



## Victoria University of Wellington jogi kutatási dokumentumok

118/2017. sz. dokumentum

2017

**Szerkesztő, John Prebble QC**  
**professzor Szerkesztőasszisztens,**  
**Nina Opacic**

**Kötet Kiadási7 szám 29,2017**

## ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS DEMOKRÁCIA LATIN-AMERIKÁBAN

JOEL I. COLON-RIOS

Ez a tanulmány ingyenesen letölthető a Social Science  
Research Network elektronikus könyvtárából a következő  
címen:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871610](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871610)

4

A Victoria University of Wellington jogi karának kutatási dokumentumai kötet és  
szám szerint a következő címen érhetők el:

<http://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/legal-research-papers>

Idézzé ezt a cikket VUWLRP7 118/2017  
néven.

# ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS DEMOKRÁCIA LATIN-AMERIKÁBAN

*Joel I Colón-Ríos*

---

*E rövid tanulmány célja, hogy megvizsgálja a latin-amerikai alkotmányozás két legérdekesebb (és jelenleg is zajló) fejleményét: az alkotmányreform implicit korlátainak doktrínáját és a "kétes" jogi eredetű alkotmányok érvényesítését az alkotmányozó hatalom elméletén keresztül. Különös hangsúlyt kap az új bolíviai alkotmány 411. cikke, mivel az szépen megragadja mindkét fejleményt. Az alkotmányreform implicit korlátainak doktrínája nemcsak az alkotmányellenes jogszabályok, hanem az olyan alkotmánymódosítások megsemmisítésére is felhatalmazza a bírakat, amelyeket bizonyos alapelvekkel vagy az alkotmány egészével összeegyeztethetetlennek ítélnék. Az alkotmányozó hatalom elmélete azt állítja, hogy a nép rendelkezik egy jogon kívüli alkotmányozó hatalommal, amelyet bármikor, akár a fennálló alkotmányos rend megsértésével is gyakorolhat. Bár a francia forradalom óta többnyire a tudományos vitákra korlátozódik, Latin-Amerikában (az angol-amerikai világtól eltérően) az alkotmányozó hatalom már régóta jelen van az alkotmányos diskurzusban.<sup>1</sup> Mindazonáltal az elmélet központi szerepet játszik az alkotmányosság és a demokrácia újbóli egyensúlyba hozásában, amely az elmúlt évtizedekben a régió számos országában zajlott.*

*Le principal objet de cet article, en se servant comme fil conducteur des dispositions de l'article 411 de la nouvelle Constitution de Bolivie, est d'analyser dans ses grandes lignes, deux des développements les plus récents qui sont intervenus en droit constitutionnel en Amérique Latine. L'auteur s'intéresse d'abord à la doctrine dite "des limites implicites des réformes constitutionnelles" et ensuite à la théorie "des pouvoirs constituants" qui autorise la prise en compte par*

---

\* A Wellingtoni Victoria Egyetem jogi karának vezető oktatója.

<sup>1</sup> Lásd például Renato Cristi "The Metaphysics of Constituent Power: Schmitt and the Genesis of the Chile's 1980 Constitution" 21 *Cardozo Law Rev* 1749, at 1749. Lásd még Gerardo Pisarello, *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Editorial Trotta, 2014).

*le juge de Constitutions dont l'origine reste incertaine. La doctrine dite "des limites implicites des réformes constitutionnelles" confère au juge le pouvoir non seulement d'écarter des textes qu'il estime anticonstitutionnels, mais aussi aussi les amendements constitutionnels qui se révéleraient incompatibles avec des principes constitutionnels fondamentaux ou encore avec la Constitution prise dans son ensemble. La théorie du "pouvoir constituant" postule que le peuple dispose en dehors du législateur, d'un pouvoir autonome d'édicter des principes de nature constitutionnels. L'auteur explique que ce pouvoir autonome peut être exercé à tout moment et si besoin est en totale violation de dispositions constitutionnelles déjà en vigueur.*

---

Az alkotmányozó hatalom elméletének és az implicit korlátok doktrínájának növekvő befolyása az alkotmányreformra részben azért is fontos, mert ezek a fejlemények az alkotmányelmélet szívéét érintik: az alkotmányelmélet a legtöbb energiát éppen annak meghatározására fordította, hogy a modern jogállamokban hogyan kell egyensúlyt teremteni az alkotmányosság és a demokrácia között.<sup>2</sup> Az eszmények kiegyensúlyozásának két hagyományos "módszerét" az amerikai és az Egyesült Királyság/NSZ alkotmányos rendszere példázza. Az USA alkotmányos rendszere úgy is felfogható, hogy a konstitucionalista oldalt képviseli: egy olyan alkotmányt, amelyet rendkívül nehéz megváltoztatni, egyfajta örök alkotmányt, ahogyan azt Thomas Jefferson, az alkotmányosság erős demokratikus kritikusa egykor megfogalmazta.<sup>3</sup> Ezt a fajta berendezkedést az indokolja, hogy az alkotmányt végül is "a nép" fogadta el, és nem lenne helyénvaló, ha a törvényhozás (amely mindig képesnek tekinthető arra, hogy a nép ellenében cselekedjen, amelyet állítólag képvisel) bármikor beavatkozhatna az alkotmányba, amikor a törvényhozók egyszerű többsége úgy dönt, hogy ezt teszi. Egy nagyon nehéz módosító folyamat,

---

2 A vita fontos része a jogszabályok bírósági felülvizsgálatának legitimitására összpontosított, mivel ebben az összefüggésben világosan látható az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültség. A vitában részt vevő szakirodalom egy része Stephen Holmes, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal Democracy* (The University of Chicago Press, Chicago, 1995); John Hart Ely, *Democracy and distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press, 1980); Mark Tushnet *Taking the Constitution Away from the Courts* (Princeton University Press, 1999); Richard D Parker *Here the People Rule: A Constitutional Populist Manifesto* (Harvard University Press, 1994); Michael Mandel *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada* (Thompson Educational Publishing, Toronto, 1994); Akhil Reed Amar, "The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V" (1994) 94 Colum L Rev 457; Sanford Levinson *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People can Correct It)* (Oxford University Press, New York, 2006).

3 Thomas Jefferson, mint ismeretes, megvetette az örökös alkotmányok gondolatát. Panaszkodott, hogy "egyesek szenteskedő tisztelettel tekintenek az alkotmányokra, és úgy vélik, hogy azok a szövetség ládájához hasonlóan túl szentek ahhoz, hogy megérintsék őket". Thomas Jefferson, "Letter to Samuel Kercheval, July in 12,1816" *The Portable Thomas Jefferson* (Penguin, 1975) pp 558-559.

Elektronikusan elérhető a következő címen:  
<https://ssrn.com/abstract=2871610>

az alkotmánymódosítások törvényhozói szupertöbbséggel történő elfogadásához szükséges alkotmánymódosítások általában e cél elérésének módját jelentik.<sup>4</sup>

Új-Zéland és az Egyesült Királyság ezzel ellentétes megközelítést alkalmaz, és a demokráciának legalábbis látszólag elsőbbséget biztosít az alkotmányos eszmével szemben. Ezek az alkotmányos rendszerek azt feltételezik, hogy a törvényhozás a "nép" valódi képviselője, és ezért jogot tulajdonítanak neki arra, hogy egyszerű többségi szavazással minden törvényt megváltoztasson, függetlenül azok alkotmányos jelentőségétől.<sup>5</sup> Mindazonáltal mind az amerikai, mind az új-zélandi/angliai modell demokratikus szempontból kritizálható. Az amerikai modell például azt állítja, hogy az alkotmány nehezen megváltoztathatóvá tételével megvédi "a népet" a képviselőitől. A probléma azonban az, hogy nem világos, hogy az alkotmányt valóban "a nép" fogadta-e el, és még kevésbé az, hogy - a választott törvényhozáson keresztül történő cselekvésen kívül - az itt és most élő "népnek" hogyan kellene részt vennie az alkotmányozásban. Az Egyesült Királyság/NSZ rendszere ezzel szemben nagyon könnyen módosíthatóvá teszi az alkotmányt, de ezáltal lehetővé teszi a törvényhozás számára, hogy alapvető alkotmányos változtatásokat hajtson végre anélkül, hogy szükségszerűen rendelkezne a nép többsége támogatásával. És az amerikai rendszerhez hasonlóan ez sem biztosít semmilyen lehetőséget (a rendes választásokon való szavazáson kívül) arra, hogy az emberek közvetlenül részt vegyenek az alkotmánymódosításban.

## ***I ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS DEMOKRÁCIA LATIN-AMERIKÁBAN***

A látszólag éles különbségek ellenére mind az amerikai, mind az egyesült királysági/zélandi megközelítések összhangban vannak az uralkodó alkotmányozói hagyománnyal, amely szerint az alkotmányozás után a jogalkotás minden formájának a kormányzat rendes intézményein keresztül kell történnie (ebben a dokumentumban ez alatt a kormányzatot is értve).

---

4 Az amerikai alkotmány módosítási szabálya az V. cikkben található, amely részben kimondja: "A Kongresszus, amikor mindkét Ház kétharmada szükségesnek tartja, javaslatot tesz az Alkotmány módosítására, vagy az egyes államok kétharmadának törvényhozása kérésére összehív egy konventet a módosítások előterjesztésére, amelyek mindkét esetben minden szándék és cél szempontjából az Alkotmány részeként érvényesek, ha az egyes államok háromnegyedének törvényhozása, vagy háromnegyedének kongresszusa ratifikálja őket, ahogyan a Kongresszus a ratifikáció egyik vagy másik módját javasolja".

5 Vitathatóan ez a helyzet még az 1993. évi választási törvény 268. szakaszának (2) bekezdésével is, amely előírja, hogy bizonyos törvényi rendelkezések csak parlamenti szupertöbbséggel vagy népszavazással módosíthatók, de maga nem rögzült (ami az alkotmányos ortodoxia szerint azt jelenti, hogy egyszerű parlamenti többséggel módosíthatók).

a törvényhozás, vagy a törvényhozás és a végrehajtó hatalom együttesen).<sup>6</sup> Az alkotmánymódosításnak az új latin-amerikai alkotmányokban jelen lévő megközelítése közvetlen kihívást jelent ezzel a hagyománnyal szemben, és annak a módnak az átrendezését javasolja, ahogyan jelenleg az alkotmányosság és a demokrácia közötti kapcsolatot felfogjuk. Ezt a megközelítést példázza Bolívia új alkotmányának 411. cikke. Ez az alkotmány, mint a legtöbb (ha nem az összes) modern írott alkotmány, tartalmaz egy alkotmánymódosítási eljárást, és a legtöbb írott alkotmányhoz hasonlóan felhatalmazza a törvényhozást arra, hogy bizonyos, a rendes törvények elfogadásához szükségesnél nehezebben teljesíthető követelményekhez kötötten (a tipikus követelmény a kétharmados törvényhozói többség és/vagy népszavazás) alkotmánymódosításokat fogadjon el. Amellett azonban, hogy többé-kevésbé tipikus alkotmánymódosítási szabályt tartalmaz, Bolívia új alkotmánya (akárcsak Venezuela és Ecuador új alkotmányai)<sup>7</sup> egy különleges eljárást ír elő, amelyet az *alapvető* alkotmánymódosítások esetében kell alkalmazni:<sup>8</sup>

Az Alkotmány teljes reformjára, illetve azokra a módosításokra, amelyek az alkotmány alapelveit, elismert jogait, kötelességeit és garanciáit, illetve az alkotmány és az alkotmányreform folyamatának elsőbbségét érintik, egy szuverén Alkotmányozó Gyűlés (*Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria*) útján kerül sor, amelyet a népakarat népszavazás útján aktivál. A népszavazást népi kezdeményezés, a választópolgárok legalább húsz százalékának aláírása, a plurinacionális törvényhozó gyűlés vagy az államelnök fogja kezdeményezni. Az Alkotmányozó Gyűlés minden kérdésben önszabályozó lesz, és a jelenlévő tagok kétharmadával hagyja jóvá az alkotmány szövegét. A reform hatályba lépéséhez népszavazás útján történő népi ratifikációra lesz szükség.

---

6 Ezt az uralkodó felfogást Ulrich Preuss szépen megragadta, amikor azt írta, hogy "az alkotmány a forradalom utolsó aktusa... az alkotmányozással a forradalmi erők saját sírjukat ássák". Ulrich Preuss "Alkotmányos hatalomgyakorlás az új államformáért: Some Deliberations on the Relations between Constituent Power and the Constitution" (1993) 14 Cardozo Law Review, 635641. o. (1993).

7 Lásd Ecuador alkotmányának (2008) 444. cikkét és Venezuela alkotmányának (1999) 347-350. cikkét.

8 "La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo". La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio".

E rendelkezés első mondata közvetett utalást tesz az alkotmányreform implicit korlátainak doktrínájára, amelyet e dokumentum következő részében tárgyalunk. Vagyis azzal, hogy ez a cikk azt sugallja, hogy bizonyos alkotmánymódosításokat (azaz alapvető jellegű változásokat) az alkotmány megalkotásához használt eljáráshoz hasonló eljárással (alkotmányozó gyűlés) kell elfogadni, arra utal, hogy a rendes kormányzati intézmények a rendes módosítási eljárás keretében eljárva csak kisebb (vagy nem alapvető) alkotmánymódosításokat fogadhatnak el. Amint azt alább látni fogjuk, ez a megközelítés közvetlen kihívást jelent mind az amerikai, mind az egyesült királyságbeli/nemzetközösségi modellel szemben, mivel megköveteli, hogy bizonyos alkotmánymódosításokat egy rendkívüli testület fogadjon el, amely a lehető legközelebb áll ahhoz az elképzeléshez, hogy a nép alkotmányt adjon magának. Ugyanakkor ez a rendelkezés azt sugallja, hogy ha a kormányzati intézmények a rendes módosítási folyamat segítségével próbálnák meg alapvetően megváltoztatni az alkotmányt, akkor cselekedeteik jogilag semmivé lennének. Ezáltal nemcsak egyértelmű különbséget tesz a "törvényhozás" és a "nép" között (az amerikai modellhez hasonlóan, az új-zélandi/angliai modellel ellentétben), hanem megkísérli ennek a különbségtételnek tényleges gyakorlati következményeket is adni az alkotmánymódosításban való népi részvétel tekintetében.

## **II AZ ALKOTMÁNYREFORM IMPLICIT KORLÁTAINAK DOKTRÍNÁJA**

Bizonyos értelemben a bolíviai alkotmány korábban idézett rendelkezése alkotmányos formában alkotmányosítja az alkotmánymódosítás implicit korlátainak doktrínáját. Latin-Amerikában ezt a gondolatot először a kolumbiai alkotmánybíróság dolgozta ki egy 2003-as határozatában, amely az Alvaro Uribe elnök kormánya által támogatott alkotmánymódosítások érvényességét vizsgálta.<sup>9</sup> Bár e reformok tartalmát többnyire helybenhagyták, az ügy lehetőséget adott a kolumbiai alkotmánybíróságnak arra, hogy átvegye az alkotmányos reformok implicit korlátainak doktrínáját (amelyet az indiai legfelsőbb bíróság 1973-ban, némileg eltérő indokok alapján fogadott el).<sup>10</sup> Ebben az ügyben a kolumbiai alkotmánybíróságot arra kérték, hogy vizsgálja felül a javasolt alkotmánymódosítások *tartalmát*

9 Sentencia 551/03, 2003. július 9. A doktrínát nemrégiben alkalmazták és fejlesztették tovább a C-141. sz. ítéletben, amelyben 2010, a kolumbiai alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánított egy olyan módosítást, amely lehetővé kívánta tenni az elnök számára, hogy egy harmadik egymást követő ciklusra is indulhasson.

10 Az indiai Legfelsőbb Bíróság a *Kesavananda Bharti Sripadagalvaru kontra Kerala állam* (1973 (SUP) SCR 0001) híres ügyben elfogadta a (megváltoztathatatlan) alapszerkezet doktrínáját. Az implicit korlátok doktrínája az egyik legfontosabb feldolgozást Carl Schmitt: *Constitutional Theory* (Durham: Duke University Press, 2008) című könyvében kapta [eredetileg 1928-ban jelent meg]. Az indiai megközelítés bővebb elemzését lásd: Sudhir Krishnaswamy *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine* (Oxford University Press, India, 2011).

annak ellenére, hogy a kolumbiai alkotmány (241. cikk) <sup>11</sup>egyértelműen kimondja, hogy a Bíróság csak eljárási okokból (*solo por vicios de procedimiento en su formación*) érvényteleníthet alkotmánymódosítást. A Bíróság azonban megpróbálta megmutatni, hogy az alkotmányreformmal összefüggésben az eljárás és a tartalom átfedik egymást.

A bíróság szerint az illetékesség (*competencia, amely alatt a meghatározott jogkövetkezmény előidézésére való képességet kell érteni*) minden eljárás alapvető része. Amikor az alkotmány a bíróságot hatalmazza fel annak vizsgálatára, hogy a módosításokat a módosítási formula sajátos követelményeinek megfelelően fogadták-e el - érveltek -, akkor szükségszerűen e szervet ruházza fel annak megállapítására, hogy a módosító szerv olyan módosításokat támogat-e, amelyek elfogadására nincs felhatalmazása. A kérdés ezután az volt, hogy az 1991-es kolumbiai alkotmány értelmében a módosító hatalom hatásköre korlátozott-e. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy bár az alkotmány nem tartalmazott kifejezett tilalmat bizonyos alkotmánymódosításokra vonatkozóan (mint sok alkotmány),<sup>12</sup> minden demokratikus alkotmányban az alkotmánymódosítási hatáskör bizonyos *implicit* korlátok közé van szorítva. A bíróság az alkotmányozó hatalom elméletén keresztül jutott erre a következtetésre (ez az elmélet, amint azt korábban már említettük, az alkotmányosság és a demokrácia közötti kapcsolat új latin-amerikai megközelítésének középpontjában áll).

Az alkotmányozó hatalom alkotmányozó hatalmat jelent. Aki alkotmányozó hatalommal rendelkezik, az jogosult egy új állam alkotmányát létrehozni, vagy egy meglévő állam alkotmányát egy új alkotmánnyal felváltani. Az alkotmányozó hatalom elmélete

először Emmanuel Sieyes fejlesztette ki a francia forradalom idején.<sup>13</sup> Sieyes különbséget tett az alkotmányozó hatalom között, amelyet korlátlan hatalomként értelmezett, és amely semmilyen pozitív törvénynek nem alárendelt, valamint az alkotmányozó hatalom gyakorlása révén létrehozott intézmények között (amelyeket ő alkotmányos hatalomnak nevezett, és amelyek közé a törvényhozás és a bíróságok tartoznak), vagyis olyan intézmények között, amelyek csak az alkotmány által rájuk ruházott hatásköröket gyakorolhatják. Sieyes elmélete

---

11 A 241. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy az Alkotmánybíróság egyik feladata: "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación".

12 A leghíresebb példa a német alaptörvény 79. cikke, de az alkotmányreform rendes hatáskörének kifejezett korlátozása (amelyet néha "örökkévalósági záradéknak" is neveznek, mivel ezek célja, hogy bizonyos alkotmányos rendelkezéseket megváltoztathatatlaná tegyenek) világszerte igen gyakori az alkotmányokban.

13 Emmanuel Sieyes, *Mi a harmadik hatalom?* (Praeger, New York, 1963). Az alkotmányozó hatalom elméletének és a kortárs alkotmányelméletre gyakorolt hatásának kortárs vitáját lásd Joel I Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism* című könyvben: *Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power* (Routledge, 2012).



Carl Schmitt, az ellentmondásos német jogász továbbfejlesztette, aki az alkotmányozó hatalmat úgy határozta meg, mint "azt a politikai akaratot, amelynek hatalma vagy tekintélye képes a politikai létezés típusáról és formájáról szóló konkrét, átfogó döntést meghozni".<sup>14</sup> Ezek az alapvető politikai döntések általában az állam alapszerkezetére vonatkoznak (akár köztársaság vagy monarchia, akár unitárius vagy föderális rendszer, akár liberális demokrácia vagy szocialista rend).<sup>15</sup>

Érdekes módon Schmitt nem gondolta, hogy miután ezek a döntések megszületnek, az alkotmányozó hatalom eltűnik, vagy örökre az alkotmánymódosítási eljáráson keresztül csatornázódik. Éppen ellenkezőleg, azt állította, hogy az alkotmányozó hatalom, mint jogilag korlátlan hatalom, még a gyakorlása után is "az alkotmány mellett és fölött" létezik tovább.<sup>16</sup> Az alkotmányozó hatalom elmélete, annak schmittianus változatában, régóta jelen van a latin-amerikai alkotmányelméletben és -gyakorlatban, és fontos szerepet játszott a kolumbiai alkotmánybíróság fent említett döntésében.<sup>17</sup> Ebben az ügyben a bíróság fenntartotta, hogy az alkotmányreform rendes hatalma (függetlenül attól, hogy ehhez népszavazás szükséges-e)<sup>18</sup> alkotmányozó *hatalomként* értelmezendő, és ez azt jelentette, hogy nem lehet felhasználni az alkotmány alapját képező alapvető politikai döntések megváltoztatására, mivel ez azt jelentené, hogy "a meglévő alkotmányt egy másikkal helyettesítenék, amit csak [a nép] alkotmányozó hatalmának gyakorlása során tehet meg".<sup>19</sup> Az alkotmányreform implicit korlátainak doktrínáját Kolumbiában már többször alkalmazták (a legjelentősebb a 2010-es eset, amelyben az Alkotmánybíróság érvénytelenített egy olyan módosítást, amely lehetővé tette volna Uribe elnök számára, hogy egy harmadik elnöki ciklusra is induljon).<sup>20</sup>

---

14 Schmitt, a fenti n. pontban 1,125.

15 Ibid. 77-78. 16

Ibid. 125-126. o.

17 Erről lásd Joel I Colón-Ríos "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia" (2011) 18(3) *Constellations* 365.

18 A Bíróság a népszavazásokat önmagukban nem tekintette az alkotmányozó hatalom gyakorlására alkalmas mechanizmusnak. Ez vitathatóan helyes, mivel általában hiányzik belőlük az alkotmánymódosítás más mechanizmusai által biztosított mérlegelési lehetőség.

19 Sentencia C-551/03, fentebb 9. lábjegyzet, 34. pont. Lásd még Gonzalo Ramírez Cleves, *Límites a la Reforma Constitucional en Colombia: El Concepto de Constitución como Fundamento de la Restricción* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005) és Carlos Bernal Pulido, "Justification and Meaning on the Constitutional Substitution Doctrine" 11 *International Journal of Constitutional Law* (3392013).

20 Sentencia C-141/10.

Azóta olyan országokba vándorolt, mint Venezuela,<sup>21</sup> Peru,<sup>22</sup> és Costa Rica, és<sup>23</sup> mint láttuk, 2009-ben hallgatólagosan beépítették a bolíviai alkotmányba (annak ellenére, hogy a bolíviai *Tribunal Constitucional Plurinacional* 2004-ben<sup>24</sup> elutasította). Ennek a doktrínának a jelentősége demokratikus szempontból az, hogy a kormány alkotmányreformra vonatkozó hatáskörének korlátozásával megköveteli, hogy az alapvető alkotmányos változtatásokat az alkotmányozó hatalom gyakorlásával fogadják el. Más szóval, a doktrína feltételezi, hogy amikor alapvető alkotmányos változtatásokat javasolnak - olyan változtatásokat, amelyek új alkotmány létrehozását jelentik -, a "népnek", mint az alkotmányozó hatalom alanyának, lehetővé kell tenni, hogy az alkotmányos rendeleten kívül álljon, és magas fokú részvételi eljárásokon keresztül eldöntse, hogy a javasolt változtatások érdemben kívánatosak-e (mivel csak ezek az eljárások tekinthetők elegendőnek ahhoz, hogy az alkotmányozó hatalom gyakorlásának minősüljenek). Ez az eljárás általában egy választott, népszavazás útján összehívott alkotmányozó gyűlés formáját ölti - a népszavazást néha aláírásgyűjtéssel is ki lehet váltani (mint Bolíviában, Venezuelában és Ecuadorban) -, amely alkotmányt készít, amely csak akkor válik érvényessé, ha a választópolgárok közvetlenül jóváhagyják.

### **III SZUVERÉN ALKOTMÁNYOZÓ GYŰLÉSEK**

Az alkotmányozó gyűlés, amely összhangban van azzal, amit ez a tanulmány az alkotmányosság és a demokrácia kapcsolatának új latin-amerikai megközelítéseként azonosított, mindig szuverén entitásként van felfogva. Ez volt a helyzet a Kolumbia, Venezuela és Ecuador jelenlegi alkotmányát kidolgozó közgyűlések esetében. Ezt az elképzelést példázza Bolívia új alkotmányának korábban idézett 411. cikke is. Ez a rendelkezés az Alkotmányozó Gyűlést "eredeti alkotmányozó gyűlésként" (*Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria*) említi, és fenntartja, hogy az Alkotmányozó Gyűlés "minden kérdésben önszabályozó lesz". Ez a rendelkezés magába foglalja a latin-amerikai alkotmányozás néhány legérdekesebb vitáját az elmúlt évtizedekben. Az Alkotmányozó Gyűlés "eredetinek" való ábrázolása különös magyarázattal bír a

---

21 Lásd a venezuelai Legfelsőbb Bíróság (Alkotmánybíróság) 53. sz. véleményét, február 3. 2009.

22 Lásd Peru Alkotmánybírósága, Sentencia 050-2004-AI/TC.

23 Lásd a Costa Rica-i Legfelsőbb Bíróság (Alkotmánybíróság) 2004-13353. sz. határozatát.

24 Lásd Expediente 2004-09014-19-RDI.

Bolíviai kontextusban, de hogy jobban megértsük a jelentését, hasznos először a venezuelai alkotmányalkotási folyamatra utalni, amely a következő években zajlott le 1999.<sup>25</sup>

1998-ban Venezuela újonnan megválasztott kormánya Hugo Chávez elnök vezetésével nekilátott politikai programjának azon részének megvalósításához, amely egy új alkotmány megalkotására irányult. Ezt ellentmondásos módon egy alkotmányozó gyűlésen keresztül kívánták megvalósítani, annak ellenére, hogy a legtöbb liberális alkotmányhoz hasonlóan az 1961-es alkotmány (az akkor hatályos alkotmány) nem tartalmazott rendelkezést egy rendkívüli alkotmányozó testület összehívásáról. Ehelyett egy rendes módosítási szabályt tartalmazott, amely az alkotmányreform hatáskörét a törvényhozás kezébe adta. Ennek ellenére az új kormány egyik első intézkedése egy rendelet kiadása volt, amely népszavazást írt elő, melyben megkérdezték a lakosságot, hogy kívánják-e összehívni az Alkotmányozó Gyűlést, amely fel van ruházva "az állam átalakításának és egy új jogrend létrehozásának" hatáskörével.<sup>26</sup> Nem meglepő módon a kormány tervének alkotmányosságát gyorsan próbára tette a venezuelai Legfelsőbb Bíróság. A Legfelsőbb Bíróságot arról kérdezték, hogy összehívható-e az Alkotmányozó Gyűlés egy rendkívüli népszavazás útján, a rendes törvénymódosítási folyamat (és a törvényhozás) teljes megkerülésével.

A bíróság kifejtette, hogy azokban a kérdésekben, amelyekről az alkotmány hallgat, mint például az új alkotmány elfogadására összehívandó alkotmányozó gyűlés összehívásának lehetősége, a népnek nem kell a létrehozott kormányzati intézményeken keresztül eljárnia, hanem közvetlenül gyakorolhatja korlátlan alkotmányozó hatalmát. Ebben az értelemben az 1961-es alkotmányban az alkotmánymódosításra vonatkozóan megállapított követelmények és korlátok azokat az eljárásokat voltak hivatottak szabályozni, amelyek révén a törvényhozás (a rendes kormány) megváltoztathatta az alkotmányt, és nem a népre mint alkotmányozó alanyra irányultak (és nem is irányulhattak). A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a rendkívüli népszavazás megfelelő módszer annak eldöntésére, hogy a nép kíván-e élni korlátlan alkotmányozó hatalmával, és hogy az Alkotmányozó Gyűlés megfelelő mechanizmus volt e joggyakorláshoz. A venezuelai igazságszolgáltatás ezzel a megközelítéssel a kolumbiai Legfelsőbb Bíróság nyomdokaiba lépett, amely egy nagyon hasonló határozatot hozott a következő ügyben 1990

---

25 A vitát lásd Michael Coppedge, "Venezuela: Domínguez és Michael Shifter (szerk.): *Constructing Democratic Governance* (2. kiadás, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001); Edgardo Lander, "Izquierda y Populismo: Alternativas al Neoliberalismo in Venezuela" in Cesar Rodríguez Garavito, Patrick S Barret and Daniel Chavez (eds) *La Nueva Izquierda en América Latina: Sus Orígenes y Trayectoria Futura* (Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2005).

26 Roberto Viciano Pastor és Rubén Martínez Dalmau, *Cambio Político y Proceso Constituyente en Venezuela: 1998-2000* (Vadell Hermanos, 2001), 130. o. (2).

(amely felhatalmazást adott egy új alkotmány alkotmányozó gyűlés általi létrehozására).<sup>27</sup>

Az alkotmányozó hatalom elméletének ez a bírósági alkalmazása, amelyet a venezuelai határozat, de az alkotmánymódosítás implicit korlátainak kolumbiai elmélete is példáz, egyedülálló a kortárs alkotmányozásban. Azt sugallja, hogy az alapvető alkotmánymódosítások kérdésében a demokrácia felülkerekedik (vagyis az alkotmányossággal szemben kiváltságos). Kolumbiában az 1991. évi alkotmányt kidolgozó alkotmányozó gyűlés összehívását engedélyező rendelet megkísérelte korlátozni az alkotmányozó testület hatáskörét azzal, hogy előírta, hogy a gyűlés csak bizonyos témakörökkel kapcsolatos változtatásokat mérlegelhet. A kolumbiai Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette ezeket a korlátozásokat, hangsúlyozva az alkotmányozó alany abszolút jellegét. Ebben az értelemben mind a kolumbiai Legfelsőbb Bíróság, mind pedig venezuelai kollégája az alkotmányozó testületeknek azt tulajdonította, amit néha "eredeti", nem pedig "származékos" alkotmányozói hatalomként azonosítanak.<sup>28</sup> Az "eredeti" alkotmányozó hatalom alatt általában olyan alkotmánymódosító képességet értenek, amely nem származik más hatalomtól vagy intézménytől. Vagyis ez az a politikai hatalom, amelyet tipikusan egy forradalom után gyakorolnak, és általában úgy tekintik, mint ami jogi szakítást, az alkotmánymódosítás korábbi alkotmányban foglalt szabályainak megsértését jelenti.

Ezzel szemben a "származtatott" alkotmányozó hatalom olyan alkotmánymódosító hatalom, amely csak azért gyakorolható, mert az alkotmány felhatalmazza, mint például az alkotmányreform rendes hatalma (ebben a tekintetben a "származtatott" alkotmányozó hatalom olyan *alkotmányozó* hatalom, amelyet korlátozott alkotmánymódosító hatalommal ruháztak fel). Ez a megkülönböztetés fontos szerepet játszott az új bolíviai alkotmány elfogadásához vezető folyamatban. Érdekes módon, bár ez az alkotmány egy sor fontos társadalmi változás, az őslakosok, a szakszervezetek és más társadalmi mozgalmak tömeges tiltakozásának eredménye volt, mégis az előző alkotmány (az 1967-es alkotmány) szabályai szerint összehívott közgyűlés dolgozta ki. 2004-ben Carlos Mesa alelnök, aki Gonzalo Sanchez de Lozada elnök távozását követően vette át az elnökséget.

---

27 Sentencia 138, 1990. november 9. Ez a megközelítés azonban máshol nem volt sikeres: a hondurasi puccs reakció 2009 volt Manuel Zelaya elnök azon kísérletére, hogy a nép alkotmányozó erejére hivatkozva (és az alkotmányban előírt rendes alkotmánymódosítási folyamatot megkerülve) alkotmányozó gyűlést hívjon össze.

28 Lásd például Luis Sánchez Agesta, *Principios de Teoría Política* (Editora Nacional, Madrid, 1983); Rodrigo Borja, *Derecho Político y Constitucional* (Fondo de Cultura Económica, México, 1991); Carlos Fayt *Derecho Político* (Ediciones Ghersi, Buenos Aires, 1982); Germán José Bidart Campos, *Derecho Político* (Aguilar, Buenos Aires, 1967).

ország, alkotmányos változtatásokat ígért, amelyek között szerepelt egy olyan rendelkezés, amely lehetővé teszi egy Alkotmányozó Gyűlés összehívását.<sup>29</sup> Az alkotmányt formálisan úgy módosították, hogy a kongresszus kétharmados többsége 2004-lehetővé tegye az Alkotmányozó Gyűlés összehívását, és 2006-ban törvényt fogadtak el a gyűlés összehívásáról a 232. cikk alapján.<sup>30</sup> A kongresszus által elfogadott törvény azonban előírta, hogy az Alkotmányozó Gyűlésnek kétharmados többséggel kell meghoznia döntéseit (ami vitathatóan korlátozza alkotmányalkotó hatáskörét, lehetővé téve az egyharmados kisebbség számára, hogy megakadályozza a gyűlés küldötteinek többsége által támogatott javaslatokat).<sup>31</sup>

A kérdés ezután az lett, hogy az Alkotmányozó Gyűlés gyakorolhat-e "eredeti" alkotmányozó hatalmat, mert ha igen, akkor nagyon is figyelmen kívül hagyhatja a kétharmados többségi követelményt. Ha viszont csak "származtatott" alkotmányozó hatalommal rendelkezett, akkor csak a felhatalmazó törvényben előírt korlátok között járhatott el. Nem meglepő módon az ellenzék azzal érvelt, hogy mivel az Alkotmányozó Gyűlés hatásköre az Alkotmány 232. cikkéből származik, nem tekinthető az "eredeti" alkotmányozó hatalom gyakorlásának eszközének. Másrészt viszont Evo Morales MAS-a a folyamat kezdetétől fogva azzal érvelt, hogy a 232. cikk alapján hivatalosan összehívott gyűlés "eredeti" alkotmányozó gyűlés lesz, amelynek feladata Bolívia "újraalapítása" a jogrend radikális átalakításával.<sup>32</sup> Ez a vita végül a Legfelsőbb Bíróságon végződött, amely megállapította, hogy az Alkotmányozó Gyűlésnek csak "származékos" alkotmányozói jogköre van, és hogy azt a felhatalmazó törvény korlátozza.

---

29 Erről a folyamatról lásd David Landau, "Constitution-Making Gone Wrong", 64*Alabama Law Review* 923 (2013). Lásd még Ruben Martínez Dalmau, *El Proceso Constituyente Boliviano (2006-2008) en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* (Editorial Enlace, La Paz, 2008).

30 A 232. cikk megállapítja: "La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de convocatoria, la misma que señalará las formas y las modalidades de elección de los Constituyentes, será sancionada por dos tercios de voto de los miembros presentes del Honorable Congreso Nacional y no podrá ser vetada por el Presidente de la República".

31 Ley 3364, 2006. március 6. A törvény 25. cikke kimondja: "La Asamblea Constituyente aprobará el texto de la nueva Constitución con dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea".

32 Eduardo Gamarra, "Bolivia: Evo Morales and Democracy" in *Constructing Democratic Governance in Latin America* (Jorge I Domínguez & Michael Shifter, szerk.) (The John Hopkins University Press, 2008), a következő címen: "Bolivia: Evo Morales and Democracy". 129.

és az alkotmány. <sup>33</sup> A 411. cikkben az új Alkotmányozó Gyűlés "eredeti" jellegére való hivatkozás úgy tekinthető, mint a küldöttek azon kísérlete, hogy egyértelművé tegyék, hogy bármely jövőbeli Alkotmányozó Gyűlés valóban "eredeti" jellegű lesz.<sup>34</sup>

Felmerülhet a kérdés, hogyan tekinthető egy olyan alkotmányozó gyűlés, mint amilyet a bolíviai, az ecuadori és a venezuelai alkotmány is előíranyoz, az "eredeti" alkotmányozó hatalom gyakorlásának eszközének, ha végül is ezeket a testületeket az alkotmány felhatalmazza. A válasz erre a kérdésre az, hogy ezek az alkotmányok nem az Alkotmányozó Gyűlés összehívásának *engedélyezésére tesznek* kísérletet, hanem arra, hogy a nép eredeti alkotmányozó hatalmának gyakorlásához egy nyitást, egy kijáratot biztosítsanak. Más szóval, olyan mechanizmust biztosítanak az állampolgárok számára, amellyel gyakorolhatják alkotmányozó hatalmukat, még akkor is, ha - legalábbis elméletben - ugyanezt a hatalmat alternatív, és talán informálisabb mechanizmusokon keresztül is gyakorolhatják (a lényeg az, hogy olyan mechanizmusokról van szó, amelyek megpróbálják megismételni - amennyire ez egy nagy társadalomban lehetséges - azt az elképzelést, hogy a nép alkotmányt fogad el). Maga ez az elképzelés, az alkotmányok gondolata, amelyek nyitva hagyják az ajtót saját (potenciális) megsemmisítésük előtt, közvetlen kihívást jelent az alkotmányosság uralkodó felfogásával szemben, és világosan elkülönül az alkotmányosság és a demokrácia kapcsolatának uralkodó megközelítéseitől.

#### **IV KÖVETKEZTETÉS**

Ez a tanulmány azt állítja, hogy Latin-Amerikában az alkotmányosság és a demokrácia kapcsolatának új megközelítése alakult ki. Ezt a megközelítést az jellemzi, hogy az állampolgárok számára lehetővé teszik, hogy a rendes kormányzati intézményeken kívül elfogadandó fontos alkotmányos átalakításokat kezdeményezzenek (ezt az eljárási módot olyan helyeken, mint Kolumbia és Venezuela, a bíróságok is szentesítették), és korlátozzák a kormány alkotmányreformra vonatkozó hatáskörét. Az alkotmányozó hatalom elmélete, mint kiderült, fontos szerepet játszik ezekben a fejleményekben, amelyek bizonyos értelemben mélyen összefüggnek egymással. Más szóval, azt mondani, hogy egy törvényhozás nem képes elfogadni

---

33 A 2/3-os szabály körüli konfliktusról, amely társadalmi zavargásokkal és a Legfelsőbb Bíróság határozatával is járt, amely a gyűlést "alkotmányos hatalomnak" nyilvánította, lásd Jorge Lazarte, "La Asamblea Constituyente de Bolivia: De la Oportunidad a la Amenaza", *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, vol2008, Online8. Elérhető: <<http://nuevomundo.revues.org/42663?lang=en>> (hozzáférés: 92009. szeptember);

34 Azonban - amint az a 411. cikk előző idézetéből is látható - mielőtt a Kongresszus népszavazásra bocsátotta volna az új alkotmányt, a cikkbe beillesztett egy 411úJ kétharmados többségi követelményt. Ennek eredményeképpen, meglehetősen szokatlan módon, az Art. az Alkotmányozó Gyűlést "eredeti"-ként említi 411, ugyanakkor korlátozza annak többségi jellegét.

alapvető alkotmányos változtatásokat, azt jelenti, hogy e változtatások legitim elfogadásának egyetlen módja az (eredeti) alkotmányozó hatalom gyakorlása lenne. Ez azt jelenti, hogy amikor egy latin-amerikai bíróság érvénytelenít egy törvényhozás által javasolt alkotmánymódosítást, mert az egy új alkotmány létrehozásával ér fel, akkor azt jelzi az embereknek, hogy az alkotmányozó hatalom megpróbált a hatáskörén kívül eső alkotmánymódosításokat elfogadni, hogy valaki megpróbálta bitorolni a szuverenitását. Ha ezek a változások valóban kívánatosak, akkor a lehető legrésztvételi mechanizmusokon keresztül kell megvalósulniuk, mivel csak ezek a mechanizmusok lehetnek összhangban a nép alkotmányozó hatalmának gyakorlásával.

