

Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση

Θεωρητικές επισημάνσεις επ' ευκαιρία της
ΟΛΣΕ 668/2012

ΞΕΝΟΦΩΝ ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ / ΑΛΚΜΗΝΗ ΦΩΤΙΑΔΟΥ

Διάγραμμα

- I. Δημοσιονομική κρίση και κοινωνικά δικαιώματα: Αναζητώντας νέα ερμηνευτικά εργαλεία.*
- II. Η ανανοηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.*
 - 1. Αρχή της αναλογικότητας: Μια μέθοδος ελέγχου περιττή στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων;*
 - 2. Η αναλογικότητα ως στάθμιση και η κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων.*
- III. Μεταμορφώσεις της αρχής της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα.*
- IV. Η αρχή της αναλογικότητας στην ΟλΣΕ 668/2012.*
- V. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.*

Ο κ. Ξενοφών Κοντιάδης είναι Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου, Κοσμήτορας της Σχολής Κοινωνικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου, Επιστ. Δ/ντής του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου.

Η κ. Αλκμήνη Φωτιάδου είναι Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου, Δικηγόρος.

I. Δημοσιονομική κρίση και κοινωνικά δικαιώματα: Αναζητώντας νέα ερμηνευτικά εργαλεία.

Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ δοκιμάζει την αντοχή των κοινωνικών δικαιωμάτων. Καθώς οι περιοριστικές πολιτικές για την αντιμετώπιση των δημοσιονομικών ελλειμμάτων και του δημόσιου χρέους συνεπάγονται τη συρρίκνωση του κοινωνικού κράτους, τίθεται το ερώτημα εάν και σε ποιο βαθμό τα κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και σε διεθνείς συμβάσεις μπορούν πράγματι να λειτουργήσουν ως ανάχωμα για την εγγύηση συγκεκριμένων υλικών, οικονομικά αποτιμητέων παροχών του κράτους, που αποσκοπούν στη διασφάλιση αξιοπρεπών όρων εργασίας και διαβίωσης κάθε ανθρώπου¹. Το ερώτημα αυτό ασφαλώς δεν είναι νέο, αφού απασχολεί τη θεωρία και την πράξη του συνταγματικού δικαίου ήδη από τον Μεσοπόλεμο, συνιστώντας ένα από τα πλέον επίμαχα ζητήματα όπου η νομική ερμηνεία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με προαντιλήψεις ως προς το κράτος, το δίκαιο και την πολιτική². Όμως το πλαίσιο μέσα στο οποίο (επανα)τίθεται σήμερα ο σχετικός διάλογος είναι πράγματι πρωτοφανές. Από τη μια πλευρά, η επιστήμη και η νομολογία έχουν αναγνωρίσει πλέον τη νομική σημασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, θέτοντας εκποδών τις αντιλήψεις περί μειωμένης κανονιστικής τους πυκνότητας και αναδεικνύοντας τις διαφορετικές μορφές και διαβαθμίσεις με τις οποίες εκδηλώνεται ιδίως η αμυντική - σταθεροποιητική τους λειτουργία έναντι του κοινού νομοθέτη³. Από την άλλη πλευρά, ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής τους τίθεται για πρώτη φορά μπροστά σε τόσο ραγδαίες αλλαγές ως προς τις κοινωνικές λειτουργίες του κράτους, σε κάποιες χώρες μάλιστα, όπως και η Ελλάδα, ως συνέπειας δανειακών συμβάσεων υπό συνθήκες «ελεγχόμενης πτώχευσης».

Το ερώτημα σχετικά με τη δοκιμασία των κοινωνικών δικαιωμάτων σε συνθήκες κρίσης κατ' ουσίαν είναι αλληλένδετο με το ζήτημα της αντοχής των υπο-

1. Για την έννοια και τις ιδιαιτερότητες των κοινωνικών δικαιωμάτων, βλ. Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, *Συνταγματικές εγγυήσεις και θεσμική οργάνωση του συστήματος κοινωνικής ασφάλειας*, 2004, σ. 124 επ.

2. Για τις ερμηνευτικές προαντιλήψεις που υποκρύπτονται κατά την προσέγγιση των κοινωνικών δικαιωμάτων, βλ. Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, *Κράτος πρόνοιας και κοινωνικά δικαιώματα*, 1997, σ. 236 επ.

3. Βλ. Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, *Συνταγματικές εγγυήσεις*, ό.π., σ. 141 επ.

στηριζόμενων ερμηνειών ως προς το κανονιστικό τους περιεχόμενο και διασταυρώνεται με τη συζήτηση γύρω από τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αναπροσδιορίζοντας τον διάλογο μεταξύ δικαστικής και νομοθετικής εξουσίας. Για να χαρακτηριστεί πειστική μια θεωρία περί κοινωνικών δικαιωμάτων απαιτείται να αποδειχθεί εφαρμόσιμη ανεξαρτήτως μεταβαλλόμενων οικονομικών και πολιτικών δεδομένων. Αν οι απόψεις που υποστηρίζουν ότι τα κοινωνικά δικαιώματα ενσωματώνουν έναν σταθερό, απρόσβλητο πυρήνα προστασίας, κατ' αντιστοιχία προς τον πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων, αποδειχθούν στην πράξη ανεφάρμοστες, τότε αυτό δεν οφείλεται στη μεταβαλλόμενη πραγματικότητα αλλά στη θεωρία. Αν ο δικαστής διστάζει να ανατρέψει τις επιλογές του νομοθέτη υπό καθεστώς «ελεγχόμενης χρεοκοπίας», αφού ο ενδεχόμενος χαρακτηρισμός ως αντισυνταγματικών των νομοθετικών ρυθμίσεων που μειώνουν την κοινωνική προστασία θα ανέτρεπε στην πράξη τις δανειακές δεσμεύσεις της χώρας και το πρόγραμμα εξυπηρέτησης του δημόσιου χρέους και του δημοσιονομικού ελλείμματος, τότε αυτό απαιτείται να περιβληθεί με μια νομική θεμελίωση που δεν θα οδηγεί σε αμφισβήτηση της ίδιας της νομικής σημασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων, ούτε της δικαιοδοτικής επάρκειας του δικαστή. Αυτό δεν συνεπάγεται, βέβαια, ότι η συνταγματική ερμηνεία οφείλει να προσαρμόζεται στις εκάστοτε οικονομικές και πολιτικές εξελίξεις, αφού στα ακραία της όρια μια τέτοια αντίληψη θα ματαίωνε στην πράξη την ίδια την ουσία του συνταγματισμού. Αντίθετα, μια πειστική συνταγματική ερμηνεία οφείλει να έχει εκ των προτέρων δοκιμάσει τις αντοχές της, επιχειρώντας την «προσομοίωση» των αποτελεσμάτων τους υπό διαφορετικές συνθήκες και πραγματικά δεδομένα. Τι αξία έχει μια θεωρία που δέχεται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα συνιστούν υποκειμενικά δικαιώματα ή διασφαλίζουν το κοινωνικό κεκτημένο, κατοχυρώνοντας ένα *minimum* απρόσβλητο περιεχόμενο, όταν η συγκεκριμενοποίηση αυτού του *minimum* περιεχομένου αποδεικνύεται εξαιρετικά αβέβαιη και ασταθής; Εδώ ακριβώς εντοπίζεται ο κίνδυνος όχι απλώς της αλυσιτελούς επίκλησης των κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά ταυτόχρονα της απαξίωσης του ίδιου του κανονιστικού περιεχομένου τους και, ευρύτερα, του Συντάγματος⁴. Καθί-

4. Πρόκειται για ένα επιχείρημα που επικαλούνται διαχρονικά τόσο οι υπέρμαχοι όσο και οι

σταται, λοιπόν, αναγκαία η επεξεργασία μιας συνεκτικής θεωρίας «παντός καιρού» για την ερμηνεία τους.

Στην παρούσα μελέτη επιχειρείται η επανεξέταση της θεωρητικής συζήτησης σχετικά με το κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της δοκιμασίας τους από τις πρωτόγνωρες πολιτικές αποδόμησης του κοινωνικού κράτους σε διεθνές επίπεδο και αξιολογείται το εγχείρημα να αναδειχθεί το κανονιστικό τους περιεχόμενο, χωρίς να καταλήγει σε αποφάσεις που θα κινδύνευαν να χαρακτηριστούν ως «ακραία πολιτικές». Σε αυτό το πλαίσιο σχολιάζεται η πρόσφατη απόφαση 668/2012 του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τη συνταγματικότητα του Μνημονίου Ι, η οποία δέχθηκε οξύτατη κριτική από μέρος της θεωρίας ήδη πριν από τη δημοσίευσή της. Κεντρική ιδέα της μελέτης είναι ότι η επίμονη αναζήτηση ενός απρόσβλητου πυρήνα ως προϋπόθεσης για την αναγνώριση της αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων οδηγεί τελικά στο αντίθετο αποτέλεσμα, θέτοντας σε κίνδυνο την κανονιστική τους ισχύ μπροστά στην οικονομική κρίση, δηλαδή ακριβώς τη στιγμή που κρίνεται πιο επιβεβλημένη παρά ποτέ η αξιοποίησή τους⁵. Ως εναλλακτική οδός για την ανάδειξη του ιδιόμορφου κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων προτείνεται η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας, όχι όμως υπό την κλασική της χρήση ως μηχανισμού για την οριοθέτηση των περιορισμών επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά ως μεθόδου στάθμισης αντικρουόμενων συμφερόντων. Υπό αυτό το πρίσμα η στάθμιση συμφερόντων με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας επιτρέπει τον εντοπισμό του κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων θέτοντας συγκεκριμένες δεσμεύσεις προς τον κοινό νομοθέτη (κατωτέρω, υπό II), ενώ ταυτόχρονα αποκαλύπτονται πτυχές και λειτουργίες της αρχής της αναλογικότητας που δεν φωτίζονταν επαρκώς κατά την παραδοσιακή χρήση της στο πλαίσιο των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων (κατωτέρω, υπό III). Οι σκέψεις αυτές αξιοποιούνται ως θεωρητική αφετη-

πολέμιοι της κατοχύρωσης κοινωνικών δικαιωμάτων, βλ. αναλυτικά Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, *Κράτος πρόνοιας*, ό.π., σ. 232 επ. και την εκεί παραπεμπόμενη βιβλιογραφία.

5. Πρβλ. X. CONTIADES/A. FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality*, *International Journal of Constitutional Law*, 2012, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1950989.

ρία για τον σχολιασμό της ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 (κατωτέρω, υπό IV). Τέλος, διατυπώνονται ορισμένες συμπερασματικές παρατηρήσεις για την αμφίδρομη ανανομηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων και της αρχής της αναλογικότητας (κατωτέρω, υπό V).

II. Η ανανομηματοδότηση των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

1. Αρχή της αναλογικότητας: Μια μέθοδος ελέγχου περιττή στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων;

Τη θεωρητική συζήτηση περί κοινωνικών δικαιωμάτων μόνο σε περιορισμένο βαθμό έχει απασχολήσει το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας. Επιπλέον, τόσο τα διεθνή όσο και τα εθνικά δικαστήρια μέχρι σχετικά πρόσφατα επέδειξαν διστακτικότητα να εφαρμόσουν την αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων στην ίδια έκταση και ένταση που τη χρησιμοποιούν κατά την ερμηνεία των ατομικών δικαιωμάτων. Έτσι, στον διάλογο για τα κοινωνικά δικαιώματα συνεχίζουν να κυριαρχούν τα ερωτήματα σχετικά με την αγωγιμότητά τους, τη θεμελίωση ενός πυρήνα απρόσβλητου από τον νομοθέτη και την οριοθέτηση της δικαστικής εξουσίας κατά την εφαρμογή τους με γνώμονα τη διάκριση των εξουσιών⁶. Τη στιγμή που σε διεθνές επίπεδο οι επιστημονικές αντιπαραθέσεις για τις διαφορετικές χρήσεις της αρχής της αναλογικότητας γνωρίζουν μια ιδιαίτερη άνθηση, όπως άλλωστε και η συζήτηση για τα κοινωνικά δικαιώματα, προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι τα δύο πεδία μοιάζουν να «απωθούνται» μεταξύ τους. Μια εξήγηση θα ήταν ότι οι ιδιαιτερότητες των κοινωνικών δικαιωμάτων καθιστούν την αρχή της αναλογικότητας μάλλον ασύμβατη προς αυτά, είτε επειδή θεωρείται ότι η αναλογικότητα συνιστά κυρίως κανόνα ερμηνείας κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ενόσω τα κοινωνικά δικαιώματα στερούνται αγωγιμότητας, είτε επειδή, σε αντί-

6. Βλ., ενδεικτικά, M. LANGFORD (Ed.), *Social rights Jurisprudence. Emerging trends in international and comparative law*, 2009, passim, J. ILIOPOULOS - STRANGAS, *Soziale Grundrechte nach Lissabon*, 2010, passim.

θεση προς τα ατομικά δικαιώματα όπου το κρίσιμο ζήτημα συνίσταται στην οριοθέτηση των περιορισμών τους, το επίμαχο πρόβλημα ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα εντοπίζεται ιδίως στον προσδιορισμό του κανονιστικού τους περιεχομένου και των διαφορετικών νομικών μορφών που λαμβάνουν.

Πράγματι, στις περιπτώσεις που τα κοινωνικά δικαιώματα δεν προσεγγίζονται υπό τη μορφή του εξ υποκειμένου δικαιώματος, η σημασία της αρχής της αναλογικότητας εμφανίζεται *prima facie* περιορισμένη. Έτσι, υπό τη μορφή της συνταγματικής εντολής, δηλαδή της υποχρέωσης του νομοθέτη να προβεί σε νομοθετική εξειδίκευση του περιεχομένου της συνταγματικής διάταξης χωρίς να δημιουργείται ταυτόχρονα αγωγή αξίωση του φορέα του δικαιώματος⁷, η αρχή της αναλογικότητας αντιμετωπίζεται ως περιττή, αφού ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων που υλοποιούν συνταγματικές εντολές δεν αναφέρεται σε περιορισμό του δικαιώματος αλλά σε προσδιορισμό του περιεχομένου του. Από την άλλη πλευρά, η διαμόρφωση των κοινωνικών δικαιωμάτων ως θεσμικών εγγυήσεων, που προϋποθέτουν τη διάπλαση ενός θεσμού και αφορούν τη διατήρηση της σταθερότητας των δομικών χαρακτηριστικών του έναντι νομοθετικών παρεμβάσεων, συνεπάγεται ότι το έργο του δικαστή συνίσταται στη διαύγαση των χαρακτηριστικών αυτών ώστε να μην υποστούν ουσιώδεις αλλοιώσεις. Άρα, ούτε στην περίπτωση των θεσμικών εγγυήσεων εμφανίζεται *prima facie* αναγκαία η αρχή της αναλογικότητας. Παρεμφερές είναι το ζήτημα του κοινωνικού κεκτημένου, που παρουσιάζει αρκετές ομοιότητες προς τις θεσμικές εγγυήσεις. Εδώ το διακύβευμα αφορά τον προσδιορισμό του απρόσβλητου από τον κοινό νομοθέτη πεδίου, άρα η σημασία της αρχής της αναλογικότητας δεν κρίνεται απαραίτητη. Εκεί όπου η θεωρία δέχεται τη χρησιμότητα της αρχής της αναλογικότητας είναι όταν αναγνωρίζει την κατοχύρωση εξ υποκειμένου κοινωνικών δικαιωμάτων. Όμως τόσο σε αυτή την περίπτωση όσο και στις περιπτώσεις που τα κοινωνικά δικαιώματα προσεγγίζονται υπό την αντικειμενική τους διάσταση, η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας επιχειρείται κατ' ομοίωση της χρήσης της κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν ατομικά δικαιώ-

7. Για τις συνταγματικές εντολές βλ., αντί πολλών, J. LÜCKE, *Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge*, AöR 1982, σ. 15 επ.

ματα, δηλαδή ως περιορισμός των περιορισμών⁸. Επί των κοινωνικών δικαιωμάτων, ωστόσο, αυτό παραμένει το έλασσον, αφού το κρίσιμο ζήτημα συνίσταται στην οριοθέτηση του εύπλαστου, ευμετάβλητου, ελαστικού και διαρκώς αναδιαπραγματεύσιμου, οικονομικά αποτιμητέου περιεχομένου τους.

Η διαφοροποίηση των χρήσεων της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων απορρέει, συνεπώς, κατ' αρχάς από τους διαφορετικούς ρόλους που εμφανίζεται να διαδραματίζει ο νομοθέτης κατά την εξειδίκευσή τους. Ενώ στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων η θεώρηση του νομοθέτη γίνεται με όρους απειλής και περιορισμού των δικαιωμάτων, αντίθετα στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων ο νομοθέτης εκλαμβάνεται ως το κρατικό όργανο που θα ενεργοποιήσει την παροχική τους λειτουργία ώστε να καταστούν απτά και εφαρμόσιμα. Ακόμη και όταν γίνεται δεκτή η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων, κύριο ζητούμενο και προαπαιτούμενο για τη συνταγματική ερμηνεία είναι να συγκεκριμενοποιηθεί το κανονιστικό τους περιεχόμενο ώστε να απαιτηθεί η ενεργοποίηση του κοινού νομοθέτη, ενώ στην περίπτωση των ατομικών δικαιωμάτων η συνταγματική ερμηνεία, αξιοποιώντας την αρχή της αναλογικότητας, αποσκοπεί στον περιορισμό της παρέμβασης της νομοθετικής εξουσίας. Υπό αυτό το πρίσμα, ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα κατευθυντήρια ερμηνευτική αρχή για τον δικαστή αποτελεί πρωτίστως η αρχή της διάκρισης των εξουσιών⁹, ενώ όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα η αρχή της αναλογικότητας.

Οι προηγούμενες παρατηρήσεις συναρτώνται με ευρύτερες μεταμορφώσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που αποτυπώνονται κατ' αρχάς στη διάκριση μεταξύ της υποκειμενικής και της αντικειμενικής τους διάστασης¹⁰. Τα ατομικά δικαιώματα κατά κανόνα παράγουν αγωγίμες αξιώσεις, ενώ τα κοινωνικά δικαιώ-

8. Έτσι Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ, *Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα*, ΔτΑΤΕΣ IV/2006, σ. 141 επ.

9. Βλ. και F. MICHELMAN, *Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining America away*, *International Journal of Constitutional Law* 2008, σ. 663 επ., Α. ΣΤΕΡΓΙΟΥ, *Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης*, 1994, σ. 141 επ.

10. Κείμενο αναφοράς επ' αυτού παραμένει η μελέτη του R. ALEXY, *Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen*, *Der Staat* 1990, σ. 49 επ.

ματα στις περισσότερες περιπτώσεις θεμελιώνουν αντικειμενικές υποχρεώσεις, που δεσμεύουν τα κρατικά όργανα χωρίς να αντιστοιχούν σε υποκειμενικά δικαιώματα. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας, που διαμορφώθηκε ως μέθοδος ελέγχου εφαρμόσιμη επί αγώγιμων αξιώσεων, εμφανίζεται *prima facie* να στερείται ουσιώδους χρησιμότητας στο πεδίο των αντικειμενικών υποχρεώσεων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης υιοθετεί αυτή τη διαφοροποίηση μεταξύ ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αντιμετωπίζοντας τα κοινωνικά δικαιώματα ως μη αγώγιμες αρχές, που μπορούν να εφαρμοστούν μέσω παρεμβάσεων της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας, όμως δεν θεμελιώνουν άμεσες αξιώσεις για την ενεργοποίηση κρατικών παρεμβάσεων¹¹. Αυτό συνεπάγεται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα καθίστανται αξιοποιήσιμα από τον δικαστή μόνον όταν κρίνει τη συνταγματικότητα τέτοιων κρατικών πράξεων¹².

Ακόμη όμως και στις περιπτώσεις όπου τα κοινωνικά δικαιώματα αναγνωρίζονται από τη θεωρία ή τη νομολογία ως υποκειμενικά δικαιώματα που θεμελιώνουν αγώγιμες αξιώσεις, η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιείται υπό την παραδοσιακή της εκδοχή, με παρόμοιο δηλαδή τρόπο προς την εφαρμογή της ως περιορισμού των νομοθετικών περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Σε αυτές τις περιπτώσεις θεωρείται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα διασφαλίζουν έναν απρόσβλητο πυρήνα, ένα ελάχιστο αδιαπραγμάτευτο περιεχόμενο, συνεπώς η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ένα εργαλείο οριοθέτησης των νομοθετικών παρεμβάσεων. Αυτή η μηχανιστική μεταφορά της χρήσης της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων παραμένει πάντως ένα δευτερεύον ζήτημα κατά την ερμηνεία τους, αφού στο επίκεντρο της προσοχής αναπόφευκτα τίθεται ο προσδιορισμός του απρόσβλητου πυρήνα τους, που (υποτίθεται ότι) εγγυάται ένα ελάχιστο, αδιαπραγμάτευτο επίπεδο κοινωνικών παροχών ανεξάρτητα από οικονομικά, πολιτικά και δημοσιονομικά δεδομένα¹³. Αυτή ακριβώς

11. Βλ. άρθρο 52 παρ. 5 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

12. X. KONTIADIS, *Social Rights in the Draft Constitutional Treaty*, in: I. PERNICE/M.P. MADURO (Eds.), *A Constitution for the European Union*, 2004, σ. 59 επ.

13. K. LEHMANN, *In Defense of the Constitutional Court: Litigating Economic and Social Rights and the Myth of the Minimum Core*, Am. U. Int'l L. Rev., 2006, σ. 163 επ., B. TOEBES, *The*

η αντίληψη αμφισβητείται ως αλυσιτελής σε περιόδους ακραίας οικονομικής και δημοσιονομικής κρίσης, όπως αυτή που βιώνει η Ευρώπη, με πλέον πληττόμενη χώρα σήμερα την Ελλάδα.

2. *Η αναλογικότητα ως στάθμιση και η κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων.*

Η υποβάθμιση της σημασίας της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή των κοινωνικών δικαιωμάτων είναι αναπόφευκτη όταν αντιμετωπίζεται υπό την παραδοσιακή, «αμυντική» της λειτουργία, δηλαδή ως τεχνική προστασίας των δικαιωμάτων από νομοθετικούς περιορισμούς. Ωστόσο η αρχή της αναλογικότητας μπορεί να αξιοποιηθεί και υπό μια «δημιουργική» διάσταση, ως τεχνική διαμόρφωσης του ίδιου του περιεχομένου των δικαιωμάτων, κατ' εξοχήν στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων όπου λόγω των ιδιομορφιών τους απαιτούνται διαρκώς μεταβαλλόμενες σταθμίσεις αντιτιθέμενων αγαθών και συμφερόντων. Αν και έχει επισημανθεί ότι ακόμη και η νομική μορφή που λαμβάνουν τα κοινωνικά δικαιώματα εξαρτάται από τη συνεκτίμηση αφ' ενός της σημασίας που παρουσιάζει κάθε διάταξη για τη βιοτική κατάσταση του επιμέρους υποκειμένου - φορέα της και, αφ' ετέρου, της σημασίας που παρουσιάζει για το γενικό συμφέρον, άρα από μια σειρά σταθμίσεων από τις οποίες προκύπτει ο υποκειμενικός ή αντικειμενικός χαρακτήρας των επιμέρους κοινωνικών δικαιωμάτων¹⁴, ωστόσο δεν έχει αναδειχθεί η ιδιαίτερη λειτουργία που μπορεί να επιτελέσει η αρχή της αναλογικότητας στις προηγούμενες σταθμίσεις. Το υπό διαρκή κοινωνική και πολιτική διαπραγμάτευση περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, όπου η προσαρμοστικότητα και η πλαστικότητα των ρυθμίσεων απηχεί την εξάρτησή τους από δημοσιονομικές δυνατότητες, πολιτικές επιλογές ή κοινωνικές συγκρούσεις, καθιστά την αρχή της αναλογικότητας μια τεχνική πολύτιμη πρωτίστως για τη νομική θεμελίωση των σταθμίσεων που απαιτούνται κατά τη διάπλαση του περιεχομένου τους, παρά ένα μηχανισμό οριοθέτησης περιορισμών όπως συμ-

Right to Health, in: A. EIDE/C. KRAUSE/A. ROSAS (Eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2001, σ. 169 επ. (176).

14. Πρβλ. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 1986, σ. 446 επ.

βαίνει με τα λιγότερο εύπλαστα ατομικά δικαιώματα, που χαρακτηρίζονται από τη σταθερότητα και τη βεβαιότητα των δικαιοκρατικών θεσμών¹⁵.

Η διπλή λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας καθίσταται εμφανής και κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Όταν ο δικαστής διαπιστώνει ότι ο νομοθέτης έχει θεσπίσει ρυθμίσεις αντίθετες προς ατομικά δικαιώματα, η κρίση του συνεπάγεται την ακύρωση ή, πάντως, τη μη εφαρμογή των αντισυνταγματικών διατάξεων (αμυντική λειτουργία). Από την άλλη πλευρά, κατά τον δικαστικό έλεγχο νομοθετικών ρυθμίσεων που υλοποιούν κοινωνικά δικαιώματα, συχνά ο δικαστής δεν περιορίζεται στην ακύρωση ή τη μη εφαρμογή της αντισυνταγματικής διάταξης αλλά, κατά τρόπο μακράν εμφανέστερο σε σύγκριση προς τις περιπτώσεις ελέγχου συνταγματικότητας βάσει ατομικών δικαιωμάτων, καλείται εμμέσως πλην σαφώς να υποδείξει στον νομοθέτη συγκεκριμένες κατευθύνσεις νομοθετικής πολιτικής για την υλοποίηση των επίμαχων κοινωνικών δικαιωμάτων, που ενσωματώνουν αντίστοιχες κρατικές υποχρεώσεις άσκησης κοινωνικής πολιτικής. Συνεπώς, υπό τη δημιουργική της λειτουργία η αρχή της αναλογικότητας υπαγορεύει στον δικαστή, και ευρύτερα στον ερμηνευτή των κοινωνικών δικαιωμάτων, τα στάδια και τα βήματα ενός δομημένου τεστ στάθμισης¹⁶, προκειμένου να ενσωματώσει στο ρευστό, ελαστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων τις αναγκαίες σταθμίσεις που άπτονται της κοινωνικής, οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής. Τέτοιες σταθμίσεις καθίστανται ακόμη πιο κρίσιμες σε περιόδους δημοσιονομικής κρίσης και αποσταθεροποίησης ή αποδόμησης του κοινωνικού κράτους, καθώς ο νομοθέτης και ο δικαστής καλούνται να αποφασίσουν ποιος και πώς θα επιβαρυνθεί από τις περιορι-

15. Για τη διάκριση δικαιοκρατικών και κοινωνικοκρατικών θεσμών, βλ. Κ. ΤΣΟΥΚΑΛΑ, *Είδη Πολιτισμού*, 1991, σ. 396 επ., Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, *Η κανονιστική διάσταση των σχέσεων κράτους δικαίου και κοινωνικού κράτους*, ΤοΣ 1993, σ. 688 επ.

16 Ο όρος «balancing test» είναι δυσμετάφραστος στα ελληνικά. Ήδη η ελληνική θεωρία χρησιμοποιεί τον όρο τεστ στάθμισης ή συμβατότητας των επιλεγμένων μέτρων ως τον προσφορότερο για να αποδώσει το τυποποιημένο μοντέλο που ακολουθείται για τη στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων, βλ. ενδεικτικά Ι. ΣΑΡΜΑ, *Η δίκαιη ισορροπία κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ*, www.constitutionalism.gr.

στικές πολιτικές και την αναδιάρθρωση των μηχανισμών αναδιανομής¹⁷. Η αξιοποίηση της αρχής της αναλογικότητας υπό τη δημιουργική της λειτουργία ως τεχνικής σταθμίσεως συνιστά μια δυνατότητα ενεργοποίησης της προστατευτικής - εγγυητικής διάστασης των κοινωνικών δικαιωμάτων, αποφεύγοντας να τεθεί ως «ερμηνευτικό προαπαιτούμενο» το ζήτημα της απομείωσης της κανονιστικής τους πυκνότητας ή της αγωγιμότητάς τους.

III. Μεταμορφώσεις της αρχής της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα.

Οι μεταμορφώσεις της αρχής της αναλογικότητας δεν συντελούνται ωστόσο με αφορμή την αξιοποίησή της κατά την ερμηνεία των κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά είχαν ήδη ξεκινήσει στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων¹⁸. Η παραδοσιακή εφαρμογή της αναλογικότητας αποσκοπεί να αποκαλύψει εάν νομοθετικοί περιορισμοί που επιβάλλονται στα ατομικά δικαιώματα είναι συνταγματικά ανεκτοί. Κατά την αντίληψη αυτή, η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε ως αναγκαίο εργαλείο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που θεσπίζουν περιορισμούς θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁹. Αυτή τη λειτουργία της αναλογικότητας επεξεργάστηκε περαιτέρω η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου²⁰ και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης²¹. Η λεπτομερειακή ανάλυση της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto*

17. Βλ. αναλυτικότερα X. CONTIADES/A. FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π.

18. A. STONE, *The limits of Constitutional Text and Structure*, Melbourne U. L. Rev., 1999, σ. 668, S. GARDBAUM, *A democratic Defense of Constitutional Balancing*, <http://ssrn.com/abstract=1345348>.

19. Βλ. F.G. JACOBS, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, in: E. ELLIS (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999. I. PORAT/M. COHEN - ELIYA, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, Int'l J. Const. L., 2010, σ. 263.

20. Βλ. J. CHRISTOFFERSEN, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, σ. 31 επ.

21. Βλ. ΕΥ. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΔΤΑΤΕΣ III/2005, σ. 167 επ.

sensu αναλογικότητας, ιδίως όμως η σταδιακή εφαρμογή τους κατά ομοιόμορφο τρόπο σε διαφορετικές έννομες τάξεις, κατέστησε την αναλογικότητα αναπόσπαστο τμήμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι η υποχρέωση του νομοθέτη να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας απέκτησε σαφές και συγκεκριμένο περιεχόμενο²².

Κατ' επέκταση η αναλογικότητα γίνεται δεκτό ότι διευρύνει το πεδίο παρέμβασης της δικαστικής εξουσίας, καθώς ο δικαστής προβαίνει κατά τον έλεγχο των νομοθετικών επιλογών σε σταθμίσεις που του επιτρέπουν, ή ακόμη και του επιβάλλουν, όχι μόνο να εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, αλλά να αξιολογήσει τα επίμαχα δικαιώματα λαμβάνοντας υπόψη ηθικοπολιτικά κριτήρια²³. Ωστόσο η αρχή της αναλογικότητας περιορίζει ταυτόχρονα τον δικαστή, δεσμευοντάς τον να ακολουθήσει συγκεκριμένα συλλογιστικά βήματα και υπαγορεύοντάς του τα στάδια που οφείλει να διέλθει κατά τον έλεγχο των νομοθετικών περιορισμών θεμελιωδών δικαιωμάτων. Από την άλλη πλευρά, η αναλογικότητα εγκολπώνει σταθμίσεις αναγκαίες τόσο κατά τη διερεύνηση εναλλακτικών, λιγότερο επαχθών μέτρων περιορισμού των επίμαχων δικαιωμάτων, όσο και για την αξιολόγηση των επιβαλλόμενων περιορισμών υπό το πρίσμα του σκοπού τους²⁴. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα εάν στην «εποχή των σταθμίσεων», κατά τον κλασικό πλέον όρο του Aleinikoff²⁵, ο απρόσβλητος πυρήνας των δικαιωμάτων αποτελεί μια «νοσταλγική ανάμνηση»²⁶ και κατά πόσον η αναλογι-

22. Βλ. A. STONE SWEET/J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, Colum. J. Transnat'l L., 2008, σ. 68 επ.

23. Σχετικά με την εφαρμογή της αναλογικότητας ως στάθμισης, βλ. Α. ΦΩΤΙΑΔΟΥ, *Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου*, 2006, σ. 117 επ. Επίσης, S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, Int'l J. Const. L., 2009, σ. 468 επ., Μ. KHOSLA, *Proportionality: An Assault on Human Rights?: A Reply*, Int'l J. Const. L., 2010, σ. 298 επ.

24. Βλ. S. EVANS/A. STONE, *Balancing and Proportionality: A Distinctive Ethic?*, <http://www.enelnsyn.gr/papers/w15/Paper%20by%20Prof%20Simon%20Evans%20and%20Prof%20Adrienne%20Stone.pdf>.

25. A. ALEINIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, Yale L.J., 1987, σ. 943 επ. Επίσης, I. PORAT, *The Dual Model of Balancing: A Model for the Proper Scope of Balancing in Constitutional Law*, Cardozo L. Rev., 2009, σ. 1393 επ.

26. Βλ. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, 1999, σ. 1 επ.

κότητα έχει απομακρυνθεί από την παραδοσιακή της λειτουργία, που προϋπέθετε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα διαθέτουν έναν πυρήνα απαραβίαστο από νομοθετικούς περιορισμούς.

Αυτός ο προβληματισμός καθίσταται ακόμη πιο κρίσιμος όταν η αναλογικότητα εφαρμόζεται στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων. Η στάθμιση συνιστά ένα εγγενές χαρακτηριστικό των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει των ιδιομορφιών τους ως οικονομικά αποτιμητέων υλικών παροχών και διεκδικήσεων. Το περιεχόμενό τους εξαρτάται από τη σύγκρουση και την εξισορρόπηση συμφερόντων και διαθέσιμων πόρων. Αυτό σημαίνει ότι η ευχέρεια του νομοθέτη να προβεί σε πολιτικές επιλογές είναι ακόμη ευρύτερη και, κατά συνέπεια, ο δικαστικός έλεγχος των επιλογών αυτών αποδεικνύεται ακόμη δυσχερέστερος, καθώς συναρτάται με αμιγώς πολιτικές αποφάσεις και σταθμίσεις. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας, ως βασικό εργαλείο κατά την εφαρμογή του δικαστικού ελέγχου, τίθεται ενώπιον πιο σύνθετων διαρρυθμίσεων. Άλλωστε, στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων, από τη σκοπιά του φορέα τους κατά κανόνα ο νομοθετικός περιορισμός φαίνεται να θίγει τον εικαζόμενο πυρήνα του δικαιώματος, ενώ από τη σκοπιά της κυβερνητικής πολιτικής το ίδιο ζήτημα προσεγγίζεται ως ευρισκόμενο στις παρυφές του πεδίου προστασίας του δικαιώματος²⁷.

Μια πρώτη αντίδραση της επιστήμης και της νομολογίας, απέναντι στην ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων²⁸ με βάση την αρχή της αναλογικότητας, αποτέλεσαν οι θεωρίες για τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, που υποδεικνύουν στον δικαστή να μην υποκαθιστά τις πολιτικές επιλογές του νομοθέτη με δικές του κρίσεις²⁹. Η έλλειψη αυτοπεριορισμού του δικαστή προσεγγίζεται ως παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Μια άλλη προσπάθεια διαφυγής από τον κίνδυνο να παρεισφρήσει ο δικαστικός έλεγχος σε περιοχές όπου οι πολιτικές αξιολογήσεις εμφανίζονται κυρίαρχες, όπως το πεδίο της κοινωνικής πολιτικής, υπήρξε η αναβίωση των αντιλήψεων περί μειωμένης κανονιστικής πυ-

27. Πρβλ. Χ. CONTIADES/A. FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 11.

28. Βλ. J. RIVERS, *Proportionality and Variable Intensity of Review*, Cambridge L. J., 2006, σ. 174 επ.

29. Βλ. R. DIXON, *Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form. Judicial Review Revisited*, INT'L J. Const. L., 2007, σ. 391 επ.

κνότητας και αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Ωστόσο, ούτε η πρώτη ούτε η δεύτερη «οδός διαφυγής» αποδείχθηκαν επαρκείς για την επαναοριοθέτηση της σχέσης μεταξύ κοινωνικών δικαιωμάτων και αναλογικότητας.

Η ερμηνεία των κοινωνικών δικαιωμάτων, κατά τρόπο ώστε να αποτρέπεται η υπέρμετρη εμπλοκή της δικαστικής εξουσίας στη διαδικασία λήψης αποφάσεων με πολιτικό χαρακτήρα, θα μπορούσε εναλλακτικά να επιτευχθεί μέσω της συσταλτικής εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αποφεύγοντας δηλαδή όλα τα στάδια ελέγχου. Ωστόσο η αναλογικότητα εμπεριέχει εξ ορισμού την αξιολόγηση του σκοπού του νομοθετικού περιορισμού, αντιπαραβάλλοντας τον εξυπηρετούμενο σκοπό και το χρησιμοποιούμενο μέσο. Η καταλληλότητα αποτελεί ένα αναπόσπαστο βήμα της αναλογικότητας, ωστόσο δεν είναι δύσκολο να γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται από τον νομοθέτη. Ο περιορισμός του δικαστικού ελέγχου στην καταλληλότητα θα απέκλειε από τον έλεγχο την πλειονότητα των νομοθετικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων. Αντίθετα, η πλήρης αξιοποίηση όλων των βημάτων της αναλογικότητας στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων δεν κατατείνει στη συρρίκνωσή τους σε οιονεί διαδικαστικά δικαιώματα, αλλά πρωτίστως στη συγκεκριμενοποίηση του κανονιστικού τους περιεχομένου³⁰.

Η σύγχρονη τάση που έχει αναπτυχθεί στη διεθνή νομολογία κατά τον δικαστικό έλεγχο νομοθετικών μέτρων που αφορούν τη συρρίκνωση των κοινωνικών δικαιωμάτων, συνίσταται στην εστίαση στον τρόπο με τον οποίο ο νομοθέτης θεμελιώνει τα επίμαχα μέτρα³¹. Ένα διαλογικό μοντέλο επικοινωνίας³² ανάμεσα στον νομοθέτη και τον δικαστή αναδεικνύεται από τον τρόπο προσέγγισης των νομοθετικών μέτρων που αφορούν τα δικαιώματα. Η αναλογικότητα αποτελεί ένα κρίσιμο εργαλείο για την επικοινωνία αυτή, η χρήση του οποίου λειτουργεί θέτοντας όρια τόσο στον νομοθέτη όσο και στον δικαστή. Έτσι, ο νομοθέτης δεσμεύεται να επιδεικνύει σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας όταν επιβάλ-

30. Αναλυτικότερα, βλ. X. CONTIADES/A. FOTIADOU, *Social rights in the Age of Proportionality*, ό.π.

31. Ibidem, όπου αναλύεται η σχετική νομολογία ανώτατων και συνταγματικών δικαστηρίων σε δέκα χώρες.

32. P.W. HOGG/A.A. BUSHELL, *The Charter dialogue between Courts and Legislatures*, Osgoode Hall L.J., 1997, σ. 75, 79, C. MANFREDI/J. KELLY, *Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell*, Osgoode Hall L.J., 1999, σ. 513 επ.

λει νομοθετικούς περιορισμούς στα δικαιώματα, έχοντας επίγνωση ότι τα μέτρα που λαμβάνει πρέπει να περάσουν επιτυχώς τον δικαστικό έλεγχο βάσει της αναλογικότητας. Ο δικαστής, αντίστοιχα, οφείλει να προσεγγίζει τις επιλογές του νομοθέτη πειθαρχώντας στην αυστηρή δομή της αρχής της αναλογικότητας, η οποία του επιβάλλει να διατυπώσει πειστικά τον συλλογισμό του με βάση την εξέταση των βημάτων της. Μέσω του διάλογου αυτού δημιουργείται μια υποχρέωση του νομοθέτη να αιτιολογεί ενδελεχώς τις αποφάσεις του. Έτσι συγκροτείται μια νέα μορφή αμφίπλευρης δέσμευσης, που επιβάλλει και στον νομοθέτη μια «δικανικής υφής» σκέψη.

Αυτή η αμοιβαία αλληλεπίδραση νομοθέτη - δικαστή δρα ευεργετικά για την προστασία των δικαιωμάτων. Καθώς ο διάλογος νομοθέτη - δικαστή εκτυλίσσεται στη δημόσια σφαίρα και καθίσταται προσιτός σε όλους, τα συνταγματικά δικαιώματα τοποθετούνται μέσω της νομολογίας στο επίκεντρο των αντιπαράθεσεων που αφορούν τη διαμόρφωση δημόσιων πολιτικών. Όταν πρόκειται για κοινωνικά δικαιώματα, αυτό συνιστά μια νίκη του σύγχρονου συνταγματισμού, καθώς υπαγορεύει τον καθορισμό του προστατευτικού τους πεδίου μέσω του σεβασμού των επιμέρους βημάτων της αναλογικότητας. Η διαμόρφωση του περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων μέσω ενός διάλογου, όπου η αναλογικότητα έχει διαμεσολαβητική λειτουργία³³, διασφαλίζει τη διεξαγωγή της συζήτησης και σε συνταγματικό επίπεδο. Οι δυνατότητες της αναλογικότητας στο επίπεδο όχι μόνο του περιορισμού αλλά και της διευθέτησης συγκρούσεων και ανταγωνισμών μεταξύ δικαιωμάτων και συνταγματικά προστατευόμενων αξιών³⁴ γίνονται εμφανείς και αναδεικνύουν μια ιδιαίτερη χρηστικότητα στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων³⁵.

Η υιοθέτηση του διαλογικού μοντέλου μέσω της αρχής της αναλογικότητας

33. Για τη διαμεσολαβητική λειτουργία της αναλογικότητας, βλ. R. MULLENDER, *Theorizing the Third Way: Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle, and the New Social Democracy*, *Journal of Law Society*, 2000, σ. 493 επ.

34. Για τη σταθμιστική διάσταση της αναλογικότητας, βλ. G. WEBBER, *Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights*, *Scholarship Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2010, σ. 179 επ.

35. Πρβλ. X. CONTIADES/A. FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality*, ό.π., σ. 27 επ.

αναδεικνύεται στη διεθνή νομολογία ακόμη και σε περιπτώσεις όπου ο δικαστής, ελλείψει συνταγματικής κατοχύρωσης των κοινωνικών δικαιωμάτων, ή για να ισχυροποιήσει την προστασία τους, προσφεύγει σε ένα πλέγμα δικαιωμάτων όπως η προστασία της αξίας του ανθρώπου ή η προστασία της ιδιοκτησίας, δίδοντας έμφαση στην ορθολογική και πειστική θεμελίωση των νομοθετικών παρεμβάσεων. Κατ' αυτό τον τρόπο διαμορφώνεται ένα σύνθετο προστατευτικό πλέγμα, που αποτελείται από τη συνάρθρωση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, της αρχής της ισότητας και της αρχής της αναλογικότητας, ιδίως υπό το πρίσμα της λειτουργίας της ως εργαλείου στάθμισης αρχών και εννόμων αγαθών.

IV. Η αρχή της αναλογικότητας στην ΟλΣΕ 668/2012.

Ο τρόπος εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας εντάσσει την ΣτΕ (Ολ.) 668/ 2012 στη διεθνή νομολογική τάση για αξιοποίηση της αναλογικότητας κατά την αξιολόγηση της συρρίκνωσης μισθών και κοινωνικών παροχών από τον νομοθέτη. Ωστόσο, διαπιστώνεται εδώ μια αντιφατική χρήση της αναλογικότητας, που φαίνεται να επηρεάζεται από το βάρος των ευρύτερων συνεπειών μιας απόφασης που θα έκρινε το Μνημόνιο I ως αντισυνταγματικό. Η κεντρική νομολογική κατεύθυνση για σεβασμό κάθε βήματος της αναλογικότητας και η εξέταση όλων των βημάτων από το Δικαστήριο επισκιάζεται πάντως από αστοχίες στην εφαρμογή της αναλογικότητας, οι οποίες πηγάζουν από την ταυτόχρονη «δήλωση πίστης» σε έναν οριακό δικαστικό έλεγχο. Υποβαθμίζεται έτσι ο *ad hoc* χαρακτήρας της στάθμισης, ενώ ταυτόχρονα το Δικαστήριο ακολουθεί και τα τρία βήματα της αναλογικότητας, αξιολογώντας τις επιλογές του νομοθέτη ώστε να κρίνει εάν είναι επαρκώς θεμελιωμένες. Η αρχή της αναλογικότητας προσφέρει στον δικαστή τη δυνατότητα αυτοπεριορισμού, ενισχύοντας το κύρος ενός δικαστηρίου που καλείται να κρίνει πολιτικές επιλογές, ταυτόχρονα όμως οι αδυναμίες στην εφαρμογή της αναλογικότητας αποκαλύπτουν έναν δικαστή που δεν απαιτεί από τον νομοθέτη να θεμελιώνει με σύνεση και σαφήνεια τον περιορισμό των δικαιωμάτων και ταυτίζει την υποχρέωση αναζήτησης μέτρων λιγότερο επαχθών για τα δικαιώματα με την ένταξη κάθε συγκεκριμένου μέτρου σε ένα ευρύτερο πλέγμα πολιτικών.

Το δικαίωμα, με βάση το οποίο επιλέγει το Δικαστήριο να εμβαθύνει τους

συλλογισμούς του ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, είναι το ενοχικής φύσεως περιουσιακό δικαίωμα με βάση το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο. Η θεμελίωση στην ιδιοκτησία συνεπάγεται την ανάδειξη της ως προνομιακού πεδίου προστασίας των μισθών και των κοινωνικών παροχών, με βάση ένα κλασικό ατομικό δικαίωμα. Αυτό εκ πρώτης όψεως συνιστά ισχυροποίησή του και επιτρέπει μια απρόσκοπτη χρήση της αναλογικότητας. Έτσι η αναλογικότητα αξιοποιείται μεν από το Δικαστήριο, συνοδεύεται όμως από την εξαγγελία της δυνατότητας ενός οριακού μόνο ελέγχου, καθώς η έμφαση δίνεται στο εύρος εκτίμησης το οποίο έχει ο εθνικός νομοθέτης ως προς την επιλογή κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής. Η επιλογή ενός ατομικού δικαιώματος εξασφαλίζει λοιπόν στον δικαστή τη δυνατότητα να εφαρμόσει την αναλογικότητα με τον τρόπο που είναι περισσότερο εξοικειωμένος, δηλαδή τον περιορισμό ενός δικαιώματος για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η επιλογή αυτή θα υπαγόρευε όμως μια ένταση ελέγχου, την οποία θα μπορούσε να αποφύγει κατά την εφαρμογή ενός κοινωνικού δικαιώματος με εξ ορισμού ρευστό πεδίο προστασίας.

Στην κρίσιμη απόφαση υφέρπει, εξάλλου, μια εσωτερική αντίφαση ως προς την επιλογή της τεχνικής προσέγγισης του περιορισμού των δικαιωμάτων. Η αντίφαση ανακύπτει από τη στιγμή που δηλώνεται ότι η επιλογή του νομοθέτη ως προς την ακολουθητέα πολιτική υπόκειται σε οριακό μόνο έλεγχο. Η αναλογικότητα δεν συνιστά όμως οριακό δικαστικό έλεγχο, ειδικά όταν δεν περιορίζεται στο πρώτο της βήμα. Ο αυτοπεριορισμός του δικαστή που θεμελιώνεται στην αναλογικότητα δεν συμβαδίζει με τη δέσμευση να μην κριθεί παρά μόνο οριακά η πολιτική επιλογή του νομοθέτη. Η επαναλαμβανόμενη αναφορά του Δικαστηρίου και η έμφασή του στον οριακό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου υποδηλώνει τον βασικό προσανατολισμό του δικαστή. Δεδομένου ότι δεν έχει σημασία μόνο τι κάνει ο δικαστής, αλλά και τι θεωρεί ότι είναι αυτό το οποίο κάνει, αποδεικνύεται ουσιωδώς διαφορετικό, εάν αντιλαμβάνεται το έργο του ως διερεύνηση κατά πόσον υφίσταται πρόδηλος ανορθολογισμός του νομοθέτη ή ως ανάγνωση του νόμου με βάση τα τρία βήματα της αναλογικότητας. Η κρίση των μέτρων ως αναγκαίων είναι από τη φύση της αντίθετη με τον οριακό έλεγχο, καθώς προϋποθέτει τη διερεύνηση τόσο του σκοπού του νομοθέτη όσο και της δυνατότητας επιλογής άλλων μέτρων. Αυτή η κρίση εμφανίζεται κάθε άλλο παρά οριακή.

Στην επίμαχη απόφαση, από τη μια πλευρά ο δικαστής εξετάζει τόσο την αναγκαιότητα όσο και τη *stricto sensu* αναλογικότητα, και από την άλλη πλευρά επιμένει στον οριακό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου. Τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι σωστά επιλεγμένα, ώστε να επιτρέψουν την αξιολόγηση της αναλογικότητας των νομοθετικών μέτρων. Τα ίδια τα κριτήρια είναι δομημένα με τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτευχθεί κρίση με βάση τόσο την αναγκαιότητα όσο και την αντιπαραβολή μέσου και σκοπού. Με βάση, λοιπόν, συγκεκριμένα κριτήρια ο δικαστής υπεισέρχεται πλήρως και στα τρία βήματα της αναλογικότητας, αναλύοντας εις βάθος το σκοπό και επιχειρώντας ουσιαστικά μια στάθμιση προκειμένου να καταλήξει εάν ο σκοπός δικαιολογεί τα μέτρα.

Το παράδοξο προκύπτει από το γεγονός ότι το Δικαστήριο επιμένει ταυτόχρονα στο φαντασιακό ενός οριακού ελέγχου. Ο δικαστικός συλλογισμός ότι, με βάση τα δεδομένα που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο θέσπισης των μέτρων, τα περιοριστικά μέτρα δεν παρίστανται προδήλως απρόσφορα και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ήταν αναγκαία «λαμβανομένου άλλωστε υπόψη ότι η εκτίμηση του νομοθέτη υπόκειται σε οριακό μόνον δικαστικό έλεγχο», υποδηλώνει αυτήν ακριβώς την αντίφαση. Ο δικαστής οφείλει είτε να προχωρήσει στην αξιολόγηση της αναγκαιότητας με βάση σειρά κριτηρίων και πριν καταλήξει ότι τα μέτρα είναι αναγκαία να προβεί σε αξιολογήσεις και σταθμίσεις που δεν συνιστούν οριακό έλεγχο, είτε να ασκήσει πράγματι οριακό έλεγχο, που δεν εμπλέκει κριτήρια και σταθμίσεις. Στη σχολιαζόμενη απόφαση, το Δικαστήριο αποπειράται να επιτελέσει ασύμβατα μεταξύ τους εγχειρήματα: εξετάζει ενδελεχώς τα βήματα, ώστε να δεχθεί πλήρως την αναλογικότητα των μέτρων, αλλά επικαλείται την (εικονική) αυτοδέσμευση του οριακού ελέγχου. Όμως οι δρόμοι είναι διακριτοί: είτε το νομοθέτημα υφίσταται πλήρη έλεγχο και έτσι μπορεί να θεωρηθεί ανάλογος ο περιορισμός –εδώ η εμπλοκή του δικαστή είναι μεγάλη (εξίσου μεγάλη με το αν υποστήριζε την αντισυνταγματικότητα)– είτε αυτοπεριορίζεται σε έναν πραγματικά οριακό έλεγχο, όπου παραμένει ανοικτό το ενδεχόμενο του δυσανάλογου, καθώς ο δικαστής δεν υπεισέρχεται καν σε αυτό το βήμα. Η πλήρης είσοδος στην αναλογικότητα δεν συμβιβάζεται συνεπώς με τον οριακό χαρακτήρα του ελέγχου· και προϋποθέτει την υποχρέωση θεμελίωσης της αναλογικότητας του περιορισμού που θέτει ο νόμος, από την οποία αρχικά φαίνεται ο δικαστής να

απαλλάσσει τον νομοθέτη. Ενδεχομένως η αντίφαση αυτή οφείλεται στη διστακτικότητα του Έλληνα δικαστή να εμφανιστεί ως δικαστής των σταθμίσεων, εμμένοντας σε μια εικόνα οριακού ελέγχου, ενώ ταυτόχρονα χρησιμοποιεί τις δυνατότητες της αρχής της αναλογικότητας σε όλο τους το εύρος για να στηρίξει, και όχι για να αμφισβητήσει, τις επιλογές του νομοθέτη.

Αξιοσημείωτη είναι επίσης η αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Ο δικαστής προβαίνει σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης, η οποία εμπεριέχει τον κίνδυνο δραστηκής περιστολής της χρήσης της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την απόφαση, «δεν γίνεται επίκληση στοιχείων που να αποδεικνύουν το προδήλως εσφαλμένο των παραδοχών από τις οποίες εκκινεί ο νομοθέτης». Η σκέψη αυτή φαίνεται να απαιτεί από εκείνον που υφίσταται τον περιορισμό του δικαιώματός του να αποδείξει με συγκεκριμένα στοιχεία το εσφαλμένο των παραδοχών στις οποίες βασίζεται η πολιτική επιλογή του νομοθέτη. Το ελάχιστο, όμως, που επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας, ακόμη και όταν εφαρμόζεται στην αξιολόγηση παρεμβάσεων σε κοινωνικά δικαιώματα, είναι η πειστικότητα της νομοθετικής επιλογής. Ο νομοθέτης είναι εκείνος που οφείλει, αν μη τι άλλο, να πείθει ότι έλαβε υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία και επέδειξε τη δέουσα προσοχή στην αξιολόγησή τους. Η απαλλαγή του νομοθέτη από την υποχρέωση θεμελίωσης των επιλογών του όταν περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα, μέσω της μετακύλισης της υποχρέωσης για σοβαρή και ενίοτε εξειδικευμένη έρευνα στους θιγόμενους φορείς των δικαιωμάτων, στερεί την αναλογικότητα ακόμη και από τη διαδικαστική της διάσταση. Οι πολιτικές επιλογές ανήκουν στον νομοθέτη και το τίμημα που απαιτείται για αυτό με γνώμονα την ολοκληρωμένη εφαρμογή της αναλογικότητας, ενόψει της συρρίκνωσης δικαιωμάτων λόγω της δημοσιονομικής κρίσης, είναι η υποχρέωση ορθολογικής θεμελίωσης των νομοθετικών μέτρων. Η σύγχρονη διεθνής νομολογιακή τάση απαιτεί να κατευθύνεται ο νομοθέτης από τον δικαστή, κατά τρόπο επιτακτικό, προς τη σαφή δικαιολόγηση των μέτρων που λαμβάνει, ώστε αυτά να είναι ελέγξιμα μέσω της αναλογικότητας, και όχι να ενθαρρύνεται προς την αντίθετη κατεύθυνση³⁶. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων προϋποθέτει τη διεξαγωγή ενός διαλόγου ανάμεσα στον νομοθέτη

36. Ibidem.

και τον δικαστή, που πραγματοποιείται μέσω της υποχρέωσης του νομοθέτη να περιορίζει τα δικαιώματα με δικαστικά ελέγξιμο τρόπο, δηλαδή με καθαρή θεμελίωση της αναλογικότητας των επιλογών του.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας στην κρίσιμη απόφασή του εξετάζει τον σκοπό των περιορισμών, καθώς αξιολογεί τόσο την αναγκαιότητα όσο και το ανάλογο των μέτρων. Τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι η ευρύτητα του προγράμματος, του οποίου τμήμα αποτελούν τα κρινόμενα μέτρα, ο χρονικός ορίζοντας των μέτρων, η διάκριση μεταξύ μείωσης και πλήρους στέρησης των παροχών και η προστασία των ευπαθών πληθυσμιακών ομάδων. Το γεγονός ότι τα κρινόμενα μέτρα αποτελούν τμήμα ενός προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής, αλλά και γενικότερων διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων της ελληνικής οικονομίας, γίνεται δεκτό από την πλειοψηφία ότι θεμελιώνει την αναγκαιότητα των περιοριστικών μέτρων. Το κριτήριο αυτό επιτρέπει την κατάφαση της αναγκαιότητας, αφού παρακάμπτει το ζήτημα εάν ο νομοθέτης αναζήτησε ηπιότερα μέσα. Ο δικαστής αυτοπεριορίζεται έτσι να μην παρέμβει σε μια γενικότερη πολιτική επιλογή του νομοθέτη, που περιλαμβάνει ένα συνδυασμό μέτρων. Από την άλλη πλευρά, το Δικαστήριο αποφεύγει την αξιολόγηση συγκεκριμένων μέτρων με βάση έναν πιο περιορισμένο σκοπό, που θα αποκάλυπτε εάν αναζητήθηκαν ηπιότερα μέσα για την επίτευξη του μερικότερου σκοπού. Η λήψη και άλλων οικονομικών, δημοσιονομικών και διαρθρωτικών μέτρων, που απαιτούν συνολική και συντονισμένη εφαρμογή, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή δημιουργεί τεκμήριο ότι αναζητήθηκαν ηπιότερα μέτρα. Η ταύτιση, όμως, της εξέτασης άλλων μέσων με την ένταξη των κρινόμενων μέτρων σε μια γενικότερη δέσμη μέτρων αποτελεί συλλογιστικό άλμα.

Η λήψη ενός πλέγματος μέτρων συνηγορεί ίσως υπέρ της κάλυψης των προϋποθέσεων της προσφορότητας, όπου η μόνη απαίτηση είναι το μέτρο να συμβάλει στην επίτευξη του σκοπού. Η ένταξη, όμως, ενός μέτρου απλώς σε μια γενικότερη πολιτική με ευρύτερους στόχους δεν διασφαλίζει, αλλά ούτε και υπονοεί, ότι έχει μελετηθεί εάν υφίστανται μέτρα λιγότερο επαχθή για το δικαίωμα, τα οποία υπηρετούν εξίσου τον σκοπό. Η γενικότητα και η ευρύτητα του σκοπού καθιστά αλυσιτελή τη διερεύνηση της αναγκαιότητας, απενεργοποιώντας στην ουσία το δεύτερο βήμα της αναλογικότητας. Ο προσωρινός χαρακτήρας των μέ-

τρων επίσης δεν κρίνεται απαραίτητος με βάση τον ίδιο το σκοπό: καθώς ο σκοπός αφορά μια γενικότερη, μελλοντική βελτίωση της δημοσιονομικής κατάστασης, τα μέτρα δεν εμφανίζεται απαραίτητο να είναι προσωρινά ώστε να κριθούν ανάλογα. Η μείωση αλλά όχι η στέρηση των παροχών και η εξαίρεση ευπαθών ομάδων του πληθυσμού συμπληρώνουν την εικόνα της ανάλογης σχέσης μέσου - σκοπού. Συγκεκριμένα, η μείωση των παροχών και η μη στέρησή τους από τους μισθωτούς και τους συνταξιούχους θεωρείται από το Δικαστήριο ότι εξασφαλίζει την ισορροπία ανάμεσα στον σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και στην προστασία του περιοριζόμενου δικαιώματος. Με αυτόν τον τρόπο, η ισορροπία μέσου - σκοπού φαίνεται να επιτυγχάνεται με τη διασφάλιση ενός απαραβίαστου πυρήνα. Η *stricto sensu* αναλογικότητα, που επιβάλλει την αναζήτηση της αναλογίας μέσου - σκοπού, εμπεριέχοντας τις πιο συγκεκριμένες σταθμίσεις, καθίσταται έτσι ένα σαφώς ευκολότερο βήμα, μέσω της αντικατάστασης της αξιολόγησης στόχου - μέσου από τη μη πλήρη στέρηση αποδοχών και την προστασία ευπαθών πληθυσμιακών ομάδων.

Η μειοψηφία *Σακελλαρίου, Γαλανού, Παπαμεντζελόπουλου, Παπαγεωργίου, Ποταμιά* και *Καλαντζή* εντοπίζει το πρόβλημα ότι η ικανοποίηση του όρου της αναγκαιότητας ταυτίζεται με την ένταξη των κρινόμενων μέτρων στο πλαίσιο μιας γενικότερης πολιτικής, επισημαίνοντας ότι η ένταξη αυτή δεν αναιρεί την απορρέουσα από την αναλογικότητα υποχρέωση του νομοθέτη να εξετάσει, πριν από τη θέσπιση των συγκεκριμένων ρυθμίσεων, αν το προσδωκόμενο ρυθμιστικό αποτέλεσμα «μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα, ηπιότερα μέσα», απαιτώντας η τεκμηρίωση αυτή να γίνει μέσω αναλογιστικών μελετών. Με τον τρόπο αυτό, η μειοψηφούσα αυτή προσέγγιση ακολουθεί τη διεθνή τάση να απαιτείται από τον νομοθέτη μια πειστική θεμελίωση και στοιχειοθέτηση της αναλογικότητας, η έλλειψη της οποίας δεν δικαιολογείται από το γεγονός ότι τα κρινόμενα μέτρα αποτελούν τμήμα μιας συνολικής πολιτικής αντιμετώπισης της δημοσιονομικής κρίσης.

Την αντίληψη αυτή ενστερνίζεται και η μειοψηφία *Καραμανώφ*, που θεωρεί επιβεβλημένη τη σύνταξη ειδικής μελέτης, η οποία να θεμελιώνει την εξάντληση όλων των ηπιότερων μέσων. Η προσέγγιση αυτή θέτει την υποχρέωση θεμελίωσης στους όρους του δανεισμού και απαιτεί την εξάντληση όλων των ηπιότερων μέσων, ώστε η συρρίκνωση των δικαιωμάτων να αποτελεί τη μόνη λύση. Έτσι, η

διεύρυνση αυτή καθιστά εξίσου δύσκολη τη συγκεκριμένη αναζήτηση της αναγκαιότητας, αποτελώντας την άλλη όψη της αδυναμίας που εντοπίζεται στους συλλογισμούς της πλειοψηφίας, οι οποίοι εξαντλούνται σε μια γενικευτική προσέγγιση. Η απαίτηση να πληρούται η προϋπόθεση εξάντλησης κάθε άλλου μέσου ώστε να ικανοποιηθεί η αναγκαιότητα, και άρα η αναλογικότητα, αυστηροποιεί υπερβολικά το τεστ στάθμισης, διευρύνοντας ιδιαίτερα το περιθώριο εκτίμησης του δικαστή και συρρικνώνοντας αντίστοιχα αυτό του νομοθέτη. Παρουσιάζεται, έτσι, περισσότερο ως μια ανέφικτη, θεωρητική προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας, που εμπεριέχει τον κίνδυνο μετακύλισης των πολιτικών κρίσεων στον δικαστή.

Αξιοσημείωτη είναι επίσης η αποδοχή από την μειοψηφία *Σακελλαρίου, Γαλανού, Παπαμεντζελόπουλου, Παπαγεωργίου, Ποταμίά και Καλαντζή* της υποχρέωσης του νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, η οποία απορρέει από την προστασία της ανθρώπινης αξίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 Συντ. Παρότι δεν αναδεικνύεται πλήρως η αξιοποίηση που θα μπορούσε να έχει η αξία του ανθρώπου για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του ελληνικού Συντάγματος, καθώς και η συναρμογή της με τις υποχρεώσεις του νομοθέτη που απορρέουν από την αναλογικότητα, ωστόσο αποκαλύπτει την επίδραση που μπορεί να ασκήσει η οικονομική κρίση στην υιοθέτηση και επεξεργασία των σύγχρονων, ενίοτε αντιφατικών και αλληλοσυγκρουόμενων, τάσεων για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Η ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 μπορεί συνεπώς να ενταχθεί στο ρεύμα των αποφάσεων που χρησιμοποιούν την αρχή της αναλογικότητας ως βασικό εργαλείο για την αξιολόγηση της συρρίκνωσης των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει της οικονομικής κρίσης. Τόσο η πλειοψηφία όσο και οι μειοψηφούσες απόψεις εκτυλίσσουν τους συλλογισμούς τους με γνώμονα την εφαρμογή της αναλογικότητας. Η συγκεκριμένη προσέγγιση της αναλογικότητας υποκρύπτει ωστόσο αντιφάσεις και αβεβαιότητα. Η εξήγηση ίσως πρέπει να αναζητηθεί σε δύο παράγοντες: Ο πρώτος αφορά την απόκλιση της εφαρμογής της αναλογικότητας από τα ελληνικά δικαστήρια έναντι της αντίστοιχης αλλοδαπών δικαστηρίων. Παρά τη ρητή πλέον συνταγματική της κατοχύρωση και την επεξεργασία της κυρίως από

το Συμβούλιο της Επικρατείας, η αρχή της αναλογικότητας ποτέ δεν υιοθετήθηκε με το βαθμό συστηματοποίησης και τυποποίησης των βημάτων και των κριτηρίων που εφαρμόζεται σε άλλες έννομες τάξεις, στο ΕΔΔΑ και στο ΔΕΚ. Αυτή η διαφοροποίηση αντανακλάται στο γεγονός ότι, ενώ η σταθμιστική διάσταση που εξοπλίζει με ιδιαίτερη εξουσία τον δικαστή αποτελεί το κύριο αντικείμενο κριτικής στη διεθνή βιβλιογραφία³⁷, στην ελληνική έννομη τάξη διανύει ακόμη το στάδιο καθιέρωσής της ως αναντικατάστατου εργαλείου προστασίας των δικαιωμάτων, ιδίως ως προς την ανάπτυξη των δυνατοτήτων του τρίτου της βήματος, δηλαδή της *stricto sensu* αναλογικότητας. Ο δεύτερος παράγοντας άπτεται του ζητήματος εάν η αναλογικότητα αποτελεί πρωτίστως έναν τρόπο λήψης της απόφασης ή έναν τρόπο έκφρασης της απόφασης. Ως «δομικό στοιχείο» διατύπωσης του δικαστικού συλλογισμού, η αναλογικότητα δεσμεύει τον δικαστή, προσφέρει μια πρακτική διάσταση στην κρίσιμη αλλά αόριστη επιταγή της αυτοδέσμευσης και παρά τη «σταθμιστική εξουσία» την οποία παρέχει στον δικαστή (ή και ως αντιστάθμισμα της εξουσίας αυτής) του επιβάλλει να θεμελιώσει τους συλλογισμούς του με βάση ορισμένα ερμηνευτικά βήματα, ανεξάρτητα και πέρα από τα υπόλοιπα – σιωπηρά ίσως – κριτήρια που διαμόρφωσαν την απόφασή του.

Μια ανάγνωση της αναλογικότητας υπό το πρίσμα των απόψεων που εξέφρασαν τόσο η πλειοψηφία όσο και οι διαφορετικές μειοψηφούσες απόψεις στα υπόλοιπα νομικά ζητήματα που πραγματεύεται η απόφαση, αποκαλύπτει ότι την ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 διατρέχει μια υποβόσκουσα τοποθέτηση του Δικαστηρίου για τον βαθμό αυτοδέσμευσης τον οποίο οφείλει να επιδείξει σε ένα ζήτημα που αφορά τις κρισιμότερες πολιτικές επιλογές των τελευταίων δεκαετιών στην Ελλάδα. Με την εφαρμογή της αναλογικότητας εξωτερικεύεται μια προδιάθεση υπέρ της συνταγματικότητας του Μνημονίου, καθώς και η επίγνωση του αντικτύπου μιας τέτοιας απόφασης στην ίδια την ταυτότητα του Δικαστηρίου. Με αυτό τον τρόπο η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιείται μάλλον ως τρόπος έκφρασης παρά ως τρόπος λήψης της απόφασης. Ως τέτοιος, συμβάλλει στην ποιότητα των διατυπούμενων θέσεων. Ταυτόχρονα, όμως, παραμένει ανοικτό το ερώτημα με ποιο τρόπο θα μπορούσε να εφαρμοστεί η αναλογικότητα σε ένα πιο

37. Βλ. σχετικά και ανωτέρω, υπό III.

περιορισμένο πεδίο, δηλαδή σε μια υπόθεση που δεν θα αφορούσε ένα ζήτημα τόσο «υπαρξιακό» για την ελληνική πολιτεία όσο το Μνημόνιο, και όπου η αρχή της αναλογικότητας θα εφαρμοζόταν για να κριθεί ο περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων από νομοθετικά μέτρα μικρότερου εύρους ως προς την έκταση και τις πολιτικές - κοινωνικές τους συνέπειες.

V. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Η συναρμογή των κοινωνικών δικαιωμάτων με την αρχή της αναλογικότητας αποκαλύπτει νέες δυνατότητες τόσο για την αναγνώριση της αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων, όσο και για την πολλαπλή αξιοποίηση της αναλογικότητας. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συμβάλλει στη διάπλαση του περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων μέσω της στάθμισης αντιτιθέμενων συμφερόντων και εννόμων αγαθών. Το σχήμα αυτό επιτρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα ανταγωνιστικά πολιτικά, οικονομικά και κοινωνικά διακυβεύματα, δημιουργώντας ταυτόχρονα ένα αυστηρό μοντέλο για τη θεμελίωση των νομοθετικών περιορισμών των δικαιωμάτων. Οι πολιτικές επιλογές ανήκουν μεν στον νομοθέτη, ο οποίος υποχρεούται όμως να τις θεμελιώσει κατά τρόπο ώστε να πληρούν τα κριτήρια της αναλογικότητας, αναδεικνύοντας με σαφήνεια τους επιδιωκόμενους σκοπούς κατά τη θέσπιση νομοθετικών μέτρων που περιορίζουν θεμελιώδη δικαιώματα. Επίσης, κατά τη νομοθέτηση περιοριστικών μέτρων πρέπει να προκύπτει εάν ο νομοθέτης εξέτασε εναλλακτικές πολιτικές λιγότερο επαχθείς για το δικαίωμα, κατά τρόπο ώστε οι επιλογές του να μπορούν να ελεγχθούν δικαστικά.

Ο νομοθέτης οδηγείται έτσι σε μια διαρκή διαλογική επικοινωνία με τον δικαστή. Η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων συναρτάται με την αναλογικότητα, καθιστώντας δευτερεύουσα την ανάγκη προσδιορισμού ενός απρόσβλητου πυρήνα. Ταυτόχρονα η αναλογικότητα εκδιπλώνει τη δυναμική της ως τεχνική στάθμισης, διασφαλίζοντας ότι οι πολλαπλές και διαρκείς σταθμίσεις που αποτελούν εγγενές στοιχείο των κοινωνικών δικαιωμάτων διενεργούνται με βάση μια ευδιάκριτη και ελέγξιμη μεθοδολογία. Η διαπλαστική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας επιτρέπει τη διαδραστική αφομοίωση των αξιών που ενσωματώνουν τα κοινωνικά δικαιώματα. Δεδομένου ότι η αξιολόγηση του δη-

μοσίου συμφέροντος συνιστά προϋπόθεση για τη χάραξη δημόσιων πολιτικών που αφορούν την ενεργοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων, η διαρκής αναμέτρηση των δικαιωμάτων αυτών με το δημόσιο συμφέρον αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του προστατευτικού τους πεδίου. Η αναλογικότητα, διευκολύνοντας την ορθολογική διεξαγωγή της αναμέτρησης δικαιωμάτων και δημοσίου συμφέροντος, ενισχύει την αγωγιμότητά τους και καθιστά από και ελέγξιμο το περιεχόμενό τους.

Η ανάγνωση της ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, μπορεί να θεωρηθεί ως ένας διάλογος πάνω στις προϋποθέσεις που οφείλει να τηρεί ο νομοθέτης κατά τη λήψη περιοριστικών μέτρων. Η πλειοψηφία και οι μειοψηφίες διαφωνούν ως προς την ένταση που πρέπει να έχει ο έλεγχος της αναλογικότητας, όμως το Δικαστήριο επισημαίνει emphatically ότι ισχύουν αυστηρές προϋποθέσεις για τη θεμελίωση των νομοθετικών μέτρων. Η πρωταρχική χρήση της αναλογικότητας από το Δικαστήριο εντοπίζεται πάντως στην αποτύπωση του δικαστικού αυτοπεριορισμού. Παρά τις αντιφάσεις στη χρήση της και παρά το γεγονός ότι δεν αξιοποιείται η σταθμιστική της διάσταση ώστε να τεθούν σαφή όρια στον νομοθέτη, η ενεργοποίηση της αναλογικότητας επιτρέπει στη δικαστική κρίση περί συνταγματικότητας των περιορισμών να μην σημασιοδοτηθεί ως αποψίλωση των επίμαχων δικαιωμάτων από το κανονιστικό τους βάρος.

Η περαιτέρω δικαστική επεξεργασία της αρχής της αναλογικότητας θα μπορούσε να ενισχύσει την κανονιστικότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων ενόψει της δημοσιονομικής κρίσης, επιβάλλοντας κανόνες στάθμισης στον νομοθέτη και επιτρέποντας στον δικαστή να ισορροπήσει στη λεπτή γραμμή ανάμεσα στον ακτιβισμό, την αυτοδέσμευση και τον ρόλο του εγγυητή των δικαιωμάτων και του κοινωνικού κράτους δικαίου.

Ξενοφών Κοντιάδης / Αλκμήνη Φωτιάδου

