

Bódig Mátyás

DOGMATIKAI FEJLŐDÉS ÉS DEMOKRATIKUS LEGITIMITÁS

REFLEXIÓK AZ ENSZ GAZDASÁGI, SZOCIÁLIS ÉS KULTURÁLIS JOGOK
BIZOTTSÁGÁNAK DOGMATIKAI TELJESÍTMÉNYÉRŐL

BEVEZETÉS

Az elmúlt mintegy tíz évben a szakirodalomban öröndetes módon megnőtt az érdeklődés a gazdasági és szociális jogokat érintő elméleti és dogmatikai kérdések iránt. Különös hangsúly került a vonatkozó jogok bírói vagy kvázi bírói úton való érvényesíthetőségére (*justiciability*) mind nemzeti, mind nemzetközi szinten. Ez a fejlemény elkerülhetetlenül előtérbe hozta a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségét illető igazolási kérdéseket is. Az érvényesíthetőséggel szembeni ellenvetések közül az egyik leghatásosabb éppenséggel legitimációs kérdéseket érint: a gazdasági és szociális jogok bírói vagy kvázi bírói úton való érvényesítése illegitim beavatkozást jelent a kormányok politikai kompetenciakörébe.¹ Azt gondolom, hogy ez a kihívás érzékenyen érinti a gazdasági és szociális jogok híveit, mivel a vonatkozó szakirodalom szisztematikusan alábecsüli a legitimációs kérdések jelentőségét.²

Az elemzés az emberi jogoknak ezt az elhanyagolt aspektusát tárgyalja. Tekintetbe véve a területi korlátokat, itt csak arra vállalkozom, hogy egy nagyon specifikus kontextusban vegyem szemügyre a gazdasági és szociális jogokkal kapcsolatos legitimációs kérdéseket: az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának (*UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights* – a továbbiakban CESCR) dogmatikai teljesítményére vonatkozóan. Kifejezetten arra a dogmatikai fejlődésre összpontosítok, amely a Bizottság Általános kommentárjaiból (*General Comments*) kibontakozik.³ Hogy hangsúlyozzam jelentőségüket, gyakran utalok majd 'CESCR-dogmatikaként' az Általános kommentárrok anyagára.

Úgy gondolom, hogy ezek a kérdések különös fontosságra tesznek szert most, hogy a *Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányának fakultatív jegyzőkönyve (Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)* hatályba lépett. Az egyéni panaszok fölötti döntés kihívása elkerülhetetlenül átalakítja majd valamelyest a CESCR karakterét. Biztos vagyok ben-

ne, hogy a legitimációs kérdések még élesebben vetődnek majd fel.

*

Mielőtt az elemzés érdemi részéhez hozzálátnánk, néhány terminológiai és fogalmi kérdést tisztáznunk kell. Először is 'gazdasági és szociális jogokról' beszéljek majd, amikor az elemzés tárgyát igyekszem megragadni. Ennek fő oka, hogy a *par excellence* kulturális jogok összetettebb kérdéseket vetnek fel, amelyeket jobb ennek az elemzésnek a határain kívül tartani. Másodsorban, amint jeleztem, a legitimációs problémát összekapcsolom a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségének kérdésével. Ebben az elemzésben 'érvényesíthetőség' (*justiciability*) alatt az emberi jogok biztosítására irányuló kormányzati erőfeszítések független felülvizsgálatát értem – egyéni vagy kollektív panaszokról hozott döntések útján. A fogalom tágabb, mint a bírói felülvizsgálat – noha természetesen paradigmaticusan a bírói felülvizsgálatban nyilvánul meg.⁴ A kategória kiterjed az olyan panaszmechanizmusokra is, amelyek nem foglalnak magukban bírói döntést (mint például a nemzeti szintű emberi jogi bizottságok eljárásai), és a nemzetközi testületek (mint a CESCR) gyakorlatára (amely hangsúlyozottan nem jelent bírói eljárásokat). A fogalom kiterjesztésének fontos szerepe van az elemzésben. Annak felismerése, hogy az érvényesíthetőség tág és rugalmas fogalom,⁵ fontos feltétele annak, hogy pontosan értsük meg a gazdasági és szociális jogokban rejlő kihívást. Ahhoz, hogy megtaláljuk a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetővé tételének alkalmas modelljét,⁶ alkalmanként számottevő dogmatikai újításokra kényszerülünk.

Fontos arra is rámutatni, hogy az érvényesíthetőség problémáját két szinten is vizsgálhatjuk: az alkotmányos rendelkezések és a nemzetközi normák szintjén. Az előbbi szinten az alkotmányjog vagy az összehasonlító alkotmányjog kínálja a diszciplináris keretet az elemzéshez.⁷ Mivel elsősorban a nemzetközi emberi jogokra fogok összpontosítani, az érvényesíthetőség kérdését a gazdasági és szociális jogokra vonatkozó nemzetközi jogi normák összefüggésében vizsgálom. Éppen ezért a hangsúly a 'nemzetközi ér-

vényesíthetőségre' esik: a nemzetközi testületek (mint a CESCR) által gyakorolt független felülvizsgálatra. Fontos hangsúlyozni, hogy ez nem jelenti azt, hogy a nemzeti szintű érvényesíthetőséget teljesen figyelmen kívül hagyjuk. Természetesen lehetőségek nemzetközi normák a nemzeti szintű érvényesíthetőségre vonatkozóan. Ami azt illeti, a CESCR hosszú ideje érvel amellett, hogy léteznek ilyen nemzetközi normák: az államok nem teljesítik nemzetközi kötelezettségeiket, ha nem teszik a gazdasági és szociális jogokat legalább részben érvényesíthetővé a saját belső jogrendszerükben. A CESCR többször is felhasználta Általános kommentárjait, hogy kifejtse, a gazdasági és szociális jogok gyakorlatba ültetése megköveteli, hogy legalább némelyiküket érvényesíthetővé tegyék nemzeti szinten.⁸ Ugyanakkor a CESCR kezdettől fogva erőfeszítéseket tett arra, hogy egy egyéni panaszmechanizmussal egészüljön ki a Bizottság monitorozási tevékenysége (*monitoring*). A CESCR szerepfelfogása kifejezetten a kvázi bírói funkciók előtérbe tolását sugallja (szemben például a technikai segítségnyújtással vagy a tanácsadással).⁹ A CESCR-dogmatika, úgy tűnik, azt feltételezi, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesülése azt követeli, hogy legalább részben érvényesíthetővé tegyék őket mind nemzetközi, mind nemzeti szinten.¹⁰ A nemzeti és a nemzetközi érvényesíthetőségnek ki kell egészíteniük egymást.¹¹

A CESCR ÉS A LEGITIMÁCIÓS PROBLÉMA

A jelzett fogalmi támpontok segítségével most már pontosabban is megfogalmazhatjuk, miben is áll a legitimációs probléma, amelyet kiindulópontként használok. Mindenekelőtt pontosabban is megvilágíthatom, mit értek 'demokratikus legitimitás' alatt (egyebek közt a jelen írás címében). Így aztán pontosabban megérthetjük, hogy mi áll annak a kritikának hátterében, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetővé tétele illegitim beavatkozást jelent a demokratikus kormányok politikai kompetenciakörébe. Eléggé nyilvánvalónak tűnik, hogy a kritikusok számára azért tűnik problematikusnak, ha bírók vagy nemzetközi testületek tagjai avatkoznak a törvényhozói kompetenciába tartozó társadalompolitikai kérdésekbe,¹² mert természetesnek veszik a demokratikus legitimitás elsődlegességét a politikai igazolás egyéb módozataival szemben. Így aztán logikusnak tűnik számukra, hogy a demokratikus felhatalmazásnak egyfajta korlátot kell szabnia a gazdasági és szociális jogokat illető monitorozási tevékenységnek. Látnunk kell, hogy a gazdasági és szociális

jogok kiváltképpen sebezhetőek ezzel a kihívással szemben, mert elkerülhetetlenül érintik a szűkös javak (szociális támogatás, iskolai férőhelyek, lakható épületek stb.) elosztásának kérdéseit. A demokratikus legitimitás problémája különösen élesen vetődik fel, ha a független felülvizsgálat az ilyen értelemben vett elosztási kérdésekbe avatkozik bele.¹³ A szkeptikusok gyakran érvelnek azzal, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetősége indokolatlanul korlátozza a demokráciát.¹⁴

Ez talán elég ahhoz, hogy a probléma fontosságát érzékeltessük, de további tisztázás szükséges ahhoz, hogy megragadjuk a pontos témát, amit ebben az elemzésben kielégítő módon dolgozhatunk fel. A legitimitás széles és bizonytalan fogalom. Meg kell találnunk a legitimitás-problémának azt az aspektusát, amelynek központi jelentősége van egy dogmatikai kérdésekre összpontosító elemzésben.

Még ha nem is tekintünk az emberi jogi problematikán túlra, a legitimitás fogalma több normatív aspektusra bontható. Általánosságban három lehetőség áll előttünk: a kormányzati aktusok és gyakorlatok legitimitása, az emberi jogi aktivizmus legitimitása és a nemzetközi emberi jogi mechanizmusok legitimitása. Az emberi jogi aktivizmus legitimitásának kérdését teljesen félreteszem (bár a szakirodalom éppen ebben a vonatkozásban tett érdemi hozzájárulást).¹⁵ Noha néhány vonatkozásban kitérek majd a kormányzati aktusok legitimitására (hogy pontosabban ragadhassam meg a demokratikus legitimitás normatív implikációit), nem ez áll majd az elemzés középpontjában. Elsősorban a nemzetközi emberi jogi mechanizmusok legitimitásáról lesz majd mondanivalóm.

Az emberi jogi mechanizmusok legitimitásának problematikája további alkérdésekre bontható. Az egyik annak igazolhatóságát érinti, hogy a szuverén államokat (érvényesíthető) nemzetközi felelősséggel terheljük meg a gazdasági és szociális jogokat illetően. A másik a monitorozás legitimitását érinti. Az előbbi probléma tárgyalása elkerülhetetlenül összekeveredne azzal a kérdéssel, hogy vajon a gazdasági és szociális jogok valódi emberi jogok-e.¹⁶ Minthogy ezt a kérdést szeretném itt félretenni, a hangsúlyt inkább a monitorozás legitimitására helyezem. Ám még ezt a kérdést is tovább bontom két részproblémára: az egyik a létező monitorozási mechanizmusok legitimitása, a másik a monitorozó testületek jogértelmezésének legitimitása. Ez utóbbi hozza előtérbe a monitorozás dogmatikai aspektusát. Erre a kérdésre szeretnék összpontosítani. Ezt az elemzést a CESCR-dogmatika legitimációs aspektusának szentelem.

A CESCR-dogmatika még így is túl széles témának bizonyulhat egyetlen cikk számára. Arra a spe-

cifikusabb kérdésre fókuszálók tehát, amely közvetlenül kapcsolatba hozható az érvényesíthetőség problematikájával: független felülvizsgálat nemzetközi szinten. Ezt a kérdést vetítem rá néhány olyan dogmatikai konstrukcióra, amelyek fontos szerepet játszanak a CESCR-dogmatikában.

AZ EMBERI JOGI DOKUMENTUMOK JOGI KARAKTERE ÉS A DOGMATIKAI ÚJÍTÁSOK LEGITIMITÁSA

Hogy jobban megérthessük a legitimáció kihívását, amellyel a CESCR szembesül, pontosabban is meg kell mutatnunk, mi határozza meg a demokratikus legitimitás problematikájának karakterét. Először is egy általánosabb kérdéssel kell tisztába jönnünk: az emberi jogok normatív jelentőségének kettősségével. Az emberi jogoknak nemcsak jogi, de erkölcsi erejük is van, és normatív jelentőségüknek ez a két rétege komplex összjátékban van egymással. Ez átfogó módon határozza meg az emberi jogokkal kapcsolatos legitimációs problémákat. Az emberi jogok megalapozhatnak erkölcsi követeléseket, amelyek állami gyakorlatok legitimitását veszik célba

– és amelyek társadalmi változásokhoz generálnak politikai momentumot. Ugyanakkor az emberi jogok (ahogy kötelező erejű nemzetközi dokumentumokban megjelennek) ugyancsak keretet szolgáltathatnak az emberi jogok megsértéséért viselt, specifikusan jogi felelősség számára is. Emberi jogi aktivisták gyakran tűnnek ki éppen azzal, hogy ügyesen mozognak oda-vissza jogi-politikai és erkölcsi-politikai kontextusok között,¹⁷ amit jelentősen megkönnyít, hogy a jogi úton konstruált emberi jogi dokumentumokat értelmesen felfoghatjuk erkölcsi törekvések kifejeződésének is.¹⁸ A baj persze az, hogy ez könnyen a normatív aspektusok összeméréséhez vezethet. Könnyen megfélemlünk arról, hogy semmi sem garantálja a megfelelést az ember jogok erkölcsi és jogi plauzibilitása között. Ami azt illeti, az emberi jogok jogi igazolási kapacitása lényegesen korlátozottabb, mint az erkölcsi igazolási kapacitásuk. Hiba, ha azt gondoljuk, hogy egy emberi jogi probléma morális értelemben plauzibilis megragadása egyszersmind a vonatkozó emberi jogi dokumentumok hiteles értelmezésének is minősül,¹⁹ és a nemzetközi intézményeknek képes-

nek kell lenniük, hogy autoritatív döntéssel reagáljanak rá.

Ebben a kérdésben azért is tisztán kell látnunk, mert az emberi jogok monitorozása a nemzetközi testületek és a részes államok közötti, sajátos jogi viszonyrendszeren alapul. Noha ez egyáltalán nem teszi irrelevánssá az emberi jogok morális erejét vagy az emberi jogi dokumentumok erkölcsi presztízsét, ha monitorozásról beszélünk, a nemzetközi testületek jogi kompetenciáira kell összpontosítanunk.

Ha az emberi jogok erkölcsi relevanciája szélesebb, mint a jogi relevanciájuk, ez elsősorban annak köszönhető, hogy az emberi jogi dokumentumok jogi karakterét a nemzetközi közjog intézményes vonásai határozzák meg. Ebből a szempontból a legfontosabb összefüggés éppen az, hogy a jogrend, amely a pozitív emberi jogi normákat generálja, nem kozmopolita, hanem nemzetközi.²⁰ Egy kozmopolita keretben a gyakorlati elvek jogi jelentősége független lenne az érintett államok kifejezett vagy hallgatólagos kötelezettségvállalásától. Nem így áll a helyzet egy nemzetközi jogrenddel, amely függetlenül konstituált (és éppen ezért szuverén) politikai-jogi entitások interakcióiból bontakozik ki.²¹ A nemzetközi normák rendszerét elkülönült államok egy 'közössége' teremti és tartja fenn.

Mindez mélyen meghatározza az általunk tárgyalt legitimációs kérdések dinamikáját. Nem támaszkodhatunk a legitimációnak arra a viszonylag egyszerű mintájára, amelyet a nemzeti határok között természetesnek tekintünk. Ott, ha egy intézmény igazolható módon (tehát például az adott alkotmányos renddel összhangban) lett konstituálva, akkor specifikusan jogi kompetenciája (például egy bíróság hatásköre) nem vitatható értelmesen. A nemzetközi jogban viszont, még ha a normatív mechanizmusokat igazolható módon konstituálták is, még mindig szükség lehet annak hiteles kifejeződésére, hogy az érintett részes államok készek alávetni magukat a vonatkozó jogi eljárásoknak. Ezért kell az emberi jogi monitorozásnak szinte kizárólagosan egyezményalapúnak lennie, és ezért van az, hogy a monitorozás erőteljesebb formái (mint a panaszmechanizmusokban való részvétel) ratifikációhoz kötöttek.

Éppen ez adja a demokratikus legitimitásra támaszkodó érvek specifikus erejét a gazdasági és szociális jogokkal szemben. Az emberi jogi mechanizmusokban való részvétel igazolási kérdéseit be kell

csatornázni azokba az eljárásokba is, amelyeken keresztül a nemzeti intézmények elnyerik a legitimitásukat. Ha a nemzetközi monitorozás közvetlen öszeütközésbe kerül olyan normákkal, amelyek nemzeti összefüggésben megnyugtató legitimitással rendelkeznek, akkor ez drámai igazolási kérdéseket vet fel. A CESCRC az egyik olyan nemzetközi testület, amelyet ez a probléma különösen mélyen érint.

Mindez természetesen nyilvánvalónak tünhet bárki számára, aki tisztában van a nemzetközi emberi jogok intézményes karakterével. Csak azért érdemes ezeket az összefüggéseket hangsúlyozni, mert segít észben tartani két (egymással összefüggő) megfontolást, amelyek meghatározóak az elemzésem szempontjából. Az első az, hogy, mivel az állami beleegyezés minden intézményes fellépés legitimációs feltétele marad, az emberi jogok érvényesítése jól illeszkedik a monitorozás valamilyen 'dialogikus' modelljéhez, amelyben a pontos emberi jogi kötelezettségek uralkodó felfogása a kormányok és a nemzetközi testületek közötti intézményes párbeszédben alakul ki. Egy olyan párbeszédben, amelyben a nemzetközi testületeknek nincs magasabb rendű normatív kompetenciája.

Mindez különösen igaz a gazdasági és szociális jogok monitorozására, mivel az szükségessé tesz egy jó adag dogmatikai konstruktivitást. A nemzetközi monitorozás nem igazán dolgozhat olyan értelmezési eszközökkel, amelyek a részes államok alkotmányos gyakorlataiban formálódtak ki (és amelyeket a kormányok aligha vitatnának) – egyszerűen azért, mert a joggyakorlat nemzeti szinten rendkívül kiforrotlan.²² Ebben az esetben a dogmatikai újításnak együtt kell járnia 'legitimitásfokozó' stratégiák alkalmazásával. Az egyik ilyen stratégia pedig az, ha sikerül támogatást szerezni a dogmatikai újításokhoz a részes államokkal folytatott intézményes kommunikáció folyamatában (például úgy, hogy sikerül őket rávenni, hogy országjelentéseikben a nemzetközi testületek által támogatott dogmatikai fogalmak keretei között értelmezzék a saját gyakorlatukat).

Az emberi jogok sajátos jogi karakterének másik implikációja, hogy a monitorozás csak az olyan országok tekintetében bizonyul valóban hatékonynak, amelyeknek eleve elfogadható az emberi jogi teljesítménye, és amelyek készek termékeny dialógust foly-

tatni a vonatkozó nemzetközi testületekkel. Ez meglepőnek tünhet, mivel természetesnek hat a feltevés, hogy az emberi jogi intézményeknek a súlyos és szisztematikus emberi jogsértésekre kell összpontosítaniuk. Ám a makacs jogsértők esetében egyszerűen hiányzik a kormányzati elkötelezettség és az emberi jogi normák közötti pozitív összjáték – anélkül viszont, mint láttuk, elkerülhetetlenül kiütköznek a monitorozási mechanizmusok intézményes gyengeségei.²³ A nemzetközi emberi jogi szervezetek erő-

LÁTNUNK KELL, HOGY A GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS JOGOK KIVÁLTKÉPPEN SEBEZHETŐEK EZZEL A KIHÍVÁSSAL SZEMBEN, MERT ELKERÜLHETLENÜL ÉRINTIK A SZÜKÖS JAVAK (SZOCIÁLIS TÁMOGATÁS, ISKOLAI FÉRŐHELYEK, LAKHATÓ ÉPÜLETEK STB.) ELOSZTÁSÁNAK KÉRDÉSEIT. A DEMOKRATIKUS LEGITIMITÁS PROBLÉMÁJA KÜLÖNÖSEN ÉLESEN VETŐDIK FEL, HA A FÜGGETLEN FELÜLVIZSGÁLAT AZ ILYEN ÉRTELEMBEN VETT ELOSZTÁSI KÉRDÉSEKBE AVATKOZIK BELE.

ségei akkor érvényesülnek, amikor az emberi jogi normák versengő értelmezéseit vonatkoztatják az emberi jogok érvényesülését illető tapasztalatokra (amelyeket az államok az országjelentéseken keresztül kommunikálnak), hogy aztán ebből formáljanak szilárdabb normatív elvárásokat. Fontos leszögezni, hogy ez nem jelenti azt, hogy a monitorozás dialogikus karaktere szükségtelenné teszi az egyéni (vagy kollektív) panaszok rendszerét (ami természetesen sokkal inkább a jogsértések megállapításáról szól, mint a normatív elvárások közötti közvetítésről). Inkább azt jelenti, hogy a panaszmechanizmus is csak ott működ-

het megfelelően, ahol a részes államok emberi jogi teljesítménye elfogadható – amikor csak néhány vitatott eset kerül át nemzetközi szintre a hazai jogrendszerből.

Ez segíthet jobban megérteni, hogy miért gondolják sokan, hogy a CESCRC (és különösen a CESCRC-dogmatika), különösen sebezhető a legitimációs kritikákkal szemben. Az emberi jogok jogi karakterének egyik implikációja (legalábbis ezen a területen) az, hogy a monitorozás sikerének kulcsa abban áll, hogy a Bizottság képes anélkül demonstrálni a gazdasági és szociális jogok gyakorlati jelentőségét, hogy irreális követeléseket támasztana a kötelezettekkel (a részes államokkal és a nemzetközi közösséggel) szemben. Ez egyebek közt azt jelenti, hogy a dogmatikai újítások nem hagyhatják figyelmen kívül az aláíró államok eredeti kötelezettségvállalásának tartalmát. Ám azt is jelenti, hogy nem engedhetjük, hogy a kormányzati beleegyezés tartalmi korlátai kiüresítsék az emberi jogi kötelezettségeket. Szóval a Bizottság dogmatikai építómunkájának sikere egy érzékeny egyensúly megtalálásán áll vagy bukik.

Természetesen ez az egyensúlyozás akkor lehet a legsikeresebb, ha a Bizottság képes a dogmatikai kategóriáit lehorgonyozni a kötelező erejű emberi jogi

dokumentumok szövegében. A CESCR-t gyakran éppen az teszi sebezhetővé a legitimációs kihívásokkal szemben, hogy gyakran került messzire attól a normatív alapvonalától, amit a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* – továbbiakban ICESCR) szövege képez. A Bizottság olyan dogmatikai konstrukciókat fejlesztett ki, amelyeknek gyakran nincsen textuális alapjuk az ICESCR-ben (mint például a jogvédelem 'gender' perspektívája),²⁴ és elkötelezte magát az evolutív értelmezés egy elégtelenül kialakított modellje mellett. Fontos, hogy itt nem egyszerűen néhány alkalmi 'túlkapásról' beszélünk. Nem túlzás azt állítani, hogy a CESCR hozzájárított az ICESCR-ből kiolvasható állami kötelezettségek újrakonstruálásához. A CESCR maga táplálja a gyanút, hogy a részes államokkal szemben szigorúbb követelményeket támaszt, mint amelyeket azok magukra vállaltak az ICESCR ratifikálásával.²⁵

Tekintetbe véve a nemzetközi szerződések értelmezésének szűkös normatív korlátait (ahogy azokat a Bécsi Egyezmény lefektette), kezdettől elkerülhetetlen volt, hogy a merész dogmatikai újítások feszültséget keltenek majd a CESCR értelmezési stratégiái körül. Erre többen is rámutattak,²⁶ néhányan pedig kifejezetten elutasították a CESCR értelmezési gyakorlatát.²⁷ Egyesek még ennél is tovább mentek, megkérdőjelezve a CESCR alkalmasságát egy panaszmechanizmus működtetésére.²⁸

Véletlenül sem szeretném azt a benyomást kelteni, hogy a CESCR-nek nem voltak jó indokai arra, hogy dogmatikai újításokhoz folyamodjanak. Még talán azt is mondhatjuk, hogy egyfajta szükségszerűség nyilvánult meg itt. Ennek az az oka, hogy az ICESCR (jórészt sajátos születési körülményeinek köszönhetően) nem kínál ígéretes normatív keretet a gazdasági és szociális jogok nemzetközi védelme számára.²⁹ A hangsúly, amit az Egyezségokmány a javak újraelosztására³⁰ és a szakszervezeti aktivizmusra helyez, a jóléti állam egy mára elavult vízióját tükrözi.³¹ Sok vonatkozásban azoknak a törekvéseknek lett az emlékműve, amelyek a 20. század első felében jellemezték a munkásmozgalmat.³² Ráadásul az ICESCR a gazdasági és szociális jogok egy maximalista és egy minimalista normatív programjának szerencsétlen keverékét kodifikálja.³³ Még talán azt is alappal állíthatjuk, hogy dogmatikai újítások nélkül az ICESCR képtelenné lett volna az emberi jogok védelmének 21. századi problémáira választ kínálni. Még ha kihívásokkal is járt, elengedhetetlen volt, hogy valaki értelmesebb (és gyakorlatiasabb) formára hozza az ICESCR-ben foglalt emberi jogi normákat.

Fontos látni, hogy egy konkrét intézményes törekvés mozgatta azt a módot, ahogy a CESCR kezelni próbálta az ICESCR hiányosságait. 1987-es megalakulása óta a CESCR következetesen képviselte azt az álláspontot, hogy az ICESCR (eredeti formájában) inadekvát eljárási keretet kínál a jogvédelem számára. Nem juthat érvényre a gazdasági és szociális jogok egyenlő státusa, ha az ICESCR nem egészül ki egy panaszmechanizmussal. A CESCR-t, hatáskörei tekintetében, közelebb kell hozni az Emberi Jogok Bizottságához (*Human Rights Committee*).³⁴ Az elkötelezettség az intézményes reform egy ilyen egyértelműen politikai programja mellett átfogó módon befolyásolta a CESCR dogmatikai erőfeszítéseit. Ez az igazi ok, ami miatt az érvényesíthetőség kérdése a CESCR-dogmatika központi kérdése lett. A gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségének elfogadtatása lett a központi dogmatikai projekt a CESCR számára (amely átfogó módon határozza meg a Bizottság Általános kommentárjainak karakterét).

MINIMÁLIS KÖTELEZETTSÉGEK

A fentiekben azt próbáltam érzékeltetni, miért jelentett kihívást a CESCR számára, hogy megbékéljen a saját tevékenységének jogi kereteivel. A nehézségek részben a jogi környezetnek tudhatóak be, amelyben a Bizottság tevékenykedik, részben pedig a Bizottság saját intézményes törekvéseinek. Érdemes azonban közelebbről is megnézni, hogy mindez hogyan fejeződik ki a CESCR által alkalmazott dogmatikai konstrukciókban.

A CESCR egy egész sor dogmatikai konstrukcióra támaszkodik Általános kommentárjaiban. Még egy felületes áttekintésnek is számolnia kell legalább a kötelezettségek hármas kategorizálásával („*respect, protect, fulfil*” – „tisztel, véd, teljesít”), a minimális kötelezettségekkel, az általános és specifikus kötelezettségek közötti különbségtevésével, valamint a tevőleges és mulasztásos jogsértések kettősségével. Ebben az elemzésben nem foglalkozhatok az összes jelentős dogmatikai konstrukcióval. Kettőt emelek ki közülük a részletesebb elemzés céljaira: a hármas kategorizálást és a minimális kötelezettségeket. Azt gondolom, ez a kettő különösen alkalmas a CESCR-dogmatika fejlődési tendenciáinak pontosabb tisztázására.

A minimális kötelezettségek (*minimum core obligations*) egészen korán váltak részévé a CESCR dogmatikai arzenáljának. (Először a 3. Általános kommentárban jelentek meg 1990-ben.³⁵) Philip Alston (a CESCR későbbi elnöke) vezette be a minimális

kötelezettségek alap gondolatát még az 1980-as években. Alston ismerte fel, hogy a gondolat hasznos dogmatikai eszköz lehet az ICESCR által teremtett állami kötelezettségek tisztázásához. Számára a fogalom a jogosultságok eszméjének egyik szükségszerű implikációja volt.³⁶ Ennek megfelelően nem is arra törekedett, hogy a gazdasági és szociális jogok valamilyen sajátosságát ragadja meg.³⁷ Inkább azt akarta megmutatni a minimális kötelezettségek segítségével, hogy a gazdasági és szociális jogok éppen olyanok, mint bármely más emberi jog.

A minimális kötelezettségek természetesen soha nem futottak volna be dogmatikai karriert, ha pusztán egy fogalmi természetű tézis igazolását szolgálnák. Ennél azonban mindig is többről volt szó. Volt egy fontos dogmatikai megfontolás, amit a minimális kötelezettségek közvetlenül érintettek. A gazdasági és szociális jogok státusát sokan kérdőjelezték meg azon az alapon, hogy a tartalmuk túl meghatározatlan ahhoz, hogy bírói úton érvényesíthetők legyenek. A minimális kötelezettségek eszméje azzal kecsegtet, hogy eloszlatja ezeket a kétségeket.³⁸ Lehet ugyan, hogy a gazdasági és szociális jogok tartalma sok vonatkozásban határozatlan, ám ez nem zárja ki, hogy legyen egy meghatározott tartalmi 'magjuk', amely ennek megfelelően konkrét kötelezettségek terminusaiban kifejezhető. Legalábbis ennek a minimális tartalomnak a vonatkozásában lehetséges, hogy pontosan megállapítsuk, miben áll a gazdasági és szociális jogok megsértése.³⁹ Ebben a specifikus értelemben (és ebben a vonatkozásban) a minimális tartalom bírói úton is kikényszeríthető. Ugyanez adja a minimális kötelezettségek fontosságát a CESC-nek a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségét előmozdító dogmatikai törekvései szempontjából. Azon lehet vitatkozni, hogy egyes emberi jogok mely aspektusai érvényesíthetők, de minimális tartalmuk minden további nélkül érvényesíthető – akár bírói úton is.⁴⁰

Ám akármennyire meggyőző is az alap gondolat, amint a minimális kötelezettségek eszméjét az ICESCR konkrét rendelkezéseire vonatkoztatjuk, elkerülhetetlenül beleütközünk egy legitimációs kihívásba. Az ICESCR vonatkozásában a minden további nélkül érvényesíthető minimális tartalom azonosítása különös nehézségeket vet fel – mindenekelőtt az egyezségokmány 2. cikkében foglaltak miatt. A 2. cikk 1. bekezdése a részes államok kötelezettségeit a 'progresszív megvalósítás' inherensen relativizáló

eszméjével kapcsolja össze.⁴¹ Kezdetből aggodalomra adott okot, hogy az ICESCR-nek ez a vonatkozása szabad kezdet ad a kötelezetteknek, hogy tetszés szerint halogassák a gazdasági és szociális jogok hatékony védelmének biztosítását. Ha szó szerint vesszük, amit maga az ICESCR mond a benne foglalt kötelezettségek normatív karakteréről, az Egyezségokmány könnyen összeegyeztethetlenné válhat a jogi érvényesíthetőségre irányuló törekvésekkel. (Egyes kormányok, például az Egyesült Királyság kormánya, pontosan így gondolkodnak az ICESCR karakteréről.)⁴² Érthető, hogy stratégiai jelentőségre tett szert a CESC számára, hogy megmutassa, a 'progresszív megvalósítás' relativizáló implikációinak megvannak a határai. Ebben az összefüggésben a minimális kötelezettségek gondolata kifejezetten reménykeltőnek tűnt: úgy tűnt, segíthet megtalálni a progresszív realizálás határait.⁴³ Kérdés azonban, vajon ez nem azon az áron mozdítja-e elő a Bizottság intézményes ambícióit, hogy kiszolgáltatottá teszi a Bizottságot az ICESCR meghamisításának vádjával szemben.⁴⁴

Nyilvánvaló, hogy a minimális kötelezettségek gondolatának elfogadása megváltoztatja, hogy milyen szemmel nézünk az ICESCR által teremtett kötelezettségekre. De hiba lenne azt gondolni, ez szükségszerűen oda vezet, hogy terhesebbé tesszük a részes államok kötelezettségeit. Bizonyos értelemben ennek éppen az ellenkezője az igaz. Az alap gondolat egy minimalista stratégiát tükröz az emberi jogokat illetően⁴⁵ – a minimális célokat helyezi magasröptű törekvések elé. Azt juttatja kifejezésre, hogy azoknak, akik a gazdasági és szociális jogok érvényesüléséért tesznek erőfeszítéseket, realisztikus, mérsékelt törekvéseik vannak – például nem követelik a javak radikális újraelosztását.⁴⁶ A minimális kötelezettségek melletti kiállás jól illeszkedik az emberi jogi aktivizmus fő sodrába: a legtöbb aktivista valamilyen minimális mércék érvényesítéséért kampányol.⁴⁷ Ennek nyomán a minimális kötelezettségek specifikálása elvileg védett lehet a legitimációs kritikákkal szemben, mivel a kötelezettségeknek csak egy szűk körét konkretizálja, amit az emberi jogok mellett elkötelezett kormányoknak egyébként sincs oka ellenezni.

Ám az ilyen önkorlátozás mégsem volt elég, hogy lecsendesítse a kritikákat. Bár kevesen vitatják magát az alap gondolatot, mégsem sikerült a minimális kötelezettségek elméleti és dogmatikai konszolidálása. Ez részben annak tudható be, hogy a minimális kö-

HA A NEMZETKÖZI MONITOROZÁS KÖZVETLEN ÖSSZEÜTKÖZÉSBE KERÜL OLYAN NORMÁKKAL, AMELYEK NEMZETI ÖSSZEFÜGGÉSBEN MEGNYUGTATÓ LEGITIMITÁSSAL RENDELKEZNEK, AKKOR EZ DRÁMAI IGAZOLÁSI KÉRDÉSEKET VET FEL. A CESC AZ EGYIK OLYAN NEMZETKÖZI TESTÜLET, AMELYET EZ A PROBLÉMA KÜLÖNÖSEN MÉLYEN ÉRINT.

telezettségek gondolata némely vonatkozásban nem eléggé tisztázott. Először is, nem világos, hogy a jogoknak melyik vonása generálja a minimális tartalmukat. Valamilyen esszenciális, fogalmi sajátosságuk, amely az alapul fekvő értékekhez kapcsolja őket (mint az emberi méltóság)? Vagy a jogok körül fokozatosan kialakuló konszenzus, aminek a nemzetközi emberi jogi dokumentumok intézményes kifejezést adnak? Az elmúlt két évtizedben a minimális kötelezettségek körüli viták egymással nehezen összeegyeztethető megközelítések egész sorát generálták – esszencialistákat és institutionalistákat egyaránt.⁴⁸ Ennél is fontosabb, hogy még mindig nem világos, hogyan érinti a minimális tartalom a progresszív megvalósítás mércéjét. A progresszív megvalósítás gondolata azt sugallja, hogy a gazdasági és társadalmi fejlődés különböző szintjein a gazdasági és szociális jogokat különböző mértékben kell intézményesíteni. Egyszerűen fogalmazva: minél gazdagabb egy ország, annál többet várhatunk el tőle a gazdasági és szociális garanciák tekintetében.⁴⁹ De vajon érinti-e ez a minimális kötelezettségeket?⁵⁰ A minimális kötelezettségek univerzálisak vagy országspecifikusak?⁵¹ A krónikus bizonytalanság, amely ezeket a kérdéseket körüllegi, több kommentátort is szembefordított a minimális kötelezettségek eszméjével. Némelyek kétlik, hogy valaha is betöltheti a szerepét mint az emberi jogokhoz kapcsolódó kötelezettségeket tisztázó dogmatikai konstrukció.⁵² Némelyek pedig elvetik mint konceptuálisan és gyakorlatilag egyaránt elhibázott konstrukciót, amelyet nem lehet elvszerűen alkalmazni.⁵³

Amíg ilyen sok bizonytalanság lengi körül a fogalmat, nehéz pontosan megítélni, hogy a minimális kötelezettségek dogmatikai célú alkalmazása hogyan érinti a CESCRR dogmatikai legitimitását. Kevesen vitatják, hogy a CESCRR csekély erőfeszítést tett, hogy rendezze a jelzett dilemmákat. Igazság szerint az, ahogy a minimális kötelezettségek megjelennek a CESCRR dokumentumaiban, meglepően kevéssel járult hozzá, hogy a gazdasági és szociális jogok tartalmát pontosabban meghatározzuk. A CESCRR-dogmatika némely vonatkozásban éppenséggel a jogértelmezési bizonytalanság új forrásává vált. Ez különösen világosan nyilvánul meg abban, hogy milyen változatos módon értékelik a kommentátorok a minimális kötelezettségek szerepét a CESCRR Általános kommentárjaiban. A legtöbben azt mondanák, hogy a kezdeti időszakban (különösen pedig a 3. Általános kommentárban) a fogalom jobbára tisztázatlan maradt.⁵⁴ De az ellenkező nézetnek is megvannak a hívei: kezdetben a fogalom pontosan volt definiálva, és a Bizottság értelmesen vonatkoztatta a korlátozott források problematikájára.⁵⁵ Ami a

CESCRR-dogmatika fejlődési irányát illeti, egyesek úgy látják, a fogalom használata idővel kiterjesztőbb és kevésbé koherens lett.⁵⁶ Mások azonban inkább öröndetes előrelépést látnak. A 13. és a 14. Általános kommentárban és a későbbiekben a minimális kötelezettségekre való utalások tartalmilag világosabbak lettek.⁵⁷ Megint mások inherens tisztázatlanságot látnak a CESCRR-dogmatikában, amivel a Bizottság soha nem nézett szembe.⁵⁸ Ha látunk fejlődést, akkor az abban áll, hogy a CESCRR valamelyest megváltoztatta a minimális kötelezettségek karakterét: egyre inkább a jogok operacionalizálásának szolgálatába állította őket. (A Bizottság egy sokkal inkább technikai terminológiát épített ki a minimális kötelezettségek körül.⁵⁹) A fogalom egyre inkább összefolyik a haladéktalan teljesítést követelő intézményes kötelezettségek (*immediate obligations*) kategóriájával.⁶⁰

Mint látjuk, a minimális kötelezettségek inkább fokozzák az egyet nem értést a gazdasági és szociális jogok körül. A CESCRR természetesen előállt a minimális kötelezettségek konkrét listáival az Általános kommentárokban. Ám ezek a 'listák' maguk is bizonytalan státusban maradnak, amíg a minimális kötelezettségek körüli dilemmákat nem sikerül rendezni. Fontos, hogy nem volt szükségszerű, hogy a fogalom ilyen bizonytalan maradjon.⁶¹ A CESCRR egyszerűen elmulasztotta, hogy világosan felvesse azokat a kérdéseket, amelyek elősegítik a szembenézetést a minimális kötelezettségek dogmatikai relevanciájának kérdéseivel.

AZ ÁLLAMI KÖTELEZETTSÉGEK HÁRMAS KATEGORIZÁLÁSA

Az állami kötelezettségek hármaskategorizálása („tisztel, véd, teljesít”) ugyancsak az akadémiai irodalomban kezdte a karrierjét. Hasonlóan a minimális kötelezettségekhez, a hármaskategorizálásnak nincs textuális alapja a kötelező emberi jogi dokumentumokban – szemben a 'tisztelben tartja és biztosítja' (*respect and ensure*) formulával, amire az Emberi Jogok Bizottsága támaszkodik.⁶² Dogmatikai összefüggésben a területen aktív akadémikusok közül az egyik legbefolyásosabb, Asbjørn Eide használta először (ő dolgozta ki a standard terminológiát is a három kötelezettségtípusra), később pedig a CESCRR nyújtott számára kulcsfontosságú intézményes támogatást. A három kategória egyre inkább elfogadottá válik az emberi jogi kötelezettségek általános osztályozásaként.

A kontextus, amiben a hármaskategorizálás bevezetésre került, feltűnően hasonlít a minimális kö-

telezettségekre. Ezt is erősen motiválja az a kritika, hogy a gazdasági és szociális jogoknak nincs határozott tartalma. A hármas kategorizálás valójában ahhoz szolgáltat keretet, hogy egy koherens rendbe illesszük az emberi jogok normatív implikációit – hogy pontosabban strukturáljuk, ennek megfelelően pedig határozottabbá tegyük őket. A hármas kategorizálást is használhatjuk érvként az érvényesíthetőségről szóló vitában. Érvelhetünk például azzal, hogy minden emberi jog keletkeztet 'tisztel'-kötelezettségeket (amelyek arra vonatkoznak, hogy a jogosultakat nem lehet megfosztani attól, ami már a rendelkezésükre áll). Az ilyen 'tisztel'-kötelezettségek védettek a progresszív megvalósítás relativizáló implikációival szemben. Az ilyen kötelezettségeket minden tisztességes kormány haladéktalanul intézményesít, és bírói érvényesíthetőségüknek sincs elvi akadály. ⁶³

Érdemes megjegyezni, hogy a hármas kategorizálás sikerének kezdetben sok köze volt egy elméleti megfontoláshoz. Elegáns kihívást intézett ugyanis a negatív és pozitív jogok közötti különbségtevés ellen, amely igen sokat ártott a gazdasági és szociális jogok hitelességének. A hármas kategorizálás fényében a negatív és pozitív jogok kettőssége inadekvátnak látszik. ⁶⁴ Ez nem abból adódik, hogy magát a pozitív–negatív különbségtételt veti el. Inkább a pozitív–negatív különbségtevés kétfázisú újrakonstruálásáról van szó. Az első fázis annak megmutatása, hogy a jogokat nem lehet értelmesen pozitív és negatív jogokra osztani. Ehelyett a jogokhoz kapcsolódó kötelezettségek lehetnek pozitívak vagy negatívak. (A pozitív kötelezettségek továbbra is plauzibilis kategóriának számítanak mind elméleti, mind dogmatikai értelemben. ⁶⁵) A második fázis annak kimutatása, hogy nem szabad elfogadnunk a kötelezettségek egyszerű, duális osztályozását. Az emberi jogok kötelezettségek egy 'spektrumát' generálják. ⁶⁶ A hármas kategorizálás elemei valójában heurisztikus kategóriák, amelyek a kötelezettség-spektrum különböző 'sávjait' fedik le. A 'tisztel'-kötelezettségek közelebb esnek a negatív pólushoz, míg a 'véd'- és a 'teljesít'-kötelezettségek közelebb esnek a pozitív pólushoz.

Amint említettem, a hármas kategorizálás egy olyan fogalmi konstrukció, amely egy konkrét elméleti kezdeményezésből fejlődött ki. Az alapötlet, bár nem a jelenleg bevett terminológia, Henry Shue alapművére, az 1980-ban publikált *Basic Rights*-ra vezethető vissza. Shue itt vonta átfogó kritika alá a negatív és pozitív jogok közötti különbségtevést. Egyik stratégia célkitűzése pedig az volt, hogy semlegesítse a különbségtevésnek a gazdasági és szociális jogok szempontjából hátrányos implikációit. Ezért helyezi át a hangsúlyt a kötelezettségek elemzésére. Így

jut el azután egyfajta hármas kategorizáláshoz: a kötelesség, hogy ne fosszunk meg másokat bizonyos fontos javaktól (*duty to avoid depriving*), a kötelesség, hogy védjünk másokat a megfosztás veszélyével szemben (*duty to protect from deprivation*), és a kötelesség, hogy segítsük azokat, akiket megfosztottak valamitől (*duty to aid the deprived*). ⁶⁷ A kategóriák az alapjogokhoz kapcsolódó kötelezettségek általános jellemzőiként kerültek bevezetésre, ⁶⁸ de Shue különös hangsúlyt helyezett rá, hogy megmutassa, hogy alkalmazhatóak a 'megélhetési' jogokra (*subsistence rights*). ⁶⁹

Shue elemzése nagyban segíti a gazdasági és szociális jogok jobb megértését, és hamar felmerült annak lehetősége is, hogy dogmatikai eszközként használjuk az ICESCR-ben található jogok értelmezéséhez. Ebben a tekintetben az úttörő munkát Asbjørn Eide végezte el. Ő alakította Shue elméleti konstrukcióját dogmatikai kategóriává. Ő dolgozta ki a jelenleg elfogadott terminológiát is („tisztel, véd, teljesít”) az 1980-as évek elején. Ebben sokat segített, hogy Eide ebben az időszakban az ENSZ különleges jelentésvetőjeként (*special rapporteur*) tevékenykedett. ⁷⁰

Az a gondolat, hogy a pozitív–negatív különbségtevés a kötelezettségekre, nem pedig a jogokra vonatkozik, széles körben elfogadottá vált. ⁷¹ Mi több, az 1980-as évek óta számos fontos kísérlet történt arra, hogy eljussunk az emberi jogi kötelezettségek egy hasznos általános kategorizálásához. ⁷² Van Hoof 1984-ben kiegészítette a hármas kategorizálást az 'előmozdítás' kötelezettségével (*obligation to promote*). ⁷³ Henry Steiner és Philip Alston, meghatározó emberi jogi kézikönyvük második kiadásában ugyancsak kidolgoztak egy kategorizálást, amely a kötelezettségeket öt szinten rendezi el. ⁷⁴ Eide maga is kísérletezett azzal, hogy a hármas kategorizálástól egy négyes kategorizáláshoz mozduljon el, bevezetve az 'elősegítés' kötelezettségét (*duty to facilitate*). ⁷⁵

Nincs különösebb elméleti ok, ami miatt egy hármas kategorizálás fölötté állna egy négyesnek vagy ötösnek. Amint jeleztem, ezek heurisztikus kategóriák, amelyek segítenek eligazodni a kötelezettség-spektrumon. Eide eredeti, hármas kategorizálása csak azért bizonyult a legbefolyásosabbnak, mert ezt 'kanonizálták' a CESCR Általános kommentárok és a Maastrichti útmutató. ⁷⁶ A hármas kategorizálás először a 12. Általános kommentárban bukkant fel 1999-ben.

A hármas kategorizálás tehát az 1990-es vége óta tartozik az ICESCR értelmezését szolgáló dogmatikai kategóriák közé, ⁷⁷ és a legtöbb elemző szemében a gazdasági és szociális jogok egyik kulcsfontosságú dogmatikai jellegzetességének klasszikus kifejeződése lett. Úgy tűnik, ezek a jogok különösen gazdagok a kötelezettségeket érintő implikációkban. ⁷⁸

Alkalmazhatóságát gyakran kezelik az összes emberi jog általános jellegzetességeként is,⁷⁹ ennek megfelelően néhányan azt a lehetőséget látják benne, hogy közös dogmatikai kategóriát dolgozzunk ki az összes emberi jog számára.⁸⁰ Széles körben alkalmazták analitikai kihívások kezelésére.⁸¹ És a fogalom figyelemreméltó karriert futott be az ENSZ-dokumentumokban.⁸² Ez a legsikeresebb dogmatikai újítás, amihez a CESCR-nek valaha köze volt.

Szemben a minimális kötelezettségekkel, a hármas kategorizálást alig vitatja valaki.⁸³ Nem teljesen világos, hogy ez miért van így. Nehéz lenne azt állítani, hogy a minimális kötelezettségek eleve provokatívabbak a részes államok nézőpontjából. (Mint láttuk, a minimális kötelezettségek lehetnek mérsékelt elvárások kifejeződései is.) Az pedig, ahogy a 'tisztel'-kötelezettségek kirajzolódnak, a hármas kategorizálást közel hozza ahhoz a nézethez, hogy minden emberi jognak van egy normatív magja, amely kizárja a forráshiányra hivatkozó kifogásokat. Azt is mondhatjuk, hogy a hármas kategorizálás túlmegy az ICESCR eredeti normatív keretein. És a hármas kategorizálást kezdettől sokan használták arra, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetősége mellett érveljenek, márpedig ezt, mint láttuk, több részes állam is határozottan elutasítja.⁸⁴ A hármas kategorizálás ráadásul maga sem mentes a dogmatikai bizonytalanságtól. Nem nehéz olyan kérdéseket megfogalmazni, amelyek további elemzést igényelnének. Rákérdezhetünk például, hogy a kötelezettségek között statikus, vagy inkább dinamikus-e a viszony. Tárgulhatnak és szűkülhetnek-e a kategóriák egymáshoz képest?⁸⁵

Mindezek ellenére kevesen állítanak, hogy a hármas kategorizálás érdemi legitimációs kérdéseket vet fel. Ennek legkézenfekvőbb magyarázata, hogy a CESCR ügyesen elkerülte, hogy érzékeny kérdéseket rendezzen a hármas kategorizálás segítségével. Bár maga a fogalmi konstrukció nyilvánvalóan releváns az érvényesíthetőség stratégiai kérdése szempontjából, maga a CESCR soha nem tisztázta, hogy az érvényesíthető kötelezettségek hol helyezkednek el a kötelezettségspektrumon.⁸⁶ Így aztán a hármas kategorizálás tűnhet egyszerűen egy hasznos fogalmi eszköznek, amelynek segítségével pontosabban térképezhetjük fel a kötelezettségeket. A bizonytalanság, amit a CESCR-dogmatika teremt, itt a dogmatikai konstrukció javára dolgozik, nem ellene.

Más nézőpontból persze a dogmatikai bizonytalanság komolyan problematikus maradt. A CESCR annak árán őrizte meg a hármas kategorizálás körüli egyetértést, hogy nem tett érdemi kísérletet, hogy tisztázza a minimális kötelezettségek és a hármas kategorizálás viszonyát egymáshoz. A CESCR elkü-

lönítette egymástól a két fogalmi konstrukciót a tartalmi kérdések 'szétszalázásával' az Általános kommentárookban. A hármas kategorizálás a specifikus kötelezettségekről szóló szakaszban kötött ki, míg a minimális kötelezettségeknek önálló fejezetet szentelt a Bizottság. Ez eléggé önkényesnek tűnik az olyan dogmatikai konstrukciók esetében, amelyeknek átfedő funkcióik vannak. Ezzel ráadásul veszendőbe megy a lehetőség, hogy a CESCR koherensebb és rugalmasabb keretet dolgozzon ki az államok kötelezettségeinek specifikálására, amelyben a különböző, kötelezettségekkel kapcsolatos fogalmakat egymásra vonatkoztatja.

A 'VIOLACIONIZMUS'⁸⁷ PROBLÉMÁJA

Eddig arra koncentráltam, hogy milyen értelemben mondhatjuk, hogy a CESCR inadekvát módon kezeli a saját tevékenységével kapcsolatos legitimációs problémákat a konkrét dogmatikai konstrukciók szintjén. Ha azonban szélesebb összefüggésben vesszük szemügyre a CESCR-dogmatikát, a CESCR tevékenységének egy másik vonatkozása is előtűnik, amelynek ugyancsak megvannak a legitimációs vonatkozásai. Amint azt fentebb hangsúlyoztam, a CESCR dogmatikai erőfeszítéseinek középpontjában a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségének elfogadtatása áll. Ennek konkrét kifejeződése például az az intézményes törekvés, hogy az ICESCR fakultatív jegyzőkönyvvel egészüljön ki, és hogy a CESCR tevékenysége hasonló jogi keretek közé kerüljön, mint az Emberi Jogok Bizottságé.⁸⁸ Ezeket a célkitűzéseket természetesen többféleképpen is el lehet érni. A CESCR egy igen jellegzetes stratégiát választott: arra használta az általa felkarolt dogmatikai konstrukciókat, hogy demonstrálja, ezek alapján képes specifikálni, hogy miben áll a gazdasági és szociális jogok egyértelmű megsértése (*violation*).⁸⁹ A gazdasági és szociális jogok tartalma nem annyira meghatározatlan, hogy lehetetlen lenne megállapítani, melyik kötelezett milyen felelősséggel tartozik. Lehetséges a gazdasági és szociális jogok érvényesülését hatékonyan monitorozni, mert gyakran egyértelmű, hogy miben áll egyértelmű megsértésük. Ennek nyomán azonban, a CESCR-dogmatikát sok vonatkozásban határozza meg egy 'violacionista' (*violationist*) megközelítés.

Úgy gondolom, hogy a violacionista megközelítés sok vonatkozásban az 1990-es évek emberi jogi aktivizmusának gondolkodásmódját tükrözi. Nem véletlen egybeesés, hogy a violacionizmus elméleti alapjait 1996-ban dolgozta ki Audrey Chapman,⁹⁰ és hogy

a Maastrichti útmutató bontotta ki először a dogmatikai vonatkozásait 1997-ben. (Ezt követően kezdte a CESCRAzt a gyakorlatot alkalmazni, hogy az Általános kommentárokbán külön szakasz foglalkozik a jogosultságok megsértésének módozataival.)

A violacionista megközelítés átfogó módon befolyásolja a CESCRAltalános kommentárjait. Még eredeti funkciójukat is megváltoztatta valamelyest. Elvileg az Általános kommentárok arra szolgálnak, hogy segítsék az országjelentések kompetens összeállítását (meghatározva, hogy milyen problémákra kell kitérniük a jelentéstevő kormányoknak). A CESCRAzonban egyre inkább arra használja őket, hogy olyan dogmatikai konstrukciókat rögzítsen, amelyek nagyobb jelentőségre tehetnek szert egy panaszmechanizmus működtetésében.

A violacionista megközelítés egy sor kérdést vet fel a CESCRAtevékenységével kapcsolatban. Nem szabad elfelejteni, hogy maga az ICESCRA a jogok érvényesülésének monitorozására egyfajta dialogikus modellt állított fel. Ez határozza meg a CESCRAelsődleges funkcióját: az országjelentések feldolgozását. De vajon hogyan illeszkednek ehhez a modellhez a CESCRAviolacionista tendenciái? És hogyan kerülheti el a CESCRA, hogy súlyosbítsa a munkájával kapcsolatos legitimációs kihívásokat, ha monitorozási tevékenységét egy violacionista gondolkodásmód határozza meg? Nem úgy tűnik, hogy a violacionizmus a kötelezettségek dialogikus meghatározásának a természetes kiegészítője, inkább alternatívájának látszik.

Talán érdemes a CESCRA-dogmatika violacionista karakterének problémáját valamivel pontosabban is megragadni. Mint láttuk, a violacionizmus szorosan kapcsolódik ahhoz a törekvéshez, hogy a gazdasági és szociális jogok közül legalább néhányat érvényesíthetővé tegyünk. Csábító lehet azt gondolni, hogy ez szükségszerű kapcsolat: a violacionizmus az érvényesíthetőség melletti elkötelezettség adekvát kifejeződése az emberi jogok területén. Am ennek a csábításnak ellent kell állnunk. Minden további nélkül kiállhatunk a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetősége mellett, miközben elutasítjuk a jogok monitorozásának violacionista felfogását.

A fő megfontolás, amit észben kell tartanunk, hogy az érvényesíthetőség igazán csak a részes államok jogrendszerének szintjén lehet hatékony. Csak azon

a szinten lehet teljesen kielégítő módon összehangolni a demokratikus legitimáció követelményeivel (már ha sikerül beágyazni az alkotmányos mechanizmusokba). A nemzetközi intézmények ebben legfeljebb kiegészítő szerepet játszhatnak – kezelve néhány esetet, amely előttük köt ki, mintegy biztatást adva a jogvédelem hatékonyabbá tételéhez. A nemzetközi intézmények (mint a CESCRA) azt biztosítják, hogy az államok szintjén az intézményes fejlődést befolyásolják a releváns nemzetközi normák. A stratégiai kérdés az, hogy a CESCRA-dogmatika hogyan járulhat hozzá ezeknek a céloknak a megvalósításához.

Ebben az összefüggésben válik igazán világossá a violacionizmus és a dialogikus modell különbsége. A violacionizmus azt feltételezi, hogy a jogok nemzeti szintű érvényesülését az segíti a legjobban, ha a CESCRA munkája nyomán egyre tisztázottabbá válik, hogyan azonosíthatóak a jogsértések, amelyekre jogorvoslatot kell találni. Ez mintegy leegyszerűsíti a nemzeti jogalkotók és jogalkalmazók munkáját: koncentrálnak arra, hogy melyek a legalkalmasabb jogorvoslati modellek. Ebben rejlik a nemzetközi panaszmechanizmus igazi értelme is: lehetővé teszi a CESCRA számára, hogy autoritatív érvényre határozzon a jogsértésekről. Minthogy végül is a nemzeti szintű intézményekre marad, hogy végrehajtsák a döntéseket, nem kerülhetik el, hogy gyakorlatukat a nemzetközi normák dogmatikai implikációihoz igazítsák.

A violacionizmus inherens gyengesége, hogy nem vet érdemben számot a CESCRAlegitimációs korlátaival. Állandó feszültségben áll a konkrét nemzetközi normákkal, amelyek a gazdasági és szociális jogokra vonatkoznak. Ha innen közelítünk, hamar kitűnnek a dialogikus modell előnyei. A dialogikus modell nézőpontjából a monitorozás értelme abban áll, hogy a jogok érvényesítésével kapcsolatban felhalmozódó tapasztalatokat közös dogmatikai örökséggé formálja. Elfogadja, hogy a legitim normatív elvárások csak a részes államok aktív közreműködésével rögzülhetnek. Fontos, hogy ez nem jelenti azt, hogy a dialogikus modell összeegyeztethetetlen a nemzetközi panaszmechanizmus gondolatával. Azt azonban igen, hogy a panaszmechanizmus nem játszik központi szerepet (de még a dogmatikai fejlődésben sem). A panaszmechanizmus nem lehet az

A HÁRMAS KATEGORIZÁLÁS VALÓJÁBAN AHHOZ SZOLGÁLTAT KERETET, HOGY EGY KOHERENS RENDBE ILLESSZÜK AZ EMBERI JOGOK NORMATÍV IMPLIKÁCIÓIT - HOGY PONTOSABBAN STRUKTURÁLJUK, ENNEK MEGFELELŐEN PEDIG HATÁROZOTTABBÁ TEGYÜK ÖKET. A HÁRMAS KATEGORIZÁLÁST IS HASZNÁLHATJUK ÉRVÉNYESÍTHETŐSÉGRŐL SZÓLÓ VITÁBAN. ÉRVELHETÜNK PÉLDÁUL AZZAL, HOGY MINDEN EMBERI JOG KELETKEZTET 'TISZTEL'-KÖTELEZETTSÉGEKET (AMELYEK ARRÁ VONATKOZNAK, HOGY A JOGOSULTAKAT NEM LEHET MEGFOSZTANI ATTÓL, AMI MÁR A RENDELKEZÉSÜKRE ÁLL).

átfogó társadalmi változások hajtóereje, amely miliók életére van kihatással. Ehelyett inkább fontos, de korlátozott kiegészítője az egyéb monitorozási tevékenységeknek.⁹¹ A panaszmechanizmus dinamikusabbá teszi a CESCER és a részes államok közötti kommunikációt: kombinálja az országjelentések feldolgozását egy olyan eljárással, amelyben más érintettek is aktívan részt vehetnek.⁹² A panaszok ráirányítják a figyelmet a jogok intézményesítésének részletkérdéseire, és nemzeti szinten felkeltik a nyilvánosság figyelmét a gazdasági és szociális jogok problematikájára.⁹³

Nem kevésbé fontos, hogy bármit is gondoljon egyébként valaki a demokratikus legitimitás implikációjáról, a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetősége mellett kiállás nem teszi elfogadhatóvá, ha a nemzeti vagy nemzetközi intézmények felülírják a választott hatalmi ágak elosztási döntéseit. A probléma éppen az, hogy a violációnizmus nem ad módot arra, hogy ezt az elvet megalapozzuk és tiszteletben tartjuk. A dialogikus modell, éppen mert a részes államok folyamatos részvételét a dogmatikai fejlődés feltételévé teszi, inkább képes megtestesíteni ezt az elvet. Jobban megérthetővé teszi, hogy miért kell a demokratikus legitimitás szempontjainak szerepet játszaniuk a nemzetközi normákat generáló dialógusban.

A DOGMATIKAI KONSTRUKCIÓK REKONTEXTUALIZÁLÁSA

Itt az ideje, hogy az elemzés szálait szorosabbra fessük. Igyekeztem rámutatni arra, hogy a CESCER intézményes kereteinek bizonyos hiányosságai miatt, valamint a hatékony emberi jogvédelem változó követelményeinek betudhatóan, a CESCER rákényszerült, hogy dogmatikai újításokhoz folyamodjon. Új keretet adott az ICESCER rendelkezéseiből következő állami kötelezettségek meghatározásának. Ez természetesen legitimációs kihívásokkal járt.

Azt gondolom, hogy összességében a CESCER igen tiszteletre méltó munkát végzett. A dogmatikai konstrukcióknak mindig megvan a maguk plauzibilitása, és előrelépést jelentenek a gazdasági és szociális jogok dogmatikájában. Ugyanakkor a CESCER által generált dogmatikai fejlődés bizonytalan és sérülékeny maradt. A legfontosabb tényező ebből a szempontból az, hogy a CESCER a monitorozás egy violációnista felfogása felé mozdult el, és ezzel megnehezítette, hogy pontosan hozzáigazíthassa dogmatikai fogalmait a vonatkozó nemzetközi emberi jogok jogi karakteréhez. Nem állítom, hogy a CESCER odáig ment volna, hogy a monitorozás dialogikus modelljét egy

violációnista modellel váltotta fel. Ez nem is volt valószínű lehetőség, tekintetbe véve, hogy az országjelentések feldolgozása milyen fontos szerepet játszik a CESCER munkájában. Az állításom inkább az, hogy a CESCER egy olyan jogi és politikai dinamikát hozott mozgásba, amely az állami felelősség egy violációnista felfogás felé tereli a Bizottság dogmatikai erőfeszítéseit. A CESCER munkáját dialogikus és violációnista mozzanatok egy különleges (és a legkevésbé sem problémamentes) keveréke jellemzi.

Azt gondolom, hogy ha tisztán látunk a CESCER-dogmatika profilját illetően, az arra ösztönöz bennünket, hogy jobban elfogadjuk a monitorozás dialogikus modelljét. A dialogikus modell áll összhangban az ICESCER jogi karakterével, és az kínálja a legjobb esélyt, hogy a CESCER kezelni tudja legitimációs problémáit. Amint jeleztem, ez együtt jár azzal is, hogy újragondoljuk a panaszmechanizmus helyét a monitorozás rendszerében. A CESCER-nek több erőfeszítést kell tennie, hogy világossá tegye, hogyan fér meg egymás mellett a panaszmechanizmus és az országjelentések rendszere. Több kihívás vetődik fel ott, mint elsőre gondolnánk.⁹⁴

Ez talán nem forradalmi jelentőségű belátás, ám ha közelebbről is megvizsgáljuk a monitorozás dialogikus modelljének normatív jellemzőit, izgalmas elméleti kihívásokra találhatunk a legitimációs problémák dinamikáját illetően. Ez pedig azért van, mert, szemben azzal, amit elsőre gondolnánk, a dialogikus modell mellett szóló legjobb érvek nem a demokratikus legitimitás elsőbbségéből fakadnak. Ha a nemzeti szintű demokratikus legitimitást a monitorozás merev korlátjaként fogadjuk el, akkor az a dialogikus modellt ugyanúgy megkérdőjelezi, mint a violációnizmust. Végül soron minden emberi jogi normát marginalizálunk, amely a szuverenitás gyakorlására vonatkozik a nemzeti határokon belül. Még a monitorozás dialogikus modellje is csak akkor szilárdítható meg, ha egyensúlyba tudjuk hozni a demokratikus legitimitás implikációit a nemzetközi normák legitimációs potenciáljával.

Ebben a vonatkozásban az egyik lehetőség az, ha arra koncentrálunk, hogy az emberi jogok érvényesülése (beleértve a kormányzat teljesítményének független felülvizsgálatát is) hogyan járul hozzá a demokratikus legitimitáshoz. Egy kissé nyers formában ez a megfontolás azt a formát ölti, hogy, amennyiben az alapvető jogokat (a gazdasági és szociális jogokat is beleértve) nem tisztelik, akkor a politikai intézmények nem támaszthatnak hitelesen igényt a polgárok lojalitására.⁹⁵ Felbomlik az a normatív kötelék a polgárok és az állam között, amelyet a demokratikus eljárások előfeltételeznek. Ha ez a megfontolás túlzottan direkt és leegyszerűsítő, egy kifinomultabb

modellt találhatunk Sandra Fredmannál – éppen séggel a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségnek kérdésére specifikálva. Fredman az emberi jogok érvényesülésének 'képviselő-megerősítő' (*representation-reinforcing*) potenciáljára összpontosít, konkrétan pedig arra, hogy az emberi jogok előmozdítják a számonkérhetőséget és az állampolgári egyenlőség hatékonyabb védelmét, ezáltal pedig javítják a politikai intézmények képességét, hogy a címzettjek érdekeit képviselni tudják.⁹⁶ Fredman stratégiája azonban jobban érvényesül a nemzeti szintű alkotmányosság szintjén.⁹⁷ A nemzetközi monitorozás vonatkozásában talán valami másra van szükségünk.

Sok előnye van annak, hogy az emberi jogok képviselő-megerősítő aspektusára összpontosítunk, de könnyen szem elől téveszthetjük, hogy miben is áll pontosan a nemzetközi emberi jogi mechanizmusok specifikus legitimációs potenciálja. Az államok oldaláról a nemzetközi szerződésekhez való csatlakozásnak akkor van igazán értelme, ha a legitimitásuk egy olyan vonatkozását érinti, amit a hazai legitimációs eljárások nem rendeznek megnyugtatóan. Annak jelzéseként kell felfognunk, hogy az adott állam felelősséget vállal a nemzetközi közösség felé, hogy a saját területén a szuverenitást bizonyos közös mércék szerint fogja gyakorolni. Más szóval, a részvételesen a nemzetközi közösségben viselt teljes értékű tagság múlik.

Ez jelzi, hogy a nemzeti és nemzetközi jogi-politikai intézmények összjátéka valójában a legitimitás két különböző (bár összefüggő) dimenzióját érinti. Az emberi jogok monitorozása olyan eljárásokat hoz mozgásba, amelyekben a legitimációs relevanciával bíró normák kettős struktúrája rajzolódik ki. A nemzetközi emberi jogi testületek maguk is az államok közös elvekért viselt kölcsönös felelősségének kifejeződései. Az a feladatuk, hogy nemzetközi normákat szilárdítsanak meg, de ezt csak úgy érheti el, hogy a nemzeti és a nemzetközi legitimitásra vonatkozó megfontolások nem kerülnek szisztematikus konfliktusba egymással. Ezért van szükségük az államok részvételére a dogmatikai fejlődés folyamatában. A dialogikus monitorozás alapja éppen a legitimitáció két dimenziójának összjátéka.

Milyen következményekkel jár mindez a fentebb elemzett dogmatikai konstrukciókra nézve? Az elemzésem arra a következtetésre vezet, hogy mind a minimális kötelezettségeket, mind a kötelezettségek hármas kategorizálását hozzá kell igazítani a monitorozás dialogikus modelljéhez. Ez azonban talán túlzottan általános meglátás ahhoz, hogy az elemzés érdemi végkifejlete legyen. Azt gondolom, hogy az elemzés lehetővé teszi valamivel konkrétabb javaslatok megfogalmazását is.

A CESCR-nek rugalmas dogmatikai konstrukciókkal kell dolgoznia, amelyek a gazdasági és szociális jogok érvényesítésének sok különböző modelljének is helyet hagynak. Ez két következménnyel jár. Az első az, hogy a CESCR-dogmatikának az általánosabb, 'meta-dogmák' szintjén kell mozognia – hogy az elveket, amelyekre alapul, sokféle doktrinális konstrukcióra le lehessen fordítani az egyes nemzeti alkotmányjogok kontextusában. A másik implikáció az, hogy a CESCR-dogmatika tartalmát képező dogmatikai konstrukciókat egy koherensebb rendbe kell illeszteni, amely elvi alapot biztosít a változó-kony állami gyakorlatok rugalmas értékeléséhez.

Figyelemre méltó módon, az ICESCR-hez csatolt Fakultatív jegyzőkönyv (az emberi jogi egyezmények között szokatlan módon) kifejezett utalást tesz mindkét megfontolásra. A Jegyzőkönyv 8. cikkének 4. bekezdése a CESCR kötelességévé tesz, hogy vegye figyelembe a részes államok által tett lépések 'ésszerűségét', valamint azt is, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesülése jogi rendelkezések egy egész sora útján megvalósítható.⁹⁸ Ezt úgy is lehet érteni, mint ösztönzést, hogy a dogmatikai fejlődés mozduljon el rugalmasabb dogmatikai konstrukciók felé. Úgy is lehet viszont érteni, mint törekvést arra, hogy a CESCR majdani esetjoga egy 'ésszerűségi tesztet' (*reasonableness test*) állítson a középpontba.⁹⁹ Természetesen tökéletesen lehetséges, hogy éppen egy ésszerűségi teszt képezheti az elvi alapot az állami gyakorlati értékeléshez a CESCR által lefolytatott eljárásokban. A Bizottság mindenestre nehezen kerülheti majd el, hogy valamiféle ésszerűségi teszt alapján hozzon döntéseket, amint a 2013-ban hatályba lépett Fakultatív jegyzőkönyve alapján egyéni panaszok érkeznek hozzá.

A dialogikus modell érvényre juttatása természetesen megköveteli, hogy valamelyest változzon a CESCR által kidolgozott dogmatikai konstrukciók karaktere is. Ez viszonylag kevés kihívással terhes a hármas kategorizálás vonatkozásában, és több kérdést vet fel a minimális kötelezettségek esetében. Úgy tűnik, a minimális kötelezettségeket közvetlenebbül motiválja a monitorozás violacionista megközelítése. Ám nem gondolom, hogy magát az alap gondolatot nem lehet rekonstruálni a dogmatikai fejlődés egy dialogikus felfogásának keretei között, vagy éppen egy ésszerűségi teszttel összhangban. Éppen mert a violacionista asszociációk célponttá tették őket, a minimális kötelezettségek akár meggyőzőbbnek is tűnhetnek egy dialogikus keretben. Felfoghatóak például annak a problémának az egyik dimenziójaként is, hogy hogyan meghatározhatjuk meg, milyen feltételek mellett fogadjuk el hitelesnek a részes államok elkötelezettségét az ICESCR iránt. A minimális kö-

telezettségek specifikálása szolgálhatja azoknak a részes államoknak a kiszűrését, amelyek ratifikálják ugyan az egyezségokmányt, de még a minimálisan elvárható mértékben sem hajlandóak a vállalt kötelezettségek szellemében cselekedni. Még ha sokféle útja is van a gazdasági és szociális jogok érvényesülésének, vannak kötelezettségek, amelyeket minimális követelményeknek kell tekintenünk az adott ország számára. Ezek a minimális követelmények pedig hitelesebbnek tűnnek fel, ha a részes államokkal folytatott diskurzus folyamatában öltenek formát.

A hármas kategorizálás esetében, mint láttuk, a probléma abban áll, hogy bizonytalan maradt a dogmatikai konstrukció viszonya az érvényesíthető állami kötelezettségekhez. A hármas kategorizálás főleg azért olyan kevésbé vitatott, mert úgy is felfogható, mint ami csak a kötelezettségek strukturálását szolgálja. Ez megkönnyíti, hogy a hármas kategorizálás ne kapcsolódjon össze a violációnizmussal, azt azonban nem teszi világossá, hogy ez a dogmatikai konstrukció mivel járulhat hozzá a monitorozás dialogikus modelljéhez. Ebben az esetben az jelenthet előrelépést, ha sikerül a hármas kategorizálást jobban integrálni a többi dogmatikai konstrukció közé. A CESCRR-dogmatika egyik problémája, hogy egy sor kötelezettségekre vonatkozó kategóriával operál, de ezeket indokolatlanul elválasztja egymástól az általános kommentárokból. Mint fentebb jeleztem, ez különösen érthetetlen a minimális kötelezettségek és a hármas kategorizálás vonatkozásában. A CESCRR-nek határozottabb erőfeszítéseket kell tennie, hogy tisztázza ezt a fogalmi kapcsolatot.¹⁰⁰ Ezen az úton lehet eljutni az állami kötelezettségek egy dogmatikailag kifinomultabb rendszeréhez.

KONKLÚZIÓ

Ebben az elemzésben azokra a legitimitációs kérdésekre összpontosítottam, amelyek az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának dogmatikai munkájával kapcsolatban merülnek fel. Két dogmatikai konstrukcióra összpontosítottam: a minimális kötelezettségekre és az állami kötelezettségek hármas kategorizálására. Elismeréssel tekintek a CESCRR-dogmatikai munkájára, különösen pedig arra, ahogy a Bizottság kezelte az ICESCRR 'születési hibáit'. A CESCRR relevánsabbá tette az ICESCRR-t a 21. századi emberi jogi diskurzus számára. Ám óvatos kritikát is megfogalmaztam. Bizonyos vonatkozásokban a CESCRR túlzott hangsúlyt helyezett arra, hogy a saját pozícióit erősítse az ENSZ emberi jogi intézményrendszerében. Nem tett viszont eleget azért, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesíthetősé-
ségének eszméjét az érintettekkel folytatott konstruktív dialógusban dolgozza ki. Azt gondolom, hogy az érvényesülés egy dialogikus modellje mellett való egyértelműbb kiállás lehetőséget kínál a CESCRR munkájával kapcsolatban felvetődő legitimitációs kritikák kezelésére. Ez egyszerűsre mind arra is lehetőséget kínál, hogy a CESCRR dogmatikai kategóriáit hozzáigazítsuk ahhoz a változó normatív környezethez, amelyben a Bizottság tevékenykedik. Most, hogy az ICESCRR Fakultatív jegyzőkönyv hatályba lépett (tehát a CESCRR intézményes ambíciói beteljesültek), itt az alkalom, hogy friss szemmel tekintsünk a CESCRR-dogmatika elemeire. Újra át kell gondolnunk, hogy mivel jár, ha a nemzetközi emberi jogok területén a normák és eljárások fejlődésének együtt kell járnia legitimitást fokozó stratégiákkal.¹⁰¹ A CESCRR-nek többet kell tennie azért, hogy megtalálja azokat a legitimitást növelő stratégiákat, amelyek illeszkednek saját dogmatikai munkájához.

JEGYZETEK

1. A gazdasági és szociális jogok érvényesíthetőségével kapcsolatos ellenvetések hasznos áttekintéseként lásd Ellie PALMER: *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 27–28. Mark TUSHNET: *Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review*, *Texas Law Review* 2004/82, 1895–1919. Danie BRAND: *Socio-Economic Rights and Courts in South Africa: Justiciability on a Sliding Scale*, in Fons COOMANS (ed.): *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems*. Antwerpen–Oxford, Intersentia, 2006. Jennifer TOOZE: *The Rights to Social Security and Social Assistance: Towards an Analytical Framework*, in Mashood A. BADERIN – Robert McCORQUODALE (eds): *Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 354.
2. A legitimitációs kérdések jelentőségének alábecsülése az emberi jogi szakirodalom egyik általános vonása. Fontos és örvendetes kivételként lásd Philip ALSTON: *Promoting the Accountability of Members of the New UN Human Rights Council*, *Journal of Transnational Law and Policy*, 2005/15, 49–96, különösen 50.
3. Elsősorban az Általános kommentárokból jelenik meg a Bizottság autoritatív értelmezése a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányáról – noha az államok által benyújtott jelentésekhez fűzött Záró megjegyzéseknek (*Concluding Observations*) is fontos dogmatikai jelentősége van. A Bizottság elsősorban az Általános kommentárok révén alakította sajátos dogmatikai arculatát az elmúlt huszonöt évben.

4. A bírói felülvizsgálat dogmatikai aspektusainak átfogó vizsgálataként lásd TUSHNET (1. vj.). Lásd még PALMER: 27–28; BRAND (1. vj.) 225; TOOZE (1. vj.) 354.
5. Lásd Craig SCOTT: The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights, *Osgoode Hall Law Journal*, 1989/27, 769–878, különösen 839.
6. Lásd például Yuval SHANY: Stuck in a Moment in Time: The International Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights, in Daphne BARAK-EREZ – Aeyal M. GROSS (eds): *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Oxford–Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 78–79. Sandra FREDMAN: New Horizons: Incorporating Socio-economic Rights in a British Bill of Rights, *Public Law*, 2010/April 297–320, 304–305.
7. Az érvényesíthetőség átfogó elemzéseként (összehasonlító jogi összefüggésben) lásd Katherine G. YOUNG: *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
8. Lásd CESCR General Comment 3 (1990) 5–6. §. Ebben a vonatkozásban a CESCR a Limburgi Alapelvek 8. §-ára támaszkodik. Lásd The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, [1987], in *Economic, Social and Cultural Rights Handbook for National Human Rights Institutions*, New York – Geneva, United Nations, 2005.
9. Lásd Matthew CRAVEN: *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*, Oxford, Clarendon, 1998, 57. A CESCR már 1992-ben formális javaslatot tett, hogy a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya egészüljön ki egy fakultatív jegyzőkönyvvel, és 1996-ban négy különböző jelentést bocsátott ki a témában. Lásd *uo.* 98. Az akadémiai irodalomban mindvégig erős támogatása volt az ICESCR-hez kapcsolódó panaszmechanizmus ügyének. Lásd például Magdalena SEPÚLVEDA: *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 429.
10. Lásd például CESCR General Comment 3, 5–6. §.
11. Vö. Dinah SHELTON: *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999, 2–3. és 57.
12. Vö. Ed BATES: The United Kingdom and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in BADERIN–McCORQUODALE (1. vj.) 299.
13. Lásd Michael J. DENNIS – David P. STEWART: Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health? *American Journal of International Law*, 2004/98, 462–515, 498.
14. Lásd Frank I. MICHELMAN: The Constitution, Social Rights and Liberal Political Justification, in BARAK-EREZ – GROSS (6. vj.) 23.
15. Lásd Kenneth ROTH: Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization, *Human Rights Quarterly*, 2004/26, 63–73. David KENNEDY: The International Human Rights Movement: Part of the Problem? *Harvard Human Rights Journal*, 2002/15, 101–125. A szakirodalom ráirányította a figyelmet olyan problémákra, minthogy kit reprezentálnak az emberi jogi aktivisták (Michael IGNATIEFF: *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton, Princeton University Press, 2001, 9), hogy mi garantálja a gyakorlatuk számonkérhetőségét és átláthatóságát. Lásd ALSTON (2. vj.) 49–96, IGNATIEFF *uo.*, 10.), és hogy hogyan használhatják értelmesen a korlátozott erkölcsi tőkét, ami a rendelkezésükre áll (ROTH *uo.*, 65).
16. Ennek a fajta szkepticizmusnak a paradigmátikus kifejeződéseként lásd Maurice CRANSTON: Are there any Human Rights? *Daedalus*, 1983/112, 1–17. A szkepticizmus kifinomultabb változataként lásd Onora O’NEILL: *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 129–133.
17. A gondolat, hogy az emberi jogoknak kettős normatív jelentősége van, már az 1940-es évektől fontos szerepet játszott az emberi jogi mozgalomban. Lásd Daniel J. WHELAN: *Indivisible Human Rights: A History*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, 37.
18. Minthogy az emberi jogi dokumentumok egyetemes elvekre hivatkoznak, jó alapot kínálnak az erkölcsi motivációkon alapuló aktivizmusnak – már ahol az egyetemesség igénye nem áll kritikák keresztútjében.
19. Vö. Curtis A. BRADLEY – Jack L. GOLDSMITH, III: The Current Illegitimacy of International Human Rights Litigation, *Fordham Law Review*, 1997/66, 319–369, 369.
20. Lásd John RAWLS: *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2001, 36.
21. Elismerem, hogy a nemzetközi jog *jus cogens* normái komplikálják a helyzetet. De nem gondolom, hogy érvénytelenné teszik a lényegi állítást, amit itt megfogalmazok.
22. Ez jelentős különbséget tesz egyfelől a gazdasági és szociális jogok, másfelől a legalapvetőbb polgári és politikai jogok között (mint a szólásszabadság vagy az élethez való jog). Minthogy sok dogmatikai konstrukció, amire az olyan intézmények, mint az Emberi Jogok Bizottsága és az Emberi Jogok Európai Bírósága támaszkodnak, visszavezethető a demokratikus országok felsőbbbíróságainak esetjogára, kisebb az esély, hogy érdemi kihívást intézzenek ellenük.

23. A makacs emberi jogsértésekkel szemben az Emberi Jogi Tanács (Human Rights Council) fellépése hatékonyabb lehet. Még súlyosabb helyzetekben érdemi lépéseket csak a Biztonsági Tanács tehet.
24. Lásd például CESCR General Comment 14 (2000) s. 20.
25. Lásd SHANY (6. vj.) 103.
26. Lásd például uo. 80.
27. A CESCR értelmezési stratégiáinak átfogó kritikájaként lásd Kerstin MECHLEM: Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009/42, 905–947. Marco ODELLO – Francesco SEATZU: *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: The Law, Process and Practice*, London, Routledge, 2013, 34.
28. Lásd DENNIS–STEWART (13. vj.) 492–495. és 503.
29. Az sem mellékes, hogy a nemzeti bíróságok (főleg Dél-Afrikában, Indiában és Kolumbiában) az utóbbi időben komoly előrelépéseket tettek a gazdasági és szociális jogok dogmatikája területén. Lásd David LANDAU: The Reality of Social Rights Enforcement, 2012/53, *Harvard International Law Journal*, 401–459.
30. Lásd CRAVEN (9. vj.) 157–158.
31. Vö. Christian TOMUSCHAT: Human Rights in a World-Wide Framework: Some Current Issues, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985/45, 547–583, 566. CRAVEN (9. vj.) 138.
32. Lásd PALMER (1. vj.) 8.
33. Igencsak megkérdőjelezhető, hogy megsértjük az emberi méltóságot, ha az életkörülmények nem javulnak folyamatosan, vagy ha nincs jogunk fizetett szabadságra. Lásd ICESCR 11(1) és 7(d) cikk.
34. Az Emberi Jogok Bizottsága szolgáltatta a modellt a gazdasági és szociális jogok monitorozásának reformjához legalább az 1980-as évek eleje óta. Lásd ALSTON (2. vj.) 345.
35. Lásd CESCR General Comment 3 (1990) 10. §. Vö. CRAVEN (9. vj.) 141.
36. Lásd Philip ALSTON (2. vj.) 352.
37. Lásd David BILCHITZ: Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence, *South African Journal of Human Rights*, 2003/19, 1–26, 13.
38. Lásd Katherine G. YOUNG: The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content, *Yale Journal of International Law*, 2008/33, 113–175, 173. Sandra FREDMAN: *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 84.
39. Vö. Maria GREEN: What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement, *Human Rights Quarterly*, 2001/23, 1062–1097, 1073.
40. Lásd Geraldine van BUEREN: Alleviating Poverty through the Constitutional Court, *South African Journal on Human Rights*, 1999/15, 52–74, 57.
41. „Az Egyezségokmányban részes valamennyi állam kötelezi magát arra, hogy – különösen gazdasági és technikai téren – mind saját erejéből, mind pedig a nemzetközi segítségnyújtás és együttműködés útján a rendelkezésre álló valamennyi erőforrás igénybevételével, minden megfelelő eszközzel, ideértve különösen a jogszabályi intézkedéseket, fokozatosan biztosítja az Egyezségokmányban elismert jogok teljes gyakorlását.” A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, 2(1) cikkely.
42. See BATES (12. vj.) 271.
43. Lásd YOUNG (38. vj.) 121.
44. Lásd például GREEN (39. vj.) 1072.
45. Lásd YOUNG (38. vj.) 113–114.
46. Lásd uo. 122.
47. Lásd Karin LEHMANN: In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core, *American University International Law Review*, 2006/22, 163–197, 180. Ez néhány akadémikusra is igaz lehet. Lásd például SCOTT (5. vj.) 837. Danilo TÜRK: Development and Human Rights, in Louis HENKIN – John Lawrence HARGROVE (eds): *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, Washington, D.C., American Society of International Law, 1994, 175. David BEETHAM: What Future for Economic, and Social Rights? *Political Studies*, 1995, 41–60, 46. Van BUEREN: (40. vj.) 57. David BILCHITZ: Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and its Importance, *South African Law Journal*, 2002/119, 484–501, 500. MAC DARROW: *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*. Oxford – Portland, Ore., Hart, 2003, 187.
48. Vö YOUNG (38. vj.) 125.
49. Lásd YOUNG (7. vj.) 69.
50. Egyesek valóban amellel érvelnek, hogy a korlátozott forrásokkal kapcsolatos megfontolások befolyásolják, hogy mit tekinthetünk minimális kötelezettségnek. Lásd például CRAVEN (9. vj.) 143.
51. Lásd például uo. 141–142.
52. Lásd Audrey R. CHAPMAN: The Status of Efforts to Monitor Economic, Social, and Cultural Rights, in Shareen HERTEL – Lanse MINKLER (eds): *Economic Rights: Conceptual, Measurement, and Policy Issues*. Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2007, 154–155.
53. Lásd LEHMANN (47. vj.) 165–166.
54. Lásd SEPÚLVEDA (9. vj.) 366.
55. Lásd MECHLEM (27. vj.) 940–941.
56. Lásd uo. 940. Például a 15. és a 17. Általános kommentár kinyilvánítja, hogy a minimális kötelezettségek

- azonnali hatályúak, és ennek megfelelően nem vonatkozik rájuk a progresszív megvalósítás mércéje. Ugyanakkor a 14., 18. 19. Általános kommentár nem szerepelteti a minimális kötelezettségeket az azonnali hatályú kötelezettségek között. A 14. és a 15. Általános kommentár kinyilvánítja, hogy a minimális kötelezettségek tekintetében a nem teljesítést nem lehet igazolni, míg a 19. Általános kommentár lehetővé teszi a minimális kötelezettségek igazolt nem teljesítését, amennyiben a vonatkozó állam bizonyítja, hogy minden tőle telhetőt megtett, hogy a rendelkezésre álló forrásokat hatékonyan használja fel. Lásd uo. 941–942.
57. Lásd SEPÚLVEDA (9. vj.) 368.
58. Lásd YOUNG (38. vj.) 115.
59. Lásd uo. 152. Lásd például, hogy mennyire technikai jellegűek egyes minimális kötelezettségek a 14. Általános kommentár (Egészséghez való jog) 43. §-ában: „(d) biztosítani a létfontosságú gyógyszereket, ahogy azokat a WHO Action Programme on Essential Drugs definiálja; (...) (f) Elfogadni és megvalósítani egy országos közegészségügyi stratégiát és akcióttervet...”
60. Lásd uo. 155.
61. Nehéz lenne amellet érvelni, hogy maga az alap gondolat eleve határozatlanabb, mint az olyan, széles körben elfogadott dogmatikai konstrukciók, mint a 'gondossági kötelelem' vagy az 'erga omnes kötelezettségek'.
62. Lásd például Human Rights Committee, General Comment 33 (2008).
63. Lásd SCOTT (5. vj.) 835. Ida Elisabeth KOCH: *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden–Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 15.
64. Lásd PALMER (1. vj.) 22. Todd LANDMAN: *Social Science Methods and Human Rights*, in Fons COOMANS – Fred GRÜNFELD – Menno T. KAMMINGA (eds): *Methods of Human Rights Research*, Antwerpen–Oxford–Portland, Intersentia, 2009, 23.
65. A pozitív kötelezettségek átfogó elemzéseként lásd FREDMAN (6. vj.).
66. Lásd Rolf KÜNNEMANN: *A Coherent Approach to Human Rights*, *Human Rights Quarterly*, 1995/17, 323–342, 331. Lásd KOCH (63. vj.) 16.
67. Lásd Henry SHUE: *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1980, 52. és 60. Shue hatásáról a későbbi elméleti fejlődésre, lásd FREDMAN (6. vj.) 69.
68. Lásd SHUE (67. vj.) 54.
69. Lásd uo. 53.
70. Eide 1987-ben publikált zárójelentése kulcsfontosságú szerepet játszott a hármas kategorizálás elfogadtatásában. Lásd UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 July 1987. Ám maga a dogmatikai konstrukció már egy 1984-es publikációban felbukkant. Lásd Asbjørn EIDE – Wenche Barthe EIDE – Susantha GOONATILAKE – Joan GUSSOW-OMAWALE (eds): *Food as a Human Right*, Tokyo, The United Nations University, 1984. Eide álláspontjának definitív összefoglalásaként lásd Asbjørn EIDE: *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, in A. EIDE – C. CRAUSE – A. ROSAS (eds): *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 24.
71. Lásd SEPÚLVEDA (9. vj.) 173.
72. Az elméleti fejlődés áttekintéseként lásd uo. 157–164.
73. Lásd G. J. H. van Hoof: *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views.*, in P. ALSTON – K. TOMASEVSKI (eds): *The Right to Food*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984, 106, 108. Van Hoof hatásának példjaként lásd SCOTT (5. vj.) 823. SEPÚLVEDA (9. vj.) 251.
74. Az öt kategória a következő: (1) a mások jogai iránti tisztelet kötelessége; (2) a jogok érvényesítéséhez szükséges intézményes mechanizmusok megteremtésének kötelessége; (3) a jogvédelem és a jogsértések megelőzésének kötelessége; (4) a jogok élvezetéhez szükséges javak és szolgáltatások biztosításának kötelessége; (5) a jogok előmozdításának kötelessége. Lásd Henry STEINER – Philip ALSTON: *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 180–185.
75. Lásd UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/12, 28 June 1999.
76. Lásd The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights [1997], in *Economic, Social and Cultural Rights Handbook for National Human Rights Institutions*, New York – Geneva, United Nations, 2005.
77. Lásd például CRAVEN (9. vj.) 107. Craven egyenesen azzal érvel, hogy az ICESCR 2(1) cikkelye a teljesítés kötelezettségén alapul. Uo. 113–114.
78. Lásd például Alicia Ely YAMIN: *Not Just a Tragedy: Access to Medications as a Right under International Law*, *Boston University International Law Journal*, 2003/21, 325–371, 328–329. DARROW (47. vj.) 131. Kerry RITTICH: *Social Rights and Social Policy: Transformations on the International Landscape*, in BARAK-EREZ – GROSS (7. vj.) 115. Louise BERNIER: *International Socio-Economic Human Rights: The Key to Global Health Improvement? 2.* *International Journal of Human Rights*, 2010/14, 246–279, 259. Olivier DE SCHUTTER: *The Rights to Everyone to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and the Right to Food: From Conflict to Complementarity*, *Human Rights Quarterly*, 2011/33, 304–350, 314–315.
79. Lásd KÜNNEMANN (66. vj.) 327–328. Scott LECKIE: *Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and*

- Cultural Rights, *Human Rights Quarterly*, 1998/20, 81–124, 90–92. FREDMAN (6. vj.) 303.
80. Lásd Michael O'FLAHERTY: Towards Integration of United Nations Human Rights Treaty Body Recommendations: The Rights-Based Approach Model, in Mashood A. BADERIN – Robert McCORQUODALE (eds): *Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 32.
81. Lásd például a kategorizálás felhasználását az Indiai Legfelsőbb Bíróság esetjogának elemzése során: Jayna KOTHARI: Social Rights Litigation in India: Developments of the Last Decade, in BARAK-EREZ – GROSS (7. vj.) 175–176.
82. Lásd YAMIN (78. vj.) 352. Kvázi hivatalos dokumentumban való megjelenésként lásd Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: *Frequently Asked Questions on a Human Rights Based Approach to Development Coordination*. New York, Geneva, United Nations, 2006, 2. Meg kell azonban jegyezni, hogy az Emberi Jogok Bizottsága soha nem alkalmazta a hármas kategorizálást.
83. Ida Elisabeth Koch eléggé egyedül áll a hármas kategorizálás elleni kritikái támadásával. Lásd KOCH (63. vj.) 20–27.
84. Lásd Arne VANDENBOGAERDE – Wouter VANDENHOLE: The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: An Ex Ante Assessment of its Effectiveness in Light of the Drafting Process, *Human Rights Law Review*, 2010/10, 207–237, 226. DENNIS–STEWART (13. vj.) 472–473.
85. Ezt a lehetőséget maga Shue vetette fel könyve második kiadásában. Lásd SHUE (67. vj.) 60–61. Vö. YOUNG (38. vj.) 163.
86. Nem mondhatjuk, hogy a 'tisztel'-kötelezettségek egyszerűen egybeesnek a minden további nélkül kikényszeríthető minimális kötelezettségekkel. A CESCR a legtöbb 'tisztel'-kötelezettséget, nehezen érthető módon, nem szerepelteti a minimális kötelezettségek listáján, és némely minimális kötelezettség egyértelműen 'teljesít'-kötelezettség. Fentebb már utaltam ennek egy példájára is: biztosítani az alapvető gyógyszerekhez való hozzáfutást. General Comment 14 (Right to Health) 43.
87. Elismerem, hogy a 'violationizmus' túlzottan mesterkéltné kifejezés, és ráadásul fűlsértő is. Ám nem tudok megfelelő magyar fordítást a *violationism* kifejezésre, ami a szakirodalomban néha felbukkan.
88. Az Emberi Jogok Bizottsága modellként szolgál már a CESCR megalakulása előtt is. Lásd ALSTON: Out of the Abyss, *Human Rights Quarterly*, 1987/3, 345.
89. Vö. CRAVEN (9. vj.) xii.
90. Lásd Audrey R. CHAPMAN: A "Violations Approach" for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly*, 1996/18, 23–66.
91. Vö. VANDENBOGAERDE – VANDENHOLE (84. vj.) 231.
92. Lásd FREDMAN (6. vj.) 169.
93. Lásd CRAVEN (9. vj.) 99. Ami azt illeti, ezt a megfontolást már CHAPMAN is felvetette. Lásd 90. vj. 39–40.
94. Azt gondolhatnánk, hogy az országjelentések és a panaszmechanizmus összehangolása nem különösebben nehéz feladat. A legkézenfekvőbb kifogás (hogyan várhatjuk el a kormányoktól, hogy nyíltan számolnak be az emberi jogi problémákról, ha azt a panasztevők bizonyítékként használhatják fel ellenük egy későbbi eljárásban?) jelentőségét nem szabad eltúlozni. A két mechanizmus jól megfér egymással az Emberi Jogok Bizottságának gyakorlatában. Ugyanakkor el kell ismerni, hogy az Emberi Jogok Bizottságának valamivel könnyebb a dolga: gyakorlata sok átfedést mutat a nemzeti szintű esetjoggal. Ez garantálja, hogy csak viszonylag kevés eset kössön ki a nemzetközi eljárásokban, valamint hogy a Bizottság döntései többnyire kompatibilisek maradjanak a nemzeti alkotmányos rendszerekkel. Ha viszont a CESCR egy olyan dogmatikai keretben kezdi el mérlegelni az egyéni panaszokat, amely idegen a legtöbb nemzeti jogrendszertől, egészen más helyzet is kialakulhat. Nagyobb az esély, hogy olyan döntések születnek, amelyeket a nemzeti szintű jogrendszer csak nehezen tud befogadni. A CESCR violacionista megközelítése ebben a tekintetben tartogathat néhány meglepetést.
95. Lásd SHUE (67. vj.) 113.
96. Lásd FREDMAN (6. vj.) 103–110.
97. Félreteszem azt a kérdést, hogy egy ilyen stratégia mennyire lehet nemzeti szinten sikeres az érvényesíthetőség elmozdításában.
98. Fakultatív jegyzőkönyv a gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányához (2008).
99. Ebben a vonatkozásban a Fakultatív jegyzőkönyv közelebb áll a Dél-Afrikai Köztársaság Alkotmánybíróságának gyakorlatához, mint a CESCR Általános kommentárjaihoz. A Dél-Afrikai Alkotmánybíróság több híres esetben is kimondta, hogy a gazdasági és szociális jogok érvényesülésének bírói felülvizsgálatának egy ésszerűségi teszten kell alapulnia – éppenséggel legitimációs megfontolások miatt. Lásd például *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 (1) SA 46 (CC). *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others* (2009) ZACC 28. Nagy visszhangot váltott ki, hogy ez arra készítette a bíróságot, hogy elvesse a minimális kötelezettségek gondolatát.
100. Lásd YOUNG (38. vj.) 154.
101. Lásd SHANY (6. vj.) 80.