

## Zwischen Recht und Politik

### Herausforderungen der lateinamerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit



Erstmals zu Gast beim Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte: Die Teilnehmer des XXI. Lateinamerikanischen Verfassungsrichtertreffens, San José, Juni 2015.

Vom 18. bis 20. Juni 2015 trafen sich in San José (Costa Rica) Präsidenten und Richter lateinamerikanischer Verfassungsgerichte auf Einladung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) und des Rechtsstaatsprogramms der KAS, um unter dem Titel *Recht und Gerechtigkeit in den Amerikas: Vom Dialog zur Kooperation* aktuelle Herausforderungen für Verfassungsgerichtsbarkeit und Menschenrechtsschutz zu debattieren. Von Mexiko bis Chile kamen fast alle Verfassungsgerichte zusammen. Die Karibikstaaten, die größtenteils auch der Jurisdiktion des IAGMR unterstehen, waren erstmals durch den Caribbean Court of Justice vertreten.

Im Kreis der Richter und geladenen Experten wurden in zweieinhalb intensiven Sitzungstagen eine Verstärkung der Kooperation der nationalen Gerichte mit dem IAGMR sowie aktuelle Themen wie das Recht auf Meinungsfreiheit, die Rechte von Migranten und strukturelle Herausforderungen für Bestand und Wirken staatlicher Institutionen im Angesicht von Korruption, der Bedrohung durch die organisierte Kriminalität, tiefer politischer Verwerfungen und extremer sozialer Ungleichheit erörtert.

In diesem Jahr wurde die nunmehr XXI. Verfassungsrichterkonferenz mit dem Treffen der

Studiengruppe für Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte verbunden. Dadurch konnten die Teilnehmer bereits bestehende Gesprächskanäle zwischen Wissenschaft und Praxis in Lateinamerika und auch Europa weiter intensivieren. Aus Europa haben neben der Richterin des BVerfG Kessal-Wulf auch Prof. Dr. Laurence Burgogues-Larsen von der Pariser Sorbonne und Dr. Mariela Morales vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht teilgenommen.

Das Verfassungsrichtertreffen zeichnet sich als einzigartige Plattform für einen kontinuierlichen Dialog auf höchster Richterenebene aus. Die Durchführung der Konferenz 2016 wurde mit dem Obersten Gerichtshof Mexikos vereinbart.

*„Praktisch das einzige verbleibende regionale Forum für einen offenen und substantiellen Dialog auf höchstrichterlicher Ebene“.*

Humberto Sierra Porto, Präsident des IAGMR

Zu einer Vertiefung der Zusammenarbeit riefen auf der Eröffnung des XXI. Richtertreffens die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Costa Ricas Zarela Villanueva Monge (li. o.), der Präsident des Interamerikanischen Gerichtshofs Humberto Sierra Porto (re.), die Richterin des BVerfG Sybille Kessal-Wulf (li. u.) und der Leiter des KAS Rechtsstaatsprogramms Christian Steiner auf.



## Die Lateinamerikanischen Verfassungsrichtertreffen der KAS seit 1993

- I. 1993 Antigua, Guatemala
- II. 1994 Bogotá, Kolumbien
- III. 1995 San José, Costa Rica
- IV. 1996 Asunción, Paraguay
- V. 1997 Managua, Nicaragua
- VI. 1998/1999 Buenos Aires, Argentinien (Mai 1999)
- VII. 2000 San Salvador, El Salvador
- VIII. 2001 Europäische Union
- IX. 2002 Florianópolis, Brasilien
- X. 2003 Santiago de Chile, Chile
- XI. 2004 Santo Domingo, Dom. Republik
- XII. 2005 Punta del Este, Uruguay
- XIII. 2006 Cuernavaca, Mexiko
- XIV. 2007 Lima, Peru
- XV. 2008 San Pedro Sula, Honduras
- XVI. 2009 Cartagena de Indias, Kolumbien
- XVII. 2010 Panama-Stadt, Panama
- XVIII. 2011 San José, Costa Rica
- XIX. 2012 Viña del Mar (Chile)
- XX. 2013/14 Buenos Aires, Argentinien
- XXI. 2015 San José, Costa Rica (Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte)

### Partner 2015: Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte

Die diesjährige Konferenz wurde am Sitz des IAGMR von Humberto Sierra Porto (Präsident des IAGMR), Zarela Villanueva (Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Costa Ricas), Sibylle Kessal-Wulf (Richterin des Bundesverfassungsgerichts) und Christian Steiner (Leiter KAS RSP LA) eröffnet.

In seiner Einführung hob der Leiter des Rechtsstaatsprogramms Lateinamerika die besondere Verantwortung der Verfassungsrichter heraus, in politisch spannungsreichen Zeiten den modernden Verfassungen des Kontinents praktische Geltung zu verleihen. Die höchsten Gerichte könnten dabei, was den Grundrechtsschutz angehe, zwar auf eine enge Zusammenarbeit mit dem IAGMR zählen. Dieser könne gleichwohl nur punktuelle Impulse in wegweisenden Fällen setzen. Die Hauptverantwortung liege und bleibe bei der nationalen Gerichtsbarkeit. Der Dialog der vergangenen Jahre müsse zu einer echten Kooperation ausgebaut werden.

Sierra Porto warb in seinem Eröffnungsvortrag um einen pragmatischeren Umgang mit der Frage konkurrierender Kompetenzen zwischen den Verfassungsgerichten und dem IAGMR. In dem Bemühen um einen effektiven Menschenrechtsschutz auf dem Kontinent sollten die Verfassungsgerichte den IAGMR nicht als Gegner oder Superinstanzgericht verstehen, sondern als Partner in einem Mehrebenensystem zum Schutz der Menschenrechte. Die nationale und internationale Rechtsprechung auf der Grundlage der Verfassungen und der AMRK müsse sich gegenseitig befruchten. Die wichtige unterstützende Rolle der Organisationen der Entwicklungszusammenarbeit, insbesondere des Rechtsstaatsprogramms der Konrad-Adenauer-Stiftung, würdigte der Präsident des IAGMR dabei ausdrücklich.

Wie schon in den vergangenen Jahren die Richter des BVerfG Rudolf Mellinghoff, Peter Müller und Herbert Landau die

Richterkonferenz mit einem Seitenblick auf europäische Herausforderungen eingeleitet hatten, gewährte in San José Richterin Sybille Kessal-Wulf den lateinamerikanischen Richterkollegen einen Einblick in die Tiefen und Untiefen des europäischen Mehrebenensystems. Dabei wurde deutlich, dass sich aufgrund des langjährigen Wettstreits und nunmehr der Kooperation nationaler und internationaler Gerichte in Europa eine komplexe Dogmatik herausdifferenziert hat, die in dieser Subtilität in Lateinamerika noch nicht zu beobachten ist.

### **Angekommen in der politischen Realität**

Die Themenauswahl der Richterkonferenzen der vergangenen Jahre verdeutlicht die wachsende politische Relevanz der Verfassungsgerichte. Die Debatten zeigen aber auch, dass die Zeiten rauher geworden sind für einen einst erlauchten Akademikerzirkel. Die seit Mitte der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts neu gegründeten jungen Demokratien des Kontinents sehen sich angesichts fortbestehender Defizite bei der Verwirklichung der anspruchsvollen Zielsetzungen grundlegenden Anfechtungen ausgesetzt. In einigen Staaten hat das Versagen der damaligen politischen Eliten zu derartigen sozialen Verwerfungen geführt, dass revolutionär neue gesellschaftliche und staatliche Entwürfe an die Stelle der liberalen Verfassungen gesetzt wurden. Unter dem Banner des Sozialismus des 21. Jahrhunderts verdrängen seitdem vor allem in Venezuela, Bolivien und Ecuador neue, linksgerichtete Eliten das frühere Establishment mit dem Versprechen, mehr soziale Gerechtigkeit zu schaffen. Während die wirtschaftlichen und sozialen Bilanzen dieser politischen Projekte differenziert zu beurteilen sind, ist ihnen gemein, dass Kernprinzipien des traditionellen demokratischen Rechtsstaats in Frage gestellt oder direkt ausgehebelt werden. Die hierfür eingesetzten Mittel reichen von der Beschränkung politischer Freiheiten bis zur Abschaffung der Gewaltenteilung, einschließlich der unabhängigen verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Aber auch in anderen Staaten des Kontinents haben Exekutiven und Legislativen die Machtfülle der Verfassungsgerichte kennen und fürchten gelernt und sind selbst in traditionell verfassungstreuen Staaten dazu übergegangen, die Unabhängigkeit der Verfassungsorganen anzugreifen.

### **Der IAGMR zwischen Völkerrecht und Diplomatie**

Der IAGMR ist, gemeinsam mit seinem Schwesterorgan, der IAMR-Kommission, in den letzten Jahren zunehmend zwischen die ideologischen Fronten geraten, welche sich angesichts anhaltender demokratischer und rechtsstaatlicher Defizite auf dem Kontinent geformt haben. Seit seiner Gründung hat sich der Gerichtshof unerschrocken und kreativ darum bemüht, die Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) mit Leben zu füllen. Dabei ging es anfangs im Wesentlichen noch um schwere Menschenrechtsverletzungen in den Diktaturen und bewaffneten Konflikten des Kontinents. In jüngeren Jahren sind gleichwohl auch Verfahren zu diffizilen Themen der Gegenwart gekommen, die sich im Zusammenhang mit politischen Umwälzungen und gesellschaftlichen Prozessen ergeben haben. So beschäftigte sich bzw. urteilte der Gerichtshof etwa in Fällen zum Entzug des Sorgerechts einer lesbischen Mutter (Chile), dem Recht auf In-vitro-Befruchtung (Costa Rica), dem rückwirkenden Entzug der Staatsbürgerschaft der Kinder ehemaliger haitianischer Migranten (Dominikanische Republik), zu konventionswidrigen Unterlassungen im Bereich der Gesundheitsversorgung und Bürgersicherheit (Ecuador, Guatemala), zur Verletzung der Rechte indigener Völker (Brasilien, Nicaragua, Paraguay, Ecuador), der Absetzung höchster Richter ohne Gewährung von Rechtsschutz (Ecuador), der Beschränkung politischer Freiheiten (Venezuela) oder der Verantwortung des Staates wegen der Frauenmorde von Ciudad Juarez (Mexiko).

Die Staaten sehen sich damit nicht mehr nur der Verurteilung wegen staatsverbrecherischer Altlasten gegenüber, sondern empfinden die Tätigkeit des IAGMR teilweise als "unzulässige Einmischung" in innere Angelegenheiten der amtierenden Regierungen. Der zum Teil polemisch verkündete Widerstand einiger Staaten richtet sich dabei vor allem gegen die Menschenrechtskommission mit Sitz in Washington. Diese übernimmt – wie früher im System des Europarats – die Funktion eines (rechtlichen und politischen) Vorfilters. Mutmaßliche Opfer gelangen zum Gerichtshof nur über den Umweg der Kommission. Ihre einstweiligen Verfügungen und Empfehlungen in Fragen wie der Pressefreiheit in Ecuador, der politischen Betätigungsfreiheit in Venezuela oder des Rechts auf Vorabkonsultation indigener Gruppen in Brasilien haben die ALBA-Allianz um Venezuela dazu veranlasst, einen Prozess zur "Reform" des Interamerikanischen Menschenrechtssystems in Gang zu setzen.



Immer noch eine Ausnahme: Efen Choque, Richter des Plurinationalen Verfassungsgerichts (TCP) von Bolivien (li.) gehört zu den wenigen indigenen Richtern in den Reihen der lateinamerikanischen Verfassungsrichter. Hier in San José im Juni 2015 mit Richterin Kessal-Wulf, dem Präsidenten des TCP Zenón Bacarreza und dem Präsidenten des Verfassungssenats von Costa Rica Gilbert Armijo.

### Rechtspolitische Debatten

Gegenstand der Richterkonferenzen waren seit 2011 etwa die Rolle der Gerichtsbarkeit, insbesondere der Verfassungsgerichte im Hinblick auf eine wirtschaftlich, gesellschaftlich und ökologisch nachhaltige Entwicklung, dies auch unter Berücksichtigung der besonderen Situation und Interessen indigener Bevölkerungsgruppen (Konsultationsrecht nach ILO-Abkommen 169); Vergangenheitsaufarbeitung und Übergangsjustiz wurden ebenso debattiert wie die Justiziabilität der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (WSKR); vor dem Hintergrund der Phänomene massiver sozialer Proteste gegen Korruption, Misswirtschaft und soziale Schiefen diskutierten die Richter auch den demokratisch-rechtsstaatlichen Umgang mit diesen Demonstrationen sozialen Widerstands. Auch mehr als fünf Jahrhunderte nach der sog. Entdeckung Amerikas und mehr als 200 Jahre nach den Erklärungen der Unabhängigkeit von den Kolonialherren spielt die Suche nach den originären Identitäten der Bevölkerung des Kontinents und deren Auswirkung auf die die Entwicklung der pluralen Gesellschaften noch eine große Rolle in der Tages- und Rechtspolitik. Auch mit den daraus erwachsenden Verfassungsfragen pluraler Rechtsrahmen und den Rechten der indigenen Völker setzten sich die Teilnehmer der Konferenzen in den letzten Jahren wiederholt auseinander. Klassische, aber nicht weniger relevante Themen wie die Unabhängigkeit der Justiz und eine effektive Rechtspflege, die Öffentlichkeitsarbeit der Verfassungsgerichte selbst, die Verfahren zur Ernennung bzw. Wahl der Verfassungsrichter und

Der sog. Prozess zur "Stärkung" des Systems zielte jedoch vor allem darauf ab, den Einfluss der USA darin zurückzudrängen und den Einfluss der Organe des Systems zu schwächen.

Mit der Wahl von Kommissaren bzw. Richtern aus Ecuador, Brasilien und Argentinien in die Organe aus jüngerer Zeit dürfte der Druck von außen nachgeben. Hingegen wird nun verstärkt darauf zu achten sein, dass die Organe ihre Funktionen im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht und Diplomatie weiterhin konsequent wahrnehmen. Denn manch ein Richter bzw. Kommissar, dem eine mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit schwer zu vereinbarende Nähe zum jeweiligen Präsidenten nachgesagt wird, der sie vorgeschlagen hat, ist nun Teil der Aufsichtsorgane.

Einige von kontinuierlichem Klageerfolg verwöhnte zivilgesellschaftliche Organisationen meinen, in der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs Zugeständnisse an kritische Staaten zu erkennen. Jedenfalls trifft zu, dass das Gericht in jüngeren Jahren strengere Anforderungen an die gegen die Staaten klagende Kommission stellt. Richtig ist auch, dass das Gericht unter der Präsidentschaft des Kolumbianers Sierra Porto auf diplomatischer Ebene einen konzilianteren Ton angeschlagen hat in dem Bewusstsein, dass die Stärke des Tribunals nicht nur von einer überzeugenden Auslegung der AMRK abhängt, sondern auch von der Unterstützung durch die Mitgliedstaaten in dem gemeinsamen Bemühen, den internationalen Menschenrechtsstandards nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Praxis Geltung zu verschaffen. Ähnlich wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte muss der IAGMR die AMRK konsequent durchsetzen, ohne seine Legitimität über die Maßen zu strapazieren. In diesem Bestreben hat der Gerichtshof die zentrale Rolle der Verfassungsgerichte als Partner erkannt und versucht den Dialog und die Koordination mit diesen Gerichten auszubauen.

die Anforderungen an ein faires Verfahren sind immer wieder Gegenstand der Debatten. Angesichts struktureller Anfechtungen des demokratischen Rechtsstaats müssen sich die Richter auch immer wieder mit grundlegenden Freiheiten wie der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit

befassen. Hitzige, aber stets konstruktive Debatten lösen Komplexe wie die Rechte von Migranten und – als Dauerbrenner der letzten Jahre – der Dialog und die Koordination zwischen den Verfassungsgerichten und dem IAGMR aus.

## Die zwei Schneiden der Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika

Legislativen und Exekutiven – oder: "die Politik" – stehen üblicherweise eher in der öffentlichen Kritik als die Justiz. Dafür mag es viele Gründe geben. Dazu gehören auch die größere Nähe zur Macht und die Tatsache, dass politische Entscheidungen der öffentlichen Kritik stärker ausgesetzt sind als rechtsbasierte Urteile. Dies liegt schon an der Form und dem sprachlichen Begründungsstil, die für den Bürger schwerer zugänglich sind als die zwangsläufig auf die öffentliche Meinung zugeschnittenen Aussagen der Politik. Ihre erforderliche Prägnanz und Vereinfachung komplexer Sachverhalte machen sie angreifbarer als juristische Dogmatik. Urteile werden eher als zwingend angesehen als verhandelbare politische Entscheidungen. Auf dem Gebiet des Verfassungsrechts nimmt der Auslegungsspielraum in dem Maße zu, in dem die Zwangsläufigkeit abnimmt, weil seine Regeln naturgemäß abstrakter formuliert sind als das Gesetzesrecht. Hier suchen Gerichtsurteile in der Regel noch stärker einen Ausgleich zwischen widerstreitenden Interessen als die Politik, weil konkurrierende Verfassungsprinzipien und -rechte in einem Verfassungsrechtsstreit nicht nach politischen, sondern nach rechtlichen Erwägungen gegeneinander abzuwägen sind. Nicht selten überantwortet daher die Politik den

Verfassungsgerichten schwierige Streitfragen, in denen sich gleichermaßen legitime Interessen gegenüberstehen. Auf diese Weise werden sie einem als objektiv wahrgenommenen Schiedsrichter zur abschließenden Entscheidung anvertraut und politisch entschärft. Die Verfassung gibt den Willen des Verfassungsgebers und damit im Idealfall des Volkes in seiner großen Mehrheit wider. Ein verfassungsgerichtliches Urteil misst politische Entscheidungen an diesem Maßstab. Im Idealfall – und man könnte sagen, in Deutschland im Regelfall – finden Urteil des Verfassungsgerichts Zuspruch bei der großen Mehrheit, weil es ihnen gelingt, in der Sache und argumentativ politische Streitfragen auf der Grundlage des in der Verfassung niedergelegten Grundkonsenses zu schlichten.

In ihrer Rolle als Hüter der Verfassung hegen sie daher Macht ein, ebenso wie sie ihre Ausübung legitimieren können. Die von Gesetzgeber und Verwaltung ausgeübte Macht hat mithin ein natürliches Interesse am Placet der Verfassungshüter.

Dies gilt freilich nicht nur für die Spieler im demokratischen Verfassungsstaat, sondern auch im Rahmen kritischer Gegenmodelle. Denn allein schon die Existenz einer Verfassungsgerichtsbarkeit



Debatte zu nachhaltiger Entwicklung mit Richter des BVerfG Herbert Landau (li. auf dem Panel) auf dem XX. Verfassungsrichtertreffen im Juni 2014 in Buenos Aires.



Einblicke in die Rolle des BVerfG im Zuge der Maßnahmen zur Rettung des Euro gewährte 2012 auf dem XIX. Verfassungsrichtertreffen in Chile Richter des BVerfG Peter Müller.

entspricht in den internationalen Beziehungen oftmals einer Rechtsstaatlichkeitsvermutung zugunsten der Machthaber. Einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung eine unlautere Machtnähe oder gar einen beabsichtigten Verfassungsverstoß im Dienste der Machthaber nachzuweisen, erfordert weit größere analytische und argumentative Anstrengungen als die Kritik eines rundheraus diktatorischen Regimes, das nicht einmal den Anschein von Rechtsstaatlichkeit zu wahren sucht.

Diese Erkenntnis hat in Lateinamerika auch autoritäre Regierungen dazu bewogen, die Existenz der Verfassungsgerichte selbst dann nicht in Frage zu stellen, wenn ihr politisches Projekt bei objektiver Betrachtung schlichtweg unvereinbar ist mit international anerkannten rechtsstaatlichen Standards. Vielmehr verlagern sich die Machthaber darauf, die legitimatorische Rendite einer nominalen Verfassungsgerichtsbarkeit dadurch abzuschöpfen, dass sie über die Zusammensetzung der Gerichte Einfluss oder sogar eine komplette Kontrolle über den Inhalt der Urteile ausüben. Als Beispiel für eine derartige Instrumentalisierung mag der Verfassungssenat am Obersten Gericht von Venezuela dienen, im Falle dessen von einem Verfassungsgericht im eigentlichen Sinne nicht mehr die Rede sein kann. Doch auch angesehene Gerichte der Region wie in Kolumbien oder Costa Rica haben sich in jüngerer Zeit erheblichem Druck seitens der Exekutiven oder Legislativen ausgesetzt gesehen und konnten sich gegen einer unlautere Einflussnahme im Zuge der Ernennung neuer Richter nicht immer erwehren.

## Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis

Genauso wie die Politik bedürfen auch die Verfassungsgerichte einer kritisch konstruktiven Begleitung durch die Wissenschaft. Der hierfür erforderliche Dialog ist vielerorts in Lateinamerika noch recht zähflüssig. Weder zeigen die höchsten Richter immer das nötige Interesse an wissenschaftlichen Erkenntnissen. Noch bemüht sich die Wissenschaft um praxisrelevanten Input. Dieser Befund wird schon daran deutlich, dass die andernorts etablierte Kommentarkultur in Lateinamerika praktisch nur in Argentinien und punktuell in Kolumbien Fuß gefasst hat. Gesetzeskommentare verfolgen den Zweck, die Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen zu erleichtern, indem Rechtsprechung und Dogmatik analysiert, systematisiert und zusammengefasst werden. Nur so können auch Rechtsprechungslinien herausgearbeitet und erkennbar werden. Kommentare sorgen für eine größere Berechenbarkeit der Rechtspflege und damit für mehr Rechtssicherheit.



Mitglieder der Studiengruppe zum Völkerstrafrecht bei einem Treffen mit dem Präsidenten der



Mitglieder der Studiengruppe für Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte bei einer Zusammenkunft mit Rotariern 2013 in Guatemala-Stadt.

## Die Verfassungsgerichte: Staatstragend oder Notpflaster für sozialstaatliche Defizite?

Aufgrund der Legitimitätskrise vieler Legislativen und Exekutiven kommt in Lateinamerika den Verfassungsgerichten oftmals nicht nur eine korrektive, sondern auch eine gestalterische Rolle zu. Dies gilt in besonderem Maße für die Konkretisierung des Sozialstaats. Die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte (WSKR) spielen in der Bundesrepublik und Europa kaum eine Rolle, weil das verfassungsrechtlich verankerte Sozialstaatsprinzip weitgehend einfachgesetzlich und wirksam umgesetzt werden konnte.

Anders in Lateinamerika: In Ermangelung politisch erstrittener Reformen durch die primär zuständigen Exekutiven und Legislativen haben Bürger und zivilgesellschaftliche Gruppen als Druckmittel gegen den politischen Stillstand die Justizialisierung der WSKR entdeckt. Kolumbien und Costa Rica stehen in dieser Hinsicht aufgrund einer ausgefeilten Rechtsprechung an erster Stelle. Aber auch in Argentinien, Uruguay, Brasilien, Mexiko und Guatemala etwa gibt es Klageerfolge.

Den Sozialstaat über die gerichtliche Hintertür etablieren zu wollen, erscheint angesichts der Trägheit mancher Exekutive und Legislative nachvollziehbar. Selbst mit einem erheblichen Klageaufwand und kreativen Gerichten dürfte das Ergebnis aber kein in der Breite strukturierter Sozialstaat, sondern allenfalls ein Pflaster für eine Vielzahl einzelner Notfälle sein.

Den höchsten Gerichten, die entsprechenden Klagen auf eine würdige Unterkunft, Zugang zu Bildung, Trinkwasser, Gesundheitsversorgung durch Rechtsfortbildung stattgegeben haben, wird von manchen Justizaktivisten (*activismo judicial*) vorgeworfen, der die Kompetenzen der öffentlichen Verwaltung und des Gesetzgebers beschneide. In der Tat ist es so, dass die Gerichte in ihren Urteilen zum Teil sehr weit gehen, konkrete Leistungen ohne einfachgesetzliche Rechtsgrundlage zusprechen oder den anderen Staatsgewalten Maßnahmen zur Behebung struktureller Defizite anordnen. So werden zum Beispiel Krankenhäuser regelmäßig zur Bereitstellung von Medikamenten oder Behandlungen verurteilt; der Hinweis der



Workshop der Studiengruppe Rechtspluralismus 2012 in Paz, Bolivien.

In der Arbeit des Rechtsstaatsprogramms lag von jeher ein besonderes Augenmerk darauf, Gesprächskanäle zwischen Wissenschaft und Praxis zu vertiefen. Dies gilt sowohl für die Verfassungsgerichtsbarkeit als auch, in zunehmenden Maße, für die Rechtspolitik. Der Aufbau verschiedener international besetzter Studiengruppen hat sich dabei als hilfreiches Instrument erwiesen. Die Lateinamerikanische Studiengruppe zum Völkerstrafrecht bildete dabei den Anfang. Hinzu kamen dann Expertengruppen zum Rechtspluralismus und den Rechten indigener Völker; die Studiengruppe für Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte; sowie die Studiengruppe für Verwaltungsrecht. Mit Ausnahme letzterer sind alle Studiengruppen aktiv und haben ihre Arbeitsweise in den letzten Jahren stetig weiterentwickelt. Besonderes Augenmerk wurde in den letzten Jahren darauf gelegt, das Know-how der Experten und die Erkenntnisse der Gruppenarbeit verstärkt und auf neuen Kanälen in die unterschiedlichen Netzwerke des Rechtsstaatsprogramms und der Länderprogramme der KAS einzuspeisen.

Auch die Publikation des ersten Kommentars zur Amerikanischen Menschenrechtskonvention in Kooperation mit Verfassungsgerichten, Justizministerien und Universitäten des Kontinents ist als Beitrag zur Förderung einer intensiveren Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft, Zivilgesellschaft und Justiz zu verstehen.

Die Gruppen setzen sich aus anerkannten Persönlichkeiten aus Wissenschaft und Praxis zusammen. In diesem Sinne werden zu den Verfassungsrichtertreffen auch regelmäßig Mitglieder der Studiengruppen sowie externe Experten hinzugeladen. Das Richtertreffen 2015 wurde mit dem Jahrestreffen der Studiengruppe für Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte verbunden. Durch die Zusammenführung dieser hochkarätigen Partner und Zielgruppen konnten auch in diesem Jahr die Diskussionen befruchtet und bestehende Netzwerke enger miteinander verwoben werden.

Verwaltung auf beschränkte Haushaltsmittel wird nicht gelten gelassen.

Das kolumbianische Verfassungsgericht hat darüber hinaus in einigen dramatischen Fällen systematischer Unterlassungen sogenannte strukturelle Urteile gefällt, in denen über den Einzelfall hinaus ein „verfassungswidriger Zustand“ konstatiert wurde, der nur durch eine umfassende Politik behoben werden könne. So im Falle der als Folge des in Kolumbien seit Jahrzehnten andauernden internen bewaffneten Konflikts rund fünf Millionen von Vertriebenen oder zur Lösung der menschenunwürdigen Haftbedingungen von Untersuchungshäftlingen und Strafgefangenen. In Argentinien verurteilte der Oberste Gerichtshof die Behörden zur Ausarbeitung und Umsetzung eines Planes zur nachhaltigen Sanierung des von der Industrie katastrophal verunreinigten Flusses Matanza-Riachuelo in der Stadt und Provinz Buenos Aires.

Nun könnte man aus dem Blickwinkel der europäischen Demokratien die Legitimität und sogar Verfassungsmäßigkeit so weitreichender Anordnungen durch die Gerichte anzweifeln. Dabei darf jedoch die oft ausweglose Lage der betroffenen Bürger nicht aus den Augen verloren werden. Wenn Regierungen und Legislativen über Jahre und Jahrzehnte hinweg nicht in der Lage oder nicht willens sind, für die Einhaltung sozialer und wirtschaftlicher Mindeststandards zu sorgen, drängt sich die Frage auf, ob dann ein angerufenes Gericht das Begehren mit dem Hinweis abweisen sollte, das sei „Sache“ der anderen Staatsgewalten. Aus der Sicht des Betroffenen ist die Justiz in diesen Fällen die letzte Hoffnung auf Staat und Verfassung.

Verweigert selbst der Richter Hilfe in der Not, verwirkt der Staat in den Augen des Bürgers seine Existenzberechtigung. Der Einzelne fällt vom Glauben an die Fähigkeit des demokratischen Rechtsstaats ab, die Existenzminima für ein Leben in Würde und Chancengleichheit zu gewährleisten. Und er begibt sich auf die Suche nach Alternativen. Das können parallele lokale Machtstrukturen sein – auch der organisierten Kriminalität oder politischer motivierter Rebellen – oder revolutionäre Systemalternativen mit nationalem oder auch regionalem Anspruch. Sie müssen freiheitlichen Werten nicht genügen, solange sie nur die existenziellen Grundbedürfnisse zu stillen versprechen.

Im Wechselverhältnis von Demokratie, Rechtsstaat und sozialer Marktwirtschaft kommt den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten konstitutive Bedeutung zu. Sie fungieren als sozialstaatliches Vehikel, wo der Gedanke der sozialen Marktwirtschaft sich nicht im wirtschaftspolitischen Mainstream etablieren konnte oder gar als „Machwerk des Kommunismus“ abqualifiziert wird. Der Sozialstaat wird über die WSKR verrechtlicht mit dem Ziel, die unverzichtbaren sozioökonomischen Grundlagen für das Funktionieren von Demokratie und Rechtsstaat zu legen.

In diesem Szenario besteht gleichwohl die Gefahr, dass sich die Aufmerksamkeit der enttäuschten Demokraten auf dieses Modell der gerichtlichen Ersatzvornahme verengt. Verfügen doch die Gerichte selbst weder über finanzielle Mittel noch über Vollstreckungsorgane, mit denen sie die anderen Gewalten zur Umsetzung ihrer Anordnungen zwingen können. Der Einzelne hat dann zwar wenigstens auf



Bei einem Zusammentreffen mit zivilgesellschaftlichen Organisationen am Sitz der UNO-Hochkommissarin für Menschenrechte 2013 in Guatemala-Stadt erfahren die Mitglieder der Studiengruppe für Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte aus erster Hand von den enormen Defiziten auf dem Gebiet der wirtschaftliche, sozialen und kulturellen Rechte in Guatemala, insb. im Hinblick auf die indigenen Gruppen.



dem Papier Recht bekommen. Das Verfassungsrecht ist im konkreten Fall nochmals von autorisierter Seite verbrieft worden. Verweigern die Organe aber den Gehorsam, bleibt es bei der Bestätigung des Rechts. Effektiv wird es dadurch noch nicht. Das gerichtliche Eingreifen verschafft dem Staat zunächst wieder etwas Glaubwürdigkeit. Und Zeit, um seinen Verpflichtungen nicht nur punktuell sondern systematisch nachzukommen. Bleiben jedoch strukturelle Anstrengungen aus und versäumen es

### **Schieflagen der repräsentativen Demokratie**

Nicht minder schwer wiegt im Falle einer Überbewertung der gerichtlichen Kapazitäten die Gefahr von Schieflagen in der Mechanik der repräsentativen Demokratie. Wenngleich auch die höchsten Richter im Staat mittelbar mit demokratischer Legitimation und außerdem einem direkten Verfassungsauftrag versehen sind, so steht im westlichen Demokratiemodell die gestaltende Rolle der Legislative und die konkrete Umsetzung der Verwaltung zu. Erstere muss sich in regelmäßigen Abständen durch Wahlen erneut legitimieren lassen, was für Letztere in Präsidialsystemen ebenso gilt. Die Exekutiven verfügen darüber hinaus über die erforderlichen finanziellen und personellen Mittel, um die Entscheidungen der Politik gegenüber dem Bürger in die Tat umzusetzen. Der Wunsch nach einem "objektiv gerechten", weil nicht der Politik, sondern nur den Prinzipien und Werten der Verfassung verpflichteten Richterstaat, ist illusorisch. Zum einen, weil der Richterspruch das Recht nur dann verwirklichen kann, wenn die anderen Staatsgewalten die rechtsstaatliche Idee mittragen und sich dem Bürger verpflichtet fühlen.

Zum anderen ist die Zusammensetzung der Richterschaft und insbesondere der Verfassungsgerichte auch im Falle des ausgeklügeltsten Systems – und Lateinamerika hat hier von direkten Volkswahlen (Bolivien) bis zu einer breiten zivilgesellschaftlichen Beteiligung im Wahlverfahren (z. B. Guatemala) viel ausprobiert – am Ende doch immer eine Domäne der Politik. Ihr Einfluss auf die Zusammensetzung der höchsten Gerichte muss dabei nicht per se problematisch sein. Sie ist sogar in dem Sinne berechtigt und erforderlich, als das Recht Ausfluss politischer

die gestaltenden und ausführenden Staatsgewalten, die Initiative wieder zu ergreifen, um künftig den gerichtlichen Anordnungen zuvorkommen, ist das Vertrauen des Bürgers am Ende dahin.

Entscheidungen ist; das Verfassungsrecht gibt einen breiten Konsens zu den wesentlichen Fragen des Zusammenlebens in der Gesellschaft und im Verhältnis zwischen Bürger und Staat wider. Die Personen, denen die Auslegung dieser Grundregeln anvertraut ist, sollten daher unterschiedliche gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Ansichten und Strömungen in sich vereinen. Das Problem stellen in der Praxis der Richterwahlen eher die Kriterien und Motive dar, welche diese Wahlen prägen.

Die Lösung des Problems ist daher nicht nur in den Verfahren der Richterwahl zu suchen. In dem Maße, in dem die Politik nicht eigenverantwortlich geeignete Kandidaten in die höchsten Gerichte wählt, müssen die Verfahren zwar umso transparenter ausgestaltet werden. Entscheidend – wenn auch deutlich schwieriger – ist es aber, den Politikbetrieb selbst zu sanieren.

Sowohl im Hinblick auf die Richterwahlen also auch für alle sonstigen politischen Entscheidungen, ist es für die Funktionsweise der repräsentativen Demokratie unabdingbar, das Vertrauen in die Politik wiederherzustellen. Wenn Politik der Ort ist, an dem



Diskussion zur pro-aktiven Rolle der Gerichte in Lateinamerika auf dem Verfassungsrichtertreffen 2011 in Costa Rica, v.l.n.r.: Richter des BVerfG Herbert Landau, Präsident des IAGMR Diego García, (jetzt) Richter des IAGMR Eduardo Ferrer und Richter des mexikanischen Obersten Gerichtshofs Jorge Pardo Rebolledo.

in einem Gemeinwesen unter konkurrierenden Vorschlägen passende Antworten auf immer neue und manch eine alte Frage ausgehandelt werden, dann kann der Vertrauensverlust gegenüber dieser Politik nicht in ihrer Marginalisierung liegen. Gewiss können und müssen Spezialgremien wie Kommissionen und Gerichte beaufsichtigende, beratende und auch komplementäre Funktionen wahrnehmen. Es widerspräche indes den ureigensten Prinzipien einer rechtsstaatlichen Demokratie, würde man dauerhaft zentrale Verantwortlichkeiten auf nicht oder nicht direkt demokratisch legitimierte Gremien übertragen.

Die jüngere Geschichte der Verfassungsgerichte in Lateinamerika zeugt davon, dass dieses rechtsstaatliche Institut unverzichtbar ist, um politische Macht zu begrenzen und schwere Defizite bei der Konkretisierung der Verfassungen zu kompensieren. Einige Gerichte des Kontinents leisten auf diese Weise einen wesentlichen Beitrag dazu, den jungen Demokratien in den Augen ihrer Bürger die Glaubwürdigkeit zu verleihen, die sie in der Politik noch nicht gefunden haben oder in revolutionären Gegenentwürfen zu finden hoffen.

Die jüngere Geschichte dieser Gerichte und der dazugehörigen zivilgesellschaftlichen strategischen Klageführung zeugt aber auch von der Illusion, ein Gemeinwesen könne in der Gestalt von Gerichten eine Art Regierung der Weisen und Tugendhaften hervorbringen, die dauerhaft Funktionen der Exekutiven und Legislativen wahrzunehmen vermag,

ohne sich selbst demokratisch verantworten und einer Missbrauchskontrolle unterwerfen zu müssen.

Diese Illusion widerspricht dem rechtsstaatlichen Grundmotiv selbst, dass unkontrollierte Macht sich früher oder später verselbständigt. Im übrigen zeigt sich an den sich im besten Fall abwechselnden Phasen von Glanz und Fall der Verfassungsgerichte in Lateinamerika, dass es bislang nicht gelungen ist, einen geeigneten Mechanismus zu finden, um die Exzellenz und Tugendhaftigkeit ihrer Richter dauerhaft sicherzustellen. Die wechselseitige Einflussnahme und Prägung zwischen Gesellschaft, Politik und Justiz erscheint wie eine Gesetzmäßigkeit, gegen die sich einzelne Sphären nicht werden isolieren lassen.

Eine der großen gegenwärtigen Herausforderungen in Lateinamerika besteht mithin darin, das bei den Bürgern verlorene Vertrauen in Demokratie und Rechtsstaat ebenso wie in die Gestaltungskraft der Politik zurückzugewinnen. Dies gilt auch für die in Lateinamerika bedeutsame soziale Frage. In dem Maße, in dem es Legislativen und Exekutiven gelingt, abgesehen von allen sonstigen staatlichen Aufgaben auch sozialstaatliche Minima ohne Verzicht auf freiheitliche Werte und ohne populistische Verzerrung zu verwirklichen, dürfte eine nachhaltige demokratische Mechanik in Gang kommen. Dann können sich auch die Gerichte auf ihre ursprüngliche Rolle als Kontrollinstanz und Schiedsrichter zurückziehen.



Der damalige Präsident des kolumbianischen Verfassungsgerichts Juan Carlos Henao (links) plädiert dafür, dass die Verfassungsgerichte den Grundrechten, auch den WSKR, praktische Wirksamkeit verleihen müssen, wenn Legislative und Exekutive dies nicht tun (Verfassungsrichtertreffen 2011 in Costa Rica).

Dr. iur. Christian Steiner  
Rechtsstaatsprogramm Lateinamerika  
Konrad-Adenauer-Stiftung  
[www.kas.de/iusla](http://www.kas.de/iusla)

Twitter: @KASiusLA  
Facebook: [www.facebook.com/kasiusla](http://www.facebook.com/kasiusla)  
Vimeo: <https://vimeo.com/rspla/videos>