον να θεωρείται αντισυνταγματική η «ελευθεριότητα», για να το πω ευγενικά, με την οποία εφαρμόζουν οι κυβερνήσεις το άρθρο 44. Μέχρι να συμβεί αυτό, η αντισυνταγματική εφαρμογή του από τους προηγούμενους δεν νομιμοποιεί τους επόμενους να την επαναλάβουν.

Ενόψει όλων αυτών, έχει σημασία να δούμε τα γεγονότα. Για την αντιμετώπιση της πανδημίας εκδόθηκαν αρχικά τρεις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, στις 25 Φεβρουαρίου, 11 και 14 Μαρτίου 2020⁴². Αυτές εκδόθηκαν ενόσω η βουλή βρισκόταν σε σύνοδο και λειτουργούσε κανονικά. Ακόμη κι αν υποθέσουμε ότι το πρώτο ξέσπασμα της πανδημίας μάς αιφνιδίασε, κάτι που θα δικαιολογούσε ίσως την έκδοση της πρώτης πράξης νομοθετικού περιεχομένου, δεν προκύπτει πώς δικαιολογείται η έκδοση των επόμενων – με άλλα λόγια, γιατί θεωρήθηκε δεδομένο πως τα μέτρα θα συνεχίσουν να θεσπίζονται από την κυβέρνηση χωρίς να έρθουν στη βουλή. Τα πράγματα, όπως είδαμε, έγιναν ακόμη χειρότερα μετά τις 16 Μαρτίου, οπότε η βουλή, αν και τυπικά παρέμεινε σε λειτουργία, με τη de facto υπολειτουργία της εκχώρησε ουσιαστικά τη νομοθετική εξουσία στην κυβέρνηση. Έκτοτε εκδόθηκαν άλλες τέσσερις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Η κυβέρνηση εξέλαβε μάλιστα – ίσως όχι αδικαιολόγητα – τη διακριτική απόσυρση της βουλής από το συνταγματικό ρόλο της ως εκχώρηση προς την ίδια (την κυβέρνηση) νομοθετικών εξουσιών που υπερβαίνουν τη ανάγκη νομοθέτησης μέτρων για την αντιμετώπιση της κρίσης. Έτσι, οι τρεις πρώτες πράξεις νομοθετικού περιεχομένου περιορίστηκαν σε μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας. Ο τίτλος που φέρουν είναι «Κατεπείγοντα μέτρα

⁴² Βλ. παραπάνω, υποσημ. 39, καθώς και την επόμενη υποσημείωση.

αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού» ή άλλες παραλλαγές του⁴³. Οι τρεις επόμενες όμως περιέχουν και άλλες «κατεπείγουσες», όπως χαρακτηρίζονται, διατάξεις που δεν συνδέονται με την πανδημία. Η πρώτη μάλιστα απ' αυτές, παρότι περιέχει τέτοιες διατάξεις, δεν το αποσαφηνίζει στον τίτλο της⁴⁴. Στις δύο επόμενες διευκρινίζεται: «Μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις»⁴⁵.

Άραγε, ποιαν ακριβώς «εξαιρετικά επείγουσα και απρόβλεπτη» ανάγκη εξυπηρετεί, ας πούμε, το τεσσαρακοστό έκτο άρθρο της προτελευταίας (13.4.2020) πράξης νομοθετικού περιεχομένου; Με το άρθρο αυτό προβλέφθηκε ότι δεν εμπίπτει στη γενική αναστολή των προθεσμιών λόγω της πανδημίας, άρα έχει παρέλθει, η προθεσμία για την υποβολή έγκλησης για απιστία σε βάρος τραπεζικών ιδρυμάτων. Αλλά ακόμα κι αν υπάρχει πράγματι ανάγκη ν' απαλλαγούν από ποινικές εκκρεμότητες τα στελέχη των τραπεζών, γιατί αυτό δεν μπορούσε να νομοθετηθεί από τη βουλή και χρειάστηκε να νομοθετηθεί με πράξη νομοθετικού περιεχομένου⁴⁶;

Και δεν είναι μόνο το περιεχόμενο. Είναι και η έκταση των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις που εκδόθηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας παρουσιάζουν μιαν εντυπωσιακή αύξουσα τάση στον αριθμό των άρθρων που περιέχουν. Η πρώτη εκδόθηκε στις 25 Φεβρουαρίου με έξι άρθρα, αριθμός μάλλον συνήθης για τέτοιου είδους πράξεις. Η δεύτερη στις 11 Μαρτίου με είκοσι δύο άρθρα. Η τρίτη στις 14 Μαρτίου με τριάντα δύο άρθρα. Η τέταρτη στις 20 Μαρτίου με εβδομήντα δύο άρθρα. Η πέμπτη στις 30 Μαρτίου με εξήντα εννιά άρθρα. Η έκτη στις 13 Μαρτίου με εβδομήντα πέντε άρθρα. Και η τελευταία στη 1

⁴³ Π.ν.π. της 25.2.2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», π.ν.π. της 11.3.2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του», π.ν.π. της 14.3.2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19».

⁴⁴ Π.ν.π. της 20.3.2020 «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης». Η πράξη περιέχει μέρος Ι', με τίτλο «Άλλες κατεπείγουσες διατάξεις».

⁴⁵ Π.ν.π. της 30.3.2020 «Μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις», π.ν.π. της 13.4.2020 «Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις».

⁴⁶ Για το ζήτημα: Κώστας Κοσμάτος, «Η πανδημία και οι ποινικές ευθύνες τραπεζικών στελεχών», *Εφημερίδα των Συντακτών*, 18.4.2020.

Μαΐου με σαράντα πέντε άρθρα. Οι τρεις τελευταίες μάλιστα δεν έχουν μόνο την έκταση, αλλά και τη δομή πολυνομοσχεδίου, καθώς διαιρούνται σε μέρη ανά υπουργείο («διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Χ» κλπ.). Συνολικά τριακόσια είκοσι ένα άρθρα περιέχουν οι επτά πράξεις νομοθετικού περιεχομένου⁴⁷. Τριακόσιες είκοσι μία διαφορετικές ρυθμίσεις. Πιστεύει κανείς ειλικρινά ότι στο σύνολό τους οι ρυθμίσεις αυτές ήταν τόσο επιτακτικές όταν προέκυψαν, ώστε δεν θα μπορούσαν να έχουν νομοθετηθεί λίγες μέρες αργότερα από τη βουλή;

Αναστολή συνταγματικών δικαιωμάτων με υπουργική απόφαση;

Αυτό που βλέπουμε στις επτά πράξεις νομοθετικού περιεχομένου είναι ότι η κυβέρνηση σταδιακά οικειοποιήθηκε τη νομοθετική αρμοδιότητα της βουλής. Δεν περιορίστηκε στη θέσπιση έκτακτων μέτρων. Αλλά από ένα σημείο και μετά άρχισε να νομοθετεί υποκαθιστώντας τη βουλή. Από τις αρχικές πράξεις των λίγων άρθρων και των έκτακτων μέτρων φτάσαμε στη θέσπιση πάγιων ρυθμίσεων με πράξεις δεκάδων άρθρων που δεν

Η κυβέρνηση σταδιακά οικειοποιήθηκε τη νομοθετική αρμοδιότητα της βουλής. Δεν περιορίστηκε στη θέσπιση έκτακτων μέτρων. Αλλά από ένα σημείο και μετά άρχισε να νομοθετεί υποκαθιστώντας τη βουλή.

διαφέρουν από τα πολυνομοσχέδια που ψηφίζει η βουλή. Ίσως το πιο χαρακτηριστικό στοιχείο κατά το οποίο οι πράξεις αυτές προσομοιάζουν λειτουργικά με κοινοβουλευτικούς νόμους είναι η πληθώρα των νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων που περιέχουν. Νομοθετική εξουσιοδότηση είναι μια διάταξη νόμου, που προβλέπει την έκδοση κάποιας κανονιστικής πράξης (προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης ή άλλης), προκειμένου να ρυθμιστούν επιμέρους ή ειδικότερες πτυχές του αντικειμένου που ρυθμίζει ο νόμος. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου που εκδόθηκαν περιέχουν πολλές τέτοιες εξουσιοδοτήσεις. Στη συντριπτική πλειονότητά τους, εξουσιοδοτούν υπουργούς της κυβέρνησης να συμπληρώσουν με αποφάσεις

⁴⁷ Για να έχουμε ένα μέτρο σύγκρισης: Κατά το διάστημα της de facto υπολειπόμενης της, η βουλή ψήφισε μεταξύ 16 Μαρτίου και 25 Απριλίου έξι νομοσχέδια. Πέντε εκ των οποίων είναι κυρωτικά νομοσχέδια, στα οποία πάντως περιλήφθηκαν και τροπολογίες. Και ένα είναι νομοσχέδιο ενσωμάτωσης ενωσιακής οδηγίας. Αυτά τα έξι νομοσχέδια περιέχουν αθροιστικά εκατόν είκοσι τέσσερα άρθρα. Βλ. τους νόμους 4677 και 4680-4684/2020, παραπάνω, υποσημ. 35 και 37.

τους τη νομοθεσία. Μια εξουσιοδότηση προς τον αρχηγό της αστυνομίας, όπως είδαμε, δεν χρειάστηκε να χρησιμοποιηθεί και έμεινε ανενεργή. Καμία εξουσιοδότηση δεν δόθηκε για την έκδοση προεδρικού διατάγματος. Κάτι βεβαίως εξηγήσιμο – αν και όχι απαραίτητως δικαιολογημένο. Γιατί τα διατάγματα προϋποθέτουν μια «βαριά» διαδικασία: προτείνονται από τον αρμόδιο υπουργό, υποβάλλονται σε επεξεργασία από το Συμβούλιο της Επικρατείας και εκδίδονται από την πρόεδρο της δημοκρατίας.

Δεν θα μείνω στο θεωρητικό ζήτημα, που παραμένει διιστάμενο στην επιστήμη του συνταγματικού δικαίου, για το αν επιτρέπεται καν πράξη νομοθετικού περιεχομένου να περιέχει εξουσιοδοτική διάταξη. Με το σκεπτικό ότι δεν συμβιβάζεται με τον έκτακτο και επείγοντα χαρακτήρα της πράξης⁴⁸. Ούτε θα μείνω, εφόσον υποθέσουμε ότι επιτρέπεται, στο λιγότερο θεωρητικό ζήτημα αν καλώς δόθηκε εξουσιοδότηση για την έκδοση υπουργικών αποφάσεων ή αν, σε κάποιες τουλάχιστον σημαντικές περιπτώσεις, θα έπρεπε να δοθεί για την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων. Το άρθρο 43 παράγραφος 2 του Συντάγματος επιτρέπει σε υπουργούς να εκδίδουν κανονιστικές αποφάσεις μόνο «προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό». Είναι εξαιρετικά αμφίβολο κατά πόσον έχουν τέτοιο χαρακτήρα οι υπουργικές αποφάσεις που την έκδοσή τους προβλέπουν οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Το θέμα αυτό πάντως δεν το ξετάζω εδώ, αν και θα κάνω μια φευγαλέα αναφορά παρακάτω.

Εδώ μένω μόνο σε μια πραγματική διαπίστωση. Υπάρχει φυσικά η – προφανής και αυταπόδεικτη – ανάγκη νομοθέτησης για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Αυτό έδωσε στην κυβέρνηση την αφορμή να εκδώσει, μέσα σ' εννιά εβδομάδες, επτά εκτενέστατες πράξεις νομοθετικού περιεχομένου – με, αθροιστικά, τριακόσια είκοσι ένα άρθρα, όπως είδαμε. Ποτέ άλλοτε δεν έγινε τόσο εντατική χρήση του άρθρου 44 του Συντάγματος μέσα σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα. Όμως η κυβέρνηση δεν περιορίστηκε σ' αυτές. Συμπλήρωσε τις επτά πράξεις με ένα εξαιρετικά πυκνό, και γι' αυτό εξαιρετικά αδιαφανές, πλέγμα δεκάδων υπουργικών αποφάσεων – εκατόν τριάντα έξι (και συνεχίζονται), σύμφωνα με μια καταμέτρηση, όπως είδαμε⁴⁹. Και

⁴⁸ Τελείως ενδεικτικά για το θέμα: Κώστας Χρυσόγονος, *Συνταγματικό δίκαιο*, 2^η έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 2014, σ. 302-303, όπου και περαιτέρω αναφορές.

⁴⁹ Βλ. παραπάνω, υποσημ. 40.

μόνο το μέγεθος, ποσοτικά, αυτής της μαζικής θέσπισης νέων κανόνων δικαίου διαφοροποιεί ποιοτικά και τη λειτουργία τους. Δεν πρόκειται πια για θέσπιση έκτακτων μέτρων, τα οποία εξ ορισμού έχουν στοχευμένο και μερικό χαρακτήρα. Η παρέμβαση στο νομοθετημένο δίκαιο αποκτά εδώ *συνολικό* χαρακτήρα. Πρόκειται ουσιαστικά για τη θέσπιση ενός ολόκληρου παράλληλου δικαίου της κρίσης – παράλληλου σε σχέση με το, ως το πούμε έτσι, «κοινό» δίκαιο της «κανονικότητας». Κανείς δεν αμφισβητεί ότι η έκταση και η ένταση της κρίσης είναι τέτοια που πράγματι αξιώνει ένα παράλληλο δίκαιο για την αντιμετώπισή της. Αυτό που μπορεί ν' αμφισβητηθεί όμως είναι αν η κυβέρνηση είχε, τυπικά, τη συνταγματική αρμοδιότητα και, ουσιαστικά, τη νομιμοποίηση να προβεί σε μια τόσο ριζική, περίπου σαρωτική, αναμόρφωση του δικαίου. Ένα θέμα είναι ήδη το κατά πόσο μια τέτοιου μεγέθους παρέμβαση καλύπτεται από το άρθρο 44. Λειτουργικά, οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου νοούνται ως στοχευμένες και μερικού χαρακτήρα παρεμβάσεις. Πώς είναι δυνατόν να παίρνουν τέτοια μορφή συνολικού χαρακτήρα παρεμβάσεις; Τα πράγματα γίνονται ακόμη χειρότερα, αν συνεκτιμήσουμε την πρωτοφανή έκταση της (έκτακτης) κυβερνητικής νομοθέτησης με υπουργικές αποφάσεις.

Η έκδοση κανονιστικών υπουργικών αποφάσεων είναι ο πιο αδιαφανής τρόπος νομοθέτησης. Ακόμη περισσότερο απ' ό,τι η νομοθέτηση με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Στην έκδοση των οποίων, αν μη τι άλλο, συμπράττει ένα ακόμη πολιτειακό όργανο, η πρόεδρος της δημοκρατίας. Στην έκδοση των υπουργικών αποφάσεων κανένα άλλο πολιτειακό όργανο δεν συμπράττει. Στην καλύτερη περίπτωση, η υπουργική απόφαση μπορεί να εκδίδεται μετά από γνώμη ή πρόταση διοικητικού οργάνου. Στην απλούστερη μορφή της όμως η υπουργική απόφαση συντάσσεται από υφιστάμενους του υπουργού, υπογράφεται από τον υπουργό και ο ίδιος τη στέλνει προς δημοσίευση στο εθνικό τυπογραφείο. Το αν η απόφαση θα εκδοθεί μετά από κάποια, έστω στοιχειώδη (π.χ. γνωμοδοτική), διαδικασία ή χωρίς να προηγηθεί οποιαδήποτε διαδικασία εξαρτάται από το τί προβλέπει η νομοθετική διάταξη που εξουσιοδοτεί την έκδοσή της. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου εξουσιοδοτούν σε κάποιες περιπτώσεις την έκδοση υπουργικών αποφάσεων μετά από γνώμη της εθνικής επιτροπής για την προστασία της δημόσιας υγείας από τον κορονοϊό ή άλλου οργάνου. Στις περισσότερες περιπτώσεις όμως απλώς εξουσιοδοτούν τον αρμόδιο ή τους συναρμόδιους υπουργούς ν' αποφασίζουν χωρίς την τήρηση άλλης διαδικασίας. Τόσο απλά. Χωρίς καν να δει την απόφαση, πριν τεθεί

σε ισχύ, ένα ζευγάρι μάτια ακόμη πέραν του υπουργού και των υφισταμένων του. Όπως, αν μη τι άλλο, συμβαίνει με τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου που εκδίδει η πρόεδρος της δημοκρατίας.

Μετά απ' όλ' αυτά, ίσως έχει νόημα να ξαναδούμε πώς επιβλήθηκε το πιο δραστικό απ' όλα τα μέτρα: η απαγόρευση κυκλοφορίας. Ακούγεται συχνά στο δημόσιο λόγο ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας επιβλήθηκε με πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Λάθος. Η απαγόρευση δεν επιβλήθηκε με πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Όπως είδαμε, η παράγραφος 3 του εξηκοστού όγδοου άρθρου της πράξης νομοθετικού περιεχομένου της 20.3.2020 απλώς εξουσιοδότησε τρεις υπουργούς (προστασίας του πολίτη, υγείας και εσωτερικών) να επιβάλουν αυτοί, με δική τους απόφαση, την απαγόρευση. Κι αυτό έκαναν. Επέβαλαν απαγόρευση κυκλοφορίας με κοινή απόφασή τους που εξέδωσαν δυο μέρες μετά. Η πράξη νομοθετικού περιεχομένου δεν υποχρέωνε να επιβληθεί η απαγόρευση. Απλή δυνατότητα έδινε. Την απόφαση να επιβληθεί η απαγόρευση την πήραν οι τρεις υπουργοί. Αυτοί αξιοποίησαν τη δυνατότητα που έδινε η πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Σ' αυτούς πρέπει να καταλογιστεί η απόφαση για την ενεργοποίηση της δυνατότητας που δίνει η πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Για όσους τυχόν αμφιβάλλουν, να επαναλάβω τη διατύπωση των διατάξεων. «Για επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας [κλπ.], είναι δυνατόν να επιβάλλονται ως μέτρα πρόληψης και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, περιορισμοί ή απαγόρευση της κυκλοφορίας των πολιτών εν όλω ή εν μέρει στην Επικράτεια», λέει η παράγραφος 3 του εξηκοστού όγδοου άρθρου της πράξης νομοθετικού περιεχομένου⁵⁰. Ενώ η παράγραφος 1 του πρώτου άρθρου της κοινής υπουργικής απόφασης της 22.3.2020 λέει: «Για επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας [κλπ.], επιβάλλεται ως μέτρο πρόληψης και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, περιορισμός της κυκλοφορίας των πολιτών εν όλω στην Επικράτεια»⁵¹.

⁵⁰ Βλ. παραπάνω, υποσημ. 20.

⁵¹ Βλ. παραπάνω, υποσημ. 19.

Την απόφαση για το δραστικότερο περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων που γνωρίσαμε από τη μεταπολίτευση και μετά δεν την πήρε η εθνική αντιπροσωπεία. Δεν την πήρε η κυβέρνηση με τη σύμπραξη της προέδρου της δημοκρατίας. Την πήραν τρεις υπουργοί. Αν αυτό το γεγονός δεν εγείρει συνταγματικό προβληματισμό, τότε το συνταγματικό δίκαιο μάλλον δεν έχει πια λόγο ύπαρξης.

Δεν είμαι βέβαιος ότι έχουμε συνειδητοποιήσει τη σημασία του γεγονότος αυτού. Η απαγόρευση κυκλοφορίας υπήρξε ο μεγαλύτερης κλίμακας και ο πιο δραστικός, πρωτοφανής σε έκταση και ένταση, περιορισμός ατομικού δικαιώματος που είχαμε ποτέ σε συνθήκες δημοκρατικού πολιτεύματος. Ακόμη περισσότερο, όπως είδαμε, στην απαγόρευση κυκλοφορίας εμπεριέχεται σιωπηρά, εν τοις πράγμασι και κατ' αποτέλεσμα η καθολική αναστολή ενός συλλογικού δικαιώματος, του δικαιώματος της συνάθροισης, κάτι που δεν είχαμε δει ποτέ σε συνθήκες δημοκρατικού πολιτεύματος. Αυτά δεν έγιναν με νόμο. Δεν έγιναν καν με πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Έγιναν με υπουργική απόφαση που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση πράξης νομοθετικού περιεχομένου. Ας το επαναλάβω. Την απόφαση για το δραστικότερο περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων που γνωρίσαμε από τη

μεταπολίτευση και μετά δεν την πήρε η εθνική αντιπροσωπεία. Δεν την πήρε η κυβέρνηση με τη σύμπραξη της προέδρου της δημοκρατίας. Την πήραν τρεις υπουργοί. Αν αυτό το γεγονός δεν εγείρει συνταγματικό προβληματισμό, τότε το συνταγματικό δίκαιο μάλλον δεν έχει πια λόγο ύπαρξης.

Στην απόφασή του για το δικαίωμα συνάθροισης, το διοικητικό δικαστήριο του Αμβούργου είπε ότι, ενόψει της σημασίας που έχει το δικαίωμα αυτό για την ελευθερία των πολιτών, «είναι ήδη αμφίβολο εάν μια γενική απαγόρευση των συναθροίσεων που αίρεται μόνο μετά από άδεια μπορεί να ρυθμιστεί καν μέσω διαταγμάτων. Τις ουσιώδεις αποφάσεις σε μια δημοκρατική κοινότητα οφείλει ... να τις λαμβάνει ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης. Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου αναδεικνύεται κατά τούτο σε επιφύλαξη υπέρ του κοινοβουλίου»⁵². Με απλά

⁵² Verwaltungsgericht Hamburg, απόφαση της 16.4.2020, ό.π. (υποσημ. 26). Το χωρίο βρίσκεται στο τέλος της σελίδας 5 της απόφασης και έχει ως εξής: «Im Hinblick auf den hohen Rang der grundrechtlichen Freiheitsverbürgung aus Art. 8 Abs. 1 GG ist bereits zweifelhaft, ob ein generelles

λόγια, το δικαστήριο λέει τα εξής: Το σύνταγμα επιτρέπει να περιορίζονται τα δικαιώματα με νόμο – αυτό είναι η λεγόμενη επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Το σύνταγμα δεν μας λέει ποια τυπική μορφή πρέπει να έχει ένας τέτοιος νόμος (αν δηλαδή θα είναι κοινοβουλευτικός νόμος, διάταγμα, υπουργική απόφαση κ.λπ.). Σοβαρούς όμως περιορισμούς δικαιωμάτων μόνον η βουλή μπορεί να αποφασίσει. Τέτοιοι περιορισμοί μόνο με την τυπική μορφή κοινοβουλευτικού νόμου μπορούν να επιβληθούν. Οι σκέψεις αυτές δεν είναι ούτε ακτιβισμός ούτε ιδιοτροπία του γερμανικού δικαστηρίου. Και ούτε βέβαια είναι γερμανική ιδιαιτερότητα. Αποτελούν κοινό τόπο της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου (και της ελληνικής). Θα τις συναντήσετε σε οποιοδήποτε εγχειρίδιο συνταγματικών δικαιωμάτων. Και θα τις ακούσετε σε οποιοδήποτε μάθημα συνταγματικών ελευθεριών τέταρτου εξαμήνου νομικής σχολής⁵³. Γιατί αποδίδουν μια βασική αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος: όσο πιο έντονοι είναι οι περιορισμοί των δικαιωμάτων, τόσο πιο αυξημένη είναι η ανάγκη δημοκρατικής νομιμοποίησής τους.

[Αποτελεί] βασική αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος: όσο πιο έντονοι είναι οι περιορισμοί των δικαιωμάτων, τόσο πιο αυξημένη είναι η ανάγκη δημοκρατικής νομιμοποίησής τους.

Ιδού λοιπόν ο πυρήνας του προβλήματος. Δεν νομίζω πως μπορεί ν' αμφισβητήσει κάποιος τη δραστικότητα των περιορισμών που επιβλήθηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Με δεδομένο αυτό, τίθενται μια σειρά από ερωτήματα: Μπορούν τόσο σοβαροί, τόσο δραστικοί περιορισμοί θεμελιωδών δικαιωμάτων να επιβληθούν με πράξη που δεν προέρχεται από το δημοκρατικά νομιμοποιημένο νομοθέτη, δηλαδή τη βουλή; Περαιτέρω, μπορούν τόσο σοβαροί, τόσο δραστικοί περιορισμοί θεμελιωδών δικαιωμάτων να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης, δηλαδή να δοθεί η δυνατότητα να επιβληθούν με υπουργική

Versammlungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt überhaupt im Verordnungswege geregelt werden kann. Die wesentlichen Entscheidungen in einem demokratischen Gemeinwesen hat nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nämlich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber zu treffen. Der Vorbehalt des Gesetzes wird insoweit zu einem Parlamentsvorbehalt verschärft».

⁵³ Αν και μοιάζει με παραπομπή στο αυτονόητο: Κώστας Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, 3^η έκδ., Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ. 76-79. Ευρύτερα για τη σχέση του νόμου με τα συνταγματικά δικαιώματα: Ιφιγένεια Καμτσίδου, *Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου, ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών*, Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 2001.

απόφαση; Τέλος, και συναφώς, μπορούν τόσο σοβαροί, τόσο δραστικοί περιορισμοί θεμελιωδών δικαιωμάτων να επιβληθούν με υπουργική απόφαση την έκδοση της οποίας δεν εξουσιοδοτεί καν τυπικός, δηλαδή κοινοβουλευτικός, νόμος αλλά πράξη νομοθετικού περιεχομένου που εκδίδεται χωρίς τη σύμπραξη της βουλής;

Η αίσθησή μου είναι ότι, όπως και να το εξετάσει κανείς, το «συμβατικό» συνταγματικό δίκαιο, το συνταγματικό δίκαιο όπως το γνωρίζαμε μέχρι πριν λίγο καιρό, δίνει αρνητικές απαντήσεις και στα τρία ερωτήματα.

Ουσιαστική νομιμοποίηση: η οικειοποίηση των μέτρων από τους πολίτες

Σημαίνουν άραγε όλ' αυτά πως δεν έπρεπε να επιβληθούν τα μέτρα; Πως δεν έπρεπε ν' απαγορευτεί η κυκλοφορία; Ν' απαγορευτούν οι συναθροίσεις; Ένας φορμαλιστής νομικός, ένας νομικιστής, θα ήταν αναγκασμένος να καταλήξει σ' αυτό το συμπέρασμα. Ή εναλλακτικά να σιωπήσει. Ο φορμαλισμός, συχνά συνοδευόμενος από ένα φονταμενταλισμό των δικαιωμάτων, ευδοκιμεί μεταξύ των νομικών. Θυμίζω εδώ όσα έγγραφα στην αρχή για την κυρίαρχη νομική κουλτούρα του φιλελεύθερου συνταγματισμού. Ο φορμαλιστής νομικός έχει όμως και μιαν αξιοθαύμαστη τάση για επιλεκτική ευαισθησία. Άλλοτε εξανίσταται βοερά για παραβιάσεις δικαιωμάτων. Και άλλοτε τις αντιπαρέρχεται σιωπηρά. Αλλά αυτό είναι μια άλλη ιστορία.

Οι μη φορμαλιστές νομικοί δεν έχουν εμμονή με τη νομική μορφή, τον τύπο. Η μορφή του τυπικού νόμου δεν είναι αυταξία. Η αξία της έγκειται στην ουσία που

Η μορφή του τυπικού νόμου δεν είναι αυταξία. Η αξία της έγκειται στην ουσία που ενσωματώνει. Δηλαδή στο ότι ο νόμος είναι το προϊόν μιας διαδικασίας που διασφαλίζει τη δημοκρατική νομιμοποίηση της απόφασης που εμπεριέχει.

ενσωματώνει. Δηλαδή στο ότι ο νόμος είναι το προϊόν μιας διαδικασίας που διασφαλίζει τη δημοκρατική νομιμοποίηση της απόφασης που εμπεριέχει. Δεν νομίζω πως υπάρχει κανείς που θα διαφωνούσε με τα παρακάτω: Τα μέτρα θα ήταν προτιμότερο να είχαν ληφθεί με νόμο ψηφισμένο από τη βουλή παρά με πράξη νομοθετικού περιεχομένου ή με υπουργική απόφαση. Και, πάντως, αν ήταν αδύνατη η ψήφισή τους από τη βουλή, θα ήταν προτιμότερο να είχαν ληφθεί με την ίδια την πράξη

νομοθετικού περιεχομένου παρά με υπουργική απόφαση κατ' εξουσιοδότησή της. Γιατί μόνον ο νόμος έχει τη δημοκρατική νομιμοποίηση που απαιτείται για τέτοιας έντασης και έκτασης περιορισμούς των δικαιωμάτων των πολιτών. Και, πάντως, αν και ανεπαρκής, η δημοκρατική νομιμοποίηση μιας πράξης νομοθετικού περιεχομένου είναι μεγαλύτερη από αυτήν μιας υπουργικής απόφασης που έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση (όχι νόμου, αλλά) τέτοιας πράξης.

Υπάρχει μια άποψη που λέει ότι τα μέτρα που λήφθηκαν (όλα όμως; τίποτε δεν ήταν εσφαλμένο; τίποτε υπερβολικό;) ήταν απαραίτητα για να σωθούμε. Για να επιβιώσουμε ως άτομα και ως κοινωνία απέναντι στην απειλή της πανδημίας. Και ότι, γι' αυτό το λόγο, όσοι εκφράζουμε προβληματισμό για τη συνταγματικότητα των μέτρων ή του τρόπου επιβολής τους είμαστε αγνώμονες σχολαστικοί, που δεν κοιτάμε το μείζον (ότι σωθήκαμε) αλλά μεμψιμοιρούμε για το έλασσον (την τήρηση κάποιων συνταγματικών διατάξεων). Δεν θα μπορούσα να διαφωνήσω περισσότερο. Γιατί πώς είναι δυνατόν να σωθήκαμε και τί ακριβώς έχουμε σώσει, αν για να το «πετύχουμε» αυτό θυσιάσαμε στην πορεία πράγματα τόσο σημαντικά όσο η συνταγματική δημοκρατία;

...πώς είναι δυνατόν να σωθήκαμε και τί ακριβώς έχουμε σώσει, αν για να το «πετύχουμε» αυτό θυσιάσαμε στην πορεία πράγματα τόσο σημαντικά όσο η συνταγματική δημοκρατία;

Δεν θα είχα καμία αντίρρηση για τα μέτρα που επιβλήθηκαν, αν ήταν πράγματι απαραίτητα για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Το πρόβλημα όμως είναι ακριβώς αυτό: ότι δεν γνωρίζουμε, και δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε, αν και κατά πόσο τα μέτρα ήταν πράγματι απαραίτητα. Ακριβώς διότι λήφθηκαν με τόσο αδιαφανή τρόπο. Θεωρώ λοιπόν ότι τα μέτρα ήταν αντισυνταγματικά. Όχι για το περιεχόμενό τους. Αυτό δεν μπορώ να το πω, διότι δεν (μπορώ να) ξέρω αν τέτοιου περιεχομένου μέτρα ήταν ή δεν ήταν αναγκαία για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Τα μέτρα ήταν αντισυνταγματικά λόγω του τρόπου που λήφθηκαν. Ο τρόπος επιβολής τους υπήρξε αντισυνταγματικός. Διότι δεν διασφαλίζει διαφάνεια, δημοσιότητα, λογοδοσία. Δηλαδή τη δημοκρατική νομιμοποίηση των μέτρων.

Σημαίνει αυτό ότι, αν τα μέτρα είχαν ληφθεί από τη βουλή, θα ήταν καλύτερα ή αποτελεσματικότερα; Θα ήταν τα πράγματι αναγκαία; Όχι απαραίτητως. Αν και, κατά πάσα πιθανότητα, θα ήταν προσεκτικότερα σχεδιασμένα απ' αυτά που

επιβλήθηκαν με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και υπουργικές αποφάσεις. Λόγω των διαδικασιών που ακολουθούνται, ο κοινοβουλευτικός νομοθέτης αναγκάζεται να είναι πιο προσεκτικός από τον κυβερνητικό νομοθέτη. Αναγκάζεται, όπως είδαμε, να συντάξει μια σειρά από συνοδευτικές εκθέσεις. Να συμμετάσχει σε μια συζήτηση όπου αντιπαρατίθενται εναλλακτικά ή διαφοροποιημένα σχέδια. Να ακούσει τις απόψεις φορέων που εκπροσωπούν την κοινωνία. Να λάβει υπόψη τον αντίκτυπο που θα έχει όλη αυτή η συζήτηση και η δημοσιότητα στην κοινή γνώμη. Όλα αυτά μπορεί να τον κάνουν να ξανασκεφτεί, και ενδεχομένως ν' αναθεωρήσει, το αρχικό σχέδιό του. Ο κυβερνητικός νομοθέτης, από την άλλη, είναι πολύ πιο ευεπίφορος στο λάθος. Η κυβερνητική νομοθεσία συντάσσεται από μια μικρή ομάδα ανθρώπων, με κοινή αντίληψη επί του πρακτέου και, κυρίως, χωρίς να ακούσει αντίλογο ή έστω μίαν άλλη γνώμη. Η ομάδα αυτή είναι πολύ εύκολο είτε να υπερεκτιμήσει τις δυνατότητές της είτε να έχει εσφαλμένη εκτίμηση για τις επιπτώσεις των αποφάσεών της είτε να έχει στρεβλή εικόνα για το τί θέλει η κοινωνία. Θυμίζει λίγο το θεώρημα του Κοντοροσέ: υπό την προϋπόθεση ότι κάθε μέλος της ομάδας διαθέτει μίαν ελάχιστη επάρκεια, είναι πιθανότερο να καταλήξει στη σωστή απόφαση μια πολυμελής ομάδα απ' ό,τι μια ολιγομελής. Πιο απλά: προτού ληφθεί μια απόφαση, πάντα βοηθάει να την έχουν δει περισσότερα ζευγάρια μάτια, να την έχουν κουβεντιάσει περισσότεροι, ακόμη κι αν διαφωνούν. Η διαφωνία και ο πλουραλισμός βοηθάνε, γιατί φωτίζουν καλύτερα αυτό που θέλουμε⁵⁴.

Η νομοθέτηση με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου των μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας, δηλαδή όπως είδαμε ενός ολόκληρου παράλληλου δικαίου της κρίσης, υπήρξε μια ενέργεια αντιδημοκρατική. Όχι γιατί δεν επιτρέπει την έκδοση τέτοιων πράξεων το άρθρο 44 του Συντάγματος. Αυτό είναι ένα φορμαλιστικό επιχείρημα. Αλλά γιατί αυτός ο τρόπος νομοθέτησης δεν επιτρέπει στην κοινωνία, στους πολίτες επί των οποίων επιβάλλονται τα μέτρα – δηλαδή, ας μη το ξεχνάμε, στον κυρίαρχο λαό –, να έχουν την ενημέρωση που απαιτείται ώστε να είναι σε θέση να διαμορφώσουν οι ίδιοι γνώμη γι' αυτά και να τα αξιολογήσουν. Οι πολίτες βρέθηκαν στη θέση του παθητικού δέκτη εντολών. Οι οποίες προέρχονται μονομερώς από τους κυβερνώντες, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα αμφίπλευρης επικοινωνίας με τους κυβερνώμενους. Στις συνθήκες αυτές, οι πολίτες παύουν να λειτουργούν ως

⁵⁴ Για τη σημασία της σύμπραξης περισσότερων στη λήψη συνταγματικών αποφάσεων, με αναφορές και στο θεώρημα του Κοντοροσέ: Cass Sunstein, *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*, Princeton-Oxford: Princeton University Press, 2009.

τέτοιοι, απομειώνονται σε άτομα. Που περιορίζονται στο ρόλο του παθητικού «καταναλωτή» της «ημερήσιας αναφοράς» των 6 το απόγευμα. Στις συνθήκες αυτές, με άλλα λόγια, οι πολίτες εκλαμβάνουν τα μέτρα ως έξωθεν επιβεβλημένα, δεν έχουν τη δυνατότητα να τα οικειοποιηθούν, να τα κάνουν δικά τους. Να νιώσουν πως πρέπει να τ' αποδεχτούν, ακόμη κι αν διαφωνούν, γνωρίζοντας πως η άποψη με την οποία συντάσσονται αν μη τι άλλο ακούστηκε, αλλά δεν επικράτησε στη δημοκρατική διαδικασία. Στις συνθήκες αυτές, απουσιάζει η συναίνεση, επομένως και η δημοκρατική νομιμοποίηση της εξουσίας των κυβερνώντων να επιβάλλουν μέτρα.

Θα αντιτάξει κάποιος πως οι πολίτες επέδειξαν αξιοθαύμαστη συμμόρφωση στα μέτρα. Και πως, επομένως, εμπράκτως τα υιοθέτησαν και έδειξαν τη συναίνεσή τους σ' αυτά. Θα διαφωνήσω. Η κοινωνία πράγματι συμμορφώθηκε. Όχι όμως ως πολίτες, αλλά ως άτομα. Συμμορφώθηκαν από ανάγκη και από φόβο, ελλείπει άλλης εναλλακτικής και ελλείπει επαρκούς και ασφαλούς ενημέρωσης. Κατά κάποιο τρόπο, η κοινωνία συμμορφώθηκε με σκυμμένο το κεφάλι. «Μείναμε σπίτι» με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι πρέπει να κάνουμε ό,τι μας λένε, γιατί δεν ξέρουμε τι άλλο να κάνουμε. Κι όχι με την αγωνιστική διάθεση ότι κάνουμε ως κοινωνία μιαν αναγκαία θυσία για το καλό όλων μας. Η κοινωνία, με άλλα λόγια, πειθάρχησε. Η συναίνεση είναι κάτι αρκετά διαφορετικό.

Υπήρχε άλλος τρόπος; Φυσικά. Και δεν εννοώ εδώ το προφανές. Ότι τα μέτρα θα έπρεπε να είχαν ψηφιστεί από τη βουλή. Μετά την αυτοκτονική απόφαση της βουλής να αποσυρθεί αυτοβούλως, εκλαμβάνω ως δεδομένη τη νομοθέτησή τους από την κυβέρνηση. Δεν έχει καν σημασία η τυπική μορφή της νομοθέτησης. Αν δηλαδή θα είναι με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου ή ακόμη και με υπουργικές αποφάσεις κατ' εξουσιοδότηση τέτοιων πράξεων. Η συγκυρία της κρίσης έδειξε τα αδιέξοδα του νομικού φορμαλισμού, δηλαδή της κυρίαρχης κουλτούρας του νομικισμού. Εκλαμβάνοντας λοιπόν ως δεδομένο, πρώτον, ότι έπρεπε οπωσδήποτε να ληφθούν μέτρα και, δεύτερον, ότι ο μόνος που απέμεινε να τα λάβει είναι η κυβέρνηση, τί θα μπορούσε να γίνει; Το συμβατικό συνταγματικό δίκαιο μάς λέει ότι η κυβέρνηση δεν έχει εξουσία να λαμβάνει τέτοιας έκτασης και έντασης μέτρα με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου ή, πολύ περισσότερο, με υπουργικές αποφάσεις. Από την άλλη, τέτοιας έκτασης και έντασης μέτρα –αν όχι με τη συγκεκριμένη μορφή που λήφθηκαν, πάντως αντίστοιχα– ήταν τα μόνα πρόσφορα για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Φτάνουμε σε συνταγματικό αδιέξοδο; Θα πρέπει είτε να

αυτοκτονήσουμε ως κοινωνία για να διασώσουμε τη συνταγματική νομιμότητα είτε, το πιθανότερο, να αναστείλουμε τη συνταγματική δημοκρατία για να προχωρήσουμε «με ό,τι χρειάζεται»;

Η κυβέρνηση μπορούσε και όφειλε να νομοθετήσει με τέτοιο τρόπο τα μέτρα, ώστε ό,τι χάνεται σε διαδικαστική νομιμότητα να αναπληρώνεται σε ουσιαστική νομιμοποίηση.

Νομίζω πως υπήρχε άλλος δρόμος, που υπερβαίνει το δίλημμα. Η κυβέρνηση μπορούσε και όφειλε να νομοθετήσει με τέτοιο τρόπο τα μέτρα, ώστε ό,τι χάνεται σε διαδικαστική νομιμότητα να αναπληρώνεται σε ουσιαστική νομιμοποίηση. Για ποιο λόγο το «συμβατικό» συνταγματικό δίκαιο δεν επιτρέπει βαθείς παρεμβάσεις στα δικαιώματα με τη μορφή πράξεων νομοθετικού περιεχομένου ή

υπουργικών αποφάσεων; Διότι είναι ελλιπής η δημοκρατική νομιμοποίηση αποφάσεων που λαμβάνονται με τέτοια μορφή. Ε, ως φροντίσουμε λοιπόν να λάβουμε τις αποφάσεις μ' αυτή τη μορφή, αλλά κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη δημοκρατική τους νομιμοποίηση. Αυτό συμπυκνώνεται στο τρίπτυχο: διαφάνεια, δημοσιότητα, λογοδοσία. Που θα μπορούσε να επιδιωχθεί με διάφορους τρόπους. Τελείως ενδεικτικά, προτείνω κάποιους. Άλλος θα μπορούσε να προτείνει διαφορετικούς ή καλύτερους.

Η κυβέρνηση λοιπόν θα μπορούσε να συνοδεύσει την έκδοση των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου και των υπουργικών αποφάσεων με τα εξής:

- Με καθημερινή, πλήρη, ειλικρινή και διαφανή, ενημέρωση των πολιτών. Με πραγματικές συνεντεύξεις τύπου, κι όχι επικοινωνιακά σόου. Με καθημερινή καταγραφή της πραγματικής κατάστασης: Πού βρισκόμαστε; Τι δυνατότητες έχει ή δεν έχει το εθνικό σύστημα υγείας; Πόσο βελτιώνονται οι δυνατότητες αυτές αν εμπλακεί ο ιδιωτικός τομέας υγείας; Ποια είναι ή δεν είναι η επάρκεια σε είδη ανάγκης; σε υποδομές; σε προσωπικό; Ποια μέτρα μπορούμε ή δεν μπορούμε να λάβουμε για να τη διασφαλίσουμε κ.ο.κ.;
- Με διαρκή διαβούλευση με την κοινωνία. Με τη δημιουργία ενός άτυπου δικτύου αμφίπλευρης ενημέρωσης και επικοινωνίας μεταξύ αυτών που λαμβάνουν τις αποφάσεις (κυβέρνηση, υπουργεία, πολιτική προστασία, ΕΟΔΥ κλπ.) και αυτών που θα κληθούν να τις εφαρμόσουν και, πάντως, να τις

υποστούν. Κυρίως, τους υγειονομικούς. Και, ευρύτερα, συλλογικούς φορείς εργαζομένων, επαγγελματιών, ευαίσθητων κοινωνικών ομάδων κλπ.

- Με συνεχή επικοινωνία με τις πολιτικές δυνάμεις. Ακόμα και με τη βουλή σε de facto υπολειτουργία, θα μπορούσε να συγκροτηθεί μια κοινοβουλευτική επιτροπή, που θα βρίσκεται σε διαρκή συνεδρίαση, θα συνεδριάζει ενδεχομένως με τηλεδιάσκεψη και θα έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο τη συζήτηση και επεξεργασία των μέτρων που ετοιμάζει προς νομοθέτηση η κυβέρνηση και, αφού τα νομοθετήσει, την παρακολούθηση της εφαρμογής τους και την υπόδειξη διορθώσεων ή εναλλακτικών μέτρων.

Όλα αυτά, θ' αντιτάξει ο φορμαλιστής νομικός, δεν προβλέπονται από κάπου. Μα ακριβώς επειδή υπερβαίνουμε το «συμβατικό» συνταγματικό δίκαιο, προκειμένου να υπερβούμε το αδιέξοδο που επισήμανα παραπάνω, χρειάζεται να είμαστε δημιουργικοί και επινοητικοί.

Αν λοιπόν γίνονταν όλα αυτά, νομίζω πως κανείς δεν θα είχε λόγο να αμφισβητήσει τη συνταγματικότητα των μέτρων ή τη δημοκρατικότητα του τρόπου επιβολής τους. Ακόμη κι αν λαμβάνονταν με τη συνταγματικά «ανορθόδοξη», και τυπικά μη επιτρεπτή, μορφή της πράξης νομοθετικού περιεχομένου ή της υπουργικής απόφασης. Ακριβώς διότι όλα αυτά που θα τις συνόδευαν, θ' αναιρούσαν και το συνταγματικό προβληματισμό από την επιλογή της μορφής τους. Μ' αυτό τον τρόπο θα μπορούσαν να θεσπιστούν τα ίδια ακριβώς μέτρα που θεσπίστηκαν με τις επτά πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και τις εκατόν τριάντα έξι (και συνεχίζονται) υπουργικές αποφάσεις, έχοντας πια διασφαλισμένη τη δημοκρατική τους νομιμοποίηση. Δηλαδή τη συναίνεση των πολιτών. Αν και είμαι βέβαιος ότι, αν είχε ακολουθηθεί μια δημοκρατικά νομιμοποιημένη διαδικασία, τα μέτρα που θα είχαν τελικά ληφθεί θα ήταν αρκετά διαφορετικά απ' αυτά που λήφθηκαν.

Αυτό που προσπαθώ να πω, καταλήγοντας, είναι το εξής: Με τους όρους του «συμβατικού» συνταγματικού δικαίου, τέτοιας έντασης και έκτασης περιορισμοί δικαιωμάτων όπως αυτοί που επιβλήθηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας, θα έπρεπε να θεωρηθούν αντισυνταγματικοί, είτε λόγω του περιεχομένου τους είτε λόγω του τρόπου με τον οποίον επιβλήθηκαν. Από την άλλη, όλοι αντιλαμβανόμαστε πως κάποια μέτρα έπρεπε να ληφθούν. Και, μάλλον, όλοι υποψιαζόμαστε πως, για να είναι στοιχειωδώς αποτελεσματικά, τα μέτρα αυτά θα έπρεπε να επιφέρουν αντίστοιχης έντασης και έκτασης περιορισμούς δικαιωμάτων. Ακόμη κι αν δεν ήταν τα συγκεκριμένα μέτρα που επιβλήθηκαν, θα ήταν κάποια αντίστοιχα. Σε μια τέτοια συγκυρία, χρειάζεται κάτι παραπάνω από την τυπική, «συμβατική» επίκληση της συνταγματικής νομιμότητας. Δεν αρκεί να λέμε: «το σύνταγμα επιτρέπει την έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου σε έκτακτες περιστάσεις· έχουμε έκτακτη περίσταση· άρα κάναμε ό,τι λέει το σύνταγμα». Χρειάζεται κάτι πολύ περισσότερο απ' αυτό – αν φυσικά ενδιαφερόμαστε να διασώσουμε, μαζί με την κοινωνία από την απειλή του κορονοϊού, και τη συνταγματική δημοκρατία. Και αυτό που χρειάζεται είναι ν' αποκαταστήσουμε τη δημοκρατική νομιμοποίηση των μέτρων. Προκειμένου να μπορούν να τα οικειοποιηθούν οι πολίτες επί της ουσίας και με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι τελικά αδιάφορη ή, πάντως, ανεκτή η νομοθέτησή τους με συνταγματικά ανορθόδοξο τρόπο.

...αυτό που χρειάζεται είναι ν' αποκαταστήσουμε τη δημοκρατική νομιμοποίηση των μέτρων. Προκειμένου να μπορούν να τα οικειοποιηθούν οι πολίτες επί της ουσίας και με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι τελικά αδιάφορη ή, πάντως, ανεκτή η νομοθέτησή τους με συνταγματικά ανορθόδοξο τρόπο.

IV. Μια νέα αρχή για το συνταγματικό δίκαιο

Τελειώνω όπως ξεκίνησα. Η ιδιοφυής ιδέα του συνταγματισμού ήταν να συνθέσει δημοκρατία και κράτος δικαίου με γέφυρα ανάμεσά τους τη διάκριση των εξουσιών. Θα μπορούσε κάποιος να πει, φυσικά υπεραπλουστεύοντας, ότι η διάκριση

των εξουσιών επιτρέπει στη δημοκρατία να παραμένει δικαιοκρατική και στο κράτος δικαίου να παραμένει δημοκρατικό. Στον κλασικό συνταγματισμό, ως πούμε μέχρι το δέκατο ένατο αιώνα, αυτό λειτούργησε με όχημα τη σύγκρουση του κοινοβουλίου με το μονάρχη και την κυβέρνησή του. Στο νεωτερικό συνταγματισμό, ως πούμε κατά τον εικοστόν αιώνα, που σημαδεύτηκε από τη λειτουργία του θεσμού των πολιτικών κομμάτων, η διάκριση των εξουσιών μετασχηματίστηκε. Κυβέρνηση και κοινοβουλευτική πλειοψηφία ταυτίστηκαν και η σύγκρουση μεταφέρθηκε στο δίπολο κυβερνητική πλειοψηφία και αντιπολίτευση. Η σύγκρουση από συγχρονική έγινε διαχρονική. Το ενδεχόμενο η σημερινή αντιπολίτευση να γίνει άυριο κυβέρνηση λειτούργησε ως το αποτελεσματικότερο φρένο στην εξουσία των κυβερνώντων –μιας και η βουλή έπαψε να λειτουργεί ως τέτοιο.

Ήδη φαίνεται πως στον εικοστό πρώτον αιώνα ο συνταγματισμός έχει υποστεί ένα νέο μετασχηματισμό. Δεν ξέρω αν πρέπει να τον αποκαλούμε μετα-νεωτερικό συνταγματισμό. Νομίζω όμως πως δεν θα ήταν τελείως άστοχο να κάνουμε λόγο για συνταγματική «μετα-δημοκρατία»⁵⁵. Σ' αυτή τη φάση, η διάκριση των εξουσιών τείνει να καταρρεύσει. Παύει να λειτουργεί ως η γέφυρα, ο δεσμός που συνδέει σε μια λειτουργική ενότητα δημοκρατία και κράτος δικαίου. Πριν εξηγήσω (αμέσως στη συνέχεια) με ποιον τρόπο συμβαίνει αυτό, θα σταθώ στο αποτέλεσμα της κατάρρευσης αυτής. Το αποτέλεσμα είναι είτε μια δημοκρατία που δεν είναι δικαιοκρατική είτε ένα κράτος δικαίου που δεν είναι δημοκρατικό⁵⁶. Και στη μια περίπτωση και στην άλλη, η συνταγματική δημοκρατία, δηλαδή η λειτουργική σύνθεση δημοκρατίας και κράτους δικαίου, έχει εκλείψει. Η επισήμανση αυτή δεν είναι αυτονόητη. Γιατί, ενώ η πρώτη εκδοχή (δημοκρατία χωρίς κράτος δικαίου) είναι στις μέρες μας από τα αγαπημένα θέματα της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου, η δεύτερη εκδοχή (κράτος δικαίου χωρίς δημοκρατία) δεν φαίνεται να την απασχολεί εξίσου. Το λόγο τον είπαμε στην αρχή. Οι συνταγματολόγοι έχουν εξοικειωθεί με την έννοια του κράτους δικαίου, έχουν εκπαιδευτεί να μιλάνε γι' αυτό και τους είναι πιο εύκολο να εντοπίζουν τα προβλήματά του και τους κινδύνους που το απειλούν. Αντιθέτως, έχουν αποξενωθεί από την έννοια της δημοκρατίας και δεν αποδίδουν

⁵⁵ Για τη μετα-δημοκρατία βλ. Colin Croutch, *Μεταδημοκρατία* (μτφρ. Αλ. Κιουπκιολής), Αθήνα: Εκκρεμές, 2006.

⁵⁶ Βλ. Yascha Mounk, *The People vs. Democracy: Why Our Freedom is in Danger and How to Save it*, Cambridge, MA, & London: Harvard University Press, 2018, ο οποίος επισημαίνει τον αμφίπλευρο αυτόν κίνδυνο, δίνοντας έμφαση πάντως στη μία πλευρά του, τη δημοκρατία χωρίς κράτος δικαίου.

αντίστοιχη σημασία στα προβλήματά της και τους κινδύνους που την απειλούν. Για να γίνω λίγο πιο συγκεκριμένος: Κορυφαίο και πολυσυζητημένο παράδειγμα έκλειψης της συνταγματικής δημοκρατίας θεωρείται – και ευλόγως – η αυτοαποκαλούμενη «αντιφιλελεύθερη δημοκρατία» (illiberal democracy) του Βίκτορ Όρμπαν, ίσως η πιο προωθημένη εκδοχή του δεξιού αυταρχικού λαϊκισμού⁵⁷. Γενικότερα, την επιστήμη του συνταγματικού δικαίου απασχολεί – απολύτως δικαιολογημένα – η ροπή προς τον αυταρχισμό την οποίαν επιδεικνύουν πλέον αρκετά κράτη, παρότι κατ' όνομα παραμένουν συνταγματικές δημοκρατίες. Δεν φαίνεται να την απασχολεί εξίσου η ροπή προς τον νεοφιλελευθερισμό την οποίαν επίσης επιδεικνύουν αρκετά κράτη (όχι

Γενικότερα, την επιστήμη του συνταγματικού δικαίου απασχολεί – απολύτως δικαιολογημένα – η ροπή προς τον αυταρχισμό την οποίαν επιδεικνύουν πλέον αρκετά κράτη, παρότι κατ' όνομα παραμένουν συνταγματικές δημοκρατίες. Δεν φαίνεται να την απασχολεί εξίσου η ροπή προς τον νεοφιλελευθερισμό την οποίαν επίσης επιδεικνύουν αρκετά κράτη (όχι απαραίτητως διαφορετικά από τα προηγούμενα). Που επίσης συνιστά μια μορφή έκλειψης της συνταγματικής δημοκρατίας – ως την αποκαλέσουμε, συμβατικά, «αντιδημοκρατικό φιλελευθερισμό».

απαραιτήτως διαφορετικά από τα προηγούμενα). Που επίσης συνιστά μια μορφή έκλειψης της συνταγματικής δημοκρατίας – ως την αποκαλέσουμε, συμβατικά, «αντιδημοκρατικό φιλελευθερισμό». Και, ίσως ακόμη περισσότερο, δεν φαίνεται να την απασχολούν εξίσου οι συνέπειες που έχουν για τη συνταγματική δημοκρατία οι διεθνείς και υπερεθνικοί οργανισμοί που ανάγουν το νεοφιλελευθερισμό είτε σε κυρίαρχη ιδεολογία είτε σε κεντρική δημόσια πολιτική. Για να το πω κάπως απλοϊκά: η κριτική στον αντιφιλελευθερισμό του Όρμπαν είναι περίπου ομόθυμη. Δεν συνέβη το ίδιο με την κριτική απέναντι στον αντιδημοκρατικό χαρακτήρα των παρεμβάσεων του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου ή της τρόικας. Και για να γίνω ακόμη πιο προκλητικός: η κυρίαρχη ιδεολογία του ευρωπαϊσμού (ενδεχομένως και η πλουσιοπάροχη χρηματοδότηση της επιστημονικής έρευνας από ευρωπαϊκούς πόρους, αλλ' αυτό είναι μια άλλη ιστορία) μοιάζει να έχουν αφήσει στο απυρόβλητο αυτό που κατ' ευφημισμὸν αποκαλείται «δημοκρατικό έλλειμμα».

⁵⁷ Βλ. αντί πολλών Scheppele, ό.π., υποσημ. 7.

Ότι δηλαδή στην Ευρωπαϊκή Ένωση συντελείται ένας μεγάλης κλίμακας θεσμικός πειραματισμός για την εγκαθίδρυση ενός κράτους δικαίου χωρίς δημοκρατία και, άρα, για την εγκατάλειψη (ή «υπέρβαση», πιο ευγενικά) της συνταγματικής δημοκρατίας.

Οι δύο αυτές εκδοχές, αντιφιλελεύθερη δημοκρατία ή αντιδημοκρατικός φιλελευθερισμός, είναι το αποτέλεσμα της κατάρρευσης της διάκρισης των εξουσιών. Όμως πώς καταρρέει η διάκριση των εξουσιών στη συνταγματική μετα-δημοκρατία; Είπα πριν ότι, στη νεωτερική εποχή, η διάκριση των εξουσιών, ως διάκριση κυβερνητικής πλειοψηφίας και αντιπολίτευσης, λειτουργεί χάρη στην κυβερνητική εναλλαγή. Η δυνατότητα της σημερινής αντιπολίτευσης να γίνει άυριο κυβέρνηση στηρίζει όλο το συνταγματικό οικοδόμημα. Αν ακυρωθεί αυτή η δυνατότητα, τότε δεν λειτουργεί η διάκριση των εξουσιών, επομένως ούτε και η συνταγματική δημοκρατία. Αυτό ακριβώς φαίνεται πως ζούμε στις μέρες μας. Κι αυτό συμβαίνει με δύο κυρίως τρόπους.

...στη νεωτερική εποχή, η διάκριση των εξουσιών, ως διάκριση κυβερνητικής πλειοψηφίας και αντιπολίτευσης, λειτουργεί χάρη στην κυβερνητική εναλλαγή. Η δυνατότητα της σημερινής αντιπολίτευσης να γίνει άυριο κυβέρνηση στηρίζει όλο το συνταγματικό οικοδόμημα. Αν ακυρωθεί αυτή η δυνατότητα, τότε δεν λειτουργεί η διάκριση των εξουσιών, επομένως ούτε και η συνταγματική δημοκρατία. Αυτό ακριβώς φαίνεται πως ζούμε στις μέρες μας.

Ο πρώτος τρόπος ν' αναιρεθεί η διάκριση των εξουσιών είναι με το να καταστεί η κυβερνητική εναλλαγή άνευ σημασίας, αδιάφορη. Κόμματα και πολιτικές δυνάμεις μπορεί να εναλλάσσονται στην κυβέρνηση, αλλά οι (νεοφιλελεύθερες) πολιτικές που ακολουθούν θα είναι λίγο ή πολύ ταυτόσημες. Πρόκειται για τη λογικού του *there is no alternative*, «δεν υπάρχει εναλλακτική»). Η «συναίνεση» σε μια κοινά αποδεκτή «ορθοδοξία», η απουσία σύγκρουσης, η εξάλειψη της διάκρισης ανάμεσα σε δεξιά κι αριστερά δεν είναι φυσικά το τέλος της ιστορίας. Είναι όμως το τέλος της δημοκρατίας. Το ιδεώδες σ' αυτή τη μετα-δημοκρατική συνθήκη θα ήταν να μην υπάρχει πλέον δεξιά κι αριστερά. Παρά μόνο κεντροδεξιά και κεντροαριστερά, με ονομαστικές και αμελητέες διαφορές. Που στην πιο προωθημένη, καθαρή και δυναμική εκδοχή τους συγκλίνουν σ' αυτό που αποκαλείται ακραίο κέντρο. Αυτό

φάνηκε ήδη από τη δεκαετία του 1990. Με την ανάδειξη στην εξουσία πολιτικών δυνάμεων και ηγετών όπως οι «Νέοι Εργατικοί» του Μπλερ, αλλά και ο Κλίντον, ο Σρέντερ, ο Σημίτης στα καθ' ημάς. Και με τη θεωρητική υποστήριξη διανοουμένων όπως ο Άντονι Γκίντενς, που προετοίμασαν αυτό που – ευτυχώς, παροδικά – έγινε γνωστό ως «ο τρίτος δρόμος», πανηγυρίζοντας που έχουμε ξεφύγει πια «πέραν της αριστεράς και της δεξιάς». Βέβαια, αυτή η εξέλιξη είχε, στις δεκαετίες που ακολούθησαν, μιαν απροσδόκητη παράπλευρη συνέπεια. Κουρασμένοι να βλέπουν πως, είτε ψήφιζαν (κεντρο)αριστερά είτε (κεντρο)δεξιά, το αποτέλεσμα ήταν οι ίδιες νεοφιλελεύθερες πολιτικές, οι πολίτες άρχισαν να στρέφονται προς τα άκρα. Έτσι, ως αντίδραση στο χυλό του απολιτικού κέντρου, είδαμε την άνοδο του λαϊκισμού⁵⁸ –ή μάλλον, ακριβέστερα, των λαϊκισμών⁵⁹.

Ο πρώτος λοιπόν τρόπος αποδείχθηκε πως, από μόνος του, δεν είναι πάντοτε αποτελεσματικός. Επιτρέπει να συμβούν «ατυχήματα», όταν οι λαοί ψηφίζουν «λάθος» κι όχι αυτό που «πρέπει». Το ζήσαμε και πρόσφατα, με τα «λάθος» αποτελέσματα στο ελληνικό δημοψήφισμα του 2015 ή το βρετανικό δημοψήφισμα για το Brexit και αλλού. Ο δεύτερος τρόπος ν' αναιρεθεί η διάκριση των (κρατικών) εξουσιών είναι να χάσει συνολικά τη σημασία της. Δηλαδή ν' αποδυναμωθούν συνολικά οι θεσμοί του πολιτεύματος (βουλή, κυβέρνηση, πλειοψηφία, αντιπολίτευση) και να ενισχυθεί η πολιτική εξουσία θεσμών ή προσώπων που εκπροσωπούν άλλες, μη κρατικές εξουσίες, βρίσκονται δηλαδή εκτός του πολιτικού συστήματος. Αυτό αφορά κυρίως την οικονομική εξουσία⁶⁰. Η οποία, πολύ συχνά, χρησιμοποιεί για το σκοπό αυτό τη μιντιακή εξουσία. Διαμορφώνοντας έτσι ένα οικονομικο-μιντιακό σύμπλεγμα⁶¹. Ρόλο στα πολιτικά πράγματα μπορεί να διεκδικούν είτε θεσμοί της οικονομικής εξουσίας – οι περιβόητες «αγορές». Είτε, όλο και πιο συχνά, φυσικά πρόσωπα (επιχειρηματίες, επενδυτές κλπ.), άνθρωποι με τεράστια οικονομική ισχύ, που επιδιώκουν να την

⁵⁸ Εξαιρετική είναι η ανάλυση του Bojan Bugarič, “Central Europe’s descent into autocracy: A constitutional analysis of authoritarian populism”, *International Journal of Constitutional Law* 17 (2019), σ. 597-616.

⁵⁹ Βλ. πάλι Bojan Bugarič, “The two faces of populism: Between authoritarian and democratic populism”, *German Law Journal* 20 (2019), σ. 390-400.

⁶⁰ Αλλά όχι μόνο. Ενίοτε, κι άλλες κοινωνικές (μη κρατικές) εξουσίες διεκδικούν ρόλο στα πολιτικά πράγματα. Όπως η θρησκευτική εξουσία.

⁶¹ Η αναλογία με την περίφημη αναφορά στο στρατιωτικο-βιομηχανικό σύμπλεγμα είναι ηθελημένη.

αξιοποιήσουν για ν' αποκτήσουν (συχνά, μέσω της απόκτησης μιντιακής ισχύος) πολιτική επιρροή και ισχύ.

Ευτυχώς που τα τελευταία χρόνια η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου διεθνώς έχει αρχίσει ν' αναγνωρίζει την πλουτοκρατία ως πρόβλημα της συνταγματικής δημοκρατίας, επομένως και του συνταγματικού δικαίου.

Υπάρχει ένα όνομα γι' αυτούς τους ανθρώπους. Λέγονται «πλουτοκράτες» ή, αλλιώς, «ολιγάρχες»⁶². Και υπάρχει ένα όνομα για το πολίτευμα στο οποίο τέτοιοι άνθρωποι χρησιμοποιούν την τεράστια οικονομική ισχύ τους για ν' αποκτήσουν δυσανάλογα μεγάλη κοινωνική και πολιτική ισχύ. Λέγεται «πλουτοκρατία»⁶³. Η κατεστημένη ευπρέπεια της εγχώριας επιστήμης του συνταγματικού δικαίου έχει εξορίσει τις λέξεις αυτές από το συνταγματικό λόγο. Πάντα σε συνδυασμό με τον κυρίαρχο δικαιωματισμό, με

τον οποίον είναι περίπου ασύμβατος όλος ο προηγούμενος προβληματισμός. Για την κυρίαρχη αντίληψη, σχεδόν όλα τα συνταγματικά προβλήματα τίθενται ως ζητήματα συνταγματικών δικαιωμάτων. Και, βεβαίως, δικαιώματα έχουν όλοι. Ακόμη και οι πλουτοκράτες⁶⁴. Ανεξάρτητα από τις συνέπειές τους στη δημοκρατία. Ευτυχώς που τα τελευταία χρόνια η συνταγματική επιστήμη διεθνώς έχει αρχίσει ν' αναγνωρίζει την πλουτοκρατία ως πρόβλημα της συνταγματικής δημοκρατίας, επομένως και του συνταγματικού δικαίου⁶⁵. Ελπίζω πως για το λόγο αυτό δεν θ' αντιμετωπίζονται πλέον με ειρωνεία όσοι την εντάσσουν στους συνταγματολογικούς προβληματισμούς τους.

Το μεγαλύτερο πρόβλημα που αντιμετωπίζει σήμερα η (συνταγματική) δημοκρατία είναι η πλουτοκρατία –σε συνδυασμό με το μικρό αδελφάκι της, τη μιντιοκρατία. Η προσπάθεια μιας χούφτας ολιγαρχών να ελέγχουν την ενημέρωση και

⁶² Βλ. Joseph Fishkin & William E. Forbath, "The Anti-Oligarchy Constitution", *Boston University Law Review* 94 (2014), σ. 669-696.

⁶³ Βλ. Tarunabh Khaitan, "Political insurance for the (relative) poor: How liberal constitutionalism could resist plutocracy", *Global Constitutionalism* 2019, σ. 1-35, Timothy K. Kuhner, "American Plutocracy", *King's Law Journal* 26 (2015), σ. 44-75, Ganesh Sitaraman, *The Crisis of the Middle-Class Constitution: Why Economic Inequality Threatens Our Republic*, New York: Alfred A. Knopf, 2017, επίσης Ronald P. Formisano, *Plutocracy in America: How Increasing Inequality Destroys the Middle Class and Exploits the Poor*, Baltimore: John Hopkins University Press, 2015.

⁶⁴ Βλ. Adam Winkler, *We the Corporations: How American Businesses Won Their Civil Rights*, New York: Liveright Publishing, 2018.

⁶⁵ Βλ. τις τρεις προηγούμενες υποσημειώσεις.

μέσω αυτής να χειραγωγούν το εκλογικό σώμα και να κρατούν εξαρτημένα την πολιτική εξουσία. Η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου δεν φαίνεται να έχει συνειδητοποιήσει πως αυτό είναι ένα πρόβλημα συνταγματικό. Μόλις πριν λίγα χρόνια, η περιβόητη υπόθεση των τηλεοπτικών αδειών παρουσιάστηκε από τον κυρίαρχο συνταγματικό λόγο – όχι ως ζήτημα δημοκρατίας, αλλά – ως ζήτημα δικαιωμάτων⁶⁶. Ως ζήτημα ελευθερίας της έκφρασης και άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Όμως κανένας φιλελευθερισμός, ούτε ο κλασικός του δέκατου ένατου αιώνα ούτε οι διάφορες εκδοχές του στον εικοστό, δεν αντιλαμβάνεται την ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία των πλουτοκρατών να χειραγωγούν το εκλογικό σώμα για να ελέγχουν την πολιτική εξουσία. Εκτός βεβαίως από το νεοφιλελευθερισμό. Έχει γίνει ο νεοφιλελευθερισμός η κυρίαρχη ιδεολογία του συνταγματικού δικαίου;

Η κρίση την οποία προκάλεσε η πανδημία δίνει μια ευκαιρία αφύπνισης. Μια ευκαιρία αναστοχασμού, ώστε η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου να επανεξετάσει, και ενδεχομένως ν' αναθεωρήσει, εδραιωμένες βεβαιότητες. Η κρίση μάς έδειξε ότι ο δικαιωματισμός, η εμμονή του κυρίαρχου συνταγματικού λόγου με τα δικαιώματα και, ευρύτερα, με το φιλελευθερισμό και το κράτος δικαίου, στηρίζεται σε πηλίνα πόδια. Μέσα σε λίγες βδομάδες συνειδητοποιήσαμε με οδυνηρό τρόπο

Η κρίση την οποία προκάλεσε η πανδημία δίνει μια ευκαιρία αφύπνισης. Μια ευκαιρία αναστοχασμού, ώστε η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου να επανεξετάσει, και ενδεχομένως ν' αναθεωρήσει, εδραιωμένες βεβαιότητες.

ότι τα δικαιώματα δεν είναι ο βασιλιάς. Κι επίσης ότι δεν υπάρχουν δικαιώματα χωρίς δημοκρατία. Ζήσαμε, και κατά βάση αποδεχθήκαμε, πρωτοφανείς και μαζικούς περιορισμούς των δικαιωμάτων μας, προκειμένου να επιβιώσουμε ως κοινωνία. Αν αυτό θεωρήθηκε επιτακτικό για τη φυσική μας επιβίωση, εξίσου επιτακτικό για την πολιτική μας επιβίωση είναι να συνειδητοποιήσουμε ότι ενίοτε μπορεί να χρειάζονται περιορισμοί των δικαιωμάτων κάποιων, προκειμένου να επιβιώσουμε ως δημοκρατία. Το πεδίο της οικονομικής-μιντιακής διαπλοκής απειλεί τα ίδια τα θεμέλια της

⁶⁶ Περιορίζομαι να παραπέμψω στη δική μου συμβολή στη σχετική συζήτηση: Ακρίτας Καϊδατζής, «Μια πολιτική ανάγνωση της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπόθεση των τηλεοπτικών αδειών», *Δικαιώματα του Ανθρώπου* 71/2017, σ. 133-166.

δημοκρατίας. Είναι αδιανόητο να εξακολουθούμε μακαρίως να το αντιμετωπίζουμε με όρους δικαιωμάτων. Αυτό είναι ένα πρώτο μάθημα που μπορούμε να πάρουμε.

Ένα δεύτερο μάθημα θα το πάρουμε την «επόμενη μέρα», όταν περάσει καθαυτή η κρίση της πανδημίας και έρθει η κοινωνική και οικονομική κρίση⁶⁷. Για να σταθούμε ως κοινωνία μετά την κρίση, θα χρειαστούν γενναίες και δραστικές παρεμβάσεις. Τότε θα έχουμε την ευκαιρία να συνειδητοποιήσουμε ότι η ισότητα και η κοινωνική δικαιοσύνη δεν είναι λιγότερο σημαντικές για την κοινωνική μας συμβίωση απ' όσο οι ατομικές μας ελευθερίες. Και ότι, αν δεν υπάρχουν δικαιώματα χωρίς δημοκρατία, αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο για την ισότητα και την κοινωνική δικαιοσύνη. Με άλλα λόγια, θα μπορέσουμε να δούμε την ισότητα όχι με όρους δικαιωμάτων, αλλά με όρους παρέμβασης στην πολιτική οικονομία, δηλαδή με όρους δημοκρατίας⁶⁸.

Όλα αυτά αναδεικνύουν τη σημασία αυτού που μπορεί να αποκληθεί «δημοκρατικός συνταγματισμός». Σε αντιδιαστολή προς τον φιλελεύθερο συνταγματισμό, που μοιάζει να έχει εξαντλήσει τη δυναμική του σε συνθήκες συνταγματικής μετα-δημοκρατίας. Το συνταγματικό δίκαιο ασχολείται με δύο ειδών ερωτήματα. Πώς θεσπίζονται οι κανόνες δικαίου; Και τί δεν επιτρέπεται να θεσπιστεί ως κανόνας δικαίου; Σχηματικά, με τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου οφείλει να ξεπεράσει την εμμονή της με το δεύτερο και να στρέψει, τουλάχιστον εξίσου, την προσοχή της και προς την πρώτη.

⁶⁷ Για κάποιες σκέψεις επ' αυτού: Δημήτρης Χριστόπουλος, «Πώς η ανάγκη γίνεται ιστορία, πώς η ιστορία γίνεται σιωπή...», *lifo.gr*, 22.3.2020, <https://www.lifo.gr/articles/opinions/274584/pos-i-anagki-ginetai-istoria-pos-i-istoria-ginetai-siopi>, επίσης ο ίδιος, ό.π. (υποσημ. 17).

⁶⁸ Σ' αυτή την κατεύθυνση, το πιο σύγχρονο ρεύμα στις νομικές σπουδές είναι το «δίκαιο και πολιτική οικονομία» (Law and Political Economy, LPE), βλ. Jedediah Britton-Purdy, David Singh Grewal, Amy Karczynski & K. Sabeel Rahman, "Building a Law-and-Political-Economy Framework: Beyond the Twentieth-Century Synthesis", *Yale Law Journal* 129 (2020), σ. 1784-1835.