

**VI. NEMZETKÖZI KONGRESSZUS  
ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS  
DEMOKRÁCIA: AZ ÚJ LATIN-  
AMERIKAI ALKOTMÁNYOSSÁG**

**ÁLLAM ÉS INTÉZMÉNY**

Szervezők: José  
Ribas Vieira  
Cecília Caballero Lois  
Ranieri Lima Resende  
Cecília Caballero Lois  
Ranieri Lima Resende

Állam és intézmények:  
VI. nemzetközi  
kongresszus  
alkotmányosság és  
demokrácia: az új latin-  
amerikai alkotmányosság

1. kiadás

---

Santa Catarina

2017



# VI. NEMZETKÖZI KONGRESSZUS ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS DEMOKRÁCIA: AZ ÚJ LATIN-AMERIKAI ALKOTMÁNYOSSÁG ÁLLAM ÉS INTÉZMÉNY

---

## Bemutakozás

A

VICongresso InternacionalConstitucionalismoeDemocracia:ONovoConstitucionalismo Latino-americano, melynek témája "Demokratikus alkotmányosság és jogok: Challenges, Confrontations and Perspectives", 2016. november 23-25. között a Nemzeti Jogi Iskolában (FND/UFRJ), Rio de Janeiro városában, a CONPEDI-vel - a Jogi Kutatási és Utánpótlási Nemzeti Tanáccsal partnerségben elősegíti a rendezvény évkönyveinek kiadását, egy könyvet szentelve minden munkacsoportnak.

Ez a könyv olyan fejezeteket tartalmaz, amelyek Brazília és Latin-Amerika minden tájáról származó kutatók kutatási eredményeit mutatják be, a cikkeket vak szakértői értékeléssel választották ki, a legjobb minőség és pártatlanság érdekében a terület ismereteinek kiválasztása és terjesztése során.

Ez a kiadvány értékes elméleti és empirikus hozzájárulásokat kínál az olvasónak a latin-amerikai valóság legkülönbözőbb aspektusairól, a kontinens minden tájáról származó professzorok, mesterek, orvosok és akadémikusok differenciált kritikai reflexiójával, az állam és annak jogi és társadalmi intézményei közötti kapcsolat megközelítésében.

Ez a munka tehát a tudományos termelést tárja fel, elősegíti a latin-amerikai párbeszédet és társadalmasítja a tudást, igényes minőségben, a nemzeti és nemzetközi társadalom számára felkínálva a jogi gondolkodás kritikus szerepét, amely a jogi kutatás itt képviselt kiválósági központjaiban jelen van.

Végül a Hálózat a latin-amerikai demokratikus alkotmányosságért és a Rio de Janeiró-i Szövetségi Egyetem jogi posztgraduális programja (PPGD/UFRJ) őszinte köszönetét fejezi ki a CONPEDI-nek az esemény megvalósításában és terjesztésében való megtisztelő partnerségért, amely e munka gondos kiadásában csúcsonyult ki, és amelyet most az olvasók elé tárunk.

Kulcsszavak: állam. Intézmények. Latin-Amerika. Új latin-amerikai alkotmányosság.

Rio de Janeiro, 2017. szeptember 07.

Szervezők:

Prof. Dr. José Ribas Vieira - UFRJ

Prof. Dr. Cecília Caballero Lois - UFRJ

Me. Ranieri Lima Resende - UFRJ

# "A NÉP MINT ALKOTMÁNYOS ALANY ÉS AZ EMBERI JOGOK IRÁNTI ELKÖTELEZETTSÉG"

## A NÉP MINT ALKOTMÁNYOS ALANY ÉS AZ EMBERI JOGOK IRÁNTI ELKÖTELEZETTSÉG

Ana Carolina Lopes Olsen <sup>1</sup>  
Katya Kozicki <sup>2</sup>

### Összefoglaló

A bírósági felülvizsgálat megerősödése miatt számos demokráciában egyre nagyobb teret nyert az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültségről szóló vita, amely megkérdőjelezi, hogy milyen szerepet tulajdoníthatunk a népnek mint saját alkotmányának alanyának. Jelen cikk a deduktív módszer és a szakirodalmi áttekintés segítségével két olyan elméletet kíván elemezni, amelyek ezt a feszültséget kezelik: Joel Colón-Ríos gyenge alkotmányosságát, valamint Larry Kramer és Roberto Gargarella népszerű alkotmányosságát. Ennek az elemzésnek a fényében azt kívánja ellenőrizni, hogy ezek az elméletek hogyan lennének összeegyeztethetők egy olyan alkotmányossággal, amely nyitott a nemzetközi emberi jogi jog felé, amely elszámoltathatósági mechanizmusokat biztosít az emberi jogok megsértése esetén, akár közvetlenül az állam által elkövetett, akár a polgárok által a szükséges állami elnyomás elmulasztása esetén. Megállapítást nyert, hogy az emberek, mint alkotmányuk alanyai, a szabadon vállalt nemzetközi emberi jogi kötelezettségvállalások által meghatározott iránymutatásokban találják meg cselekedeteik korlátait.

**Kulcsszavak:** népi alkotmányosság, demokrácia, emberi jogok, elszámoltathatóság

### Összefoglaló/összefoglaló

A bírósági felülvizsgálat megerősödése miatt számos demokráciában felerősödött a vita az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültségről, és megkérdőjeleződött, hogy milyen szerepet kell játszania a népnek mint saját alkotmányának alanyának. E cikk célja, hogy deduktív módszerrel és irodalomkutatással elemezzen két olyan elméletet, amelyek szembenéznek ezzel a feszültséggel: Joel Colón-Ríos gyenge alkotmányosságát, valamint Larry Kramer és Roberto Gargarella népszerű alkotmányosságát. Ezt követően a tanulmány megpróbálja ellenőrizni, hogy ezek az elméletek mennyiben felelnek meg az emberi jogok nemzetközi joga iránt nyitott alkotmányosságnak, amely az emberi jogok megsértése esetén - akár az állam által elkövetett, akár az állampolgárok által a szükséges állami elmarasztalás elmulasztása esetén - elszámoltathatósági mechanizmusokat hoz létre. A tanulmány arra a következtetésre jut, hogy a nép, ha úgy jár el, mint a

---

<sup>1</sup> A Paranái Szövetségi Egyetem állami jogból szerzett mesterdiplomát; a Paranái Pápai Katolikus Egyetem jogi doktorandusz hallgatója, Igazságszolgáltatás, demokrácia és emberi jogok kutatási vonal; CAPES-ösztöndíjas.

<sup>2</sup> D. fokozatot szerzett a Santa Catarina Szövetségi Egyetemen jog, politika és társadalom szakon.  
Vendégkutató ösztöndíjas, Benjamin N. Cardozo School of Law, New York, 2012-2013. A CNPq kutatója,  
2. szint.

az alkotmány értelmezője, a nemzetközi kötelezettségvállalások által meghatározott korlátokat talál, különösen akkor, amikor az emberi jogok forognak kockán.

**Kulcsszavak/Palabras-claves/Mots-clés:** Népi alkotmányosság, demokrácia, emberi jogok, elszámoltathatóság, felelősségre vonás.

## 1. Bevezetés

Az alkotmányosság központi gondolata az alkotmány mint anyagi jogi dokumentum létezésére vonatkozik, amely alapvető jogokat állapít meg és korlátozza a hatalom gyakorlását, olyan elveket rögzít, amelyek egy adott társadalom életmódját határozzák meg egy legitim hatalom alatt (SULTANY, 2012, 380. o.). Egy olyan demokratikus környezetbe illesztve, amelyben feltételezik, hogy a polgároknak hatalmukban áll meghatározni saját irányait, felmerül az a vita, amely ellenőrzi a polgárok szerepét alkotmányuk értelmének meghatározásában. Az alkotmányos szabályok értelmezésével kapcsolatos esetleges nézeteltérésekkel szembesülve számos elmélet vitatja az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültséget, azt vitatva, hogy az alkotmány értelmének meghatározása az alkotmánybíróságok feladata lenne-e, vagy a törvényhozó hatalomé, vagy közvetlenül a népé.

Ez a zsákutca nem kizárólag elméleti vagy filozófiai jellegű, hanem a társadalom által tapasztalt egészen konkrét helyzetekre vonatkozik<sup>1</sup>. Egy olyan pillanatban, amikor számos kritika fogalmazódott meg az alkotmánybíróságok, különösen a brazil alkotmánybíróság<sup>2</sup> által gyakorolt bírói aktivizmussal szemben, a demokratikus részvételi eljárások fokozásával kapcsolatos aggodalmak teret nyernek. A latin-amerikai alkotmányosság ráadásul a 20. század vége óta átjárhatónak bizonyult azon doktrinális áramlatok javaslatai számára, amelyek nagyobb felelősséget tulajdonítanak a népnek az alkotmány értelmének meghatározásában, és értékelik a demokratikus részvételt.

Ebben az értelemben a tanulmányban vizsgálandó két elmélet a szakirodalmi áttekintésen keresztül nyer relevanciát: Joel Colón-Ríos gyenge alkotmányossága, valamint Larry Kramer és Roberto Gargarella népi alkotmányossága. Mindkettő alkotmányos alanyként ismeri el a népet.

---

<sup>1</sup> Mind a bírói aktivizmus, mind a bírói önkorlátozás olyan magatartásformák, amelyek ideológiailag megalapozottak és értékelhetők. A bírói aktivizmus megvédhető, ha az egyenlőség és a szabadság védelmét jelenti, de kritizálható, ha ezen elvek konzervatív módon történő csökkentését jelenti. A nagy nehézség éppen abban áll, hogy az aktivizmust ezen az anyagi változatosságon belül, amely a progresszívek és a konzervatívok között mozog, megértsük. SULTANY, 2012, 385. o. A lényeg az, hogy ha egyszer elismerik az Alkotmánybíróság végső hatalmát az Alkotmány felett, nem mindig lehet majd előre megjósolni és ellenőrizni, hogy az Alkotmánybíróság eljárása emancipatorikus vagy konzervatív lesz-e vagy sem.

<sup>2</sup> A kérdéssel foglalkozva Luís Roberto Barroso négy kritikát sorol fel, amelyeket általában az igazságszolgáltatás kiterjesztésével szemben szoktak felhozni:

(1) az ellentétbánsági nehézség, mivel a bírói testület tagjait nem választják, és olyan döntéseket hoznak, amelyek korlátozzák a többséget; (2) ideológiai kritika, mivel a bírói testület konzervatív tér lenne (vagy annak kellene lennie); (3) a bírói testület intézményi kapacitásának hiánya az általános politikákra kiható döntések meghozatalára; és (4) a bírászkodás csökkenti a politikai és társadalmi mérlegelési fórumok terét. Az elsőt a szerző azzal cáfolja, hogy egy olyan demokráciafelfogást fogad el, amely nem feltétlenül többségi, hanem lényegi, a másodikra pedig azzal válaszol, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem konzervatív, hanem emancipációs álláspontokat fogalmazott meg. Elismeri, hogy tiszteletben kell tartania a közpolitikai kérdésekben hozott politikai döntéseket, és nem helyettesítheti a demokratikus folyamatot, hanem csak akkor léphet fel, "ha a politika kudarcot vall". BARROSO, 2013, 16-17. o.



A cikk a deduktív módszer alkalmazásával a párbeszéd perspektíváit keresi az alkotmányértelmezésben való népi részvétel fokozására irányuló, az alkotmányos tanácskozás nagyobb demokratizálását célzó javaslatok és a nemzetközi emberi jogi jog által húzott korlátok között, amelyek a normatív nyitottság folyamatai révén a hazai alkotmányos testület részévé is váltak. Ellenőrizni kell, hogy a nemzetközi emberi jogi szerződésekkel szemben a népszuverenitás sértheti-e az abban foglalt jogokat.

Ebben az összefüggésben kérdéses, hogy a nép, mint alkotmányos alany és az Alkotmánybírósággal átfedésben, elhatárolódhat-e ezeknek az emberi jogokat megalapozó nemzetközi jogi kötelezettségvállalásoknak a teljesítésétől a demokrácia mint népi önrendelkezés megőrzése nevében. Másrészt az lenne a megértés esete, ha demokratikus szabadsága engedne olyan ügyekben, amelyek alkotmányos értelmezése végső soron sértheti az emberi jogokat.

## **2. A nép szerepe az alkotmányos jelentés meghatározásában**

A demokráciában a népnek tulajdonítandó szerep a saját alkotmányának meghatározásában szükségszerűen magából a demokrácia fogalmából ered. A jelen munka több olyan gondolatáramlatot is érint, amelyek az alkotmányosság és a demokrácia kapcsolatával próbálnak foglalkozni, és amelyek az alkotmányos szabályok meghatározásában való nagyobb népi részvételt tartják szem előtt, mind értelmezésük, mind alkalmazásuk tekintetében. Mindegyikük több vagy kevesebb hangsúlyt fektet a többségi uralomra, illetve bizonyos jogok és értékek védelmére egy alkotmányos dokumentumban.

Igaz, ez az elemzés egy olyan felfogásból indul ki, amely szerint a demokrácia nem kizárólag a többségi uralomnak felel meg, hanem egy olyan plurális demokráciának<sup>3</sup>, amely az egyéni szabadság eszményét igyekszik összeegyeztetni, amelyben minden egyes személy autonóm az életvitelében, és a társadalmi testre vonatkozó többségi szabályok meghatározásában való részvételt, amelyet legitim közhatalommal felruházott szervek hajtanak végre (TOMUSHAT, 2013, 30. o.). Ez ezen a perspektíván belül, hogy megpróbálja ellenőrizni a következmények az elméletek, amelyek erősítik a

---

<sup>3</sup> Ez a pluralizmus már a (radikális) demokrácia eszméjében is megjelenik, amennyiben a többség nem homogén, hanem kontingens, és minden pillanatban a társadalmat alakító különböző heterogén csoportokból alakul ki. A demokrácia radikális felfogásában a nép nem elvont fogalomként létezik, hanem történelmileg és földrajzilag interszubjektív kapcsolatokból kialakult csoportként. A demokratikus értékek pedig, amelyek a társadalmi szerveződést vezérlik (szabadság, egyenlőség, igazságosság), mindig nyitottak a párbeszéd alapján történő új értelmezésekre és elhatárolásokra. KOZICKI, 2000, 113-114; 124-125. o.

a nép mint alkotmányos alany teljesítménye az államok által az emberi jogi szerződések megkötése révén vállalt nemzetközi kötelezettségekhez képest.

Első szempontból látható, hogy a Joel Colón-Ríos (2009) által javasolt elmélet kibékíthetetlen feszültséget ismer el a demokrácia és az alkotmányosság között, mivel a demokrácia megköveteli az alkotmányos nyitottság folyamatos fenntartását és a nép hatékony részvételét a demokrácia értelmének meghatározásában.<sup>4</sup>

Szinte az ellenkező irányban a népi alkotmányosság kísérletet tesz az alkotmányosság és a demokrácia összeegyeztetésére, felismerve, hogy a kettő közötti feszültség meglehetősen bizonyos technikákkal feloldható, amelyek bizonyos fokig legitimálják a *bírói felülvizsgálatot* (SULTANY, 2012, 387., 405. o.). Ebbe a keretbe illeszthető Larry Kramer és Roberto Gargarella népi vagy demokratikus alkotmányossága, akik szerint az alkotmány értelmét illetően az utolsó szót a népnek kell kimondania, nem pedig a bírácoknak.

Éppen a nép részvételével való intenzív foglalkozás miatt a tanulmány először Colón-Ríos javaslatával foglalkozik, majd az alkotmányosság és a demokrácia összeegyeztetését célzó javaslatokra összpontosít, az utóbbiak nagyobb tiszteletben tartásából kiindulva.

## **2.1 Gyenge alkotmányosság és erős demokrácia**

A "gyenge alkotmányosság" kifejezést Joel Colón-Ríos alkotta meg a demokrácia erős és részvételi koncepciójának védelmében, amely nyitottabb a deliberatív folyamatokon keresztül történő változásokra. Az alkotmány ebben az esetben a népi demokratikus tanácskozás eredménytelen eredményének tűnik, amely mindig a lakosság jogos érdekeinek megfelelő reformok tárgyát képezi. Nem az alkotmánybíróságokba beiktatott bírák lesznek azok a végső hatóságok, akik az alkotmányos norma jelentését diktálják, hanem a nép, amely akár radikálisan is megváltoztathatja az alkotmányt, vagy akár új rendet is bevezethet - nem a meghódított jogok veszélyeztetéseként, hanem az igazságtalanságok korrigálásának eszközeként (COLÓN-RÍOS, 2009, 19. o.).

Colón-Ríos szerint az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültséget csak úgy lehet megérteni, ha egy harmadik összetevővel is számolunk: az alkotmány módosítás tényleges lehetőségével. Ebben az értelemben az alkotmánynak napról napra nyitottnak kell lennie az új értelmezésekre és akár a szövegének megváltoztatására is, anélkül, hogy az alapjogok vagy az alaptörvények

<sup>4</sup> Ez a perspektíva azok áramlatába helyezi őt, akik a feszültségek nagyobb népi teljesítményben való feloldását, a populizmust javasolják (SULTANY, 2012, 423-425. o.).

absztrakt általános elvek biztonságban lehetnek a népi mérlegeléstől. És ha nincs olyan előfeltevés, amely biztonságban lenne a vitáktól, nem jelenthet-e a demokrácia kockázatot önmagára nézve? Colón-Ríos szerint igen, és még tovább megy: ez a kockázat magával a demokratikus folyamattal is együtt jár. Az értékek vagy jogok rögzítése az egyesült emberek kreativitásának feláldozását jelentené, amely igazságosabb társadalmakat hozhat létre (COLÓN-RÍOS, 2009, 13. o.). Ahhoz azonban, hogy ez a részvétel valóban egalitárius módon életképesé váljon, egy olyan ideális társadalomban kell gondolkodni, amelyben az embereket nem személyiségek és rövidtávú létesítmények teszik magukévá.

Az alkotmányosságnak ez a módozata nem kívánja feloldani az alkotmányos normák és a többségi akarat közötti feszültséget, mivel az alkotmányos normákat teljesen nyitva hagyja annak, hogy a népi demokratikus hatalom gyakorlása újraértelmezze jelentésüket. Ezenfelül a demokratikus cselekvés ebben az esetben - és ezt hangsúlyozni kell - nem korlátozódik a demokratikus intézmények, például a Kongresszus és a politikai pártok működésére. Ezek az intézmények a mindennapi kérdések megoldásában működnek, de nem az alkotmányos irányok meghatározásában, amelyről közvetlenül az emberekkel kellene konzultálni. Colón-Ríos (2009, 20. és 25. o.) számára az ideális az, hogy ez a demokratikus részvétel nem korlátozódik népszavazásra vagy népszavazásra, ahol a megkérdezett lakosság csak a már megfogalmazott javaslatokról nyilatkozik, hanem valódi tanácskozást, vitát és a javaslatok közvetlenül a nép által történő előterjesztését igényli. Mindenesetre minden jog megvitatható, és nincs helye a bírósági vagy parlamenti felsőbbrendűségnek.

A Joel Colón-Ríos által javasolt gyenge alkotmányosságnak ez a változata csak a részvételi állampolgárságból kiindulva életképes, amelyben az egyének nem csupán nézői az alkotmányos jelenségnek, hanem a folyamat valódi szerzői lesznek, a hiteles részvétel mechanizmusai révén - mint például az alkotmány módosítási javaslat népi kezdeményezéssel, vagy az alkotmányozó gyűlés közvetlenül a nép (és nem a törvényhozó szervek) által történő összehívása (COLÓN-RÍOS, 2009, 19-22. o.). Colón-Ríos szerint csak a nép részvételével lehet valódi demokrácia, mivel ez az, amely tiszteletben tartja minden polgár egyenlőségét, elismerve az önrendelkezési képességüket, és dönt a létük szempontjából lényeges kérdésekről (2009, 17. o.).

Ebben az értelemben válik lehetővé, hogy Colón-Ríos javaslatát a Sultany által említett, és olyan szerzőknek tulajdonított populizmushoz hasonlítsuk, mint Richard Parker és Mark Tushnet. A populizmus fő érve a demokratikus folyamatok előmozdítása a nép közvetlen fellépése révén, megkérdőjelezve a többségi uralmat elutasító intézkedéseket (SULTANY, 2012, 423. o.).

Amikor elismeri, hogy a nép maga is összehívhat alkotmányozó gyűlést, valamint kezdeményezhet alkotmánymódosítást, Colón-Ríos elismeri, hogy nincs alkotmányos korlátja annak, hogy saját alkotmányának alanyaként cselekedjen. Ugyanez igaz az Alkotmány népi kezdeményezéssel történő módosítására irányuló javaslatok védelmére is. Úgy tűnik, hogy ezekben az esetekben nincs helye a *bírósági felülvizsgálatnak*, figyelembe véve, hogy az embereknek kellene meghatározniuk azokat a szabályokat és elveket, amelyek az együttélésüket irányítják. Ebben az esetben az alkotmányosság végül teljesen feloldódik a demokrácia fogalmában.<sup>5</sup>

A Colón-Ríos által javasolt demokratikus nyitottság azonban nem jelentette azt, hogy az Alkotmányt bármikor meg lehet változtatni, mintha az egy közönséges jogszabály lenne. Ez azonban azt jelenti, hogy az alkotmányos szabályok értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos komoly nézeteltérés esetén a népnek kellene a döntésért felelős alanyaként fellépnie, és nem lenne semmi, amiről ne nyilváníthatna véleményt, még a nemzetközi szerződésekből eredő emberi jogokról sem.

## 2.2 Népi alkotmányosság

A népi alkotmányosság szemben áll Colón-Ríos gyenge alkotmányosságával, amennyiben úgy értelmezi, hogy lehetséges összeegyeztetni az alkotmány védelme és a demokrácia gyakorlása közötti feszültséget. Itt olyan érveket találunk, amelyek - bár keményen bírálják a bírói szupremáciát - elismerik a *bírói felülvizsgálat* bizonyos mértékét, amíg az utolsó szó az alkotmányról a népé marad.

A népi alkotmányosság egyik fő védelmezője Larry Kramer volt. Alapgondolata az volt, hogy az alkotmány értelmének végső értelmezője a nép legyen, és ne egy legfelsőbb bírói testület, amely képes az alkotmányos normák mindenre kötelező erejű értelmezésére (KRAMER, 2007, 701-702. o.).

Kramer a társadalom politikai (reprezentatív vagy közvetlen) szektorai által elfogadandó alkotmányos tanácskozási folyamatokkal foglalkozna (DONELLY, 2012, p. 168). A népi alkotmányosságnak ebben a változatában Kramer a deliberatív demokráciát közelítette meg, tükrözve a James Madison által hagyott elméletet, amennyiben a föderalista, bár a demokrácia lelkes védelmezője volt, felismerte, hogy óvatosnak kell lenni az instabil és ingatag többségekkel, amelyek csak a hatalom gyakorlására hajlandóak anélkül, hogy a

---

<sup>5</sup> A demokrácia kettős dimenzióját védve úgy értelmezi, hogy a demokrácia első pillanatban egy olyan intézményi apparátusnak felel meg, amely képes a nép demokratikus akarátának, jelen esetben a választott képviselőknek az instrumentálzására. Második dimenzióban a demokrácia a nép széleskörű önrendelkezési lehetőségét jelenti, ami az

alkotmány megváltoztatásának lehetőségét jelenti. COLÓN-RÍOS, 2009, 13-14. o. SULTANY, 2012, 420. o.

közös érdekek. Ebben az esetben a jogi és intézményi rendszert a közvéleménynek kell irányítania, mint az emberek véleményének a létezésük konkrét kérdéseiről. Érdeemes megjegyezni, hogy Kramer szerint a nép részvételének elsőbbséget kell élveznie az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos kérdésekben, de nem az alkotmány szövegének megreformálása céljából. Ahogy Kramer (2007, 745. o.) fogalmaz, a népi alkotmányosság nem jelentene "biankó csekket a nyilvánosság számára, hogy figyelmen kívül hagyja az általa alkotott törvényt". Ennek érdekében elismerte az alkotmányosan előírt formális reformfolyamat érvényességét, hiszen a nép valóságára már nem érvényes alkotmányos normák létezése megkérdőjeleződne (KRAMER, 2007, 703-704; 728. o.).

Ami az értelmezést illeti, ahhoz, hogy a többségi szabály érvényesüljön, teret nyitva a nagy érdeklődésre számot tartó kérdések nyilvános megvitatásának, lehetővé kell tennie az "ésszerű és tisztességes" vélemény kinyilvánítását, ami azt jelenti, hogy a többségi szabályhoz bizonyos tartalmat rendelnek (KRAMER, 2007, 729-730. o.).

Ezzel a kritériummal Kramer úgy képzelte, hogy megszűnik a rendszer összeomlásának veszélye az alkalmi és meggondolatlan módon kialakított, súlyos helyzetek által felgyújtott többségekkel szemben. Ugyanakkor, amennyiben nem javasol konkrétan mechanizmusokat a nép demokratikus tanácskozásának operacionalizálására, Kramer aláveti magát az elméleti megvalósíthatatlanság kritikájának, hiszen nem mutat fel olyan kritériumokat, amelyek racionális és objektív módon azonosíthatnák, hogy a többségnek mikor kellene megnyilvánulnia az alkotmányértelmezéssel kapcsolatban. Ráadásul maga a tanácskozási folyamat is nagyon időigényes lehet, ami a rendszerrel szembeni diszkreditációt eredményezhet.

Tom Donnelly (2012, 165-167. o.) éppen ezeket a kritikákat próbálta kezelni azzal, hogy olyan intézményi berendezkedést javasolt, amely operacionalizálná a népi alkotmányosságot. Ehhez módosítani kellene az amerikai állam intézményi felépítését, hogy a népé legyen az utolsó szó az alkotmány értelmezőjeként, és emellett olyan közoktatást kellene támogatni és megvalósítani, amely képessé tenné a népet e szerep gyakorlására.

Donnelly azt javasolja, hogy az alkotmány értelméről csak nagyon speciális esetekben kérdezzék meg az embereket. Ha az Alkotmánybíróság ellentmondásos többséggel dönt egy alkotmányos kérdésben (5-4-es többség esetén), az ügyet a Kongresszus elé kell terjeszteni. Ezután a testületnek a tagjai többségének szavazatával (Donnelly szerint szupertöbbséggel) kellene döntenie arról, hogy a kérdést népi újragondolásra bízza-e vagy sem. Újragondolás esetén a nép népszavazás útján döntené az értelmezésről.

alkotmányos - függetlenül attól, hogy a Legfelsőbb Bíróság döntését helybenhagyják-e vagy sem (DONNELLY, 2012, 188. o.).

Donnelly (2012, 190-191. o.) szerint a többség zsarnokságának problémája ezzel a javaslattal annyiban oldódna meg, hogy a lakosságot csak nagyon konkrét, olyan bírósági eljárásból eredő alkotmányos kérdések eldöntésére hívnák össze, amelyekben érdemben jelentős bírói eltérések mutatkoztak. A nép a bírói szavazatokból, a népi vezetők véleményéből mérlegelné a kérdést, hogy mi lenne a legjobb alkotmányértelmezés.

Roberto Gargarella (1996, 162. o.) viszont a demokratikus tanácskozáson alapuló népi alkotmányosságot védi, hogy az alkotmány értelmét illetően a nép - és ne a Bíróság - mondja ki az utolsó szót. Ebben a panorámában a bírósági ellenőrzés fenntartja a hatáskörét, hogy garantálja például a véleménynyilvánítás szabadságát, a kisebbségi csoportok diszkriminációjának tilalmát, a választási szabályok megsértését és minden olyan elemet, amely az értelmes nyilvános párbeszédhez szükséges. Egyszerűen csak nem lesz az Alkotmány végső értelmezője.

Gargarella egy olyan elitista alkotmányossággal foglalkozik, amely a bírói karban tartja az utolsó szót az alkotmányértelmezés és a törvények ellenőrzése terén (1996, 166-168. o.). A bírói tevékenységnek a deliberatív demokrácia modelljéhez való illesztésére tett kísérletében azt javasolja, hogy az intézményi berendezkedést alakítsák át annak érdekében, hogy például az alkotmányértelmezéssel kapcsolatban komoly vitát kiváltó bírói döntések visszakerülhessenek a demokratikus tanácskozás szerveihez, például magához a Parlamenthez (GARGARELLA, 1996, 174-177. o.). 174-177. o.); olyan intézményi mechanizmusok létezése, amelyek artikulálják a kisebbségek jogainak védelmére vonatkozó nyilvános tanácskozást a peres eljárásokban, mint például az *amicus curiae* (1996, 186. o.). Gargarella még akkor sem ismeri el az igazságszolgáltatást olyan szervként, amely képes lenne pótolni ezt a demokratikus *deficitet*, amikor a társadalmak a képviseleti politikai hatalmak - például a törvényhozás - legitimitásának válságával szembesülnek. A demokratikus folyamatok válságait a szabályok és intézmények javításával kell megoldani, de nem olyan gyakorlatokkal, amelyek még inkább elszigetelik a Kongresszust - mint például a *bírói felülvizsgálat* a bírói szupremáciával. Hiszen - mutat rá a szerző - a bírák olyan sajátos meggyőződések szerint is dönthetnek, amelyek nincsenek összhangban a társadalommal, vagy saját programjukat követik (GARGARELLA, 1997, 62-63. o.).

Ugyanakkor elismeri, hogy a nagyobb alkotmányos párbeszédet megvalósító és az alkotmányértelmezésben a polgárokat felhatalmazó mechanizmusok csak akkor lehetnek jótékony hatással a deliberatív demokráciára, ha a következőkkel együtt járnak együtt



olyan intézményi reformok, amelyek nagyobb legitimitást biztosítanak a politikai szférának, eltávolodva a "hiperprezidencializmustól", vagyis a "társadalomtól elszakadt kongresszusoktól" (GARGARELLA, 2014, 5-6. o.). Végül is, ha ezek nyílt csatornák a nyilvános viták számára ezen a területen, akkor még nehezebb lenne ezt megtenni a bírósági döntések megvitatására.

A gyakorlatban megvalósuló népi alkotmányossággal foglalkozva Rubén Martínez Dalmau (2008, 5. o.) a latin-amerikai alkotmányok tapasztalatait hozta fel az 1991-es kolumbiai alkotmánytól a 2008-as ecuadori alkotmányig. Ez a Dalmau által említett új alkotmányosság a forradalmi folyamatok sorozatából ered, amelyek a politikai átmenet mellett egy új politikai formát is igényelnek, amely valódi részvételi dimenziót hoz létre a nép számára.

Az alkotmányozó gyűléseket egyes esetekben népszavazás útján hívták össze. – Colón-Rios elképzelései szerint, és az új alkotmányszöveg hatályba lépése is a nép jóváhagyásától függ (DALMAU, 2008, 6. o.). Az ezekben az országokban kialakult új alkotmányosság a heterogén és plurális népek különleges igényeiből fakadt, akik nem alkalmazkodtak az Európában és az Egyesült Államokban intézményesített demokratikus mechanizmusokhoz, mivel azokat a hatalmon lévő elitek korrumpálták. Ez azonban nem egy olyan alkotmányosság, amely nem törődik az alapjogokkal, olyannyira nem, hogy elismeri, hogy elsősorban a jogokat kell elismerni, hogy aztán demokratikus népi hatalomról beszélhessünk (2008, 6-7. o.).

A Kramer által javasolt népi alkotmányosságon túlmenően az új alkotmányozási folyamatok által előidézett változások azt jelentik, hogy a népet ismerik el az alkotmányreform hatalmának egyedüli és végső birtokosaként, ahogyan azt az 1999-es venezuelai alkotmány is mutatja, amely előírja, hogy minden javasolt alkotmánymódosítás csak akkor léphet hatályba, ha azt népszavazáson fogadják el (DALMAU, 2008, 12. o.).

Fontos rámutatni, hogy a népi alkotmányosság ezen aspektusai nem tagadják az alkotmány mint a társadalmi életet irányító dokumentum létezését, amelyben az alapvető jogok is szerepelnek, de még a törvények alkotmányosságának ellenőrzésének gondolatát sem. Ahogy Niembro O. fogalmaz: "*ez nem azt jelenti, hogy az alkotmány nem kötelező érvényű, vagy hogy az általa szabott korlátokat nem kell betartani, hanem azt, hogy a politikai hatalmak és általában a közösség is értelmezheti azt*" (2013, 201. o.).

### **3. Az alkotmányosság nyitása a nemzetközi emberi jogi jog felé**

Az alkotmányosság és a demokrácia közötti feszültség kezelése egy emberi jogi foratókönyvben olyan dolog, amely a probléma új megközelítést igényli. Hiszen a nagyobb népi részvételt követelő elméletek éppen a nemzeti kontextusba ágyazott demokratikus eszményre összpontosítanak, abban az értelemben, hogy minden egyes embernek joga van beavatkozni a nemzeti közéletbe.

az Alkotmány meghatározásának folyamata.

De ez az Alkotmány már nem egy öncélú jogrend, hanem egy olyan dokumentum, amely új értelmet nyer, különösen a 20. század végén és a 21. század hajnalán. Egy globális alkotmányosságról beszéltek, amennyiben az alkotmányok, különösen a nyugati, és különösen a latin-amerikai, anyagilag elkötelezettek az emberi méltóság és az olyan elvek mellett, mint az egyenlőség és a szabadság (PIOVESAN, 2015, 47. o.)<sup>6</sup>. Ez egy olyan alkotmányosság, amelynek erős tartalmi tartalma van, és amely az emberi jogokat abból az egyetemes előfeltevésekből kiindulva garantálja, hogy minden ember jogalany. Cançado Trindade szerint a belső jog és a nemzetközi jog végül harmonikus egységet alkot, amely ugyanabba az irányba mutat: az emberi személy védelmére (TRINDADE, 2003, 506-508. o.).

### **3.1 Globális alkotmányosság és latin-amerikai alkotmányosság: integráció az emberi jogokkal**

A nemzetközi szintű személyiséggel felruházott nemzetközi testületek, az emberi jogi szerződések irányítóinak megalakulása óta a globalizáció elősegítette a nemzetközi és szupranacionális jog, valamint az alkotmányjog közötti széles körű és növekvő párbeszédet. Következésképpen a politikai tér artikulációjának "posztnemzeti" vagy "posztszuverén" struktúrái alakulnak ki. A politikai tanácskozás ebben az értelemben az emberi jogok és a demokrácia elvein alapuló folyamatokon keresztül zajlik, és már nem az államfőre összpontosító struktúrákon alapul (MORALES ANTONIAZZI, 2012, 242. o.).

Ebben az értelemben Piovesan azt állítja, hogy a hagyományos latin-amerikai paradigma átalakulási folyamaton megy keresztül, amely egyszerre három jelenséget foglal magában. Az első ezek közül a kelsen-i jogi piramis, amelynek csúcsán az Alkotmány áll, trapéz alakúvá változik, amelyben az Alkotmány osztozik a rendszer felső részén.

---

<sup>6</sup> Piovesan szerint "[...] az államok alkotmányozó hatalma és következésképpen a mindenkor nemzeti alkotmányok ma már egyre inkább a nemzetközi jog elveivel és szabályaival kötődnek. Mintha a nemzetközi jogot maguk a nemzeti alkotmányok érvényességi paraméterévé alakítanák át (amelyek normáit mostantól semmisnek tekintik, ha azok sértik a nemzetközi *jus cogens* normáit). Az alkotmányt létrehozó szuverén alkotmányozó hatalom ma már messze nem egy autonóm, az állami szuverenitás köré gravitáló rendszer" (2015, 47. o.).

a nemzetközi emberi jogi szerződésekkel (PIOVESAN, 2012, 69. o.). Ezt a valóságot több latin-amerikai alkotmány nyitó záradéka teszi lehetővé, amely elismeri alkotmányos rendszerük integrálását a nemzetközi emberi jogi normákkal.<sup>7</sup>

A második jelenség az alkotmányjog és a nemzetközi jog közötti párbeszéd lenne, amely a hazai jogot az emberi jogok számára átjárhatóvá teszi, hogy lehetővé tegye a párbeszéd megnyitását az alkotmány és más ismeretek, valamint a polgárok mint társadalmi szereplők között (PIOVESAN, 2012, 70. o.). Ezt látjuk például a Gargarella által említett nyilvános meghallgatások eszközében, amely a brazil legfelsőbb bíróságon lefolytatott alkotmányos eljárásban valósul meg.

Harmadszor, Piovesan foglalkozik az *emberi jogi megközelítéssel*, amely a népszuverenitás és a demokrácia strukturális és alapkonceptióit is megalapozza, olyannyira, hogy magát az állampolgárságot is az emberi jogok alakítják, amelyek lényege a személy mint alapvető és megmásíthatatlan etikai érték tiszteletben tartása (PIOVESAN, 2012, 71. o.; 2015,

p. 49). Az állami szuverenitás is jelentős változáson megy keresztül, amennyiben az államok már nem cselekedhetnek teljesen szabadon, hanem figyelniük kell az emberi jogok jogi és etikai alapjaira (TOMUSCHAT, 2013, 31. o.).

Ez a jelenség azonban nem jelenti azt, hogy el kellene fogadnunk egy autoriter univerzalista feltevést, amely szerint az emberi jogok azonos értelmezése minden társadalomra vonatkozik. De azt jelenti, hogy minden emberi lény megérdemli, hogy az emberi jogok birtokosaként ismerjék el, és hogy a társadalmaknak az emberi méltóság ezen alapfeltételét hagyományaiknak és kultúrájuknak megfelelően kell értelmezniük<sup>8</sup>.

Valójában a 21. században a nemzetközi emberi jogi jog egy olyan alkotmányossággal találkozik, amely eltér az eredeti mátrixoktól. Figueiredo szerint ez egy olyan alkotmányosság, amely védi és lehetővé teszi a pluralizmust, az átalakulást, a másságot és a szabadságot, így a demokrácia a kulturális különbségek javára szolgáló eszközzé válik. Ezen a területen nem feltétlenül a belső jog alárendeltségének megerősítéséről van szó.

---

<sup>7</sup> Ez a helyzet az 1994. évi argentin alkotmány 75. cikkének 22. pontjában, az 1988. évi brazil alkotmány 5. cikkének 2. és 3. §-ában, az 1993. évi perui alkotmányban, az 1997-ben módosított 1991. évi kolumbiai alkotmány 93. cikkében, valamint az 1989-ben módosított 1980. évi chilei alkotmányban. PIOVESAN, 2012, 70. o. Ecuador 2008-as alkotmánya - Dalmau számára a népi alkotmányosság emblematis példájaként - az emberi jogok tiszteletben tartásán alapuló kapcsolatot ír elő a nemzetközi szinttel, ugyanakkor meglehetősen konzervatív módon az ecuadori nép autonómiáját támogatja, valamint a nemzetközi eszközök demokratizálásának folyamatát követeli (216. cikk, 7. és 9. cikk). A 2009-es bolíviai alkotmány viszont kifejezetten előírja, hogy az általa elismert emberi jogokat azon nemzetközi emberi jogi szerződésekkel összhangban kell értelmezni, amelyeknek Bolívia részes fele. DALMAU, 2008.

<sup>8</sup> Ezért az emberi jogok összefolyó univerzalizmusának egy változatát fogadjuk el, Joaquín Herrera Flores tanulságai alapján, hogy megértsük, hogy az emberi jogoknak az univerzalizmusra kell törekedniük, de nem abból indulnak ki, mivel kapnak – és - a népek autonómiájának és az emberi méltóságról alkotott elképzeléseik pontos tiszteletben tartása érdekében - az egyes népek kulturális és hagyományos közvetítő befolyását is el kell fogadnia. PIOVESAN, 2012b, 221-223. o.

a külsőhöz; ez egy valódi szimbiózis, az interferenciák cseréje, amely a globális alkotmányosságot eredményezi (FIGUEIREDO, 2013, 149. o.). Morales Antoniazzi a multikulturális latin-amerikai környezetben a kétszeresen nyitott államiság fogalmából kiindulva utal erre a jelenségre: nyitott, hogy az államokat a nemzetközi együttműködés szereplőiként vonja be és helyezze el, és nyitott, hogy elismerje az ugyanennek a nemzetközi rendnek való alávetettséget, különösen az emberi jogok tekintetében (MORALES ANTONIAZZI, 2013, 181-183. o.).

Ez a nemzetközi jog iránti nyitottság passzív szinten még azt is sugallja, hogy az államoknak alá kellene vetniük magukat az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság, mint az emberi jogok tiszteletben tartását kötelezően meghatározni képes testület határozatainak. Morales Antoniazzi (2013, 206. o.) ugyanebben az értelemben megjegyzi, hogy az emberi jogok védelmének nemzetközi rendszere egy nemzetközi jogvédelmi apparátus létrehozásával korlátozza az állam hatalmát. E felfogás szerint az emberi jogok elsőbbséget élveznek az államok szuverenitásával szemben.

A latin-amerikai államok aktív alanyi szerepe a külső sík felé való nyitásban (és nem pusztán passzív, abban az értelemben, hogy az határozza meg őket) bizonyított: a nemzetközi síkon spontán módon a hazai alkotmányjog jelenik meg, hogy beépítse az emberi jogi és demokrácia normákat, így a globális alkotmányossághoz való csatlakozás elsősorban szuverenitási aktus (FIGUEIREDO, 2013, 150. o.).

Az alkotmányok e beépítés megvalósításával erősítik az emberi jogok rendszerét és elősegítik annak megvalósítását. Az emberi jogi normák különböző eljárásokon keresztül - az alkotmánymódosítás formális kritériumain keresztül történő beillesztéstől kezdve, mint Brazíliában<sup>9</sup>, az alkotmányos normákkal való pusztán alkalmazásig, mint ahogyan azt a bolíviai alkotmány sugallja - az emberi jogi normák végül az alkotmányok jelentésének magjába integrálódnak. A pozitív jog normáiként a céljuk az, hogy meggyőzőek legyenek. Ahogy Figueiredo megjegyzi, ezek alapja nem közvetlenül a nép hatalmában, hanem a legitim módon alkotott állam szuverenitásának felfogásában rejlik: a szuverenitásban, amely az egyenlően szuverén államok közötti kapcsolatok nemzetközi szintjén jelenik meg (FIGUEIREDO, 2013, 151. o.).

Ebben a panorámában a szuverenitást relatív kategóriaként kell felfogni, amely szerint az emberi lény szolgálatában álló eszközként szolgál, hogy igazolja a

---

<sup>9</sup> A brazil doktrínában még mindig sok vita folyik az emberi jogokról szóló nemzetközi szerződések normáinak jogi státuszáról. Míg a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság azzal zárta le álláspontját, hogy az alkotmánymódosítás formális kritériumával az 5. cikket a (3) bekezdéssel kiegészítő 45. EK-szerződés után beiktatott szerződések alkotmányos státusszal rendelkeznek, a többi, 45. EK-szerződés előtti szerződés pedig nemzetek feletti státusszal, olyan tudósok, mint Flávia

Piovesan, Antônio Augusto Caçado Trindade és Valério de Oliveira Mazzuolli védelmezik alkotmányos *státuszukat*. FIGUEIREDO, 2013, 162-165. o.

az államhatalom gyakorlása. Ez a - teleologikusan minősített - szuverenitás végül is felhatalmazza a nemzetek feletti szervek emberi jogok védelmében történő fellépését, sőt beavatkozik a belső jog alkalmazásába (FIGUEIREDO, 2013, 153. o.).

Ezen a területen szükséges megérteni, hogy milyen szerepet lehet fenntartani a nép számára e normák értelmezésében és alkalmazásában, mivel ezek az alkotmány értelmének részét képezik. Amennyiben Colón-Ríos gyenge alkotmányossága abból indul ki, hogy minden norma megkérdőjelezhető és megvitatható a nép által, a népi alkotmányosság azt védi, hogy az alkotmányértelmezés végső szavát a népnek kell kimondania, a demokratikus alkotmányosság pedig az alkotmányt olyan normák összességének tekinti, amely az alkotmányértelmezésből eredő ellentmondásos narratíváknak van kitéve, szükséges annak ellenőrzése, hogy milyen összeegyeztethetőség lehetséges a nemzetközi emberi jogi szerződések normáival. Mielőtt a tanulmány központi kérdésével foglalkoznánk, fontos tisztázni, hogy a nemzetközi szerződések be nem tartása nem csak az áldozatok és az erőszakos gyakorlatok generálásának belső ügye. Ez mindenekelőtt a *nemzetközi elszámoltathatóság* kérdése.

### **3.2 Nemzetközi elszámoltathatóság az emberi jogi visszaélésekért**

Az államok belső jogának az emberi jogokra való átjárhatóságának operacionalizálása érdekében a nemzetközi emberi jogi rendszerek, mind globális, mind regionális szinten, *nemzetközi elszámoltathatóságot* biztosítanak<sup>10</sup>. E jelenség megértéséhez figyelembe kell venni, hogy amikor az államok belépnek a nemzetközi emberi jogi színtérre, különböző jogi és politikai kötelezettségeket vállalnak. Kötelezettséget vállalnak egyrészt arra, hogy az emberi jogi normákat beépítik nemzeti jogukba<sup>11</sup>, és olyan jogi, politikai és közigazgatási mechanizmusokat fogadnak el, amelyek képesek e jogok védelmére és előmozdítására.<sup>12</sup>

Az 1993-as bécsi emberi jogi világegyezmény is ezen a vonalon működött, amikor megállapította, hogy egyetlen állam sem hivatkozhat a saját javára a belső jogra annak érdekében, hogy ne kelljen eleget tennie az emberi jogok védelmére és előmozdítására érdekében nemzetközi szinten vállalt kötelezettségeknek (PINHEIRO, 16. o.; TRINDADE, 2003, 548. o.).

---

<sup>10</sup> A jelen szövegben ez a kifejezés arra szolgál, hogy jelölje az államok válaszáadásának (reagálás) és felelősségre vonásának (elszámoltathatóság) lehetőségét az emberi jogokat sértő cselekményekért. DUARTE JUNIOR, 2008, 20. o.

<sup>11</sup> Ebben az értelemben kívánjuk elemezni a népszuverenitás mértékét, mivel a kérdés a népnek mint alkotmánya végső értelmezőjének korlátait és lehetőségeit, valamint a törvényalkotás lehetőségét érinti.

<sup>12</sup> Trindade szerint az államok nemzetközi felelősséggel tartoznak azon emberi jogi szerződések normáinak végrehajtásáért, amelyekhez csatlakoznak, ami a szerző szerint nem oldható meg olyan tézisekkel, amelyek ezeket a szerződéseket az Alkotmány alá helyezik. TRINDADE, 2003, 546-547. o. Ebben a cikkben támogatjuk a szerző által Flávia Piovesan mellett már korábban is képviselt álláspontot, miszerint az emberi jogi normákat az alkotmányos normákkal azonos *státuszú* normákként kell értelmezni. PIOVESAN, 2012b, 153. o.

A *nemzetközi elszámoltathatóság* az emberi jogok megsértéséből eredő károk helyreállítására vonatkozó nemzetközi kötelezettségként jelentkezik, amelyet olyan nemzetközi szerződések írnak elő, amelyekhez egy állam szuverén módon csatlakozott, és amelyet ugyanezen szerződések által erre felhatalmazott nemzetközi szervek állapítanak meg (RAMOS, 2005, 54. o.). Ahogy André de Carvalho Ramos érvel, ez a nemzetközi jogrendszer lényeges eleme, mivel a normák megsértése esetén a felelősségre vonhatóság biztosítása nélkül<sup>13</sup> maga a rendszer jogszerűsége is sérül, amely az államok közötti szuverén egyenlőség elvén alapul. Ez annak elismerését jelenti, hogy amennyiben az államok szabadon kötnek nemzetközi szerződéseket, kötelesek azokat betartani, mivel mindegyiküknek azonos jogi kötelezettsége van azok végrehajtására. Így egy állam nem követelhet magának olyan jogi állapotot, amelyet a többiek nem ismernek el (RAMOS, 2005, 54. o.).

A nemzetközi szférában az állam felelősségét kiváltó alapvető elemek a nemzetközileg jogellenesnek minősített tény fennállása, a sértett vagy a sértettek egy csoportja számára káros eredmény, és végül a tény és a káros eredmény közötti okozati összefüggés. Ezen elemek alapján ellenőrizhető, hogy egy állam megsérti az emberi jogokat, amikor az állam képviselői közvetlenül, akár feladataik ellátása során, akár nem, megsértik azokat, és amikor magánemberek teszik ezt, és az állam elmulasztja megakadályozni vagy megbüntetni ezeket a jogsértéseket (RAMOS, 2005, 54-55. o.). Ebben a tekintetben az állami szereplők kategóriájába tartoznak mindazok, akik az állam nevében járnak el, akár a törvényhozó, akár a végrehajtó hatalomban, akár a bírák a joghatóságuk gyakorlása során.<sup>14</sup>

A törvényalkotás tekintetében a *nemzetközi elszámoltathatóság* az államok törvényhozó hatalmára is kiterjed, hiszen a törvények konvenciószerűségének ellenőrzését állapítja meg, így minden hazai jogalkotási produkciónak (beleértve az alkotmányosat is) meg kell felelnie az emberi jogi szerződések normatív paramétereinek (RAMOS, 2005, 56. o.; MAZZUOLI, 2009, 114. o.). A konvencionalitás ellenőrzésének két szinten kell történnie: hazai szinten, az alkotmánybíróságok által végzett *bírósági felülvizsgálat* révén, és ezzel párhuzamosan nemzetközi szinten, a nemzetközi bíróságok által, mint például az Amerikai-közi Emberi Jogi Bíróság esetében. Igaz, hogy a két testület által hozott határozatok hatékonysága nem azonos, és külső szinten az emberi jogok jogérvényesíthetősége egy

---

<sup>13</sup> Jelen cikkben a nemzetközi felelősség, a *nemzetközi elszámoltathatóság* egyik eleme kerül a középpontba, amennyiben ez határozhatja meg a szankciók alkalmazását vagy az államokkal szembeni fellépést.

<sup>14</sup> Cançado Trindade szerint "[...] a hazai bíróságok és az államok más szerveinek felelőssége továbbá, hogy biztosítsák a nemzetközi normák nemzeti szintű végrehajtását, viszont ellenőrzik a hazai jog értelmezésének és alkalmazásának összeegyeztethetőségét a hagyományos kötelezettségekkel" (2003, 521-522. o.).



külön probléma.<sup>15</sup> Duarte Junior elismeri az alkotmányosság és az internacionalizmus közötti összeütközés meglétét, amennyiben mindkettőnek alapvetően eltérő a kényszerítő ereje. Míg a hazai alkotmányjog a kényszerítés széles struktúráját élvezi (*hard law*), addig a nemzetközi jog (*soft law*), mivel alkalmazkodnia kell egy olyan felfogáshoz, amely a szuverenitás számos területén még mindig ellenálló, és aláveti magát az aszimmetrikus hatalmak globális rendszerének, nem rendelkezik ugyanilyen kikényszeríthetőséggel (PIOVESAN, 2015, 58-61. o.; DUARTE JUNIOR, 2008, 21. o.).

Érdekes megjegyezni, hogy a hazai Alkotmánybíróság, mivel az állami struktúra belső szerve, alá van vetve a nemzetközi instanciák ellenőrzésének, akár akkor, ha túl későn old meg egy emberi jogi jogsértést, akár akkor, ha nem jut el a következtetésre; vagy ha a bírói döntés maga érdemben sérti a védett jogot. Ebben az esetben a nemzetközi szerv nem vállalja a fellebbviteli vagy kasszációs bíróság szerepét. Az emberi jogokat sértő belső döntés megreformálása nélkül a jogsértő államot arra ítéli, hogy helyrehozza az okozott károkat (RAMOS, 2005, 56-57. o.). Ezek a testületek - köztük az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság - az emberi jogok felett rendelkeznek hatáskörrel abban az értelemben, hogy meghatározzák azok betartását, de nyitva hagyják a belső teret a konkrét esetek megvitatására és megítélésére, amit maga a hazai joghatóság tenne meg.

Látható, hogy a tanácskozás tere, amelyre az embereket hívják, nem a teljes szabadság tere. A gyenge, népi és demokratikus alkotmányosság által sugallt perspektívák fényében meg kell kérdőjelezni a nép mint alkotmányos alany szerepét, amely a bemutatott összefüggésben az emberi jogokhoz kapcsolódik.

#### **4. Az emberi jogok lehetséges elhelyezése a népi és demokratikus alkotmányosság irányzataiban: a nemzetközi felelősséggel kapcsolatos aggályok**

Amint azt a jelen tanulmány 2. fejezetében felvázoltuk, az alkotmányosság és a demokrácia viszonya kiindulhat az alkotmányosságnak a demokratikus részvételben való feloldódásáról szóló diskurzusból (gyenge alkotmányosság), vagy a két jelenség közötti kiegyezés stratégiáiból (népi alkotmányosság). Egyikükben sincs szó az emberi jogok és a demokrácia teljes és *a priori* összeegyeztetlenségéről.

---

<sup>15</sup> Flávia Piovesan a kérdést a kortárs alkotmányosság egyik kihívásaként kezeli. Richard Bildert idézve megjegyzi, hogy "a bíróságok szimbolizálják és erősítik azt az elképzelést, hogy a nemzetközi emberi jogi rendszer valójában a jogrendszer, amely jogilag kötelező erejű jogokat és kötelezettségeket foglal magában". A *jogállamiság* eszméje független bíróságok létezéséhez kapcsolódik, amelyek képesek kötelező erejű és kötelező erejű határozatokat hozni. A *jogállamiság* legfontosabb eszméje ugyanis az, hogy "a hatalmat a jog mértéke korlátozza". PIOVESAN, 2015, 74-75. o.

A népnek vagy a *bírósági felülvizsgálatnak* tulajdonított szerep az, ami végső soron különböző következményekkel fog járni - hogy a nép, mint alkotmányértelmező, milyen mértékben léphet fel a nemzetközi szerződésekből eredő emberi jogok hatályának és alkalmazásának értelmezőjeként is.

Az biztos, hogy konkrét esetekben a többségi mérlegelés sértheti az emberi jogokat. Ez az a kockázat, amelyet a gyenge alkotmányosság a demokratikus mérlegelés nevében hajlandó vállalni. Az emberi jogok apriorista elutasításáról azonban szó sincs, hiszen Joel Colón-Ríos (2009, 18. o.) elismeri, hogy ez a mérlegelés feltételezi az emberi jogokat, amelyek a demokratikus életképesség alapvető követelményeit tartalmazzák (mint például a véleménynyilvánítás szabadsága, az általános választójog, az információhoz való jog). Úgy tűnik azonban, hogy elutasít minden olyan paraméterek nemzetközi előírását, amelyek nem állnak a népi mérlegelés rendelkezésére.

Ha Colón-Ríos a demokráciát egy nép önrendelkezéseként értelmezi, és emellett érvel, hogy a nép mindig felülvizsgálhatja a közösségi életet szabályozó jogi normákat, akkor úgy tűnik, hogy nincs helye olyan mechanizmusoknak, mint a törvények konvencionális ellenőrzésének. Ha még az alkotmányossági ellenőrzést is elfogadjuk, a normarendszer állandó nyitottságára tekintettel el kell ismerni, hogy egy nép csatlakozhat egy nemzetközi szerződéshez, és szabadon értelmezheti azt, anélkül, hogy jogi - sőt, erkölcsi - paraméterekhez kötve lenne. Ez a valóság olyan értelmezése, amely rendkívül féltékeny a népszuverenitásra, és nem talál termékeny párbeszédet a nemzetközi rendszerrel az emberi jogok védelmében.

Amennyiben maga az alkotmány nyitott lenne a nép által közvetlenül kért változtatásokra, el kellene ismerni, hogy a végül beleépített nemzetközi szerződések is megvitathatók lennének. Egy ilyen dinamika nem illik bele a *nemzetközi elszámoltathatósági* mechanizmusokba. Valódi politikai döntés a polgárok politikai kreativitásában bízni, ahelyett, hogy - Colón-Ríos (2009, 27. o.) szerint - felismernénk azt az őszinte és jó szándékú félelmet, hogy ilyen szintű politikai hatalmat adunk a szervezetlen tömegeknek.

Úgy tűnik, hogy az emberi jogok védelme talán megköveteli ezt az őszinte és jó szándékú félelmet.

Gargarella (1996, 263-264. o.) a népi alkotmányosság szempontjából elismeri az alapvető emberi jogok fontosságát, mivel azok szükségesek az egyes emberek autonómiájának garantálásához, amely nélkül nem tudnak szabadon megnyilvánulni a közsférában. Az biztos, hogy a mély társadalmi egyenlőtlenséggel jellemezhető társadalmakban, ahol a szegénység határozza meg a csupán az alapvető szükségletek kielégítésére irányuló társadalmi cselekvéseket, az emberek nehezen gondolkodnak az alkotmányról, vagy nehezen vesznek részt a demokratikus tanácskozás nyilvános terében. A

hatékony demokrácia csak olyan körülmények között jöhet létre, ahol

garantálja az emberek hatékony részvételi lehetőségeit. Ebben az értelemben érdemes felidézni Niembro O. (2013, 224. o.) kritikáját, aki szerint a népi alkotmányosság elhanyagolta az alapvető jogok megvalósítását. Fel kell ismerni, hogy emberi jogok nélkül nincs demokrácia.

Továbbá, ahogyan a demokrácia maga is különböző felfogásokat tesz lehetővé, úgy az emberi jogok is egy állandóan meghatározásra váró kategória. Minden emberi jog, még a legalapvetőbb megélhetési jogok is, olyan elvekben testesül meg, amelyek értelmezési folyamatokat igényelnek. Amennyiben az államok - különösen a regionális emberi jogi védelmi rendszer latin-amerikai tagjai - beépítik ezeket az elveket alkotmányos jogukba, az értelmezésük tekintélyéről szóló vita még fontosabbá válik. Amint láttuk, a népi alkotmányosság általános értelemben a népet választja e hermeneutikai cselekvés aktív alanyává, így a népet hívják fel arra, hogy meghatározza az alkotmányos rendszerbe beépített emberi jogok terjedelmét. De felismeri a korlátokat is.

Amennyiben a népi tanácskozás az alkotmányos jelentés meghatározásának mérvadó folyamata, akkor magát a szuverenitás fogalmát is meg kell határozni. Mint látható, a nemzetközi emberi jogi jog felé nyitott nemzetek környezetében a szuverenitás többé nem értelmezhető úgy, mint egy állam teljes autonómiája belső szinten, sem pedig teljes függetlenség külső szinten. Végző soron az állam népe számára sem lehet teljes autonómiára gondolni, amikor az alkotmányos alany szerepét tölti be, mivel az alkotmány, amelyet az alkotmányozó hatalom által engedélyezett kritériumok alapján alkotott meg, az emberi jogok előmozdításának és védelmének államközi kontextusába illeszkedik. A szuverenitás nem lehet blankó csekk, hogy a nép teljes amplitúdóval dönthessen, hanem inkább instrumentális funkciót tölt be az állampolgárság garantálásában.

Így, abból kiindulva, hogy az alkotmányos alany szerepének a népre ruházása megköveteli, hogy ez a nép szabad és autonóm polgárokból álljon, bizonyos, hogy az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos népi tanácskozás nem járhat olyan utakon, amelyek éppen ezt a szabadságot és autonómiát veszélyeztetik. Ezen a téren elképzelhető lenne egy olyan nemzetközi emberi jogi jog, amely korlátozza a népszuverenitást, hogy megakadályozza az alkotmányos értelmezéseket, amelyek tagadják a demokratikus és plurális társadalom életképességét, amely elismeri a jogokat. Bár a koncepció első látásra problematikusnak tűnik, elismerik, hogy a *nemzetközi elszámoltathatósági* mechanizmusok működésbe léphetnek annak érdekében, hogy az államot felelősségre lehessen vonni az emberi jogok súlyos megsértésével járó népi döntések esetén. Ennek érdekében az emberi jogok súlyos megsértésének meghatározó kritériuma a következő lehetne

az emberi jogok tekintetében a Pinheiro<sup>16</sup> által javasolt "végzetes háromszög" fogalmát, amely az élethez, a szabadsághoz és a biztonsághoz való jog nagymértékű megsértésére vonatkozik.

Ebben az értelemben még akkor is, amikor a népnek nemcsak az alkotmány értelmezésének meghatározására, hanem annak megváltoztatására is hatalmában állt (ahogyan azt néhány latin-amerikai alkotmányban láthatjuk), korlátozó kötelezettséget találtak abban a nemzetközi emberi jogi rendszerben, amelyhez csatlakoztak. Bizonyos, hogy ezen a területen kétségek merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy lehetséges-e, hogy az emberek egy nemzetközi szerződés felmondásáról tanácskozzanak. Ha egyrészt a demokrácia mint a nép teljes önrendelkezése radikálisnak tűnik, mivel a pozitív joggal szembeni teljes nyitottságot ismeri el, akkor a káosz elkerülése érdekében stabilizáló korlátokat kell szabni neki. Lehetővé kell tenni, hogy az Alkotmánynak olyan értelméhez jussunk, amely tiszteletben tartja magának a demokrácia megőrzésének minimális feltételeit, még ha ez az értelem ideiglenes is, és újra megvitatható (KOZICKI, 2000, 204-205. o.; 212. o.).

Tekintettel arra a lehetőségre, hogy az emberek népszavazás útján megsemmisíthetik az Alkotmánybíróság döntését, mert nem értenek egyet annak tartalmával, ahogyan azt Tom Donnelly előírányozta, ezt a jogi aktust úgy is értelmezhetjük, mint a nemzetközi szerződések megfeleltetésére vonatkozó döntések ellenőrzésének lehetőségét. De ha a nép olyan többségi megoldásokat kíván elfogadni, amelyek sértik az emberi jogokat, úgy tűnik, hogy a jelenlegi nemzetközi doktrína - különösen az emberi jogok súlyos megsértése esetén - engedélyezi a szuverenitás enyhítését a *nemzetközi felelősségre vonás* engedélyezése érdekében, tekintve, hogy a szuverenitás ebben az esetben nem a szabad és autonóm állampolgárság előmozdítására, hanem éppen ellenkezőleg, annak megtámadására szolgál.

## 5. Végső megfontolások

Megállapítható, hogy az utóbbi években olyan alkotmányelméletek jelentek meg, amelyek már nem a notabilitás bíróságára bízák az alkotmány értelmét. Aggódva a bírói döntések miatt, amelyek, még ha bizonyos hősiességgel is, de önkényességbe csúszhatnak, felszólítják az embereket, hogy demokratikus álmukból felébredve ismét gyakorolják állampolgári szerepüket az alkotmányos mérlegelés nyilvános szférájában.

Egyrészt a Joel Colón-Ríos által javasolt gyenge alkotmányosság nem látja az összefolyás lehetőségét a jogok garanciájaként és a hatalmi ágak szétválasztásaként értelmezett alkotmányosság és a demokrácia között, mivel az egyik szükségszerűen beszennyezi és

<sup>16</sup>Pinheiro nem ismeri el az állam nemzetközi felelősségre vonásának lehetőségét magánszemélyek cselekedeteiért, kivéve, ha az állam elmulasztja az emberi jogok megsértése miatti büntetési kötelezettségét. Ezt a fogalmat itt kiterjesztjük a *nemzetközi elszámoltathatóság* lehetőségének elismerésére azokban az esetekben, amikor a deliberatív folyamatok erőszakhoz és az emberi jogok megsértéséhez vezetnek. PINHEIRO, 9. o.

árt a másoknak. A népi kreativitás és az egyes polgárok saját irányainak meghatározásában való felelősségvállalásának védelmezőjeként úgy érvel, hogy az alkotmány olyan jogi elem, amely folyamatosan nyitott és reformálható, és amelynek a nép közvetlen részvételére kell támaszkodnia. Ebben a felfogásban a *bírósági felülvizsgálat* mindig delegitimálná, mivel ez a nép alkotmányértelmezési hatáskörének megszüntetését jelentené. Bár ez nem jelent normatív volatilitást, azt jelenti, hogy a nagy jogi kérdéseket csak a demokratikus szférában, többségi döntéssel lehet meghatározni. És ezen belül még az emberi jogokat sem lehetne a demokratikus mérlegelés ellenében kikényszeríteni.

Másrészt úgy tűnik, hogy a népi alkotmányosság együtt él a nemzetközi szerződésekből eredő emberi jogok által felállított érdemi korlátozásokkal. Az alkotmányosság és a demokrácia összeegyeztetésére törekvő elméletek elismerik a *bírósági felülvizsgálat* szükségességét bizonyos esetekben, többek között a törvények konvencionális jellegének ellenőrzése érdekében. Ezek a koncepciók, amelyek távolról sem az alkotmány merev értelmezését/alkalmazását teszik lehetővé, hanem az alkotmány és az emberek közötti megbékélést segítik elő, mivel az emberek történelmük és sorsuk aktív alanyai lesznek.

Ahhoz azonban, hogy az emberek visszanyerjék alkotmányos alanyi szerepüket, be kell tartani néhány irányelvet. Ebben a tanulmányban igazolták, hogy az államoknak a nemzetközi emberi jogi joghoz való kötődése kondicionáló hatást gyakorol a népszuverenitásra. Az ellenkezőjét elismerni, vagyis azt, hogy az emberek korlátlan szabadsággal rendelkeznének az irányok meghatározásában, azt jelentené, hogy az ideológiailag polarizált tanácskozások kockázatát vállalnánk, amelyek, ha a többségi kritériumok alapján véglegesen megoldódnak, veszélyeztethetik az emberi jogokat, és - ki tudja - autoriter folyamatokhoz vagy fegyveres konfliktusokhoz vezethetnek.

Másrészt felismerhető, hogy a nagyobb népi részvétel az emberi jogok rendszere számára is előnyös lehet, amennyiben lehetővé teszi e jogok jelentésének és alkalmazásának a kulturális, történelmi és gazdasági sajátosságoknak megfelelő jellemzését. Az emberi jogok teste absztrakt jellegű normákat tartalmaz, amelyekből konkrét esetekben hiányoznak a mélységet és partikuláris jelleget adó hermeneutikai folyamatok, amelyek tiszteletben tartják magát a népszuverenitást. Ezért hangsúlyozni kell, hogy a demokratikus alkotmányosság által javasolt párbeszéd értékes hozzájárulást nyújthat az emberi jogok megvalósításához és végrehajtásához az azokat valló különböző társadalmakban. Akár az alkotmányos döntések közvetlen megnyilvánulásában, akár a törvényhozói felülvizsgálat lehetőségében, az embereknek minden bizonnyal van mit hozzátenniük az emberi jogok értelmezőiként.

Rajtuk múlik, hogy ráébrednek-e erre a szerepre.

## 6. Bibliográfiai hivatkozások

COLÓN-RÍOS, Joel. *Az alkotmányossági-demokrácia vita vége*. **Windsor Review of Legal and Social Issues**, V. 28, 2010; **CLPE Research Paper** n. 3/2009; **Victoria University of Wellington Legal Research Paper** n. 19/2011. Elérhető a következő címen: < <http://ssrn.com/abstract=1330636>>. Hozzáférés: 2016. június 10.

DALMAU, Rubén Martínez. *Asembleas constituintes y nuevo constitucionalismo en América Latina*. **Tempo Exterior**, 2008. július-december 17. szám.

DONNELLY, Tom. *A népi alkotmányosság működőképessé tétele*. **Wisconsin Law Review**. V. 2012; Harvard Public Law Working Paper No. 11-29. Elérhető a következő címen: < <http://ssrn.com/abstract=1962580>>. Hozzáférés: 2016. május 17.

DUARTE JUNIOR, Dimas Pereira. *Elszámoltathatóság és nemzetközi kapcsolatok*. **Seminárium és vessző**. Revista de Ciências Sociais. N. 4, 2008 második félv. Elérhető a következő címen: < <http://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/viewFile/14152/10400>>. Hozzáférés 2016. augusztus 04.

GARGARELLA, Roberto. *La Justicia Frente Al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Editorial Ariel AS, 1996.

. *La dificultad de defender el control de las leyes*. In: **Isonomia**, 1997. április, 6. szám.

. *El nuevo constitucionalismo dialogógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. Elérhető a következő címen: < <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014- roberto-gargargargarella.pdf>>. Hozzáférés: 2016. július 29.

FIGUEIREDO, Marcelo. *La internacionalización del orden interno en clave del derecho constitucional transnacional*. In In BOGDANDI, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Org.) **Estudios Avanzados de Derechos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 143-177.

KOZICKI, Katya. **Konfliktus és stabilizáció: A jog alkalmazásának radikális elköteleződése a demokrácia mellett a kortárs társadalmakban**. 2000. 266 f. Doktori értekezés - Jogi Tanfolyam, Santa Catarina Szövetségi Egyetem, Florianópolis, 2000. Elérhető a következő címen: <<https://core.ac.uk/download/files/551/30359907.pdf>>. Hozzáférés: 2016. július 30.

KRAMER, Larry. *"Az ember érdeke": James Madison, a népi alkotmányosság és a deliberatív demokrácia elmélete*. **Valparaiso University Law Review**. V. 41, n. 2, Elérhető: < <http://scholar.valpo.edu/vulr/vol41/iss2/5>>. Hozzáférés: 2016. július 28.



Marco Aurélio Mello: Az STF történelmi döntése lehetővé teszi az anencephalikus magzat abortuszát. **Migalhas**. 2015. jún. 15. Elérhető a következő címen: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221398,51045-Marco+Aurelio+Mello+Decisao+historica+do+STF+permite+aborto+de+feto>>. Hozzáférés: 04 Aug. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A konvencionális ellenőrzés általános elmélete a brazil jogban. In **Revista de Informação Legislativa**, a. 46, n. 181, Brasília, 2009. január-március, 113-139. o.

NIEMBRO O., Roberto. *Una Mirada al Constitucionalismo Popular*. In **Isonomía**. N. 38, 2013. április, 191-224. o. Elérhető a következő címen: < <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n38/n38a7.pdf>>. Hozzáférés 2016. július 28.

PIOVESAN, Flávia. Emberi jogok és a joghatóságok közötti párbeszéd. In **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. N. 19, 2012. jan./jul., 67-93. o.

. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. kiadás. São Paulo: Saraiva, 2012b.

. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **O controle do arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Elérhető a következő címen: < [egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/annexes/16102-16103-1-PB.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/annexes/16102-16103-1-PB.pdf) >. Hozzáférés: 2016. július 30.

RAMOS, André de Carvalho. Az állam nemzetközi felelőssége az emberi jogok megsértéséért. R. **CEJ**, Brasília, 29. szám, 53-63. o., 2005. ápr.-június. Elérhető a következő címen: < <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/663/843>>. Hozzáférés: 2016. július 30.

SULTANY, Nimer. *A progresszív alkotmányelmélet helyzete: Az alkotmányos demokrácia paradoxona és a politikai igazolás projektje*. **Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review**, 47. kötet. Elérhető: < <http://ssrn.com/abstract=2132397>>. Hozzáférés: 2016. július 22.

TOMUSHAT, Christian. *Necesitamos nuevos conceptos de democracia y soberania en las instituciones de la integración regional?* In VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. (Org.) **Estudos Avançados de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, 29-43. o.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. V. 1. 2. kiadás, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003.