

ÉRDEMI ELKÖTELEZETTSÉG ÉS A DEMOKRATIKUS PLURALIZMUS ELŐMOZDÍTÁSA AZ ALAPVETŐ SZOCIÁLIS JOGOK BÍRÓSÁGI ÉRVÉNYESÍTÉSÉBEN DÉL-AFRIKÁBAN¹

AZ "ÉRTELMEK ELKÖTELEZETTSÉG" ÉS A DEMOKRATIKUS PLURALIZMUS ELŐMOZDÍTÁSA AZ ALAPVETŐ SZOCIÁLIS JOGOK BÍRÓSÁGI ÉRVÉNYESÍTÉSÉBEN DÉL-AFRIKÁBAN

 Katya Kozicki²

 Bianca M. Schneider van der Broecke³

Összefoglaló: A cikk célja, hogy elemezze a Dél-afrikai Alkotmánybíróság által a perifériára szorult csoportok szociális alapjogait érintő konfliktusok megoldásának elősegítése érdekében kidolgozott, *Meaningful Engagement* nevű eljárási mechanizmust, amely a bírósági döntés által ténylegesen érintettek és az illetékes hatóságok közötti interakció révén, a kontextusnak és a felmerülő különleges igényeknek megfelelő, deliberatív megállapodás keresése révén valósul meg. Deduktív módszerrel, és főként a témával foglalkozó összehasonlító jogi szakirodalom kritikai áttekintésével bemutatjuk, hogy az alkotmányban elismert emberi jogok megvalósításával összefüggésben ennek az intézménynek a jogalkalmazási stratégiaként való alkalmazása az igazságszolgáltatás anyagi és eljárási szempontjainak tiszteletben tartását jelenti, és sikeresen meg tudja oldani az univerzalizmus és a partikularizmus közötti feszültségeket egy soknemzetiségű és multikulturális demokratikus társadalomban. Azáltal, hogy lehetővé teszi az alkotmányos jelentések kialakításában való egyenlő részvételt, az "értelmes kompromisszum" elősegíti a pluralizmus tiszteletben tartását, amely az egyenlőség és a szabadság liberális demokratikus elveinek következménye.

Kulcsszavak: "értelmes elkötelezettség". Átalakító alkotmányosság. Párbeszéd aktivizmus. Pluralizmus. Szociális alapjogok.

Összefoglaló: A jelen tanulmány a dél-afrikai alkotmánybíróság által kidolgozott "értelmes elkötelezettség" elnevezésű eljárási mechanizmust kívánja elemezni, amely a marginalizált csoportok szociális jogait érintő konfliktusok megoldásának előmozdítására szolgál a ténylegesen érintettek és az illetékes hatóságok közötti interakció révén, a kontextusnak és az érintett sajátos szükségleteknek megfelelő, deliberatív megállapodás keresése érdekében. A deduktív módszer, és különösen a témával kapcsolatos összehasonlító jogi bibliográfia kritikai áttekintése segítségével bemutatásra kerül, hogy az alkotmányosan elismert emberi jogok megvalósításával összefüggésben ennek az intézménynek a jogalkalmazási stratégiaként való alkalmazása tiszteletben tartja mind az igazságszolgáltatás anyagi, mind eljárási szempontjait, és sikeresen képes kezelni az univerzalizmus és a partikularizmus közötti feszültségeket egy multietnikus és multikulturális demokratikus társadalomban. Azáltal, hogy lehetővé teszi az alkotmányos jelentések kialakításában való egyenlő részvételt, az "értelmes elkötelezettség" elősegíti a pluralizmus tiszteletben tartását, amely az egyenlőség és a szabadság liberális demokratikus elveinek következménye. **Descritores:** "Értelmes

Eljegyzés". Átalakító

alkotmányosság. Dialogikus aktivizmus. Pluralizmus. Társadalmi-gazdasági jogok.

Beérkezett: 2018. július 30.

Értékelés: 2019. június 28. (értékelő A) Értékelés:

2019. október 16. (értékelő B)

Elfogadva 2019. október 17-én

¹ Ezt a tanulmányt részben a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (Capes) - Finance Code 001 finanszírozta. Ezt a tanulmányt részben a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (Capes) finanszírozta - Finanszírozási kód: 001.

² Jogi doktorátus a Santa Catarina Szövetségi Egyetemen; a Paranái Szövetségi Egyetem és a Paranái Pápai Katolikus Egyetem professzora; a CNPq kutatója; <https://orcid.org/0000-0002-2388-0499>; kkozicki@uol.com.br.

³ Mesterdiploma a Rio de Janeiro-i Universidade Cândido Mendes jogi karán; jogi doktorandusz a Pontifícia Universidade Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 267-290, jul./dez. 2019.

Bevezetés

Az *apartheid* rendszer megszűnésével és Dél-Afrika demokratizálódásával a nemzeti megbékélés és a társadalmi átalakulás összetett folyamata kezdődött meg, amely a széles etikai, kulturális és vallási sokszínűség kontextusában zajlik.

Ahogy más közelmúltbeli demokráciákban is történt, az alapvető jogok és szabadságjogok alkotmányosítása az alkotmányosság bírói ellenőrzésének megerősítésével együtt járt az igazságszolgáltatás szerepének kiterjesztésével, és a dél-afrikai alkotmánybíróság kiemelkedő szerepet játszik az ország politikai identitásszerkezetének meghatározásában. E jogok bírósági végrehajtása, és ennek következtében a politikai kérdések jogi kérdéssé válása azonban azt eredményezte, hogy a lakosság többségét megfosztották attól a jogától, hogy részt vegyen a demokratikus döntéshozatali folyamatokban rejülő vitákban.

Az alkotmányosság és a népszuverenitás közötti feszültség a társadalmi igazságosság eszményének megvalósításában az a paradoxon, amely a liberális demokratikus állammodell globalizációjából, az emberi jogok univerzalizáló diskurzusából és e jogok helyi hatásából fakad, és amely a liberálisok és a komunitáriusok közötti elméleti összecsapás háttéréül szolgál. Így aszerint, hogy miként értelmezik és rangsorolják a szabadság és egyenlőség elvét, a kortárs politikai filozófiáról folytatott vitában a pluralizmusról és a társadalmi igazságosság megvalósításának módjáról alkotott különböző elképzeléseket azonosíthatunk.

Az alkotmánybíróság az emberi jogok és a helyi lakossági részvétel egyensúlyának megteremtésére tett kísérletként az *apartheid utáni* időszakban a hátrányos helyzetű csoportok lakhatáshoz való jogával kapcsolatos perekben az alkotmánybíróság kidolgozta az úgynevezett *értelmes elkötelezettséget*, amely előírja, hogy a közhatalom és az érintett lakossági csoportok között részletes megállapodás aláírására van szükség a vita közös megoldásának keresése érdekében, az igazságszolgáltatás felügyelete mellett.

Ennek fényében a jelen cikkben feltett kérdés az, hogy ez az eljárási mechanizmus - a kormányzati és nem kormányzati szereplők közötti együttműködés és koordináció előmozdításával, a per tárgyát képező alkotmányos kérdés nyilvános megvitatásának és a bírói döntés közös kialakításának lehetővé tételével - képes-e összeegyeztetni az alkotmányosság és a népszuverenitás közötti feszültséget egy olyan plurális és demokratikus társadalomban, mint amilyen Dél-Afrika. Tekintettel arra, hogy az "értelmes kompromisszum" alkalmazása olyan vitafolyamatot eredményez, amelyben minden potenciálisan érintett fél egyenrangúan vesz részt, arra lehet következtetni, hogy ez a modell a pluralizmus habermasiánus felfogását veszi át, amely a liberálisokkal és a

Közösség, egy harmadik utat mutat be a szabadság és egyenlőség elveinek értelmezésére és rangsorolására a modern demokráciákban.

A dolgozat célja tehát a deduktív módszerrel és főként a kritikai irodalom áttekintésével - mivel a kutatás a témával kapcsolatos doktrinális szövegek és az összehasonlító joggyakorlat vizsgálatán alapult - annak bemutatása, hogy a "Jelentős kötelezettségvállalás" elősegíti a demokratikus pluralizmust az alapvető jogok bírósági megvalósításában Dél-Afrikában, azon a habermasiánus előfeltevésen alapulva, hogy a nyilvános tanácskozás eljárási feltételei alkotják a demokráciát. Ennek érdekében az első témakör az emberi jogok univerzalizálásának és a pluralizmusnak a liberális demokratikus államokban való érvényesülésének kérdését igyekszik kontextusba helyezni, rövid áttekintést adva a többek között John Rawls által képviselt liberális gondolkodásmódról és a többek között Michael Walzer által kifejtett komunitárius filozófiáról, hogy aztán a Jürgen Habermas által vezetett kritikai-deliberatív elméletre összpontosítson.

A második témakörben Dél-Afrika átalakuló alkotmányosságának elemzésével foglalkozunk, amely az *apartheid* rendszer végével és az 1996-os új alkotmány megjelenésével alakul ki, és amelyben az Alkotmánybíróság központi szerepet játszik a demokratikus értékeken, a társadalmi igazságosságon és az alapvető emberi jogokon alapuló társadalom megteremtésében. E megfigyelések alapján pedig a cikk harmadik és egyben utolsó témája megkísérli leírni a "Jelentős kötelezettségvállalás" működését, mint olyan eljárási újdonságot, amely képes elősegíteni a nép részvételét az alkotmányosság bírói ellenőrzésének irányításában és legitimálásában, az alapvető jogok plurális helyi kontextusban történő megvalósításában.

1 Demokrácia, pluralizmus és deliberáció a liberálisok és a komunitáriusok között

A képviseleti demokrácia, amely a nyugati liberális államokban alakult ki az Egyesült Államok 1776-os Függetlenségi Nyilatkozatából, majd a franciaországi Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatából 1789-ben, magával hozta a modern jogállam modelljét, a demokratikus elv és a liberális doktrína jogállamiságának közvetlen kapcsolatát vázolja fel, és ~~gy~~ az állammal szembeni szabadság garanciáját az egyéni jogok biztosításától és a népszuverenitástól kezdve a mindenki egyenlőségén keresztül a törvények kialakításában való részvétel szempontjából is összekapcsolja (BOBBIO, 2011, p. 42-44).

A 19. század iparosodásával ez a rendszer a kapitalista társadalmakban a heterogenitás jellemezte új politikai valósággal szembesül. Az Egyesült Államokban ezt a valóságot a decentralizált, föderális és hierarchikus kormányzati struktúra, a szakszervezetek és munkaadói szövetségek szerveződése és az ebből következő érdekcsoport-politika, valamint a vallási, etnikai és faji sokszínűség képviseli, ami hozzájárul a pluralizmus ideológiájának ápolásához a demokratikus politikai kontextusban (WOLFF, 1970, 11-19. o.). Wolff (1970, 21-22. o.) a 19. századi Amerikát pluralista demokráciaként írja le:

[...] etnikai, vallási, faji, regionális és gazdasági csoportok összetett összefonódása, amelyek tagjai különböző érdekeket követnek magánegyesületeken keresztül, amelyeket viszont a képviselői demokrácia szövetségi rendszere koordinál, szabályoz, ellenőriz, ösztönöz és irányít. Az elszigetelt polgárok a kormányzat és polgártársaik között az önkéntes és nem önkéntes csoportok közvetítésével kerülnek szembe, amelyekhez tartoznak. Ily módon a pluralista demokrácia ellentétben áll a liberális modell klasszikus demokráciájával.

Az ipari kapitalizmussal megszilárdult és a 20. században kezdődött globalizációs folyamat során egyetemessé vált pluralista liberális demokrácia középpontjában már nem lehet úgy beszélni az emberekről, mintha egyetlen, homogén egységet alkotnának. Ebben a politikai társadalomformában, amelyben a politikai liberalizmus és a demokrácia között artikulálódik, a pluralizmus alapvető szerepet játszik, ami a modernitás konstitutív elemét képező közjó eszméjének elhagyásával és az emberi társadalmakra jellemző antagonizmus dimenziójának felismerésével függ össze (MOUFFE, 1996, 161-162. o.). A kulturális értékek, vallási meggyőződések, erkölcsi elkötelezettségek és a méltóságteljes életről alkotott elképzelések sokfélesége teszi a különbözőséget és a nézeteltérést a mai demokratikus társadalmak alapvető jellemzőjévé, és a heterogén társadalmak világában ez a modell az egyetlen politikai törekvés, amely "a régiók és a különböző kultúrák közötti egyesülési pontot" jelenti (FUKUYAMA, 1992, 12. o.).

Bizonyos, az emberi jólét szempontjából alapvetőnek tekintett értékek és érdekek politikai, gazdasági, társadalmi és kulturális kérdésekben különleges jelentőséggel bírnak nemzetközi összefüggésben, különösen 1945 után, és egyetemes érvényességre és alkalmazásra törekuszenek. Így szükségessé válik egy egyetemes érvényességű normatív paradigma, amelynek célja, hogy "rendet teremtsen azáltal, hogy törvény formájában korlátokat állít fel". (KERSTING, 2003, 91. o.). 1948. december 10-én az Egyesült Nemzetek Szervezete (ENSZ) elfogadja az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, amelyben kimondja az "eredendő méltóság" és az "emberi család minden tagjának egyenlő és elidegeníthetetlen jogai" fogalmát, és felszólítja az ENSZ tagállamait, hogy biztosítsák ezek egyetemes és hatékony elismerését és betartását.⁴

Az emberi jogok a kommunizmus bukása után a liberális-demokratikus rezsim globális szintű megvalósításának kozmopolita projektjében kezdtek elsődleges szerepet játszani (MOUFFE, 2015, 125-130. o.), és különösen a 20. század második felében tapasztalt harmadik demokratizálódási hullámot befolyásolták, különösen Dél-Európában és Latin-Amerikában (HUNTINGTON, 1994, 26. o.). A nemzetközi emberi jogi normák behatolnak a hazai alkotmányokba, amelyek az egyén autonómia-szférájának védelme mellett, a jogot az állami cselekvés korlátjaként választva, elkezdik felsorolni az állami szerv által betartandó kötelezettségeket, irányelveket és programszerű normákat - azáltal, hogy

⁴Lásd az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának preambulumát (1948).

pozitív előnyök, a polgárok kollektívája számára legkedvesebb jogok megvalósítása érdekében.

Ebben a helyzetben:

[...] az alapjogok az egyéni szabadság védelmének eredeti funkciójukon túl az objektív jogrend elemeiként, egy olyan axiológiai rendszert integrálva, amely az egész jogrendszer anyagi alapjául szolgál (SARLET, 2011, 60. o.).

Az emberi jogok normatív érvényességének és egyetemes alkalmazásának igénye azonban teherként hordozza "a partikuláris összetettségének redukcióját és túlzott leegyszerűsítését" (LIEBENBERG, 2012, 3. o.), mivel az emberi jogokból tágran megfogalmazott normatív kötelezettségvállalások gyakran nem képesek jól reagálni a mai társadalmakban fellelhető sokféle identitás társadalmi-gazdasági és kulturális igényeire. Az emberi jogi diskurzus emancipációs és transzformációs igényei végül nem teljesülnek, ami paradoxont okoz az egyetemes nyelvezet és e jogok helyi hatása között.

A társadalmi igazságosság eszményének megvalósításával kapcsolatos paradox kontextusban a szabadság és egyenlőség elvét, mint a demokratikus polgárság által megkövetelt közös tartalmat a kulturális, etnikai és vallási sokféleséggel jellemezhető társadalmakban (MOUFFE, 1996, 173-174. o.), különböző módon értelmezik és rangsorolják, és a szabadság vagy egyenlőség prioritása a pluralizmus elfogadott felfogásától függ.^{5A} Kortárs politikai filozófiáról folyó vitában a pluralizmus és a társadalmi igazságosság elérésének módjáról három felfogás különböztethető meg: a liberális, a komunitárius és a kritikai-deliberatív, amelyek közül a jelen munka szempontjából az utóbbi a leglényegesebb.

1.1 Szabadság és egyenlőség Rawls és Walzer felfogásában

A liberális perspektíva az önrendelkező egyén alakjához kötődik, aki képes az életről alkotott elképzelése szerint méltósággal cselekedni, és a pluralizmus "csak a kortárs demokráciákban ellenőrizendő tényként jelenik meg". (CITTADINO, 2004, 78. o.). John Rawls számára a jóról alkotott elképzelések ésszerű pluralizmusának elismerése a demokratikus társadalom politikai kultúrájának állandó eleme, és abból a kiindulópontból kell értelmezni, hogy "a modern társadalmakat nem pusztán a tanok pluralizmusának ténye jellemzi".

⁵ Chantal Mouffe szerint a demokrácia "konfliktusos konszenzust" igényel, amely a szabadság és a mindenki számára biztosított egyenlőség etikai-politikai értékeiről való konszenzusban, valamint az ezen értékek értelmezésével kapcsolatos nézeteltérésekben testesül meg, és amelyet a

-Húzni kell egy határt azok között, akik teljesen elutasítják őket, és azok között, akik bár elfogadják őket, de védelmezik az ellentétes értelmezéseket. A szerző tehát a korlátlan pluralizmus eszméjével szemben foglal állást, és azt védi, hogy különbséget kell tenni azon állítások között, amelyeket el kell fogadni az agonisztikus vita részeként, és azok között, amelyeket ki kell zárni, mert megkérdőjelezik a demokratikus politikai társulás alapvető intézményeit: "Egy demokratikus társadalom nem kezelheti legitím ellenfélként azokat, akik megkérdőjelezik alapvető intézményeit". (MOUFFE, 2015, 120-121. o.).

átfogó vallási, filozófiai és erkölcsi, hanem inkább az egymással összeegyeztethetetlen, de mégis ésszerű tanok pluralizmusa által". (GARGARELLA, 2008, 228. o.).

Ugyanígy a liberálisok is osztják a jó élet e különböző eszményeivel kapcsolatban az etikailag semleges állam eszméjét, tekintettel arra, hogy az államnak a racionális döntésekbe való bármilyen beavatkozása az általa jónak vagy helyesnek tartott életmódok ösztönzése és az általa rossznak vagy helytelennek tartott életmódok visszaszorítása vagy tiltása az önrendelkezés illegitim korlátozását jelentené (KYMLICKA, 2006, 253-256. o.).

Kymlicka (2006, 260. o.) szerint a liberálisok számára két előfeltétele van annak, hogy az emberek alapvető érdeke megvalósuljon a jó élethez: rendelkezzenek a szükséges erőforrásokkal és szabadságokkal ahhoz, hogy életüket az élet értékét adó dolgokról alkotott meggyőződésüknek megfelelően élhessék; és rendelkezzenek a jó életről alkotott különböző nézetek tudatosításához szükséges kulturális feltételekkel, és képesek legyenek ezeket a nézeteket intelligensen megvizsgálni. Ezek az előfeltételek a liberális eszmékhez kapcsolódnak, miszerint a társadalom méltányos együttműködési rendszert alkot, és az embereket szabadnak és egyenlőnek, ésszerűnek és racionálisnak tekintik (CITTADINO, 2004, 81. o.).

Ebben az értelemben az önrendelkezés, mint a választás szabadságának védelme az, ami a liberálisok polgári szabadságjogokkal és alapvető jogokkal kapcsolatos nagyobb aggodalmának hátterében áll, a demokratikus egyenlőség rovására, amely a népszuverenitás eszméjéhez kapcsolódik (Cittadino, 2004, 129. o.). Ahogy Cittadino (2004, 138. o.) rámutat, "a liberális pluralizmus az igazságos társadalom kialakítását az állampolgár magánautonómiájának garantálásához köti. Ezért a méltóságteljes életről alkotott egyéni elképzelések szubjektivitásának sérthetetlen természete".

Abból a gondolatból kiindulva, hogy minden demokratikus társadalom az egyének egyfajta racionalitásán alapul, akik e racionális képességüknek köszönhetően konszenzus útján dönthetnek a társadalmi együttműködés méltányos rendszere mellett, kialakítva a Rawls által rendezettnek nevezett társadalmat, amelyet az igazságosság politikai koncepciója szabályoz⁶, a liberálisok úgy vélik, hogy olyan társadalmi igazságossági elveket kell kialakítani, amelyek képesek kezelni a mai pluralizmust, és amelyek figyelembe veszik az egyetemes embert, minden kulturális jellemzőtől megfosztva (CITTADINO, 2004, 81. o.).

Így a pluralizmusnak az individualizmus és a racionalizmus diskurzusával való összekapcsolásával a liberális gondolkodás úgy véli, hogy lehetséges megtalálni a kortárs társadalmakban az egyének különböző életmódjainak és értékeinek összehangolására szolgáló formulát, és e célból az emberi jogok egyetemességét és az alkotmányos demokrácia erkölcsi felsőbbrendűségét védi.

⁶Rawls (2008, 13. o.) számára az igazságosság meghatározása pártatlan, független a különböző egyéni elképzelésektől arról, hogy mi az igazságos és mi nem. Elmélete szerint a társadalmat irányító igazságossági elvek kiválasztásakor a racionális egyének egy olyan hipotetikus helyzetben vannak, amelyet a szerző eredeti helyzetnek nevez, és amelyet a tudatlanság egyfajta fátyla véd. Ebben az állapotban "senki sem ismeri a társadalomban elfoglalt helyét, osztályhelyzetét vagy

Az "értelmes elkötelezettség" (Meaningful ...
társadalmi *státuszát*, és senki sem ismeri sorsát a természeti adottságok és képességek, intelligenciája, ereje és hasonlók
elosztásában", ezért az igazságosság elveit úgy választják meg, hogy a választás során senki sajátos helyzete ne legyen
előnyben vagy hátrányban, ami egy méltányos konszenzus vagy kiigazítás eredménye.

liberális, mint az egyéni szabadság és az alapvető jogok védelmét szolgáló legitim kormányzati forma (MOUFFE, 2015, 81-84. o.).⁷

A közösségi filozófusok viszont ellenzik az önrendelkezés liberális eszméjét és annak a semleges állam koncepciójával való kapcsolatát, és úgy vélik, hogy ezt el kell hagyni a közjó eszméje javára, mint a jó élet szubsztanciális fogalmát, amely meghatározza a közösség *modus vivendi-jét*. Ez az egyének preferenciáinak értékelésének és kiegyensúlyozásának alapjaként van beállítva, és az államnak ösztönöznie kell azokat a jóról alkotott elképzeléseket, amelyek ehhez igazodnak, és el kell kerülnie azokat, amelyek ezzel ellentétesek (KYMLICKA, 2006, 264-265. o.).

Ennek az áramlatnak a képviselői számára az önrendelkezés a társadalmi szerepeken belül és nem azokon kívül valósul meg. Ezért, ahogy Kymlicka (2006, 266. o.) kifejti, az állam nem akkor tartja tiszteletben az egyének önrendelkezését, ha lehetővé teszi számukra, hogy kilépjenek saját társadalmi szerepeikből, "hanem azáltal, hogy ösztönzi az elmélyülést és ezek mélyebb megértését, ahogyan azt a közjó politikája elérni kívánja". Így a pluralizmus eszméjét a társadalmi identitások, etnikai és vallási kultúrák sokféleségéhez kapcsolva, amelyek jelen vannak a mai társadalmakban, a komunitáriusok a pluralizmust a tolerancia szemszögéből fogják fel.

Az egyénre úgy tekintenek, mint annak a valóságnak a termékére, amelyben él, és a jó életéről való elképzelésekkel való rendelkezés minden egyes, történelmileg tekintett politikai közösségen múlik, ami elérhetetlenné teszi a végleges konszenzust. A tolerancia teszi lehetővé a heterogén kollektivitások békés együttélésének rendszerét: "a tolerancia teszi lehetővé a különbséget" és "a különbség teszi szükségessé a toleranciát". (WALZER, 2003, xii-04. o.).

A történelmi és kulturális partikularizmus mellett elköteleződve Michael Walzer a közösséget helyezi előtérbe az egyénnel szemben, az egyéneket az általuk létrehozott és megosztott kultúrák termékeinek tekinti (CITTADINO, 2004, 85-86. o.). Számára a kulturális, etnikai és vallási pluralizmus elismerése azt jelenti, hogy a demokratikus társadalmakban felismerjük a különbséget, elismerjük "az egyének közötti konszenzus részleges, hiányos és konfliktusos jellegét" (CITTADINO, 2004, 87. o.). Ahogy Kersting (2003, 92. o.) rámutat, az olyan "antiuniverzalisták" számára, mint a komunitárius Walzer (2003), "csak partikuláris axiológiai világok léteznek", így a kívülállóknak csak az a lehetőségük marad, hogy tartózkodjanak attól, hogy más kollektivitások belső ügyeit értékeljék, legitimitást tulajdonítsanak nekik.

Walzer felfogásában az igazságosság és a pluralizmus összefonódik a komplex egyenlőség koncepciójából, amely feltételezi, hogy "a különböző társadalmi javakat különböző okokból, különböző normák szerint és különböző szereplők által kell elosztani; és hogy mindez a sokféleség maguknak a társadalmi javaknak a különböző értelmezéseiből ered - a történelmi és kulturális partikularizmus elkerülhetetlen terméke". (WALZER, 2003, 5. o.). A társadalmi intézmények és gyakorlatok, amelyek az attribúcióból fakadnak.

⁷ Chantal Mouffe a liberális gondolkodás egészének kritikájára vállalkozik, amely a politika szintjén egy antagonizmus nélküli pluralizmus elképzelésével abból indul ki, hogy lehetséges a szabad vitán alapuló racionális, egyetemes konszenzus elérése, és a politika etikai aspektusát egy egyetemes erkölcs elveinek e területre való alkalmazására utalja. Szerinte ideje

Az "értelmes elkötelezettség" (Meaningful ...
megkérdőjelezni a liberális demokrácia megkérdőjelezhetetlen felsőbbrendűségébe vetett hitet és az emberi jogok ebből
következő egyetemes morális tartalmát, amely a politika antagonisztikus dimenziójának liberális tagadásának magja
(MOUFFE, 2015).

a javak jelentéseinek meghatározása és az elosztási kritériumok meghatározása a politikai közösségen belüli egyének és csoportok közötti demokratikus tanácskozási folyamat eredménye. Az igazságosság elvei tehát pluralista formájúak, és nincs szó sem pártatlanságról a felépítésükben, sem univerzalizmusról a megvalósításukban (WALZER, 2003, 4-5. o.).

A komunitáriusok számára az igazságosság a pluralizmus olyan felfogásához kapcsolódik, amely biztosítja a községi autonómiát, és ezáltal a különböző társadalmi és kulturális identitások intra-szubjektivitását (CITTADINO, 2004, 138. o.). Ez a nézőpont az egyenlőség demokratikus logikáját helyezi előtérbe, és a népszuverenitást, mint a polgárok aktív részvételét a közügyekben, tekinti a nyugati jogállam legitimitásának forrásának.

1.2 Habermas és a deliberatív kritika

A liberálisokkal és komunitáriusokkal párbeszédet folytatva Jürgen Habermas, a kritikai-deliberatív fő képviselője, a pluralizmus olyan koncepcióját mutatja be, amely szerint mind a jóról alkotott egyéni elképzelések szubjektivitása, mind a társadalmi identitásokat konformizáló kulturális értékek intraszubjektivitása alávethető egy széles körű nyilvános vitának, amely olyan normákat fog meghatározni, amelyeknek címzettjei saját szerzőik lesznek (CITTADINO, 2004, 138. o.).

Ebben az értelemben Habermas belső összefüggést lát a magánautonómia és a közautonómia között, a szabadság és az egyenlőség viszonyát a Stefan Gosepath által megfogalmazott gondolat alapján gondolja, miszerint a demokrácia és az emberi jogok nem függetlenek egymástól, hanem ugyanazon az erkölcsi meggyőződésen alapulnak, amely szerint mindenki egyenlő tiszteletben tartása mindkettőjük közös, felsőbbrendű elve. Így az egyének egyenlősége és szabadsága érdekében a demokratikus kormányzati részvételhez való jogot az emberi jogok egyik tartalmaként kell értelmezni, mert a szabadság biztosításához az egyénnek rendelkeznie kell a saját életének saját nézetei szerinti vezetésének lehetőségével (magánautonómia), valamint az igazságos és jó közös felfogásának megválasztásához és közös megvalósításához kapcsolódó közjogi autonómiával (MENKE; POLLMANN, 2010, 184-185. o.). A népszuverenitás gyakorlása során a plurális társadalmakban "a homogén csoportok számára egyenlő bánásmódot biztosító normák éppúgy létrejönnek, mint a különböző csoportok számára differenciált bánásmódot biztosító normák". (CITTADINO, 2004, 137. o.).

Habermas (2000, 194-195. o.) szerint az emberi jogok és a népszuverenitás közötti belső kapcsolat keresése abban áll, hogy az emberi jogok intézményesítik a racionális politikai akarat kialakításának kommunikációs feltételeit a polgári, politikai és szociális jogok gyakorlása során. Így a népszuverenitás elve a demokratikus állam polgárainak nyilvános autonómiáját biztosító kommunikációs és részvételi jogokon keresztül, a jogállamiság pedig a civil társadalom tagjainak magánautonómiáját biztosító alapvető jogokon keresztül jut kifejezésre.

A német szerző tehát a demokratikus pluralizmus szubjektív és intrasubjektív dimenzióinak összeütközésével szemben alternatívaként mutatja be a diszkurzív etika koncepcióját, abból kiindulva, hogy mind a méltóságteljes élet egyéni elképzelései, mind a társadalmi identitásokat konformizáló hagyományok és szokások sokfélesége jelen van a mai társadalomban, és szükség van arra, hogy társadalmi érvényességük alátámasztására indokokat szolgáltatassanak (CITTADINO, 2004, 90-91. o.).

Ahogy Cittadino (2004, 91-93. o.) kifejti, Habermas szerint a heterogenitás és a különbség a demokratikus társadalmakat jellemző, kritikával szemben immunis vallási vagy metafizikai világnézetek hiányából fakad, így egy posztkonvencionális erkölcsnek felel meg, amely a megértést és az akarat racionális kialakítását a diskurzus (nyelv), vagyis az egyén és a közösség (interszubsztivitás) közötti, a kommunikatív interakcióban zajló kölcsönkapcsolati folyamatból feltételezi. Szerinte:

Az akarat diszkurzív formálása éppen azt teszi lehetővé, hogy a kommunikatív interakcióban és a legjobb érvek erejével a szubjektumok módosíthatják mind sajátos életmódjuk normatív meggyőződéseit, mind a méltóságteljes életről alkotott egyéni elképzeléseiket (CITTADINO, 2004, 95-96. o.).

Habermas (2002, 286. o.) a plurális liberális demokrácia modelljét javasolja, amely "a kommunikáció azon feltételein alapul, amelyek mellett a politikai folyamat állítólag képes racionális eredményeket elérni, éppen azért, mert az egész terjedelmében deliberatív módon zajlik". A deliberatív politikai folyamatban folyó viták biztosítják a teljesen autonóm, önmegvalósításra és önrendelkezésre képes polgárok akaratának kialakulását. A jó életről alkotott sokféle egyéni elképzelés és a kortárs társadalmak kulturális formáinak sokfélesége miatt a polgárok közötti kapcsolatokat normatív módon szabályozó elvek racionális megválasztásának egyetlen módja a deliberatív demokratikus eljárás, amelynek révén mindenki nemcsak a normák címzettjének, hanem felelősnek is érezheti magát azok kidolgozásáért (CITTADINO, 2004, 173. o.).

Továbbá, azáltal, hogy Habermas a liberálisok és a kommunitáriusok közötti vitában köztes álláspontot képvisel, amely abból indul ki, hogy a demokrácia az emberi jogokon alapul, a magánautonómia és a közautonómia közötti belső kapcsolatot a jogok olyan rendszerének elismeréséhez köti, amely nemcsak az egyenlő bánásmódot és az egyéni szabadságot védi, hanem a politikai részvételhez való jogot is, és amelyet a polgároknak figyelembe kell venniük, amikor jogszerűen kívánják viszonyaikat pozitív joggal szabályozni. Számára a jogoknak ez a rendszere teszi lehetővé, hogy a polgárok saját jogrendjük szerzői legyenek, és ezt a rendszert a kortárs demokráciák alkotmányába kellene beiktatni, alapvető jogok formájában (CITTADINO, 2004, 174-175. o.).

Ebben az értelemben "az Alkotmány azáltal, hogy az alapvető jogok egy sorát alakítja ki, kontextualizálja az univerzalista elveket, és így az egyetlen közös alapjává válik az összes

polgárok." (CITTADINO, 2004, 176-177. o.). Ezeknek az alapjogoknak a megvalósítása az, ami a modern liberális társadalmak jogállamait demokratikus jogállamokká teszi, mivel az alkotmányértelmezők kötődnek e jogok univerzalista jelentéstartalmához, függetlenül a kontextustól (HABERMAS, 2002, 317-318. o.). Habermas számára azonban az emberi jogok - tekintettel egyetemességük igényére - nem tekinthetők pusztán egy adott kulturális rendszer értékeinek kifejeződésének, hanem "egy olyan reflexív folyamat eredményének kell tekinteni, amelytől az egyének saját hagyományaikhoz képest bizonyos távolságot vehetnek" (CITTADINO, 2004, 175. o.).

Ebben a tekintetben elmélete közel áll a Wolfgang Kersting által képviselt "józan univerzalizmushoz", aki a kultúra előtti szféra emberében, vagyis a természetes emberben, az emberi jogok tárgyában találja meg a tisztán interperszonális és feltétlenül kötelező normatív rendet, amely elsőbbséget élvezne "minden állami jogrenddel, minden történelmi kultúrkörrel, az ember és az emberi magatartás minden erkölcsi, vallási vagy metafizikai értelmezésével szemben". (KERSTING, 2003, 93. o.).

Annak érdekében, hogy az emberi jogok egyetemességének állítását a kulturális sokszínűség kontextusában nem egységes módon plauzibilissé tegye, Kersting (2003, 95. o.) az ember nyilvánvaló biológiai sebezhetőségéből indul ki, hogy e normatív apparátussal és állami cselekvéssel igazolja védelmét. Ebben az összefüggésben elismeri a feltételes emberi jogokat, amelyek közé tartozik "az élethez, a testi épséghez és az alapvető biztonsághoz való jog, mint az erőszakmentes élet, valamint a megbízható és kiszámítható politikai rend feltételei". És, programszerű emberi jogokként tartja számon azokat, amelyek lehetővé teszik a további feltételeket ahhoz, hogy az emberek bármilyen módon jó életet élhessenek, "mint például a politikai szabadsághoz és egyenlőséghez, a demokráciához és a politikai önrendelkezéshez, a jogállamisághoz és az alkotmányossághoz, az állampolgári etika szempontjából elegendő alapellátáshoz, valamint a világgöztársasághoz való biztos tagsághoz való jogot".

Végül, ahogy Leite (2005, 220-221. o.) kifejti, tekintve, hogy az alapjogok alkotmányba iktatását a szabad, egyenlő és racionális polgárok között zajló deliberatív folyamat legitimálja, Habermas szerint az alkotmánybíróságok feladata, hogy biztosítsák a magán- és közjogi autonómiát egyaránt védő jogrendszer hatékonyságát, hogy garantálják a jogalkotási és jogalkalmazási folyamat demokratikus jellegét:

Az alkotmánybíróság feladata nem a (liberális) jogok garantálása vagy a (közösségi) értékek rendjének meghatározása, hanem kifejezetten annak biztosítása, hogy a jogalkotás egyrészt a közösség által meghatározott kritériumoknak megfelelően, másrészt demokratikus módon történjen.

Habermas számára tehát a Bíróság szerepe az alkotmányosság bírósági ellenőrzésében az, hogy a demokrácia eljárási feltételeinek őrzője legyen, lehetővé téve a polgárok számára, hogy

szabad, egyenlő és racionális a demokratikus folyamat főszereplői, így a magánautonómia és a közautonómia, a liberális és a közösségi autonómia összefonódik.

A deliberatív demokrácia ezen perspektívájával a háttérben az alkotmányozás új modellje figyelhető meg a fejlődő országokban, ahol az alkotmánybíróságok felismerték, hogy az alapvető szociális jogok érvényre juttatása érdekében egy új, "inkluzív párbeszédre" (GARGARELLA, 2014, 124. o.) épülő eljárási álláspontot kell elfogadniuk. A pluralizmus és az apartheid utáni nemzeti megbékélés dél-afrikai kontextusában az ^{ubuntu}⁸ fogalmán alapuló átalakító alkotmányosság kialakítása a kormányzati ágak közötti párbeszéd gyakorlatának előmozdítását és a viták előmozdítását teszi szükségessé - a kormányzati és nem kormányzati szereplők széles körével - az elfogandó eljárásokról és a közpolitikák végrehajtásáról az érintett szociális jogok megvalósítása érdekében, amint azt az alábbiakban tárgyalni fogjuk.

2 Átalakuló alkotmányosság Dél-Afrikában

Dél-Afrika a 20. század vége óta mélyreható reformokon ment keresztül, mind politikai változásokon, mint például a fehér kisebbség uralmán alapuló faji szegregációs rendszer (*apartheid*) megszűnése, mind pedig jogi-társadalmi változásokon, az új alkotmány (1996) megjelenésével, amely nagy elvárásokat támasztott az alkotmánybíróság szerepével szemben a társadalmi igazságosság megvalósításában. Hirschl (2007, 7. o.) a dél-afrikai alkotmányos ^{forradalom}⁹ elemzésében, amely szerinte az egyik legnagyobb szakadékkal rendelkezik a népi kívánságok és az alkotmányos rendelkezések között a második világháború utáni időszakban, rámutat arra, hogy "egyedülálló átmenet" volt, mivel a jogok alkotmányos rögzítése és az alkotmányosság bírósági ellenőrzésének kialakítása az autoriter rendszerből a demokratikus rendszerbe való átmenet mellékterméke volt.

⁸Ahogy Klare (1998, 155. o.) kifejti, az "Ubuntu" egy nguni nyelveken használt szó, amely az 1993-as ideiglenes alkotmány posztambulumban szerepel, és a közösség, az egymásra utaltság, a megosztás, a kölcsönös tisztelet és az egyes emberek méltóságának ethosát vagy kultúráját idézi. Amint az az említett posztambulumból kitűnik: "Ez az alkotmány történelmi hidat képez egy mélyen megosztott társadalom múltja, amelyet konfliktusok, tagadhatatlan szenvedés és igazságtalanság jellemez, és egy olyan jövő között, amely az emberi jogok, a demokrácia, a békés együttélés és a fejlődési lehetőségek elismerésén alapul minden dél-afrikai számára, tekintet nélkül bőrszínre, fajra, osztályra, vallásra vagy nemre. A nemzeti egységre való törekvés, valamennyi dél-afrikai polgár jóléte és a béke megköveteli a dél-afrikai emberek közötti megbékélést és a társadalom újjáépítését. Ezen alkotmány elfogadása megteremti a biztos alapot ahhoz, hogy Dél-Afrika népe túllépjen a múlt megosztottságán és konfliktusain, amelyek az emberi jogok súlyos megsértését, a humanitárius elvek erőszakos konfliktusokban való megsértését, valamint a gyűlölet, a félelem, a büntudat és a bosszú örökségét eredményezték. Ezt most a megértés, de nem a bosszú, a jóvátétel, de nem a megtorlás, az ubuntu, de nem az áldozattá válás igénye alapján lehet legyőzni."

⁹Ran Hirschl *Towards Juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism* című munkájában a kanadai, izraeli, új-zélandi és dél-afrikai alkotmánybíróságok politikai szerepét átalakító alkotmányozási folyamatokat választja vizsgálatának tárgyául, amelyek ideális kísérleti terepet jelentenek a jogok alkotmányozásának és az alkotmányosság bírói ellenőrzésének megerősödése politikai eredetének és következményeinek azonosításához, amelyet a második világháború utáni időszakban, a liberális demokrácia kiterjesztésével együtt világszerte tapasztaltak (HIRSCHL, 2007).

demokratikus, ahogyan ez a latin-amerikai országokban is történt (Nicaragua 1987-ben, Brazília 1988-ban, Kolumbia 1991-ben, Peru 1993-ban, Bolívia 1994-ben).

Az igazságszolgáltatás tevékenységének kiterjesztése az állam képviseleti szféráinak rovására, az alkotmányosság bírói ellenőrzésének megerősítése révén, ami azt eredményezte, hogy a legfelsőbb bíróságok egyre nagyobb szerepet játszanak a politikai döntéshozatalban. Az önkorlátozással, mint megszentelt cselekvési formával szemben ez a magatartás a második világháborút követően globális tendenciaként¹⁰ mutatkozik meg, és Hirschl "jurisztokráciának" nevezi. Szerinte az alkotmányozás folyamata átalakító hatást váltott ki az alkotmánybíróságok politikai szerepére, így a legalapvetőbb politikai viták eldöntése is a bíróságok kezébe került, így a *bírói felülvizsgálat* megerősítéséhez ragaszkodó országokban, mint például Dél-Afrikában, az igazságszolgáltatás iránti tisztelet soha nem látott mértéket öltött, mivel az Alkotmánybíróságot az alapvető jogok meghatározásán túl az állam, illetve annak nemzeti identitásának dimenzióját is felölelő döntésekre hívták (HIRSCHL, 2007, 169-170. o.).

A Dél-afrikai Alkotmánybíróságot az 1993-as ideiglenes ^{alkotmány}¹¹ létrehozásakor hozták létre, amelynek révén a politikai pártok meghatározták a jövőbeli végleges alkotmány alapelveit, amelyet hosszú tárgyalási folyamat után 1996-ban hirdettek ki. Az 1994 áprilisában hatályba lépett ideiglenes alkotmány rendelkezéseivel összhangban az Alkotmánybíróság feladata az említett alapelvek betartásának biztosítása, és az alkotmány végleges szövegét is jóvá kell hagynia, amelyet az alkotmány jóváhagyása után terjesztettek elé.

¹⁰ Amint Hirschl (2007, 7-8. o.) leírja, az ilyen változtatásokra olyan országokban került sor, mint Japán, Olaszország, Franciaország és Németország, a politikai újjáépítés melléktermékeként. Indiában és más volt brit gyarmatokon is a dekolonizációs folyamat részét képezték. A posztkommunista és posztszovjet országokban, például Lengyelországban, Magyarországon és Oroszországban ez a nyugati demokratikus és piaci gazdasági modellre való átállás része volt. Más esetekben a nemzetközi jogi normáknak a nemzeti jogrendszerbe történő beépítése állt a háttérben, mint például az Emberi Jogok Európai Egyezményének bevezetése Dániában, Svédországban és Nagy-Britanniában. Az olyan országokban, mint Új-Zéland, Izrael és Kanada, az alkotmányos reformok és az alkotmányosság aktív bírói ellenőrzésének megfelelő kialakítása nem a politikai vagy gazdasági rendszerek alapvető változásának nyilvánvaló eredményeként történt.

¹¹ A johannesburgi székhelyű bíróság egy *főbíróból*, egy *elnökhelyettesből* és kilenc bíróból áll, és végső döntőbíróként jár el az alkotmányt érintő ügyekben. Hatáskörébe tartozik az Unió és a szövetségi államok közötti joghatósági összeütközések megoldása, valamennyi törvény és kormányrendelet alkotmányosságának felülvizsgálata, és a regionális bíróságok által hozott valamennyi határozatot meg kell erősítenie (népszavazás) ahhoz, hogy azok érvényesek és hatályosak legyenek. Dél-Afrika elnöke az Igazságügyi Szolgálati Bizottsággal és a politikai pártok vezetőivel konzultálva nevezi ki a főbírókat és az *elnökhelyestest*, a Bíróság többi bíróját pedig az Igazságügyi Szolgálati Bizottság által összeállított névsorból nevezi ki, amelynek egyik feltétele, hogy a kilenc bíró közül legalább négynek közvetlenül a Legfelsőbb Fellebbviteli Bíróság vagy a felsőbb bíróságok egyikéből kell felemelkednie. Ezenkívül az alkotmány szerint az alkotmánybírák megbízatása 12 évre szól, amely nem újítható meg, és 70 éves korukban kötelezően nyugdíjba kell vonulniuk. Corder (2001, 195-199. o.) szerint az Igazságügyi Szolgálati Bizottság nyitottabbá és átláthatóbbá tette a bírák kinevezésének folyamatát: a jelölteket nyilvánosan hallgatják meg, ami nagyban különbözik az 1993-as alkotmány előtti titkos eljárásoktól, amelyek során az elnök csak kabinetjével konzultálva nevezte ki a bírákat, és végül olyan bírákat választott, akik fehér bőrűek voltak, és akik megfeleltek a kormányprogramjának. Továbbá, tekintettel az Alkotmány azon különleges rendelkezéseire, amelyek szerint bárki kinevezhető a bírói testület tagjává, valamint arra a követelményre, hogy a bírói testület tükrözze Dél-Afrika nemi és faji összetételét, a Bizottság az elmúlt években nőket és feketéket nevezett ki az Alkotmánybíróságba. Így az *apartheid* rendszer vége óta az igazságszolgáltatásban bekövetkezett demográfiai változások lehetővé tették, hogy legitímabbá váljon, döntései pártatlanabbak legyenek, és jobban reagáljon a lakosságra. Jelenleg a dél-afrikai alkotmánybíróság három fekete, két fehér és négy fekete bíróból áll, köztük a főbíróból és az *elnökhelyettesből*.

az Alkotmányozó Gyűlés által, és csak a jóváhagyás után lép hatályba. Ahogy Carlos de Alexandre Azevedo Campos megállapítja, az Alkotmánybíróság ilyen típusú politikai hatalom gyakorlásának lehetősége a politikai pártok közötti megállapodás eredménye volt, magának a demokratikus átmenet előrehaladásának feltételeként (CAMPOS, 2015, 144. o.).

Ez az alkotmányosság bírósági ellenőrzésének egy szokatlan formája,¹² magára az eredeti alkotmányozó hatalomra vonatkozóan, amelyet a gyakorlatban is igazoltak az 1996-os alkotmány hitelesítési eljárásában, amelynek végleges tervezetét a szöveg ellen benyújtott kifogások miatt a bíróság elé terjesztették, amely gyakorlatilag valamennyi dél-afrikai politikai pártot meghallgatta. 1996 szeptemberében az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy a végleges szöveg kilenc elemét vissza kell küldeni az Alkotmányozó Gyűlésnek újraszövegezésre, mivel azok nem feleltek meg az 1993-as ideiglenes alkotmányt eredményező többpárti tárgyalások során megállapított alapelveknek. Egy hónappal később az Alkotmányozó Gyűlés visszaadta az Alkotmánybíróságnak a módosított és átdolgozott szöveget, amelyet ugyanezen év decemberében egyhangúlag elfogadtak, és 1997. február 04-től lépett hatályba (CAMPOS, 2015, 144-145. o.).

A hitelesítési folyamat során soha nem került szóba maga a Bíróság által az alkotmányszöveggel kapcsolatban vállalt szerep legitimitása, ami végül az ország alkotmányos és politikai irányainak meghatározásában központi elemként rögzítette azt (HIRSCHL, 2007, 186. o.). Ahogy Campos (2015, 145. o.) rámutat:

A konkrét gyakorlat végül a Bíróságot az új dél-afrikai politikai tájkép lényeges elemévé tette, amely a hétköznapi politikai akarattal szemben kizárólagos hatalommal rendelkezik az alkotmány jelentésének kimondására. Bár erre hivatott, az alkotmány hitelesítésének konkrét gyakorlata a *bírósági felülvizsgálati* jogkör rendkívüli gyakorlása volt, amely visszhangozta a bíróság intézményi vezetői pozícióját Dél-Afrika új demokratikus életének jövője tekintetében.

Az 1993-as ideiglenes alkotmány hatályba lépése óta a dél-afrikai alkotmánybíróság elkötelezett a demokratikus értékeken, a társadalmi igazságosságon és az alapvető emberi jogokon alapuló társadalom megteremtése mellett, és az országban a demokratikus átmenet után kialakult "átalakító alkotmányosság" kulcsszereplője (KLARE, 1998, 148-150. o.). A Dél-afrikai Köztársaság 1996-os alkotmányának preambuluma világossá teszi ennek az új társadalmi szerződésnek az átalakító szándékát, amely az emberi méltóságon, a szabadságon és a mindenki számára biztosított egyenlőségen alapul egy soknemzetiségű és multikulturális társadalomban:

Mi, Dél-Afrika népe, elismerjük múltunk igazságtalanságait; tiszteljük azokat, akik az igazságért és a szabadságért szenvedtek földünkön; tiszteljük azokat, akik országunk építésén és fejlesztésén dolgoztak; és hiszünk abban, hogy Dél-Afrika mindazoké, akik benne élnek, egyesülve az országgal.

¹²Hirschl (2007, 186. o.) megállapítja, hogy ez a hatalommegosztás elvének a modern alkotmányosságban korábban soha nem látott enyhítése.

sokszínűségünk. Ezért szabadon választott képviselőink révén elfogadjuk ezt az Alkotmányt a Köztársaság legfőbb törvényeként, hogy meggyógyítsa a múlt megosztottságát, és egy olyan társadalmat hozzon létre, amely a demokratikus értékeken, a társadalmi igazságosságon és az alapvető emberi jogokon alapul; Egy olyan demokratikus és nyitott társadalom alapjainak megteremtése, amelyben a kormányzás a nép akaratán alapul, és minden állampolgár egyenlő védelemben részesül a törvények által; az életminőség javítása minden állampolgár számára, és minden emberben rejlő lehetőségek felszabadítása; valamint egy olyan egységes és demokratikus Dél-Afrika felépítése, amely képes elfoglalni az őt megillető helyet a nemzetek családjában, mint szuverén állam. (DÉL-AFRIKAI KÖZTÁRSASÁG, 1996).

Klare (1998, 150. o.) szerint a dél-afrikai alkotmány egy hosszú távú alkotmányos projektet hordoz magában, amely az ország politikai és társadalmi intézményeinek, valamint a hatalmi viszonyoknak a demokratikus, részvételi és egalitárius módon történő átalakítását célzó intézkedések meghozatalát, értelmezését és végrehajtását foglalja magában. Ebben az értelemben a transzformatív alkotmányosság azt a törekvést jelenti, hogy a jogon alapuló erőszakmentes politikai folyamatok révén nagyszabású társadalmi változásokat idézzünk elő. Az ilyen átalakulás háttérben egy nagymértékben egalitárius, elkötelezett és multikulturális ^{közösség}¹³ elképzelése áll, amelyet részvételi és demokratikus folyamatok irányítanak.

Az Alkotmány abból indul ki, hogy a politikai szabadság és a társadalmi-gazdasági igazságosság szorosan összefügg, ezért szoros kapcsolatot teremt a politikai és a társadalmi-gazdasági jogok között. Nem pusztán a demokratikus politikai jogokat hivatott hirdetni, hanem azt, hogy lehetővé tegye a dél-afrikai nép számára egy olyan újfajta társadalom megvalósítását, amelyben az emberek ténylegesen rendelkeznek a jogaik és önrendelkezésük gyakorlásához szükséges társadalmi erőforrásokkal. ¹⁴ Az Alkotmány, ahogy Klare (1998, 153. o., a mi fordításunk) állítja, "az egyéni önrendelkezés erős víziójával párhuzamosan (nem pedig annak helyett) a kollektív önrendelkezés vízióját öleli fel".

A demokratikus átalakulás és a társadalmi igazságosságon alapuló társadalom megteremtésének célja azt jelenti, hogy a dél-afrikai alkotmánynak elsődlegesen az emberi jogok és az egyenlőség iránti elkötelezettsége van, amelyet nem csak formális, hanem tartalmi (újraelosztási) aspektusában is értelmeznek. Emellett a nemzeti megbékélés és az ubuntu kontextusában ünnepli a multikulturalizmust és a sokszínűséget, előmozdítja a nemek közötti egyenlőséget, kifejezetten tiltja a szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetést, védi a kiszolgáltatott és áldozattá vált csoportok jogait, valamint a nyelvi sokszínűséget és a kulturális hagyományok tiszteletét (KLARE, 1998, 155. o.).

¹³Érdemes megemlíteni, hogy az 1993-as ideiglenes alkotmány 1. fejezete, amikor létrehozta a Dél-afrikai Köztársaságot, nemzeti szinten tizenegy különböző nyelvtípust ismer el hivatalos nyelvként, és előírja, hogy meg kell teremteni a feltételeket a fejlődésükhöz, valamint használatuk és élvezetük egyenlő bánásmódban történő előmozdításához, nevezetesen: "Afrikaans, angol, isi Ndebele, Sesotho sa Leboa, Sesotho, si Swati, Xitsonga, Setswana, Tshivenda, isi Xhosa és isi Zulu." (DÉL-AFRIKAI KÖZTÁRSASÁG, 1996).

¹⁴Klare (1998, 15. o.) szerint a dél-afrikaiak egy "posztliberális" alkotmányt fogadtak el, amely - hihető módon - nemcsak

Az "értelmes elkötelezettség" (Meaningful ... nyitottnak, hanem a nagyszabású egalitárius társadalmi átalakulás mellett elkötelezettnek is tekinthető. A "posztliberális" kifejezést pedig azért választotta szándékosan a "szociáldemokrata" helyett, mert a szerző megérti, hogy "a hagyományos politikai rubrikák egyike sem elégséges, és a legtöbbjük legalábbis némi figyelemelterelést és szektás terhet hordoz. Például, bár a "szociáldemokrata" hasznos címke az alkotmány néhány törekvésére (egyenlőség, újraelosztás, szociális biztonság), nem ragadja meg a dél-afrikai tapasztalat lényeges jellemzőit: a multikulturalizmust, a nemi és szexuális identitás figyelembevételét, a kormányzati részvétel és átláthatóság hangsúlyozását, az ambien- talizmust, valamint a demokratikus eszmék kiterjesztését a "magánszférára" .".

Ennek fényében a dél-afrikai Alkotmánybíróság az 1996-os alkotmány alapelveinek kreatív és progresszív értelmezésén alapuló, "a társadalmi igazságosság átalakító céljai megvalósításának előmozdítása" érdekében az apartheid utáni társadalmi átalakulások legitimálása érdekében lépett fel, erőfeszítéseket téve a rendszert jellemző jogsérelmek leküzdésére. (CAMPOS, 2015, 144. o.). Ebben az értelemben érdemes megemlíteni a halálbüntetésről szóló paradigmátikus döntést az *S v. Makwanyane és társai* (1995) ^{ügyben}¹⁵, amelyet az autoriter politikai rendszer széles körben alkalmazott a feketék ellen. A vitatott kérdéssel kapcsolatos törvényhozási és alkotmányos hallgatással szembesülve a Bíróság egyhangúlag megállapította, hogy "a halálbüntetés nem része Dél-Afrika demokratikus normatív rendszerének". (CORDER, 2007, 332. o.).

A dél-afrikai bíróságnak ez az intézményes protagonizmusa, amelyet az alapvető emberi jogok alkotmányos rögzítése és az alkotmányosság bírói ellenőrzésének megerősítése miatt az igazságszolgáltatás szerepének bővülése motivál, az ország demokratikus átalakulási folyamata által kiváltott sajátos átalakulási kontextusban, felelősségteljesen, a többi alkotmányos hatalom szükséges tiszteletben tartásával történik a társadalmilag igen ellentmondásos kérdésekben a jogok megerősítését érintő kérdésekben, valamint a társadalmi-gazdasági jogok megvalósítását szolgáló közforrások elosztásában (CAMPOS, 2015, 145. o.).

Ebben az értelemben, az alapvető szabadságjogok és az egyenlőség tekintetében érdemes megemlíteni az Alkotmánybíróság 2005-ös eljárását a *Belügyminiszter kontra Fourie ügyben*, amely alkotmányellenesnek ítélte meg azt a részét a rendes jogszabályoknak, amely nem biztosította az azonos neműek egyesülésének a férfiak és nők közötti polgári házassággal azonos elismerését és státuszát. Ez alkalommal a parlament egy évet kapott arra, hogy a házasságot szabályozó dél-afrikai törvényt összhangba hozza az Alkotmánybíróság ítéletével. A határozatban kimondták, hogy ha a törvényt nem módosítják határidőn belül, akkor az automatikusan tartalmazza a *vagy házastárs* kifejezést, hogy a homoszexuálisok házassága jogilag is lehetővé váljon, és két nappal a határidő lejárta előtt a törvényhozó a Bíróság ítéletének megfelelően módosította a törvényi rendelkezést.

Mint kiderült, a dél-afrikai alkotmány átalakító törekvései új elképzeléseket feltételeznek az alkotmányos joghatóság szerepéről és felelősségéről, amelyeket meg kell vizsgálni és felül kell vizsgálni annak érdekében, hogy a politikai projektek megvalósítása érdekében előmozdítsák a deliberatív demokratikus kultúrát az alkotmányozó hatalmak között (KLARE, 1998, 156. o.). Ennek érdekében a Dél-afrikai Alkotmánybíróság arra törekszik, hogy "párbeszédet folytasson a többi kormányzati ággal arról, hogy miként lehet a legjobban megvalósítani az új alkotmányos rendezhez fűzött reményeket és átalakító igényeket".

¹⁵ Az *S kontra Makwanyane és társai ügy* a Dél-afrikai Alkotmánybíróság 1995-ös, mérföldkőnek számító ítélete volt. Megállapította, hogy a halálbüntetés összeegyeztethetetlen az 1994-es ideiglenes alkotmányban kifejezett, az emberi jogok iránti elkötelezettséggel. A bíróság döntése érvénytelenítette az 1977. évi 51. számú büntetőeljárás törvény 277. szakasza (1) bekezdésének a) pontját, amely a halálbüntetés alkalmazását írta elő, valamint a Dél-Afrikában hatályos bármely más törvény hasonló rendelkezéseit. A bíróság azt is megtiltotta a kormánynak, hogy a kivégzésre váró foglyok halálos ítéletét végrehajtsa, és kijelentette, hogy az új ítélet meghozataláig börtönben kell maradniuk (Dél-Afrika: alkotmánybíróság, 1995).

és demokratikus." (CAMPOS, 2015, 145. o.). A társadalmi-gazdasági jogok területén ez a kreatív aktivizmus az "*Értelemteljes elkötelezettség*" elnevezésű eljárási mechanizmuson keresztül nyilvánult meg, amely a politikai és intézményi akadályok leküzdése érdekében más állami szervekkel folytatott párbeszéd előmozdítása mellett biztosítja a nyilvános tanácskozást az alapvető jogok védelmében.

3 A "Jelentőségteljes elkötelezettség"

A Meaningful Engagement a dél-afrikai alkotmánybíráskodás által felépített kreatív jogalkalmazási stratégia, de a bírói aktivizmus új osztályát képviseli, amely olyan országokban figyelhető meg, mint India, Argentína és Kolumbia,¹⁶ ahol hasonló intézményeket alkalmaznak az úgynevezett "strukturális peres eljárásokban" (GARAVITO, 2014, 215. o.). 215), amelyben egy adott társadalmi csoport alapvető jogainak általános megsértését állapítják meg, amely az állam rendszerszintű és tartós cselekvéséből vagy mulasztásából ered a közpolitikák végrehajtása során, valamint az érintett szervek koordinációjának hiányából, és amely strukturális intézkedések elfogadását teszi szükségessé ennek leküzdése érdekében.

A bírói aktivizmus ezen új formája "strukturális intézkedések"¹⁷ elfogadását feltételezi annak érdekében, hogy az alkotmányban biztosított alapvető jogok érvényre jussanak, és hogy az ágak és a társadalom között közös megoldást keressenek. Ezekben az esetekben a Bíróság feladata az érintett kormányzati és nem kormányzati szereplők közötti együttműködés és koordináció előmozdítása, lehetővé téve a nyilvános vitát a tárgyalt alkotmányos kérdéstről és a bírói döntés közös kialakítását, a Habermas által bemutatott szempontok szerinti deliberatív demokrácia szemszögéből.

A német filozófus számára, ahogyan az e munka első témájában is látható, a döntések diszkurzív racionalizálását biztosító normatív eljárás és a deliberáció révén konstituálódik a demokratikus folyamat magja, a népszuverenitás és a liberális jogállamiság összeegyeztetése, és ezért azok a döntések, amelyek a folyamatok eredményeképpen születnek

¹⁶ A doktrína által leggyakrabban érintett párbeszédés bírói aktivizmus példaként az indiai Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatát említjük, amely az olyan társadalmi problémák, mint az éhezés és az írástudatlanság kezelése során bírósági tanácsadó bizottságokat hozott létre, hogy felügyeljék a kollektív jogok védelmére alkotmányosan előírt, úgynevezett *közérdekű peres ügyekben* hozott bírósági határozatok betartását. Lásd: Cassels (1989). Argentínában hivatkoznak a "Mendoza" ügyre, amely az egészségügyi ellátás bírósági úton történő szabályozására vonatkozik, amelyben a Legfelsőbb Bíróság ösztönözte a részvételt és a tanácskozást az eljárás során, és rugalmas utasításokat adott ki a jogsérelmeket kiváltó intézményi, politikai és gazdasági körülmények kezelésére. Lásd Bergallo (2014). Kolumbiában az "alkotmányellenes állapot" (ECI) deklarálását a kolumbiai alkotmányjogászat azóta alkalmazza, hogy az alapvető jogok tömeges és rendszeres megsértése strukturális hibákból (a kormány tartós intézkedései vagy mulasztásai) ered, amelyek csak a közszereplők sokaságát bevonó, összehangolt kormányzati intézkedések elfogadásával és a potenciálisan érintett felekkel folytatott nyilvános tanácskozással orvosolhatók. Lásd: Garavito (2014).

¹⁷ Meg kell említeni, hogy a témában író szerzők egyaránt használják a "strukturális korrekció" (DIXON, 2014, 88. o.) és a "strukturáló intézkedések" (JOBIM, 2013, 30. o.) megnevezést is ugyanannak az intézménynek a megnevezésére, amelyet az összehasonlító doktrínában "strukturális intézkedéseknek" is neveznek (GARAVITO, 2014, 213. o.), jelen munkában az utóbbi elnevezés fordítását választották az azonosítás formájának.

olyan vita, amelyben minden potenciálisan érintett egyenrangú helyzetben avatkozik be (GARGARELLA, 2014, 124. o.).

Ebben az értelemben a "jelentős kötelezettségvállalás" feltételezi egy közösen elfogadott, részvételi és az igazságszolgáltatás felügyelete alatt álló megoldás létrehozását. Ezt az eljárási mechanizmust a Dél-afrikai Köztársaság Alkotmánybírósága a *Dél-afrikai Köztársaság kormánya kontra Grootboom*¹⁸ (2000) és az *egészségügyi miniszter kontra Treatment Action Campaign*¹⁹ (2002) - a továbbiakban TAC - ügyekben hozott ítélet óta fejlesztette ki a szociális és gazdasági jogok érvényesítése érdekében. De az *Olivia Road, 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v. City of Johannesburg and others, of 2008*) nevű paradigmatis ügyben (*Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v. City of Johannesburg and others, of 2008*) ez az eszköz ténylegesen megvalósult abban az értelemben, hogy "aktív bírósági irányítással" vált, amely a döntéshozatal során nemcsak az elé terjesztett kérdéseket veszi figyelembe, hanem a vita megoldására elfogadandó eljárásokat is (PILLAY, 2012, p. 740).

Ahogy Beltrán (2016, 21. o.) kifejti, a *Grootboom-ügy* volt az első eset, amikor a dél-afrikai alkotmánybíróság megállapította egy szociális jog megsértését, mivel a dél-afrikai alkotmány 2. fejezetének (*Bill of Rights*) 26. szakasza (*Bill of Rights*) hatályának meghatározása volt hivatott, amely kimondja, hogy minden embernek joga van a megfelelő lakhatáshoz való hozzáféréshez.²⁰ Ezúttal az Irene Grootboom által vezetett csoport által benyújtott keresetnek köszönhetően jutott el a

¹⁸ Ez az eset egy rendkívül szegény emberekből álló csoportot érintett, akik eredetileg bizonytalan lakáskörülmények között éltek a dél-afrikai nyomornegyedekben. Ezt követően elfoglaltak egy olyan ingatlant, amely szerepelt egy meglévő, alacsony költségű lakások építésére vonatkozó kormányzati tervben. Bár a rövid listán szerepeltek az alacsony költségű lakhatási lehetőségek listáján, sokuknak nem volt reális kilátásuk arra, hogy rövid távon hozzájussanak. A földesurukat felszólították, hogy lakoltassák ki őket a földről, és az általuk épített konyhókat lebontották, a kilakoltatottak pedig egy futballstadiont foglaltak el, olyan körülmények között, amelyek nem érték el azt az egzisztenciális minimumot, amelyet a lebontott konyhók, bár nem megfelelőek, de biztosítottak. A kilakoltatottak beperelték az államot, arra hivatkozva, hogy a kormány lakáspolitikája összességében nem biztosította számukra az alkotmányosan garantált szociális jogukat, a megfelelő lakhatáshoz való hozzáférést. Az Alkotmánybíróság elutasította a lakóhelyüket elhagyni kényszerült személyek azon érvelését, hogy az Alkotmány jogot biztosít számukra "az alapvető minimális lakhatáshoz", de egy olyan végzést hozott, amely kimondja, hogy az Alkotmány előírja az állam számára, hogy ésszerű időn belül és a rendelkezésre álló forrásokból olyan átfogó és összehangolt programot dolgozzon ki és hajtson végre, amely a rászorulóknak számára prioritásként biztosítja a megfelelő lakhatáshoz való hozzáférés jogát (TUSHNET, 2008, 243-244. o.).

¹⁹ Ebben az ügyben a kereset arra irányult, hogy a nvirapin - a HIV anyai átvitelének kockázatát bizonyítottan hatékonyan csökkentő antiretrovirális gyógyszer - biztosításának elmulasztása, kivéve bizonyos tesztelési helyeken, sértette az alkotmány által védett egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáféréshez való jogot. A dél-afrikai alkotmánybíróság, megállapítva, hogy az állam nem bizonyította, hogy nem képes a kezelést a vizsgálati területeken kívül biztosítani, és hogy az ország számos állami kórháza egyértelműen "maradék kapacitást" mutatott a nvirapin biztosítására, olyan határozatot hozott, amely nemcsak megállapító, hanem alkotmányos is volt, kötelezi az egészségügyi minisztert és az Egészségügyi Végrehajtó Tanács tagjait, hogy a közegészségügyi ágazatban szülő HIV-pozitív terhes nők és csecsemők számára a közegészségügyi intézményekben a nvirapint elérhetővé tegyék, ha a kezelő egészségügyi dolgozó megítélése szerint annak alkalmazása szükséges. Ezen túlmenően egy olyan törvényjavaslatot hozott létre, amely kötelezte az alpereseket, hogy ezenkívül tervezzenek egy általános nemzeti programot a HIV anyai úton történő átvitelének megelőzésére vagy csökkentésére, és olyan rendelkezést írt elő, amely szerint három hónapon belül be kell számolniuk arról, hogy milyen lépéseket tettek a vonatkozó terv kidolgozására és végrehajtására (DIXON, 2014, 59-60. o.).

²⁰ *In verbis:*

"26.

(1) Mindenkinnek joga van ahhoz, hogy megfelelő lakhatáshoz jusson.

(2) Az államnak a rendelkezésére álló forrásokon belül ésszerű jogalkotási és egyéb intézkedéseket kell hoznia e jog fokozatos megvalósítása érdekében.

(3) Senkit sem lehet kilakoltatni a lakásából, vagy lebontani a lakását anélkül, hogy a bíróság ne hozná meg az összes releváns körülményt mérlegelve a végzést. Semmilyen jogszabály nem engedélyezheti az önkényes kilakoltatásokat." (DÉL-AFRIKAI

A Számvevőszék tisztában van az *apartheid* által generált egyik legsúlyosabb problémával, a több városban életbe léptetett szegregációs városfoglalási ellenőrző rendszerrel, amely 1962-től kezdve a fekete lakosság erőszakos kilakoltatását és tömeges elvándorlását indította el a lakhatási infrastruktúrával nem rendelkező periférikus régiókba.

Az ügyben mintegy négyszáz lakásfoglaló ellenállt a Johannesburg külvárosában lévő, a kormány által nem biztonságosnak és egészségtelennek minősített épületekből való kiköltözésnek. A helyi önkormányzat által a terület akut lakhatási válságának kezelésére kidolgozott tervet vizsgálva a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Alkotmány 26. szakasza előírja az állam számára, hogy a rendelkezésre álló forrásokon belül átfogó és összehangolt programot dolgozzon ki és hajtson végre a megfelelő lakhatáshoz való jog fokozatos biztosítása érdekében.

A Bíróság véleménye szerint tehát, bár ez az alkotmányos rendelkezés nem biztosítja a dél-afrikai állampolgároknak azt a szubjektív jogot, hogy az államtól lakhatást igényeljenek, "*el artículo impone a este último una obligación ciertamente exigible - incluso por vía judicial como ocurrió en este caso -, consistente en desarrollar un plan que ha de ceñirse a precisos parámetros constitucionales*". (BELTRÁN, 2016, 22. o.). Ebben a diapozícióban az Alkotmánybíróság először ideiglenes végzést adott ki, amelynek célja az volt, hogy a felek "bizonyos kérdésekben jelentős elkötelezettséget vállaljanak" annak érdekében, hogy az Alkotmány értékeinek fényében rendezzék nézeteltéréseiket és nehézségeiket, javítva az épületekben élők körülményeit, biztonságossá és egészségessé téve őket, valamint közösen kidolgozva egy konkrét tervet a tartós lakhatásra.

A bíróságnak a felek érdemi kompromisszum megkötésére vonatkozó utasításának eredményeként egy átfogó egyezségi megállapodás született, amely meghatározta az épületek biztonságosabbá és lakhatóbbá tételének lépéseit, valamint a lakóknak a városközpontban lévő alternatív szálláshelyekre történő áthelyezésével kapcsolatos részletes rendelkezéseket, beleértve a megfelelő épületek azonosítását, a biztosítandó szálláshelyek jellegét és színvonalát, valamint a fizetendő bérleti díj kiszámítását. Az egyezés továbbá kikötötte, hogy ezt az alternatív szállást addig biztosítják, amíg a helyi végrehajtó testület által az érintett lakókkal konzultálva kidolgozandó megfelelő állandó lakhatási megoldásokat nem találnak. Egy ilyen kötelezettségvállalást a Bíróság 2007. november 5-én hagyott jóvá, amely alkalommal kijelentette, hogy az ilyen kötelezettségvállalás alapelve, hogy "humánus és pragmatikus megoldásokat találjanak a perben érintett személyek dilemmájára". (LIEBENBERG, 2012, 14-16. o.).

Ezt követően a Dél-afrikai Alkotmánybíróság a megállapodásról szóló részletes határozatában meghatározta az általa *Meaningful Engagement*nek nevezett kötelezettségvállalás általános célkitűzéseit, valamint azt a határidőt, ameddig az érintett feleknek be kellett nyújtaniuk a bíróságnak az ideiglenes végzés fokozatos végrehajtásának előrehaladásával kapcsolatos hozzájárulásait és információikat. Ahogy Williams (2014, 829. o.) megjegyzi, "a Bíróság a bevonást *"kétirányú folyamatnak nevezte, amelyben a város és a hajléktalanná válás előtt állók értelmesen beszélgetnek egymással"*, és felsorolta az ilyen bevonás lehetséges céljait, bár azt is hangsúlyozta, hogy *"[t]itt nincs lezárt lista."*

Mint látható, az "értelmes kötelezettségvállalás" intézménye képes arra, hogy a döntéshozatali folyamatba a különböző érdekek összeegyeztetésének egy járható útját hozza, és a peres feleket proaktív és őszinte párbeszéd fenntartására ösztönzi (LIEBENBERG, 2012, 16. o.). Ennek érdekében az Alkotmánybíróságnak részletesen meg kell határoznia az eljárások strukturális irányítását, az általános célkitűzéseket vagy a kezelendő kérdéseket, és mechanizmust kell biztosítania az aláírt megállapodás betartásának bírósági ellenőrzésére. Ebben az értelemben Williams (2014, 830. o.) az *Olivia Roadra* hivatkozva azt állítja, hogy "a kormány és a hajléktalanná válás előtt állók közötti kapcsolatfelvételnek "strukturálnak, következetesnek és óvatosnak" kell lennie, és a titkolózás helyett a nyitottság alkotmányos értékén kell alapulnia".

Dixon (2014, 53-55. o.) szerint a dél-afrikai alkotmánybíróság döntései, mint például a *Grootboom*- és a *TAC-ügyben*, a bíróságok és a parlamentek közötti együttműködési rendszeren és az érintett polgárok részvételén alapuló, közvetlenül a társadalmi-gazdasági jogokra alkalmazott dialogikus alkotmányosság alapjait fektetik le, a bíróságok alkotmányos potenciáljára összpontosítva, hogy előmozdítsák a befogadó és reagáló alkotmányos demokráciát, semlegesítve a politikai folyamat sajátos akadályait. Szerinte a dialogikus perspektíva fenntartja azt az aggodalmat, hogy az aktív bírói beavatkozás, amelynek célja a többi hatalom hiányosságainak kiküszöbölése, az igazságszolgáltatás hatáskörének és az igazságszolgáltatásnak a kérdésben fennálló attribúciójának határait korlátozódjon, "in el contexto de las inquietudes generales por la capacidad de la democracia en su conjunto para dar respuesta a la ciudadanía por medio del proceso de deliberación constitucional". (DIXON, 2014, 77. o.).

Az alapvető jogok érvényesülésének és a demokratikus döntéshozatali folyamatok egyensúlyának megteremtésére tett kísérletében, amely azon az elképzelésen alapul, hogy a kormánynak kötelessége konzultálni a közpolitikai által érintett felekkel, a dél-afrikai alkotmánybíróság olyan eljárási mechanizmust hozott létre, amely értékeli az állampolgárok részvételét, ugyanakkor tiszteletben tartja a többi alkotmányos hatalom demokratikus legitimitását (PILLAY, 2012, 753. o.). 753) Ebben az értelemben a "Jelentőségteljes elkötelezettség" megmutatja azt a potenciált, hogy átalakító válaszokat generáljon az emberi jogok egyetemes nyelve és azok plurális helyi kontextusokban való megvalósítása közötti paradoxonra (LIEBENBERG, 2012, 20. o.).

Következtetés

Tekintettel arra, hogy egy demokratikus társadalomban az érdekek és követelések sokfélesége létezik, amelyeket - bár ellentmondásosak és összeegyeztethetetlenek - legitimnek kell tekinteni, a Habermas által szorgalmazott diszkurzív logikán alapuló intézményi berendezkedés kialakítása hasznos modellként alkalmas arra, hogy megfelelő gyakorlatot alakítson ki az alkotmányos jelentések kialakítására a liberális demokráciákban. Mindezek alapján elmondható, hogy az egalitárius eszmék hatékony megvalósításához a deliberatív modell mentén a következőket kell figyelembe venni

a döntéshozatalban a polgárok igényei, prioritásai és a közügyek sajátos értelmezései.

Mivel tehát olyan eljárási eszközről van szó, amely lehetővé teszi az alapvető jogokat érintő viták megoldásának közös kialakítását a felelős közhatalom és az érintett lakossági szegmensek között, a "jelentős kötelezettségvállalás" egy olyan új alkotmányosság által követett megoldásba illeszkedik, amely az alkotmányosság bírósági ellenőrzésének székhelyén egy együttműködési és deliberatív modell elfogadásával alkalmazkodik a sokféleség által jellemzett társadalmak igényeihez. Dél-Afrika mellett a közelmúltban olyan országokban is megfigyelhető volt ez a fajta bírói aktivizmus, mint Kolumbia, India és Argentína, ahol az alkotmánybíróságok szintén szükségesnek látták, hogy a szociális jogok hatékonyságának biztosítása érdekében új eljárási magatartást vegyenek fel.

Brazíliaiban, a szövetségi legfelsőbb bíróság szerepének bővülésének foratókönyvében nemrégiben engedélyezték az úgynevezett alkotmányellenes dolgok államának (ECI) "alkotmányos migrációját" ²¹, amint azt az ADPF 347/2015 dokumentumban javasolták, amely az emberi jogok tömeges és ismételt megsértésével foglalkozik a börtönrendszerben. Ez az intézet a kolumbiai joggyakorlat építménye, és a strukturális viták megoldására fejlesztették ki a kormányzati ágak közötti párbeszéd gyakorlatának előmozdításával, annak érdekében, hogy leküzdjék az érintett intézmények közötti tétlenséget és koordináció hiányát, valamint a büntetés betartásának folyamatos nyomon követésének folyamatát, a vitatott szociális alapjogok megvalósítását célzó politikák végrehajtásáról szóló nyilvános tanácskozás előmozdításával. Ezért az alkotmányosság brazil igazságügyi ellenőrzésében egy inkluzív és dialogikus cselekvési mód elfogadásának lehetőségét jelenti. ²² Azáltal, hogy elősegíti az alkotmánybíróságok döntéseinek nagyobb legitimitását, mivel a politikai szervek, amelyek valamilyen módon bevonják a társadalom azon részeit, amelyeket ezek a döntések érintenek, az olyan eljárási mechanizmusok, mint az "értelmes kötelezettségvállalás" és az "alkotmányellenes állapot" deklarálása, összhangban vannak azzal a habermasiánus eszmével, hogy a polgárokat az alkotmányos hermeneutika folyamatának főszereplőivé alakítják át, kapcsolatot teremtve a magán- és közjogi autonómia, az emberi jogok és a népszuverenitás között, a megfelelő plurális demokratikus kontextusban.

Hivatkozások

BELTRÁN, Andrés M. Gutiérrez. *El amparo estructural de los derechos*. 2016. Dolgozat (jogi doktorátus) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

²¹ Itt Silva (2010, 519-524. o.) fogalmát használva, az alkotmányos eszmék migrációjának (vagy "kölcsonzésének") értelmében, amely a nemzeti jogrendek közötti horizontális integrációt hirdeti a bíróságok közötti párbeszéd, azaz a tapasztalatok, eszmék, elméletek szabad cseréje révén.

²² A témáról lásd: Van Der Broocke és Kozicki (2018, 147-181. o.).

BERGALLO, Paola. La causa "Mendoza": una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud. In: GARGARELLA, Roberto. *A párbeszédés igazságszolgáltatásért: A bírói hatalom mint a demokratikus tanácskozás előmozdítója*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

BOBBIO, Noberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Az STF igazságügyi aktivizmusának dimenziói*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CASSELLS, Jamie. Bírósági aktivizmus és közérdekű pereskedés Indiában: kísérlet a lehetetlenre? *American Society of Comparative Law*, 37. évfolyam, 3. szám, 495-519. o., 1989. Elérhető: <http://www.jstor.org/stable/840090>. Hozzáférés: 2018. december 20.

CITTADINO, Gisele. *Pluralizmus, jog és elosztó igazságosság: A kortárs alkotmányfilozófia elemei*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CORDER, Hugh. Különleges típusú bírói aktivizmus: Dél-Afrika legfelsőbb bíróságai 1994 óta. In: DICKSON, Brice (szerk.): *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*. New York: Oxford University Press, 2007.

CORDER, Hugh. Társadalmi igazságosságra törekszik? A bíróságok függetlensége és reagálóképessége a változó Dél-Afrikában. In: RUSSEL, Peter; O'BRIAN, David M. *A bírói függetlenség a demokrácia korában: kritikai szempontok a világ minden tájáról*. Virginia, USA: University Press, 2001.

AZ EMBERI JOGOK EGYETEMES NYILATKOZATA. *Preambulum*. 1948. december 10. Elérhető a at: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Hozzáférés: 2018. december 20.

DIXON, Rosalind. Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

FUKUYAMA, Francis. *A történelem vége és az utolsó ember*. Fordítás: Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialogógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto. *A párbeszédés igazságszolgáltatásért: A bírói hatalom mint a demokratikus tanácskozás előmozdítója*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *A másik befogadása: politikaelméleti tanulmányok*. Fordítás: George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Az emberi jogokon alapuló legitimációról. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, PUC-Rio, 9. évfolyam, 17. szám, 190-208. o., 2000. aug.-dec. 2000. augusztus.

HIRSCHL, Ran. *A jogállam felé: az új alkotmányosság eredete és következményei*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HUNTINGTON, Samuel. *A harmadik hullám: demokratizálódás a huszadik század végén*. São Paulo: Attica, 1994.

JOBIM, Marco Félix. *Strukturális intézkedések: az amerikai Legfelsőbb Bíróságtól a Szövetségi Legfelsőbb Bíróságig*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KERSTING, Wolfgang. *Univerzalizmus és emberi jogok*. Fordítás: Luís Marcos Sander. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

KLARE, Karl E. Jogi kultúra és transzformatív alkotmányosság. *South African Journal on Human Rights*, 14. évfolyam, 1. szám, 146-188. o., 1998. Elérhető a következő címen: <http://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-act-200-1993#constituant>. Hozzáférés: 2018. december 20.

KYMLICKA, Will. *Kortárs politikai filozófia: bevezetés*. Fordítás: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEITE, Roberto Basile. Az alkotmányos hermeneutika mint kommunikatív politikai folyamat: Jürgen Habermas kritikája a liberális és komunitárius felfogásokhoz. In: LOIS, Cecilia Caballero (org.) *Igazságosság és demokrácia az univerzalizmus és a kommunitarizmus között*: Rawls, Dworkin, Acker-man, Raz, Walzer és Habermas hozzájárulása az igazságosság modern elméletéhez. São Paulo: Landy, 2005.

LIEBENBERG, Sandra. Az egyetemes és a partikuláris paradoxonok kezelése az emberi jogi bírászkodásban: az "értelmes elkötelezettség" lehetőségei és buktatói. *African Human Rights Law Journal*, 12. évfolyam, 1. szám, 1-29. o., 2012.

MENKE, Christoph; POLLMANN, Arnd. *Filosofía de los Derechos Humanos*. Barcelona: Herder Editorial, 2010.

MOUFFE, Chantal. *A politika visszatérése*. Fordítás: Ana Cecília Simões. Lisszabon: Gradiva, 1996.

MOUFFE, Chantal. *A politikáról*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

PILLAY, Anashri. A hatékony szociális és gazdasági jogokkal kapcsolatos ítélezés felé: a jelentőségteljes elkötelezettség szerepe. *Oxford University Press*, v. 10, n. 3, p. 732-755, 2012.

RAWLS, John. *Az igazságosság elmélete*. 3. kiadás Fordítás: Jussara Simões, Alvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

DÉL-AFRIKAI KÖZTÁRSASÁG. *A Dél-afrikai Köztársaság alkotmánya. Preambulum*. 1996. Elérhető a következő címen: <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-preamble>. Hozzáférés: 2018. december 20.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integráció és alkotmányos párbeszéd Dél-Amerikában. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (orgs.). *Emberi jogok, demokrácia és jogi integráció Dél-Amerikában*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DÉL-AFRIKA: ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG. S kontra Makwanyane és társai. *Dél-afrikai Jogi Információs Intézet*, 1995. június 6. Elérhető: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html>. Hozzáférés: 2018. december 20.

TUSHNET, Mark. *Gyenge bíróságok, erős jogok: Bírósági felülvizsgálat és szociális jóléti jogok az összehasonlító alkotmányjogban*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

VAN DER BROECKE, Bianca M. S.; KOZICKI, Katya. ADFP 347 és a "dolgok alkotmányellenes állapota": A párbeszédese aktivizmus és az alkotmányosság ellenőrzésének demokratizálódása Brazíliában. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018. július.

WALZER, Michael. *Az igazságszolgáltatás szférái: A pluralizmus és az egyenlőség védelme*. Fordítás: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WILLIAMS, Lucy A. A lakhatáshoz való jog Dél-Afrikában: nincs joggyakorlat. *Columbia Human Rights Law Review*, 45. évfolyam, 3. szám, 816-845. o., 2014.

WOLFF, Robert. Túl a tolerancián. In: WOLFF, Robert Paul; MOORE JUNIOR, Barrington; MARCUSE, Herbert. *A tiszta tolerancia kritikája*. Fordítás: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1970.

