

Xây dựng và Sửa đổi hiến pháp

Những lựa chọn cho quy trình

Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai và Anthony Regan

Xây dựng và Sửa đổi hiến pháp

Những lựa chọn cho quy trình

Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai và Anthony Regan

Người dịch:

CÀM THỊ LAI

NGUYỄN ĐĂNG CHÂU

LÊ THỊ HỒNG NHUNG

Hiệu đính:

VŨ CÔNG GIAO

Tiêu đề Xây dựng và sửa đổi hiến pháp: Những lựa chọn cho quy trình

Các tác giả Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, Anthony Regan

Ngày tháng Tháng 5 năm 2013

Nhà xuất bản Interpeace

ISBN 978-2-8399-0871-9

In ấn tại Việt Nam

Bản quyền © Interpeace 2013. Bảo lưu mọi quyền.

Việc sao chép các hình vẽ hoặc các trích dẫn ngắn từ ấn phẩm này hoàn toàn được phép, miễn phí và không cần văn bản cấp phép chính thức, miễn là trích dẫn chính xác tài liệu gốc với đầy đủ tên tài liệu, nhà xuất bản và số trang hoặc hình vẽ. Chỉ cần xin giấy phép khi sử dụng nguyên vẹn như tài liệu gốc. Các hình vẽ không được thay đổi bằng bất cứ cách nào, kể cả lời chú giải trên đó. Đối với các cơ quan thông tin đại chúng, khi sử dụng các minh họa hoặc hình vẽ trong tài liệu này cần trích dẫn rõ nguồn tài liệu. Đây là một ấn bản của Interpeace. Các ấn bản của Interpeace không phản ánh bất kỳ lợi ích chính trị hoặc lợi ích quốc gia cụ thể nào. Những quan điểm trong ấn phẩm này không nhất thiết phản ánh quan điểm của Interpeace.

Báo cáo này được dịch từ tiếng Anh sang tiếng Việt và xuất bản với sự trợ giúp tài chính và kỹ thuật của UNDP.

Nếu cần bất cứ thông tin hay cấp phép thêm, xin liên hệ theo địa chỉ e-mail: info@interpeace.org.



Việc xuất bản cuốn sách này là kết quả của sự phối hợp
giữa

Văn phòng Quốc hội
(Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học)

Chương trình phát triển Liên hợp quốc
(Dự án tăng cường năng lực cho các cơ quan đại diện ở Việt Nam)

Khoa luật Đại học quốc gia Hà Nội

với sự cho phép của tổ chức Interpeace

Tóm lược về Interpeace

Kể từ năm 1994, Interpeace đang tạo điều kiện cho các xã hội xây dựng một nền hòa bình lâu dài.

Interpeace là một tổ chức xây dựng hòa bình quốc tế, hoạt động độc lập và là một đối tác chiến lược của Liên Hợp Quốc.

Interpeace hỗ trợ các nhóm ở các quốc gia châu Phi, châu Á, Trung Mỹ, châu Âu và vùng Trung Đông. Tổ chức này cũng có một chương trình chủ đề về quy trình lập hiến. Trên 300 chuyên gia xây dựng hòa bình đang làm việc để hỗ trợ các xã hội của họ giải quyết những xung đột và chia rẽ nội bộ mà không sử dụng bạo lực hoặc cưỡng bức.

Phương pháp của Interpeace là tập trung xây dựng một nền hòa bình lâu dài thông qua một quy trình thay đổi có sự tham gia của nhiều chủ thể và phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của mỗi quốc gia.

Interpeace cũng hoạt động nhằm hỗ trợ cộng đồng quốc tế, đặc biệt là Liên Hợp Quốc, để họ đóng vai trò hiệu quả hơn trong việc hỗ trợ những nỗ lực xây dựng hòa bình trên toàn thế giới.

Trụ sở chính của Interpeace đặt tại Geneva (Thụy Sĩ) và những văn phòng ở các thành phố Brussels (Bỉ), Guatemala (Guatemala), Nairobi (Kenya), và New York (Hoa Kỳ).

Interpeace là một tổ chức phi lợi nhuận; công việc xây dựng hòa bình của nó được tài trợ từ các đóng góp hào phóng của các chính phủ, các tổ chức đa phương, các quỹ và các cá nhân.

Lời tựa

Của Lakhdar Brahimi

Củng cố hòa bình sau chiến tranh là một quy trình lâu dài; củng cố dân chủ thậm chí còn là một quy trình dài hơn. Không thể có những hàn gắn nhanh chóng. Về căn bản thì củng cố hòa bình ở bất kỳ quốc gia nào đều phụ thuộc vào người dân của quốc gia đó. Họ phải tự lập quyết định hướng đi dẫn tới hòa bình - cộng đồng quốc tế chỉ có thể hỗ trợ.

Những kết quả đạt được nhanh chóng thường không bền vững. Muốn hòa bình được duy trì, nó phải dựa vào các thiết chế quốc gia hiệu quả và có trách nhiệm giải trình; sự hỗ trợ của quốc tế phải được chuyển đổi nhanh nhất có thể vào những cơ chế bền vững của mỗi quốc gia.

Những hỗ trợ quốc tế như vậy thường cần thiết. Những nỗ lực đang được tiến hành bởi Liên Hợp Quốc, các tổ chức đa phương và bởi nhiều quốc gia nhằm phát triển và tăng cường sự trợ giúp cho các cộng đồng vừa thoát khỏi xung đột, trong những lĩnh vực như an ninh và ổn định, bầu cử và hòa giải chính trị, nhân quyền và cải cách tư pháp, xây dựng thiết chế, quản trị và cung cấp sinh lực cho sự phát triển kinh tế và xã hội. Nhưng, như đã được chỉ ra từ những kinh nghiệm hậu xung đột, những nỗ lực chung của cộng đồng quốc tế thường không đủ để hỗ trợ một nền hòa bình bền vững.

Một nguyên nhân chính đó là việc tái xây dựng các thiết chế nhà nước và các cơ chế chính trị hiệu quả từ lâu đã bị coi nhẹ. Điều này đang được khắc phục một cách chậm chạp. Khi các quốc gia nỗ lực giải quyết những nguyên nhân dẫn tới xung đột trong quá khứ, họ thường cần phải xây dựng lại nền pháp quyền cũng như niềm tin vào nền quản trị tốt, và trong nhiều trường hợp, việc

tạo dựng nền móng cơ bản cho nỗ lực này được thực hiện thông qua việc sửa đổi hiến pháp.

Tài liệu này đưa ra một biện pháp khắc phục quan trọng. Nó cung cấp cho các chủ thể cả ở cấp độ quốc gia và quốc tế những chỉ dẫn thực tiễn và toàn diện về thiết kế, thực thi và hỗ trợ các quy trình lập hiến. Mặc dù đặc biệt chú trọng vào nhu cầu của những xã hội bị chia rẽ, tài liệu này là một công cụ hữu ích cho bất kỳ quốc gia nào đang thực hiện sửa đổi hiến pháp của họ.

Cho đến một vài năm trước đây, sự hỗ trợ lập hiến quốc tế tập trung vào việc cung cấp chỉ dẫn về nội dung hiến pháp hơn là về quy trình xây dựng hiến pháp. Nhưng cách thức mà hiến pháp được xây dựng trong một quốc gia bị chiến tranh tàn phá có thể đóng vai trò chủ chốt trong việc xây dựng lại hoặc củng cố các cơ chế chính trị và nhà nước, cũng như đảm bảo an toàn cho một nền hòa bình lâu dài - đặc biệt nếu nó đòi hỏi một quy trình mang tính bao hàm (*inclusive process*) tạo nên một lộ trình dựa trên sự đồng thuận cho một trật tự kinh tế, chính trị và xã hội công bằng hơn. Bất chấp vai trò quan trọng mà một quy trình có thể đóng góp, người ta ít chú ý đến việc làm cách nào để thiết kế và thực thi một quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi và mang tính bao hàm nhằm hỗ trợ một nền hòa bình lâu dài.

Tài liệu này, có tiêu đề là *Xây dựng và Sửa đổi Hiến pháp: Những lựa chọn cho quy trình*, bổ sung vào hộp công cụ dành cho các tổ chức quốc gia và quốc tế, cũng như các chính phủ tham gia vào xây dựng hiến pháp hậu xung đột có thể tùy ý sử dụng. Nó được đặc biệt ca ngợi vì đã cung cấp các giải pháp đa dạng cho những quy trình nhạy cảm và mang tính chính trị cao, mà mỗi quy trình có những cơ hội và thách thức riêng.

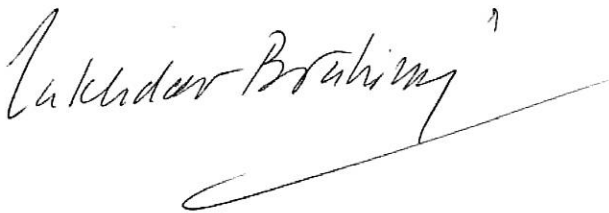
Tôi tiếc là cuốn *Xây dựng và Sửa đổi Hiến pháp: Những sự lựa chọn cho quy trình* chưa kịp xuất bản cho sự tham khảo của cộng đồng quốc tế khi tôi bắt đầu làm đại diện đặc biệt của Tổng thư ký Liên Hợp Quốc ở Afghanistan. Tài liệu này đặt ra những câu hỏi đúng đắn, bắt đầu với điều cơ bản nhất mà thường bị bỏ sót: “Bạn có cần một hiến pháp mới không?” - một câu hỏi chúng tôi đã quên không đặt ra khi chúng tôi bắt đầu quy trình lập hiến ở Kabul. Trong sự nuối tiếc muộn màng, tôi rất muốn nhấn mạnh rằng chúng tôi đã có thể tiết kiệm công sức cho người dân Afghanistan và cho chính bản thân chúng tôi; vì bản hiến pháp 1964, sau khi bỏ đi các điều khoản liên quan đến chế độ quân chủ, có thể áp dụng tốt cho Afghanistan trong nhiều năm nữa, cho phép nền hòa bình bắt đầu bám rễ và niềm tin giữa các thế lực thù địch trước đây được thiết lập trở lại.

Tài liệu này cũng giúp chúng tôi tránh dựa chủ yếu vào “những người nghiệp dư có tài” (“*gifted amateurs*”) - nếu không nói là “sự hỗ trợ dựa trên cung cấp” (“*supply-driven help*”) mà chúng tôi thường không thể hãm lại. Quan trọng không kém, tài liệu này có thể đã là nguồn tư liệu tham khảo quan trọng cho chúng tôi khi giải quyết những điểm yếu và lỗ hổng khác nhau, bao gồm những nỗ lực nhỏ về giáo dục công dân để chuẩn bị cho những người bị gạt ra ngoài lề có được tiếng nói trong quy trình.

Nỗ lực của các tác giả cũng đáng được biểu dương vì họ không chỉ dựa vào kinh nghiệm bao quát của bản thân mà còn dựa vào hàng chục nhà chuyên môn trên toàn thế giới. Những kinh nghiệm được tập hợp lại này có được nhờ những nỗ lực thực tế liên quan tới các vấn đề bị che đậy, mà có thể thấy qua toàn bộ tài liệu. Tài liệu cho độc giả thấy rằng sự khác biệt lịch sử, văn hóa, thiết chế, sắc tộc và ngôn ngữ giữa các quốc gia sẽ dẫn đến những kết quả khác nhau; không có hai quy trình nào giống nhau và không có hình mẫu lý tưởng nào là cần thiết để dẫn đến một kết quả mong muốn - có quá nhiều tham số. Có lẽ điều này đúng với nhiệm vụ lập hiến hơn bất kỳ nhiệm vụ dân chủ hóa hay xây dựng hòa bình nào khác. Cũng chính bởi vậy, ý nghĩa của việc này là lớn nhất, bởi vì kết quả của tiến trình lập hiến sẽ quyết định quyền lực và nguồn lực được phân chia như thế nào. Bất chấp sự đa dạng của các quy trình và bối cảnh, các tác giả đã khéo léo đưa ra những vấn đề và mối quan tâm thực tế mà các nhà lập hiến nên xem xét ở mỗi giai đoạn và xác định các thiết chế và nhiệm vụ lập hiến cốt lõi, cũng như những rủi ro và cơ hội đi kèm với mỗi giai đoạn.

Tôi đánh giá cao việc tài liệu này hướng chủ yếu đến các nhà lập hiến quốc gia và là một công cụ để trao quyền cho họ. Trong một số hoàn cảnh, các quốc gia có thể có tất cả các nguồn lực con người và vật chất cần thiết để thực hiện hiệu quả những quy trình của riêng họ. Tuy nhiên, trong nhiều bối cảnh khác, các quốc gia phải dựa vào sự hỗ trợ của cộng đồng quốc tế vì họ cần vượt qua ảnh hưởng tàn phá của chiến tranh. Tài liệu này nhấn mạnh những sự lựa chọn về chiến lược mà các quốc gia có thể sử dụng để duy trì sự sở hữu đối với quy trình trước áp lực phải tuân theo một chương trình nghị sự với bên ngoài. Nó cũng cung cấp chỉ dẫn cho các thành viên của cộng đồng quốc tế để giúp họ tránh những sai lầm trong những nỗ lực hỗ trợ tiến trình lập hiến, bao gồm sai lầm phổ biến như việc áp đặt thời gian biểu ngắn và đẩy nhanh quy trình. Như đã từng nhấn mạnh, xây dựng được một bản hiến pháp không có nghĩa là nỗ lực của cộng đồng quốc tế đã thành công. Mục tiêu cuối cùng là củng cố hòa bình - và điều này thường mất nhiều thời gian.

Chấm dứt một cuộc xung đột và xây dựng lại những thiết chế nhà nước và xã hội đã bị phá hủy bởi chiến tranh là những nhiệm vụ mang tính nhạy cảm cao. Không ở đâu thể hiện điều đó rõ ràng hơn trong quy trình lập hiến, nơi quá khứ phải được kiểm nghiệm và những thỏa thuận phải đạt được giữa các công dân và cộng đồng thông thường là không tin tưởng lẫn nhau. Tài liệu này là một công cụ quan trọng cho tất cả các chủ thể quốc gia và quốc tế; nó giúp nâng cao chất lượng của việc nghiên cứu cải thiện những nỗ lực của chúng ta về đảm bảo hòa bình và hỗ trợ sự chuyển đổi xã hội.

A handwritten signature in black ink, reading "Lakhdar Brahimi". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending from the end of the name.

Lakhdar Brahimi, cựu Bộ trưởng ngoại giao Algeria, từng giữ chức vụ Đại diện Đặc biệt của Tổng thư ký Liên Hợp Quốc tại Nam Phi, Haiti, Afghanistan và Iraq.

Lời nói đầu

Của Scott M. Weber

Cải tiến quy trình lập hiến và hỗ trợ lập hiến đóng vai trò then chốt trong những nỗ lực xây dựng hòa bình trong thế kỷ XXI. Chúng ta đang sống trong kỷ nguyên xây dựng hiến pháp; hơn một nửa trong số gần hai trăm hiến pháp quốc gia hiện hành đã được xây dựng hoặc sửa đổi trong vòng ba mươi năm qua. Khoảng hai mươi bản hiến pháp mới hoặc hiến pháp sửa đổi được thông qua mỗi năm, nhiều trong số đó là một phần của quy trình xây dựng hòa bình trong những quốc gia bị tàn phá bởi chiến tranh hoặc bởi khủng hoảng kinh tế hay xã hội. Thiết lập một nền tảng hiến pháp trong những trường hợp này không phải là một công việc bình thường. Những xung đột về nguồn tài nguyên, quyền lợi, quyền lực, bản sắc và sự thiếu công bằng trong quá khứ là các căn bệnh cố hữu và sự nghi kỵ thường sâu sắc. Mỗi yếu tố căng thẳng đó đều có thể bùng nổ, mang tính chính trị và khẩn cấp. Vì tính chất khẩn cấp như vậy, xu hướng - đặc biệt trong cộng đồng quốc tế - là tập trung vào việc đặt hiến pháp vào đúng chỗ nhanh nhất có thể để sắp xếp lại trật tự xã hội và xúc tiến chuyển đổi chính trị. Đây là một sai lầm phổ biến trong xây dựng hòa bình - xu hướng tập trung vào *điều gì* hơn là *cách nào*. Tuy nhiên, đúng là trong những hoàn cảnh như thế, hiến pháp nên được xây dựng thông qua một *quy trình* khuyến khích sự đồng thuận lâu dài và cho phép thiết lập những quy trình, những nguyên tắc và những giá trị dân chủ.

Những chỉ dẫn thực tiễn cho các nhà lập hiến trong nước, các cố vấn của họ cũng như cộng đồng quốc tế về cách thiết kế và thực thi một quy trình lập hiến hỗ trợ một nền hòa bình lâu dài bị thiếu hụt trầm trọng. Interpeace đã triển khai một chương trình lập hiến có tên gọi là “Xây dựng hiến pháp vì hòa bình” để lấp chỗ trống này, bởi vì trong thế giới ngày nay, việc xây dựng hiến pháp như thế nào cũng quan trọng như nội dung của bản hiến pháp. Phương pháp xây

dựng hòa bình lâu dài của Interpeace hướng đến việc củng cố những khả năng của xã hội để vượt qua sự chia rẽ sâu sắc và giải quyết xung đột theo những cách thức phi bạo lực.

Tài liệu này được chuẩn bị như một bước chỉ dẫn đặc biệt cần thiết đầu tiên của chương trình kể trên. Nó được biên soạn dựa trên những nguyên tắc xây dựng hòa bình mà là cơ sở và định hướng cho sứ mệnh và công việc của Interpeace.

Một quy trình hòa bình phải được xây dựng và thực hiện bởi chính nơi cần nó

Tính chất nội bộ bắt đầu bằng việc đảm bảo rằng những vấn đề ưu tiên được quyết định bởi chính nơi cần nó. Điều quan trọng là cần có thời gian, không gian và các quy trình để đẩy mạnh đối thoại dẫn đến một hiến pháp dựa trên sự đồng thuận. Trong một quy trình xây dựng hòa bình, nếu các chủ thể trong vùng tham gia vào xác định vấn đề, họ có nhiều khả năng đưa ra các giải pháp của mình hơn. Tương tự, nếu người dân cảm nhận được ý nghĩa của việc họ là người xây dựng hiến pháp, họ có nhiều khả năng bảo vệ nó cũng như thực thi những trách nhiệm của họ theo trật tự hiến pháp mới hơn. Một bản hiến pháp - giống như hòa bình - không thể được áp đặt từ bên ngoài.

Tất cả các bên phải được tham gia vào quy trình

Khi tất cả các nhóm liên quan trong xã hội được tham gia đối thoại và một quy trình với những ưu tiên xác định được đảm bảo, thì các thành viên trong mỗi nhóm xã hội sẽ thấm nhuần ý thức trách nhiệm về quy trình hòa giải và xây dựng lại. Kinh nghiệm của chúng tôi cho thấy việc loại bỏ hoặc gạt ra ngoài lề những chủ thể nhất định chính là mầm mống của sự oán giận và gieo hạt cho bạo lực quay trở lại. Một quy trình lập hiến có thể là một trong những thời khắc quyết định của một đất nước mà nếu các chủ thể chủ chốt bị loại khỏi quy trình đó, hòa bình có thể dễ bị sụp đổ hơn.

Mấu chốt của thách thức là xây dựng niềm tin

Niềm tin không thể bị áp đặt, du nhập hoặc mua chuộc. Nó xuất hiện chậm chạp và đôi khi là bất đắc dĩ và được xây dựng thông qua cam kết chung về những vấn đề lớn và nhỏ, cũng như thông qua một cam kết thường nhật nhất quán và gắn kết đến một viễn cảnh chung. Xây dựng niềm tin là mấu chốt của xây dựng hòa bình và cũng là kết quả khó khăn nhất cần đạt được. Hơn cả sự tái sinh của cơ sở hạ tầng hoặc sự hiện diện của chính phủ, niềm tin là chất keo kết dính xã hội lại với nhau theo những cách vô hình nhưng cực kỳ quan trọng.

Nó mang đến cho các thiết chế chính danh và hỗ trợ các cá nhân và nhóm người tiếp tục tham gia vào con đường dài hướng tới hòa bình bền vững. Xây dựng hiến pháp, nếu đó là một quy trình có sự tham gia và thảo luận rộng rãi, phải được thiết kế để cho phép có thời gian xây dựng niềm tin.

Xây dựng hòa bình là một cam kết lâu dài

Không tồn tại những con đường tắt. Nhận thức rằng quy trình nhằm khắc phục sự hồ nghi và những chia rẽ sâu sắc có thể là một quy trình khó khăn, chúng ta phải trao quyền cho các chủ thể trong nước thiết lập những thiết chế độc lập để có thể tiếp tục giải quyết những căn nguyên của xung đột và đẩy mạnh hòa bình lâu dài. Thông qua chương trình lập hiến của mình, Interpeace cam kết không chỉ tăng cường quy trình xây dựng hiến pháp, mà còn thực thi hiến pháp để xung đột được giải quyết bằng những phương tiện hiến pháp.

Để có một hiến pháp đáng tin cậy và ổn định, tiếng nói của người dân trong xã hội phải được lắng nghe và xem xét trong quy trình lập hiến. Xét cho cùng, hiến pháp phải là một văn bản thống nhất chứ không được phân chia. Bởi vậy, điều quan trọng là những người thiết kế, thực thi và ủng hộ một quy trình lập hiến không cần quá tập trung vào việc tiến nhanh đến điểm đích mà bỏ qua tầm quan trọng của cuộc hành trình đó. Tập hợp người dân lại với nhau, xây dựng niềm tin và thiết lập vị thế chủ thể chung cần thời gian và đó luôn là thời gian được sử dụng hợp lý.

Tài liệu này không đưa ra một khuôn mẫu chung - vì không có một cách tiếp cận nào phù hợp với tất cả các bối cảnh. Nó được thiết kế để cung cấp một loạt lựa chọn cho mỗi giai đoạn của quy trình lập hiến, từ việc ra quyết định liệu một quy trình như thế có cần thiết hay không đến việc chọn ra loại cơ quan lãnh đạo quy trình, cũng như việc thực thi hiến pháp như thế nào. Tài liệu này cũng nhằm mục đích trở thành một công cụ cho việc lập kế hoạch, trong đó cung cấp cái nhìn tổng quan về sự đa dạng của các thiết chế và nhiệm vụ có thể cần thiết.

Do việc xây dựng hiến pháp cần được xem xét về mặt quy trình hơn là chỉ đơn giản nhìn vào kết quả, nên việc xây dựng tài liệu này cũng là một quy trình đang tiếp diễn. Khi chúng tôi suy luận ra những ý kiến chuyên môn mới và bài học được đưa ra, chúng tôi sẽ đưa chúng vào phiên bản trên mạng của tài liệu này hoặc thêm những tư liệu chỉ dẫn. Trang mạng có thể được thấy tại địa chỉ: www.interpeace.org/constitutionmaking. Điều này sẽ đảm bảo rằng - giống như những hiến pháp tốt nhất - đây là một văn kiện sống phù hợp theo thời

gian. Những tư liệu chỉ dẫn khác về xây dựng hiến pháp cũng có thể tìm thấy tại trang này.

Tài liệu này không thể được viết nên nếu thiếu sự từng trải, sự hiểu biết sâu sắc và sự tận tụy kiên định của các tác giả - Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai và Anthony Regan. Họ đã sử dụng sự uyên bác cùng kinh nghiệm thực tế bao quát không chỉ để tạo ra tài liệu này mà còn cung cấp những lời khuyên quý giá và hỗ trợ Chương trình xây dựng hiến pháp vì hòa bình của Interpeace. Viết nên tài liệu chứa nhiều vấn đề và tình thế khó xử có thể đe dọa các nhà lập hiến là một nhiệm vụ mở đường và khá khó khăn; chúng tôi biết ơn vì các tác giả đã giữ sự tận tâm khi đối mặt với thử thách. Đặc biệt là Yash Ghai, người đã dùng bốn thập kỷ gần đây để dẫn dắt và cố vấn cho những quy trình lập hiến trên toàn thế giới. Kiến thức uyên thâm của ông trong lĩnh vực này vô cùng đáng quý. Chúng tôi tự hào và biết ơn ông với vai trò cố vấn cấp cao của Chương trình xây dựng lập pháp vì hòa bình và việc biên soạn tài liệu này. Chúng tôi cũng biết ơn Jill Cottrell vì những đóng góp và cố vấn bao quát khi chương trình đang tiến hành, cũng như việc hết lòng chỉnh sửa và không ngừng cải tiến tài liệu này. Chúng tôi cũng dành lời cảm ơn đặc biệt đến Anthony Regan, người đã dành thời gian để hình thành và phát triển Chương trình xây dựng hiến pháp vì hòa bình của Interpeace, đồng thời còn đóng góp cho việc sửa đổi tài liệu này một cách bao quát. Cuối cùng, chúng tôi muốn đặc biệt cảm ơn Michele Brandt, người đã triển khai và hướng dẫn Chương trình xây dựng hiến pháp vì hòa bình. Những nỗ lực bền bỉ và lòng say mê của bà đã dẫn dắt quy trình mang tài liệu này vào thực tiễn và giải quyết lỗ hổng xây dựng hòa bình chủ chốt này. Chúng tôi cũng biết ơn những nỗ lực soạn thảo của bà để hoàn tất tài liệu.

Chúng tôi hợp tác với IDEA quốc tế, Viện hòa bình Hoa Kỳ (USIP) và trung tâm vì hòa bình Princeton's Bobst để tổ chức những cuộc đối thoại quốc tế với các nhà chuyên môn nghiên cứu về các vấn đề lập hiến. Tài liệu đã tận dụng được sự hợp tác đó cùng những nghiên cứu và thông tin đầu vào đáng kể từ hàng chục nhà chuyên môn và học giả từ khắp các khu vực, đặc biệt là các nước phương Nam.

Chúng tôi cũng mong muốn thể hiện sự cảm kích với Jane Lincoln Taylor và Rhonda Gibbes, những người đã cẩn thận rà soát và sửa chữa tài liệu trong quá trình biên soạn, và đến E.Ashley Fox-Jensen về việc thiết kế tài liệu.

Cuối cùng, chúng tôi biết ơn các nhà tài trợ từ chính phủ các quốc gia Úc, Đan Mạch, Hà Lan và Thụy Sĩ, cũng như Trung tâm nghiên cứu phát triển quốc tế

của Canada, vì đã ủng hộ nỗ lực ban đầu này. Cũng xin cảm ơn Chương trình nhà nước, xã hội và quản trị ở Melanesia (*“the State, Society, and Governance in Melanesia Program”*) thuộc Đại học quốc gia Úc vì đã cho phép Anthony Regan dành thời gian đóng góp không chỉ cho tài liệu mà còn để triển khai chương trình của chúng tôi, và xin cảm ơn Công ty luật Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLB ở New York cùng thành viên cấp cao Jeffrey Lewis vì những đóng góp đặc biệt của họ trong việc cho phép nhân viên dành thời gian để giúp biên soạn một lượng kiến thức khổng lồ cho tài liệu này.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Scott M. Weber'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Scott' being more prominent and the last name 'Weber' following in a similar style.

Scott M. Weber là Tổng giám đốc của Interpeace.

Thông tin về các tác giả

Michele Brandt

Michele Brandt là một luật gia chuyên về hiến pháp. Bà đã triển khai và hướng dẫn Chương trình xây dựng hiến pháp vì hòa bình của Interpeace - một chương trình nhằm phát triển những công cụ và nguồn lực để cải thiện thực tiễn xây dựng hiến pháp và cung cấp hỗ trợ chuyên môn cho các tổ chức quốc tế cũng như các chủ thể quốc gia. Với tư cách này, bà đã tổ chức nhiều hội thảo quốc tế về những vấn đề lập hiến chủ chốt. Michele đã dành hơn 10 năm trực tiếp hỗ trợ những chương trình trong lĩnh vực này. Bà là cố vấn hiến pháp chính thức cho Chương trình hỗ trợ của Liên Hợp Quốc ở Afghanistan và Hội đồng hiến pháp Afghanistan. Ở Đông Timo, Michele làm việc cho Cơ quan hành chính chuyển đổi Liên Hợp Quốc (*the United Nations Transitional Administration*) với tư cách là quan chức tư pháp và là thành viên của Hội đồng dịch vụ tư pháp chuyển đổi cũng như Ủy ban lập pháp nội các và sau đó chỉ đạo Chương trình phát triển hiến pháp của Quỹ châu Á. Ở Campuchia, Michele đồng sáng lập Trung tâm tư vấn tâm lý cho phụ nữ Campuchia và chỉ đạo một hiệp hội hỗ trợ pháp lý gồm mười một cơ quan. Bà từng xuất bản nhiều bài báo về quyền con người, phát triển khả năng, giới tính, xây dựng hòa bình và pháp quyền, bao gồm một nghiên cứu về những nỗ lực hỗ trợ hiến pháp của Liên Hợp Quốc.

Jill Cottrell

Jill Cottrell đã nghỉ hưu năm 2006 sau 40 năm dạy luật ở các trường đại học tại Nigeria, Anh quốc và Hong Kong. Bà từng được đào tạo tại Đại học London và Trường luật Yale. Bà từng là cố vấn về xây dựng hiến pháp ở Đông Timo, Maldives, Iraq và Somalia. Từ 2006 đến 2008, Jill làm cố vấn của Đơn vị hỗ trợ cố vấn hiến pháp (CASU) của UNDP ở Kathmandu, Nepal. Tại đây, bà từng làm việc với IDEA quốc tế trong một dự án cho các thành viên nữ của Quốc hội lập hiến.

Yash Ghai

Yash Ghai tu nghiệp tại Oxford và Harvard. Ông từng giữ nhiều vị trí trong một số trường đại học, bao gồm Đại học Dar es Salaam, Warwick, Uppsala, Hong Kong và làm khách thăm tại Harvard, Yale, Đại học Nam Thái Bình Dương, Wisconsin, Toronto, Melbourne và Đại học quốc gia Singapore. Ông nghỉ việc dạy ở đại học vào năm 2006. Ông đã xuất bản nhiều công trình nghiên cứu về các lĩnh vực xây dựng hiến pháp, pháp luật công, xã hội học luật pháp, mối quan hệ sắc tộc, luật đối so sánh, luật và sự phát triển. Yash có hơn 35 năm kinh nghiệm làm cố vấn cho các quốc gia về vấn đề hiến pháp, bao gồm xây dựng hoặc sửa đổi hiến pháp. Ông là chủ tịch của Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya và Quốc hội lập hiến quốc gia Kenya (2000-2004). Gần đây hơn, ông lãnh đạo Đơn vị cố vấn hiến pháp của UNDP tại Nepal (2006-2008) mà cung cấp ý kiến tư vấn cho quy trình lập hiến ở Nepal.

Ông đang làm việc với tư cách là cố vấn cho UNDP về hiến pháp ở Somalia, bản dự thảo hiến pháp này (2011) hiện đang được tham khảo ý kiến công chúng.

Anthony Regan

Anthony Regan là một luật gia chuyên về hiến pháp, người đã làm việc từ năm 1997 cho Đại học quốc gia Úc (Canberra) với vị trí là cộng tác viên về nhà nước, xã hội và quản trị của Chương trình Melanesia, Trường châu Á và Thái Bình Dương. Ông nghiên cứu vấn đề pháp luật và chính trị trong hiến pháp cũng như thiết kế của nhà nước như một phần của những nỗ lực xây dựng hòa bình và những dàn xếp chính trị hậu xung đột. Anthony đã làm cố vấn cho nhiều quốc gia, đặc biệt là Papua New Guinea, nơi ông đã sống và làm việc trong suốt 15 năm (trong đó có hơn 2 năm sống ở Bougainville từ 2002 đến 2004, hỗ trợ phát triển một hiến pháp trong một quốc gia hậu xung đột) và Uganda (nơi ông đã làm việc hơn 3 năm từ 1991 đến 1994 để hỗ trợ Hội đồng lập hiến Uganda và Hội nghị hiến pháp Uganda xây dựng một bản hiến pháp mới). Anthony cũng tham gia cố vấn xây dựng hiến pháp hoặc công việc giải quyết xung đột tại Đông Timo, quần đảo Solomon, Ấn Độ (đặc biệt là Nagaland), Sri Lanka và Fiji. Ông đã hỗ trợ phát triển Chương trình xây dựng hiến pháp vì hòa bình của Interpeace. Anthony đã viết nhiều công trình về xây dựng hòa bình và xây dựng hiến pháp. Cuốn sách gần đây nhất của ông có tiêu đề là *Can thiệp nhẹ: Bài học từ Bougainville*, được Viện hòa bình Hoa Kỳ xuất bản vào cuối năm 2010.

Mục lục

Lời tựa	i
Lời nói đầu	iv
Thông tin về các tác giả	ix
Mục lục	xi
Tổng quát	1
Nhu cầu và những mục đích của tài liệu này.....	1
Cung cấp kiến thức về những lựa chọn cho quy trình xây dựng và sửa đổi hiến pháp	1
Độc giả mà tài liệu này hướng đến	5
Tài liệu là một công cụ trong cuộc đối thoại đang tiếp diễn với các nhà lập hiến	6
Sử dụng tài liệu này như thế nào	6
Lời cảm ơn	12
Những nguyên tắc định hướng mới	12
Sự tham gia của công chúng	13
Tính bao hàm (gồm cả bình đẳng giới) và tính đại diện	13
Tính minh bạch	14
Sở hữu quốc gia.....	14
Ảnh hưởng của việc triệt để tuân theo những nguyên tắc định hướng.....	14
Phần 1: Giới thiệu về quy trình lập hiến	17
1.1 Vai trò của hiến pháp.....	17
1.1.1 Sự gia tăng của hiến pháp	17
1.1.2 Tầm quan trọng của hiến pháp và những khó khăn trong việc thực thi hiến pháp	18
1.1.3 Các hiến pháp được xem như là những biểu tượng, bản tuyên ngôn đồng thời là các quy tắc pháp luật	19

1.1.4 Hiến pháp được xem như là khế ước giữa con người và giữa các dân tộc ..	19
1.1.5 Định hướng cho những hiến pháp mới	20
1.1.6 Lựa chọn những nhà lập hiến	21
1.1.7 Hiến pháp hóa trách nhiệm và nhiệm vụ.....	22
1.2 Các vấn đề trong quy trình lập hiến.....	22
1.2.1 Thay đổi quan niệm và thực tiễn của quy trình lập hiến	22
1.2.2 Quy trình lập hiến có thể được thiết kế không?	23
1.3 Những vấn đề và thành phần chủ chốt của quy trình lập hiến	25
1.3.1 Tầm quan trọng của một bản thiết kế quy trình	25
1.4 Nhiệm vụ và trách nhiệm trong xây dựng hiến pháp	27
1.4.1 Nguồn lực.....	28
1.4.2 Trình tự của quy trình.....	28
1.4.3 Thời hạn	31
1.4.4 Đồng ý về chương trình nghị sự cho sửa đổi hiến pháp	31
1.4.5 Hình thức của sự thỏa thuận.....	32
1.4.6 Phạm vi của cải cách: tạm thời, tối thiểu hay hoàn toàn	33
1.4.7 Các thành phần và sự tham gia của công chúng	34
1.4.8 Cơ chế phá vỡ bế tắc	37
1.4.9 Dự thảo hiến pháp	37
1.4.10 Tranh luận về dự thảo hiến pháp	39
1.4.11 Ban hành hiến pháp	40
1.4.12 Thực thi hiến pháp	41
1.5 Đánh giá tác động của quy trình lập hiến	42
1.6 Ai làm gì? Bảng biểu	42
 Phần 2: Những nhiệm vụ trong quy trình lập hiến.....	 45
Loại nhiệm vụ	45
Cấu trúc của phần này.....	46
2.1 Các nhiệm vụ - khởi đầu một quy trình.....	47
2.1.1 Điểm khởi đầu của hiến pháp.....	47
2.1.2 Quyết định sự cần thiết của quy trình	48
Những hoạt động có mức độ thấp hơn	50
Thời cơ lập hiến?	51
2.1.3 Khởi đầu một quy trình: Luật và chính trị	51

Khi không có hiến pháp	51
Khi có hiến pháp hiện hành	52
Một vài ví dụ về khởi xướng xem xét lại hiến pháp	53
Các nhân tố chính trị trong bước khởi đầu của một quy trình	54
2.1.4 Thiết kế	56
Ai thiết kế	59
Trình tự	59
2.1.5 Thời gian biểu	61
Ai là người đặt ra thời gian biểu?	64
Cứng nhắc hay linh hoạt?	64
Những nhân tố khiến quy trình hoàn thành đúng thời hạn	65
Điều gì xảy ra nếu bị quá thời hạn?	65
Thời gian biểu có thể được thi hành như thế nào?	66
Một số dẫn chứng về thời gian biểu	66
2.1.6 Nền tảng pháp lý cho thiết kế quy trình	67
Phải làm gì nếu khó hoặc không thể theo đuổi những thủ tục hiện hành ..	70
2.1.7 Sự chuẩn bị cho các nhà lập hiến	73
Mục tiêu	74
Xây dựng chương trình về những vấn đề thuộc nội dung của hiến pháp ..	75
Phương pháp học tập	77
Nguồn lực	80
2.1.8 Những nguyên tắc định hướng cho quy trình	80
Thống nhất về những nguyên tắc định hướng: một nhiệm vụ ngày càng quan trọng	80
Bản chất của những nguyên tắc định hướng	81
Những nguyên tắc trong văn kiện thành lập quy trình lập hiến	82
Những nguyên tắc định hướng: một hiện tượng thông thường	82
Nguồn cho những nguyên tắc về quy trình lập hiến	83
Ai quyết định các nguyên tắc định hướng	83
Những nguyên tắc có thể phải được xác nhận (“ <i>Verifiable principles</i> ”) trong bối cảnh xung đột liên quan đến những nhóm thiểu số khó thay đổi. ..	84
Những vụ việc về các nguyên tắc có thể được xác nhận	86
Những nguyên tắc được sử dụng như thế nào?	87
Có cần phải tuân theo những nguyên tắc định hướng không?	87

Nhận xét	88
2.1.9 Những thỏa thuận trong hiến pháp tạm thời	89
Tạm thời và dần dần: liên hệ nhưng khác biệt	89
Các nguyên nhân của những thỏa thuận tạm thời.	90
Mặt trái của thỏa thuận tạm thời	92
Thỏa thuận tạm thời là lộ trình cho hiến pháp mới	93
Định hướng và phạm vi của những sự thỏa thuận tạm thời	94
Ai dàn xếp những thỏa thuận tạm thời	95
Hình thức của thỏa thuận tạm thời	96
Tính hợp pháp của những thỏa thuận tạm thời.....	97
Kiểm soát quá trình chuyển đổi	97
Những thỏa thuận tạm thời được giám sát nội bộ.	99
2.1.10 Bắt đầu lại khi quy trình đã “thất bại”	100
Trở về điểm xuất phát.....	101
Từ bỏ	101
Về những quốc gia “không có hiến pháp” thì sao?	101
Thay đổi dần dần	102
Bắt đầu từ nơi bạn bỏ	102
Câu hỏi “nguyện vọng chính trị”	103
Về không thúc ép thay đổi văn kiện mới	103
2.2 Sự tham gia của nhân dân	105
2.2.1 Giới thiệu vấn đề tham gia của công chúng	106
Thay đổi hình thức xây dựng hiến pháp.....	106
Ý nghĩa và các khía cạnh của sự tham gia của công chúng	107
Ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng	109
Sự liên quan giữa các cơ quan ra quyết định	110
Những người tham gia	111
Đánh giá ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng	112
Những cơ hội tiềm năng của sự tham gia của công chúng	114
Rủi ro tiền tàng từ sự tham gia của công chúng	116
Kết luận	119
2.2.2.Chuẩn bị cho công chúng tham gia: giáo dục công dân.....	120
Những giai đoạn chính của giáo dục công dân	121

Ai là người thực hiện những chương trình giáo dục công dân.....	126
Lập kế hoạch cho giáo dục công dân	127
Một số lời khuyên thực tiễn cho việc lên kế hoạch	127
Những phương pháp giáo dục công dân	128
Truyền thông và phát thanh	128
Những tư liệu in	129
Hoạt động, trò chơi và những cuộc thi tài về văn hóa và thể thao	131
Những trang mạng chính thức của cơ quan lập hiến	131
Dịch vụ tin nhắn điện thoại và mạng xã hội.....	133
Hội thảo giáo dục công dân	134
Một số lời khuyên thực tiễn để thực hiện chương trình giáo dục công dân..	139
Những thử thách của việc thực hiện chương trình giáo dục công dân....	139
2.2.3 Tham khảo ý kiến công chúng	142
Tham khảo ý kiến công chúng cả về quy trình lập hiến và về nội dung của hiến pháp	144
Tham khảo ý kiến công chúng về vấn đề quy trình lập hiến	144
Tham khảo ý kiến công chúng về vấn đề nội dung của hiến pháp.....	146
Tham khảo ý kiến công chúng được ủy nhiệm hợp pháp và quan điểm của công chúng là một trong những nguồn để dự thảo hiến pháp	150
Cơ quan nào thực hiện tham khảo ý kiến công chúng	154
Lý do và các tuyên bố về ảnh hưởng của việc tham khảo ý kiến công chúng	154
Một số nguyên tắc định hướng thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng	158
Lên kế hoạch cẩn thận trước khi tham khảo ý kiến công chúng	159
Thiết lập thời gian biểu khả thi	160
Chuẩn bị cho công chúng tham gia một cách có ý nghĩa	161
Mang tính minh bạch	161
Mang tính đại diện	161
Đảm bảo rằng quy trình tham khảo ý kiến có thể tiếp cận được, an toàn và bao hàm.....	161
Tôn trọng lắng nghe ý kiến công chúng.....	163
Ghi lại, đối chiếu, phân tích và xem xét các quan điểm thu được một cách chính xác.....	163
Cẩn thận xem xét ý kiến công chúng khi ra quyết định	163

Có trách nhiệm và đưa ra ý kiến phản hồi	163
Đảm bảo rằng quy trình tham khảo ý kiến được quốc gia sở hữu và thực hiện	164
Đánh giá quy trình tham khảo ý kiến	164
Lựa chọn phương pháp tham khảo ý kiến công chúng	164
Yêu cầu đưa ra ý kiến.....	166
Sử dụng Internet, đường dây điện thoại, nhắn tin và mạng xã hội để kêu gọi và nhận các quan điểm.	166
Sử dụng các câu hỏi định hướng	167
Lời khuyên thực tế cho các câu hỏi định hướng	168
Sử dụng bảng câu hỏi điều tra	168
Tiến hành một cuộc điều tra dựa trên bảng câu hỏi khoa học	168
Bảng câu hỏi điều tra những người tình nguyện	171
Báo cáo về cuộc điều tra	171
Phương pháp thực tiễn khi thực hiện điều tra	172
Sử dụng các cuộc gặp để tham khảo ý kiến công chúng trực tiếp	172
Các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng	173
Các nhóm trọng điểm.....	176
Các cuộc gặp với từng nhóm thành phần.....	177
Các cuộc gặp theo chủ đề.....	179
Các phương pháp thực tiễn để tổ chức tất cả các hình thức cuộc gặp trực tiếp	179
Sử dụng vi-de-o để hỗ trợ việc tham khảo ý kiến công chúng.....	180
2.2.4 Ghi nhận và phân tích quan điểm của công chúng.....	182
Kinh nghiệm từ các quy trình mà quan điểm của công chúng được thu nhận	183
Ảnh hưởng của các lựa chọn về hình thức tham vấn công chúng cho việc thu nhận và phân tích ý kiến của nhân dân	186
Những yêu cầu về việc thu nhận và xử lý các ý kiến.....	188
Ái thu thập và phân tích ý kiến.....	188
Các ý kiến được cung cấp, thu nhập và lưu trữ dưới các hình thức khác nhau	188
Phân tích quan điểm	192
Nhân viên, nguồn lực và tài trợ	193

Báo cáo của cơ quan lập hiến về việc sử dụng các ý kiến của công chúng ..	194
2.3 Quản trị và quản lý quy trình cùng nguồn lực	195
2.3.1 Nhiệm vụ cốt lõi của việc quản trị và quản lý một quy trình.....	196
2.3.2 Lên kế hoạch chiến lược và hành động	197
2.3.3 Quản lý tài chính	203
Ngân sách và chi phí cho quy trình	204
Những lời khuyên thực tế.....	205
Trách nhiệm giải trình tài chính	207
2.3.4 Nhân sự	209
Tuyển dụng và chuyển chuyển nhân sự	209
Người làm công, nhân viên được chuyển chuyển và các cổ vấn	211
Trách nhiệm giải trình của nhân viên.....	212
2.3.5 Phát triển khả năng.....	213
2.3.6 Cổ vấn nước ngoài	214
Tránh những rủi ro phổ biến của việc sử dụng cổ vấn nước ngoài	214
2.3.7 Thiết lập một ghi chép lịch sử cho quy trình	217
2.3.8 Lưu giữ hồ sơ	217
Tại sao phải lưu giữ hồ sơ.....	217
Các vấn đề trong việc lưu giữ hồ sơ.....	219
Bổ sung về hồ sơ và lưu trữ hồ sơ	220
2.3.9 Dịch vụ biên dịch và phiên dịch.....	221
Biên dịch cho người dân trong nước	221
Biên dịch cho người nước ngoài - và các tư liệu nước ngoài cho người dân trong nước	222
Những lời khuyên thực tế.....	224
2.3.10 An ninh	226
2.3.11 Truyền thông đại chúng	227
Chiến lược truyền thông.....	229
Xây dựng các quy tắc liên quan đến việc tiếp cận truyền thông	229
2.3.12 “Quản lý” mối quan hệ với cộng đồng quốc tế	230
Ai là “cộng đồng quốc tế” trong quy trình lập hiến	230
Những lợi ích và vai trò của cộng đồng quốc tế	232
Tài trợ vốn cho quy trình	233

2.3.13 Xây dựng quy tắc nghị sự và ra quyết định - khi nào và ai làm điều đó?	237
Ai xây dựng các nguyên tắc.....	237
Nguồn của quy tắc	239
Quy tắc để làm gì?	240
2.3.14 Giải quyết các vấn đề trong quy trình	241
Tại sao quy trình phải dừng lại.....	241
Quy trình dừng lại như thế nào	241
Khi nào thì quy trình dừng lại	242
2.4 Chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp và đưa ra ý tưởng về các vấn đề đó	244
2.4.1 Quyết định về chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp	244
Tầm quan trọng của chương trình nghị sự	244
Những vấn đề hiến pháp là gì?.....	245
Quyết định trước về chương trình nghị sự của quy trình lập hiến	246
Xây dựng chương trình nghị sự trong quy trình.....	248
Tập trung vào các vấn đề gây bất đồng	249
2.4.2 Đưa ra ý tưởng về các vấn đề hiến pháp	249
Phân tích các khuyết điểm trong hiến pháp hiện hành.....	249
Hiến pháp trước đây có gì sai?	250
Một vài lời cảnh báo.....	251
Nguồn của các ý tưởng.....	251
2.5 Tranh luận và quyết định vấn đề	254
2.5.1 Các thủ tục và quy tắc cho việc tranh luận và ra quyết định	254
Những vấn đề chủ yếu	255
Số đại biểu cần thiết theo quy định	255
Quy tắc phát biểu	256
Quy tắc thông báo	257
Quy tắc đúng mực và lễ độ.....	257
Ra quyết định và bỏ phiếu	257
Hộp kín.....	263
Sự công khai.....	263
Mối quan hệ giữa công chúng và truyền thông	264
Quy tắc cho hội đồng hoặc cơ quan tương tự	264

2.5.2 Giải quyết các vấn đề bất đồng	265
Vấn đề bất đồng là gì?	266
2.6 Văn bản hiến pháp: mạch lạc và có hệ thống	273
2.6.1 Đảm bảo tính mạch lạc trong các điều khoản hiến pháp	273
Không mạch lạc	273
Trách sự không mạch lạc	275
2.6.2 Trình bày một văn bản hiến pháp	276
Sự tiếp cận của tòa án.....	277
Văn phong trình bày.....	278
Các giai đoạn phát triển của văn bản	279
Công việc của soạn giả chuyên môn	280
Soạn thảo văn bản hiến pháp	281
Những vấn đề trong trình bày	282
Ngôn ngữ	282
“Tiếng Anh đơn giản” - hoặc ngôn ngữ khác.....	283
Tính bao hàm và có thể tiếp cận được	283
Độ dài	283
Cấu trúc hiến pháp	284
Rủi ro và nguy hiểm.....	284
Một số vấn đề về bản thân các soạn giả	285
2.7 Thông qua và thực thi hiến pháp	285
2.7.1 Thông qua, phê chuẩn và ban hành	286
Thông qua.....	287
Sự phê chuẩn	288
Sự công nhận	288
Sự chuẩn y	289
Sự ban hành	289
Có hiệu lực	290
2.7.2 Thực thi	291
Thực thi, đẩy mạnh và bảo vệ hiến pháp	292
Thực thi	292
Thúc đẩy.....	293
Bảo vệ.....	293
Quy trình lập hiến có thể đóng góp vào công tác thực thi không?.....	294

Bản thiết kế của quy trình - khuyến khích nhận thức công chúng trong và sau quy trình.....	294
Nội dung và ngôn ngữ của Hiến pháp - đàm đạo với nhân dân	295
Cơ chế hiến pháp để khuyến khích thực thi và đẩy mạnh	295
Các phương tiện hiến pháp để bảo vệ (và thực thi) một hiến pháp	297
Phương tiện bên trong để khuyến khích sự bảo vệ và thực thi	297
Sự bảo vệ của hiến pháp khỏi đảo chính	297
Bảo vệ khỏi những sửa đổi vội vàng và gây hại	297
Giới hạn về thẩm quyền tình trạng khẩn cấp	298
Công nhận tính hợp hiến của những dự thảo luật	298
Bộ máy tư pháp	298
Các cơ quan độc lập về trách nhiệm giải trình và sửa đổi, và các vai trò chính trị nhạy cảm	299
Bộ quy tắc xử sự.....	299
Dân chủ trực tiếp	299
Phương tiện bên ngoài để khuyến khích sự bảo vệ (và thực thi)	299
Phần 3: Các thiết chế, nhóm và thủ tục	301
Những cơ này này khớp lại với nhau như thế nào	304
Các mô hình khác nhau	305
3.1 Các thiết chế đảm nhiệm nhiều vai trò	306
3.1.1 Giới thiệu	306
3.1.2 Quốc hội lập hiến	307
Cơ quan lập pháp và các quốc hội lập hiến : Mối quan hệ	308
Các lập luận ủng hộ và phản đối việc phân tách nghị viện và hội nghị hiến pháp.....	310
Tư cách pháp lý của các quốc hội lập hiến	312
Thiết kế.....	314
Quy mô.....	316
Thành viên	317
Bầu cử và lựa chọn thành viên	318
Vận động tranh cử	322
Các liên bang hay các quốc gia hợp bang	322
Tiêu chuẩn của các thành viên hội nghị	323

Thành viên là các chuyên gia?	324
Những người không phải là thành viên nhưng có quan hệ đặc biệt.....	324
Lương cho các thành viên	325
Cấu trúc của quốc hội lập hiến	325
Các ủy ban	325
Địa điểm	327
Hỗ trợ và các tiện ích	328
Thời gian	329
Điều gì sẽ xảy ra đối với quốc hội lập hiến một khi hội nghị đã hoàn thành nhiệm vụ của mình?	329
Kết luận	329
3.1.3 Hội nghị quốc gia	330
Nguồn gốc của hội nghị quốc gia.....	331
Pháp và các ảnh hưởng khác	331
Một số đặc điểm và vấn đề của các hội nghị quốc gia	332
Quy trình thành lập các hội nghị quốc gia	333
Vai trò và nhiệm vụ	334
Quy mô, thành phần và thời hạn	336
Các vấn đề phát sinh từ quy mô lớn, thành phần phức tạp và thời gian ngắn	337
Chủ tọa, và tầm nhìn	338
Kết quả lập hiến của hội nghị quốc gia	338
Một số lời khuyên thực tế.....	339
3.2 Các thiết chế xây dựng các đề xuất về các quyết định cuối cùng sẽ được đưa ra ở đâu đó.....	340
3.2.1 Các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình.....	341
3.2.2 Hội nghị bàn tròn	346
Lời khuyên thực tế	351
3.2.3 Hội đồng hiến pháp, các ủy ban và các cơ qua chuyên môn khác	351
Liệu nên có một hội đồng hiến pháp hay không?	352
Lý do chung cho sự thành lập các hội đồng hiến pháp độc lập	353
Một số điểm yếu	354
Giải thích việc sử dụng các hội đồng	355
Thiết kế một hội đồng hiệu quả	356
Thành viên	357

Khuôn khổ pháp luật	358
Hội đồng độc lập hay là ủy ban của Quốc hội hoặc quốc hội lập hiến?	359
Điều gì sẽ xảy ra cho bản dự thảo của hội đồng	361
Các cơ quan chuyên môn khác.....	363
Kết luận	364
3.3 Các cơ quan quản trị hành chính	365
Thành lập cơ quan quản trị hành chính	365
Vai trò và thẩm quyền	365
Điều hành cơ quan quản trị hành chính	367
Thiết lập các văn phòng và đơn vị đặc biệt	370
Nhu cầu cần có một sơ đồ tổ chức	373
Các lời khuyên hữu ích	373
3.4 Các thiết chế kỹ thuật và chuyên môn đầu vào	374
3.4.1 Các chuyên gia	375
Lịch sử.....	375
Sự thay đổi vai trò của các chuyên gia	375
Chức năng của các chuyên gia	376
Các chuyên gia trong nước và các chuyên gia nước ngoài	379
Lời khuyên hữu ích	380
3.4.2 Các cơ quan quản trị bầu cử.....	381
Các vấn đề về bầu cử	381
Các vấn đề về trung cầu dân ý	382
3.4.3 Các cơ quan và đơn vị chính phủ	383
Các cơ quan chính quyền và vai trò đảm nhiệm	384
Các cơ quan chính quyền được thành lập nhằm mục đích chính là để hỗ trợ cho quy trình lập hiến	387
Các cơ quan chính phủ hiện hành được trao thêm vai trò hỗ trợ cho quy trình lập hiến.....	387
Các cơ quan bên ngoài có thể tác động hoặc tham gia trực tiếp vào quy trình lập hiến.....	388
3.4.4 Tòa án.....	391
Các tòa án với các vai trò không thể thiếu trong xây dựng hiến pháp	391
Tòa án với khả năng ngăn cản sự thay đổi	391
Tòa án và trung cầu dân ý	391
Các vai trò thực thi đặc biệt	392

Các vấn đề	393
Các toà án đặc biệt	394
Các lời khuyên thực tế	395
3.5 Trưng cầu dân ý và bỏ phiếu toàn dân	396
3.5.1 Thông qua và phê chuẩn hiến pháp	396
Các cách sử dụng trưng cầu dân ý	398
Sự phổ biến của trưng cầu dân ý	398
Hiệu lực của trưng cầu dân ý	398
Các quy định về bỏ phiếu	399
Thảo luận về trưng cầu dân ý	400
Các lập luận ủng hộ trưng cầu dân ý	400
Chủ quyền nhân dân và dân chủ; phù hợp với các quy phạm quốc tế về quyền tự quyết	400
Sự tham gia của nhân dân	400
Giám sát các nhà lập hiến	401
Trách nhiệm của các nhà lập hiến	401
Các động lực thỏa hiệp để đảm bảo sự ủng hộ lớn của tất cả các sắc tộc và các cộng đồng khác	401
Chỉ thay đổi sau khi đã có sự cân nhắc cẩn thận	402
Nâng cao kiến thức về các vấn đề hiến pháp cho nhân dân	402
Xây dựng quốc gia	402
Tinh chính danh - khát vọng của nhân dân: Làm cho vấn đề trở nên chắc chắn	405
Lập luận phản đối trưng cầu dân ý	403
Hiến pháp là một vấn đề đa dạng, là một tập hợp phức tạp của các giá trị và thiết chế	403
Mối nguy hiểm của các cuộc vận động sai lệch	403
Bỏ phiếu vì các lý do sai trái	404
Các nguy cơ thao túng và đe dọa, và tìm kiếm tính chính danh giả mạo	404
Tác động phân hóa và chia rẽ sâu sắc của trưng cầu dân ý trong các quốc gia đa sắc tộc	404
Một mô hình tham gia của công chúng tốt hơn tại các bước ban đầu của quy trình lập hiến: nhân dân với tư cách là người ra quyết định	405
Trưng cầu dân ý có thể được sử dụng để phá hỏng các kết quả của một quy trình lập hiến công bằng và tham gia rộng rãi	405

Tại các quốc gia đa sắc tộc, giải pháp tốt hơn là đàm phán một cách thiện chí	405
Tính chính danh bắt nguồn từ sự công bằng và hiệu quả của hiến pháp ..	406
Tầm quan trọng của câu hỏi	406
Bình luận về các tranh cãi	406
Cải cách trung cầu dân ý	407
Phần 4: Hướng dẫn cho các thành viên bên ngoài chủ chốt trong quy trình: xã hội dân sự, truyền thông và cộng đồng quốc tế	409
4.1 Xã hội dân sự và truyền thông	410
4.1.1 Thúc đẩy hay tổ chức thay đổi hoặc sửa đổi hiến pháp	410
4.1.2 Thông báo và giáo dục nhân dân về các vấn đề bầu cử liên quan đến xây dựng hiến pháp	412
4.1.3 Giáo dục công dân	414
4.1.4 Tham khảo ý kiến công chúng	414
4.1.5 Đề xuất đến cơ quan lập hiến	415
<i>Những đề xuất tự nguyện</i>	<i>418</i>
<i>Những vấn đề nhạy cảm</i>	<i>419</i>
<i>Thời gian</i>	<i>419</i>
<i>Luôn nỗ lực</i>	<i>419</i>
4.1.6 Nghiên cứu	420
4.1.7 Vận động hành lang	420
4.1.8 Giám sát một quy trình	421
<i>Thiết lập mối quan hệ với quy trình chính thức</i>	<i>422</i>
<i>Tiếp tục gây áp lực</i>	<i>422</i>
<i>Sự cân bằng giữa khuyến khích và phê bình</i>	<i>423</i>
<i>Một chương trình quản lý hiệu quả</i>	<i>423</i>
4.2 Chỉ dẫn cho cộng đồng quốc tế	428
4.2.1 Những khó khăn thường gặp trong quy trình do cộng đồng quốc tế lãnh đạo hoặc gây ảnh hưởng mạnh mẽ	430
Thiếu chỉ dẫn và học thuyết thực tiễn về sự hỗ trợ lập hiến	430
Sự áp đặt thời gian biểu chặt chẽ	431
Sự tham gia của công chúng được coi là không đáng tin cậy	433
Sự tham gia cơ bản của các thể lực chính trị hoặc các bên tham chiến ..	433
Thực hiện xây dựng hiến pháp như một hoạt động kỹ thuật	434

Nhấn mạnh cách giải quyết bằng bầu cử cho các vấn đề về đại diện và tính chính danh	435
Thất bại trong việc phát triển khả năng của các chủ thể quốc gia và thúc đẩy sự sở hữu quốc gia	436
Sự hỗ trợ hoặc tham gia kết thúc khi hiến pháp được thông qua	437
4.2.2 Chỉ dẫn hiện tại cho cộng đồng quốc tế	437
Những lời khuyên thực tế.....	439
Phụ lục A: Các trường hợp nghiên cứu điển hình	441
A.1 Afghanistan [2004]	442
A.2 Benin [1990]	444
A.3 Bolivia [2009]	447
A.4 Bosnia-Herzegovina [1995]	448
A.5 Ấn Độ [1950]	450
A.6 Iraq [2005].....	453
A.7 Kenya [2005] và [2010]	455
A.8 Nepal (đang diễn ra)	457
A.9 Papua New Guinea [1975] và [1995]	459
A.10 Ba Lan [1997]	462
A.11 Đông Timor [2002]	464
A.12 Uganda [1995].....	466
Phụ lục B: Thuật ngữ.....	469
Phụ lục C: Bộ quy tắc xử sự mẫu	487
C.1. Bộ quy tắc xử sự mẫu dành cho một thành viên của cơ quan lập hiến ..	487
C.2 Bộ quy tắc xử sự mẫu cho những người tiến hành công việc giáo dục công dân	489
C.3 Bộ quy tắc xử sự mẫu dành cho các thành viên của một cơ quan lập hiến tham vấn công chúng	491
Phụ lục D: Tài liệu tham khảo	495

Các hộp

Hộp 1: Phong trào nhân dân ủng hộ cải cách ở Colombia	56
Hộp 2: Quy trình ở Kenya [2010] và quy trình ở Bougainville [2004]	61
Hộp 3: Những thời hạn có hại	63
Hộp 4: “Tính chính danh cách mạng” và “nhu cầu”	70
Hộp 5: Nam Phi: những đánh giá được chứng nhận	85
Hộp 6: Đàm phán thỏa thuận tạm thời ở Nepal	93
Hộp 7: Thay đổi “dần dần” ở Chile	98
Hộp 8: Lựa chọn về việc “bắt đầu lại” ở Kenya	103
Hộp 9: Ai nên tham gia - và bằng cách nào (đôi khi được gọi là “lên kế hoạch cho thành viên”)	104
Hộp 10: Tầm màn thiếu hiểu biết.....	117
Hộp 11: Giáo dục công dân ở Rwanda trước cuộc trưng cầu dân ý [2003]	123
Hộp 12: Nam Phi [1996]: Chuẩn bị cho công chúng tham gia	123
Hộp 13: Ví dụ về những trang mạng chính thức của cơ quan lập hiến	131
Hộp 14: Đánh giá hội thảo giáo dục công dân: Một vài nhận xét	141
Hộp 15: Ví dụ về ủy nhiệm pháp lý để thực hiện tham khảo ý kiến công chúng....	150
Hộp 16: Uganda: Sử dụng những quan điểm.....	152
Hộp 17: Nepal [2009]: Vấn đề nảy sinh khi quy trình không được lên kế hoạch tốt.	160
Hộp 18: Sử dụng Internet ở Kosovo [2008].....	167
Hộp 19: Các khó khăn nên tránh khi sử dụng những người tình nguyện để trả lời bảng câu hỏi điều tra: Trường hợp của Iraq [2005].	171
Hộp 20: Hai triệu ý kiến của người dân Nam Phi được thống kê như thế nào	185
Hộp 21: Việc sử dụng quan điểm ở Papua New Guinea [1975]	185
Hộp 22: Sử dụng mạng xã hội để chuẩn bị hiến pháp: Trường hợp của Ai-xơ-len (đang trong quy trình)	190
Hộp 23: Ví dụ về một quy trình lên kế hoạch chiến lược	198
Hộp 24: Lợi ích của nhân sự đa dạng.....	207
Hộp 25: Ví dụ về sự chuyển nhân sự: Đông Timo [2002]	209

Hộp 26: Biên dịch ngôn ngữ hiến pháp	223
Hộp 27: Thiết lập một nhóm tài trợ: Afghanistan [2004]	236
Hộp 28: Ai xây dựng quy tắc	239
Hộp 29: Đa số đơn giản là gì? Tranh luận trọng Hội đồng lập hiến Đông Timo [2002].....	259
Hộp 30: Thách thức cho sự tham gia của phụ nữ trong những cơ quan ra quyết định.....	260
Hộp 31: Nghị viện là nguồn của sự không mạch lạc trong hiến pháp Fiji.....	275
Hộp 32: Phát triển văn bản trong một số hiến pháp hiện đại	280
Hộp 33: Đưa hiến pháp vào thực tiễn ở Eritrea [1997]: Một sai lầm	287
Hộp 34: Thông qua, ban hành và công bố hiến pháp Kenya [2010]	290
Hộp 35: Các Hội đồng hay các Ủy ban?	303
Hộp 36: Vai trò khác (ngoài việc thảo luận) của Nghị viện trong xây dựng hiến pháp	310
Hộp 37: Nam Phi: Một cơ quan, hai vai trò	311
Hộp 38: Sự tham gia tích cực của các thành viên	320
Hộp 39: Các câu hỏi cần cân nhắc khi thành lập một hội đồng hay một ủy ban	360
Hộp 40: Nepal [Quy trình đang tiếp diễn]: Một cấu trúc quản trị được lên kế hoạch rồi	368
Hộp 41: Một cuộc bầu cử quốc hội lập hiến	382
Hộp 42: Cam và chuối - Kenya [2005]	384
Hộp 43: Các bộ trưởng bộ các vấn đề hiến pháp	385
Hộp 44: Sử dụng đơn kiến nghị ở Nam Phi [1996]	418
Hộp 45: Bãi bỏ án tử hình ở Nam Phi	421
Hộp 46: Giám sát của xã hội dân sự ở Zimbabwe	426

Các bảng

Bảng 1: Những quốc gia/khu vực được thảo luận trong tài liệu	11
Bảng 2: Ai làm gì	44
Bảng 3: Thời gian biểu xem xét hiến pháp	53
Bảng 4: Điều kiện ban đầu để xem xét lại hiến pháp.....	54
Bảng 5: Các giai đoạn trong quy trình lập hiến có sự tham khảo ý kiến công chúng về nội dung của hiến pháp.....	149
Bảng 6: Các vị trí cần đến nhân viên trong một quy trình lập hiến	208
Bảng 7: So sánh một quốc hội lập hiến và một nghị viện	305
Bảng 8: Chức năng của các quốc hội lập hiến	315
Bảng 9: Cấu tạo của các quốc hội lập hiến	319
Bảng 10: Các hội nghị quốc gia tại các nước châu Phi nói tiếng Pháp, [1990-1993]	334

Tổng quát

Nhu cầu và những mục đích của tài liệu này

Cung cấp kiến thức về những lựa chọn cho quy trình xây dựng và sửa đổi hiến pháp

Cho đến nay, chưa có tài liệu nào giống như tài liệu này cho các nhà lập hiến sử dụng. Từ khi Chiến tranh lạnh kết thúc vào cuối những năm 1980, có sự gia tăng mạnh mẽ trong việc xây dựng hiến pháp, chủ yếu nhằm mục đích kết thúc xung đột bạo lực và những sự chia rẽ sâu sắc. Nhưng các nhà lập hiến và các chủ thể hỗ trợ hiến pháp quốc tế ít có chỉ dẫn hay thông tin về quy trình xây dựng hiến pháp, về những kinh nghiệm đã qua từ những quy trình lập hiến trong những tình huống hậu xung đột, và tổng quát hơn là những kết quả có thể đạt được. Bất cứ ai đang cân nhắc về điều gì có thể được bao hàm trong việc thiết kế, bắt đầu và thực thi một quy trình lập hiến đều có thể nhìn vào các tình huống nghiên cứu về những quy trình và những phân tích học thuật so sánh về một vài thiết chế và thủ tục cụ thể. Nhưng có hàng ngàn thiết kế, sự thực thi cũng như những lựa chọn khác để phát triển một quy trình, đặc biệt ở nơi mà có những mục tiêu khó khăn như đang phải giải quyết và chuyển đổi xung đột. Song cho đến nay, một nhà lập hiến không thể tìm thấy ở bất kỳ đâu những kiến thức thực tiễn về một loạt nhiệm vụ hay thiết chế cần được xem xét như một phần của một quy trình như thế.

Chúng tôi đã và đang ở vào tình cảnh của các nhà lập hiến. Trong số chúng tôi, có người đã tham gia dẫn dắt và cố vấn cho hàng chục quy trình lập hiến. Chúng tôi đã phải học từ công việc đó - đôi khi từ người khác hoặc từ những nhà chuyên môn khác - mà không có kiến thức đầy đủ về những loại lựa chọn và những kinh nghiệm thích hợp từ bốn mươi năm xây dựng hiến pháp.

Tài liệu này cố gắng đáp ứng nhu cầu trên. Nhiều kiến thức cần cho việc xây dựng tài liệu này không có sẵn trong các kho dữ liệu học thuật. Để khảo sát một loạt lựa chọn và kinh nghiệm trong xây dựng hiến pháp, chúng tôi đã tiến hành các cuộc hội thảo và phỏng vấn trong quãng thời gian ba năm với hơn 120 nhà chuyên môn và nhà khoa học từ mọi khu vực và hàng chục quốc gia.

Mặc dù những quy trình xây dựng hiến pháp thường có những bối cảnh, thủ tục và cơ quan riêng biệt, tài liệu này xác định có rất nhiều nhiệm vụ cần phải thực hiện, nhiều thiết chế và thủ tục có thể được sử dụng để thực hiện những nhiệm vụ đó và ai có thể thực hiện chúng. Tài liệu cũng thảo luận những cơ hội và tình thế khó khăn đôi khi liên quan đến việc thực thi những nhiệm vụ nhất định hoặc sử dụng những thiết chế cụ thể. Tài liệu này không đề cập đến nội dung của một bản hiến pháp (đến việc nên thiết lập cơ chế tổng thống hay nghị viện, nên quy định quyền có đủ lương thực, nên thành lập một tòa án kiểm toán và những điều tương tự hay không), mà chỉ đề cập đến những quy trình có thể được sử dụng để đưa ra quyết định về những nội dung nêu trên.

Tài liệu nhấn mạnh vào mục tiêu của xây dựng hiến pháp theo một cách dân chủ, có sự tham gia rộng rãi, minh bạch, bao hàm, mang tính đại diện mà vẫn không bỏ qua bản chất chính trị sâu sắc của việc xây dựng hiến pháp cũng như những rủi ro và cơ hội liên quan đến việc áp dụng những nguyên tắc này một cách mềm dẻo ở mỗi bước trong quy trình. Ví dụ, trong một xã hội bị chia rẽ sâu sắc, nơi mà những cuộc tranh luận có thể làm gia tăng mức độ phân cực, thì việc xúc tiến đối thoại và tranh luận về những vấn đề hiến pháp có thể giúp ích trong một vài bối cảnh nhưng lại có thể khiến quy trình bị dừng lại ngay từ giai đoạn đầu.

Đồng thời, tài liệu nhấn mạnh rằng không có cách thiết kế một quy trình lập hiến đúng duy nhất. Có sự biến đổi không ngừng về những nhiệm vụ cần được thực hiện, về trình tự mà chúng được thực thi và trong những thiết chế cũng như quy trình liên quan để hoàn thành công việc đó.

Tài liệu chú trọng đặc biệt vào nhu cầu cụ thể của những quy trình lập hiến nhằm chấm dứt xung đột bạo lực, hoặc đóng góp vào hòa giải và đồng thuận trong những xã hội bị chia rẽ sâu sắc. Nó cảnh tỉnh độc giả về cả những cơ hội cũng như những tình huống khó khăn riêng cho việc xây dựng hiến pháp trong những bối cảnh xung đột và hậu xung đột. Nó cũng nhấn mạnh rằng quy trình lập hiến sẽ không thể hiện vai trò mang tính xây dựng như nó vốn phải có, trừ phi những cơ hội xây dựng hòa bình được cực đại hóa và những hạn chế được vượt qua. Ví dụ, chúng tôi nhận thấy rằng trong một bối cảnh xung đột và hậu xung đột, các nhà thiết kế quy trình lập hiến có thể cần xem xét mục đích của quy trình hơn là chỉ đơn giản tạo ra một khuôn khổ quản lý quy trình và thông qua hiến pháp, cụ thể như:

- Xác định những vấn đề xã hội cơ bản và vạch rõ chương trình nghị sự cho cải cách;

- Xây dựng một sự đồng thuận quốc gia về mục tiêu của hiến pháp;
- Giải quyết những vấn đề và khó khăn nổi bật ở trong nước và khu vực;
- Thúc đẩy bản sắc quốc gia (một vấn đề đặc biệt ở những nhà nước đa sắc tộc);
- Giáo dục người dân về những nguyên tắc dân chủ, cả lý thuyết và thực hành - thông qua kinh nghiệm xây dựng một bản hiến pháp theo hình thức thảo luận và có sự tham gia rộng rãi;
- Đảm bảo rằng sự tham gia rộng rãi của công chúng trong quy trình và sự hiểu biết của công chúng về hiến pháp - qua đó tạo điều kiện cho sự thực thi, sự bảo vệ cũng như tính chính danh của quy trình;
- Đàm phán về sự tham gia vào cộng đồng quốc tế; và
- Chuyển đổi sang nền dân chủ, pháp quyền dân sự hoặc công bằng xã hội.

Mục tiêu khác của tài liệu này là chú trọng đặc biệt vào tầm quan trọng của những quy trình mà theo đó hiến pháp được xây dựng. Có nhiều nghiên cứu (bởi các luật gia hiến pháp và các nhà khoa học chính trị và những người khác nữa) về ảnh hưởng của xung đột và sự chia rẽ sâu sắc lên những lựa chọn về nội dung hiến pháp. Cho đến nay, chỉ có một số nghiên cứu hạn chế về ảnh hưởng của những quy trình lập hiến đến việc giải quyết xung đột và việc làm giảm những sự chia rẽ sâu sắc của nó đến thành công hay thất bại của việc xây dựng hiến pháp nói chung (ví dụ, khi những quan sát viên cố đo đạc sự thành công dựa theo tuổi thọ của bản hiến pháp). Như được thảo luận sâu hơn ở phần 1, những nghiên cứu ít ỏi được thực hiện cho đến nay không cung cấp bằng chứng cho phép dự đoán những ảnh hưởng nảy sinh từ việc sử dụng một thủ tục này thay vì thủ tục khác hay kết hợp các thủ tục nói riêng. Một số học giả nói chung nhận ra rằng những quy trình lập hiến dân chủ hơn có xu hướng tạo ra những hiến pháp dân chủ hơn, và rằng cơ quan lập hiến càng mang tính đại diện thì khả năng quốc gia quay trở lại bạo lực càng ít hơn.

Việc thiếu những bằng chứng này có liên quan đáng kể đến sự đa dạng, cả về hình thức của quy trình lẫn bối cảnh mà những quy trình đó diễn ra. Chỉ riêng bối cảnh tự nó cũng có xu hướng đảm bảo rằng trong bất kỳ trường hợp nào đều có nhiều biến số có thể gây ảnh hưởng lớn đến kết quả của một quy trình lập hiến, mà không thể dễ dàng xem xét khi đánh giá một quy trình hoặc xác định những bài học từ những quy trình trong quá khứ khi lên kế hoạch cho những quy trình sau. Những biến số này bao gồm văn hóa, lịch sử, sự lãnh đạo, những nguồn lực và hoạt động kinh tế, bản chất của xung

đột hoặc chia rẽ, số lượng những ngôn ngữ, vị trí địa lý và mức độ của những lợi ích thiết yếu về phía các chủ thể quốc tế. Một lý do khác giải thích tại sao việc đánh giá kết quả lại khó khăn đó là những quy trình bình thường không được thiết kế như đã được đàm phán, do những tương tác chính trị sâu sắc thường bị các chính trị gia chi phối và được thực hiện ở đằng sau những cánh cửa đóng kín (xem thảo luận vấn đề này ở phần 1). Sự tham gia mạnh mẽ của công chúng trên phạm vi rộng có thể phát sinh sự tham dự của các chủ thể mới và khiến chuỗi những cuộc đàm phán về quy trình đang tiếp diễn trở nên khó dự đoán hơn bao giờ hết.

Do vậy, kết quả của một quy trình hoặc thủ tục có thể ít phụ thuộc vào thiết kế và sự thực thi nó hơn so với những động thái khác: liệu các nhà lãnh đạo chính trị hay những kẻ phá hoại có đột ngột khiến quy trình phải dừng lại hay không; mức độ của những nguồn lực sẵn có cho quy trình; sự sẵn có những nhà lãnh đạo chính trị hay những nhà đàm phán lành nghề; một sự thay đổi trong chương trình nghị sự quốc tế hoặc sự tận tâm với quy trình; và cái giá phải trả cho thất bại (ví dụ, liệu tình huống có thể quay trở lại chiến tranh không); và tương tự.

Thậm chí rất khó xác định điều gì là “thành công” hay “thất bại” của một quy trình lập hiến. Một bản hiến pháp hợp pháp có thể là một yếu tố của thành công. Nhưng ai định nghĩa điều gì là một kết quả “hợp pháp” và điều này được đo đạc như thế nào? Tuổi thọ của một hiến pháp có thể được xem là một thước đo cho thành công của quy trình lập hiến. Nhưng nhiều người khẳng định rằng những hiến pháp được xây dựng để hỗ trợ việc chuyển đổi từ chiến tranh sang hòa bình có thể thành công với vai trò này vào thời điểm đó, nhưng về sau cần phải được thay đổi để đáp ứng những nhu cầu trong những thời điểm ổn định hơn. Liên kết tuổi thọ của hiến pháp với những lựa chọn về thực thi và thủ tục cũng rất khó. Một hiến pháp có thể không tồn tại lâu vì những lý do ít liên quan tới quy trình mà theo đó nó được xây dựng. Ngoài ra, một quy trình không tạo ra được một bản hiến pháp lại có thể thiết lập một giai đoạn cho việc sửa đổi hiến pháp trong tương lai, cũng như cho những thiết chế và thực tiễn dân chủ hơn. Ví dụ, giáo dục công dân trên phạm vi rộng trong một quy trình lập hiến “thất bại” có thể tạo ra nhu cầu về một hiến pháp dựa trên sự đồng thuận trong tương lai, hoặc thậm chí có những ảnh hưởng tích cực đến chủ nghĩa hợp hiến theo hiến pháp hiện hành.

Bất chấp việc thiếu bằng chứng về những ảnh hưởng của những quy trình và thủ tục lập hiến, có những xu hướng rõ ràng hướng đến những tiêu chuẩn mới trong những quy trình này và trong những nguyên tắc chung về những điều có

thể hỗ trợ một nền hòa bình lâu dài hơn trong những bối cảnh xung đột và hậu xung đột. Như được thảo luận thêm ở phần 1 và 2, tài liệu này nhấn mạnh vào sự tham gia của công chúng, điều thường liên hệ mật thiết với những quan niệm đang dần dần được mở rộng về những quyền dân chủ của người dân. Có những nguyên tắc mở rộng khác về xây dựng hiến pháp - tính bao hàm, tính đại diện, tính minh bạch và tính sở hữu quốc gia - mà cùng với sự tham gia của công chúng, được xem như là một phần của một “chủ nghĩa hợp hiến mới”. Những nguyên tắc đó cùng những lợi ích tiềm năng của chúng được thảo luận đến cuối phần này.

Độc giả mà tài liệu này hướng đến

Những độc giả mà tài liệu này hướng tới bao gồm bất kỳ ai có thể tham gia vào một quy trình lập hiến hoặc muốn tham gia vào cải thiện thực tiễn xây dựng hiến pháp. Họ có thể bao gồm những thành viên của quốc hội lập hiến hay hội đồng lập hiến, quan chức chính phủ, chính trị gia, thành viên của xã hội dân sự, nhà hoạt động chính trị, nhà đầu tư, cố vấn nước ngoài, người phân tích chính sách, học giả và các chủ thể trợ giúp quốc tế. Chúng tôi đã cố gắng đề cập đến một loạt vấn đề, ý tưởng, kinh nghiệm, khó khăn, những thành công cũng như cung cấp những lời khuyên thực tế, với hy vọng rằng tài liệu này sẽ giúp ích cho nhiều người nhất có thể.

Mặc dù chúng tôi đã xây dựng tài liệu này cho một lượng lớn khán giả có thể sử dụng, chúng tôi chú trọng đặc biệt vào nhu cầu của những độc giả đang triển khai quy trình lập hiến trong các quốc gia xung đột và hậu xung đột. Những xã hội chia rẽ đối mặt với những thách thức riêng biệt để có thể đạt được một hiến pháp dựa trên sự đồng thuận. Sự hồ nghi có thể là đặc trưng giữa các cộng đồng hoặc giữa những nhà lãnh đạo cũ và mới. Những kẻ phá hoại có thể đứng ngoài quy trình lập hiến hoặc nổi lên khi quy trình bắt đầu. Những nhà lãnh đạo hoặc các thiết chế tham gia vào quy trình có thể cung cấp nhiên liệu cho xung đột. Các chủ thể quốc tế có thể hỗ trợ thúc đẩy đàm phán hiến pháp nhưng cũng có thể là áp lực cho việc đạt được những kết quả cụ thể.

Đặt trọng tâm vào những tình huống xung đột và hậu xung đột không có nghĩa là chúng tôi đang bỏ qua bất kỳ khía cạnh nào của những nhiệm vụ, thủ tục, thiết chế chung trong những quy trình lập hiến. Những quy trình lập hiến trong hoặc sau khủng hoảng là khá đa dạng tùy vào tình trạng. Tuy nhiên, trọng tâm của chúng tôi về xây dựng hiến pháp như một công cụ để chuyển đổi và giải quyết xung đột khiến chúng tôi xem xét sâu sắc hơn một số khía cạnh cụ thể. Một dẫn chứng là những thỏa thuận hiến pháp tạm thời thường đóng vai trò đặc

biệt nổi bật trong quy trình hậu xung đột. Điều này cũng có nghĩa là chúng tôi thảo luận vấn đề xung đột ở mỗi bước trong quy trình, bao gồm quyết định đầu tiên: liệu có nên chuẩn bị một hiến pháp mới không. Trong một số trường hợp, quy trình tạo ra một hiến pháp hoàn toàn mới có thể đe dọa hoặc khởi động lại cuộc xung đột.

Tài liệu này là một công cụ trong cuộc đối thoại đang tiếp diễn với các nhà lập hiến

Chúng tôi hy vọng là tài liệu này sẽ trở thành công cụ trong đối thoại đang tiếp diễn với nhiều nhà chuyên môn và chuyên gia để thúc đẩy thực tiễn hiến pháp. Một thách thức chủ yếu khi soạn thảo tài liệu này là sắp xếp hàng loạt kiến thức, kinh nghiệm và những tập hợp phức tạp những thiết chế, nhiệm vụ và thủ tục vào một khuôn mẫu để có thể dễ dàng tiếp cận và lĩnh hội chúng. Với những lý do đó, Interpeace đã đưa bản dự thảo đầu tiên của tài liệu lên Internet tại địa chỉ www.interpeace.org/constitutionmaking để lấy phản hồi và thúc đẩy thảo luận liên tục. Sau mỗi phần của tài liệu được đưa trên trang mạng có chỗ trống cho độc giả viết nhận xét. Chúng tôi rất biết ơn nếu độc giả bổ sung cho dự thảo đầu tiên của tài liệu này từ những kinh nghiệm, sự quan sát của mình, gợi ý về nội dung và cách thức cải thiện tính hữu ích của tài liệu này. Năm 2012, chúng tôi vẫn sẽ cung cấp một cơ chế trên trang mạng để những người tham gia vào quy trình có thể có câu trả lời cho các câu hỏi về xây dựng hiến pháp của họ.

Sử dụng tài liệu này như thế nào

Tài liệu này lấy ý tưởng từ những kinh nghiệm lập hiến ở mọi nơi trên thế giới. Những kinh nghiệm này chỉ ra rằng không có cách tiếp cận xây dựng hiến pháp nào là duy nhất đúng. Ngoài ra, không như các cuộc bầu cử hay những nhiệm vụ khác liên quan đến việc thiết lập một nền dân chủ, việc xây dựng hiến pháp không tuân theo những giai đoạn được quy định rõ ràng. Có một loạt công việc có thể được thực hiện như một phần của quy trình xây dựng hiến pháp và trong việc thiết kế, phát triển một quy trình, có các lựa chọn khác nhau khiến các quy trình có sự khác biệt với nhau. Tương tự, có nhiều sự lựa chọn về thiết chế hoặc thủ tục được sử dụng nhằm tiến hành bất kỳ nhiệm vụ cụ thể nào. Bởi vậy, không có lý do gì để xây dựng tài liệu này theo dạng thẳng, bắt đầu bằng một nhiệm vụ cụ thể lý tưởng là nên được thực hiện bởi một thiết chế cụ thể. Thay

vào đó, chúng tôi tổ chức thảo luận chính (ở phần 2 và 3) theo vòng tròn, đầu tiên, những nhiệm vụ, thứ hai, những thiết chế và thủ tục có thể được sử dụng để thực hiện những nhiệm vụ đó. Chúng là những yếu tố phổ biến của một quy trình lập hiến có thể được lựa chọn khi thiết kế quy trình. Nhiều nhân tố có thể ảnh hưởng đến việc quyết định các lựa chọn khi thiết kế một quy trình cụ thể. Một số thiết chế thường được các quốc gia có truyền thống chính trị và pháp lý riêng biệt sử dụng mà hiếm khi được áp dụng ở nơi nào khác. Đồng thời, các ý tưởng cả về xây dựng hiến pháp và những nội dung của hiến pháp bắt nguồn từ một nơi thường bị sao chép và sửa đổi ở những nơi khác. Bởi vậy, ngay cả một thiết chế thoát nhìn có thể khá kỳ lạ, nhưng lại được ưa thích ở những nơi khác. Vì riêng lý do đó, chúng tôi cần đề cập một cách toàn diện đến một loạt kinh nghiệm khác nhau về những quy trình xây dựng hiến pháp.

Dù các quốc gia có những thiết chế khác nhau, những nhiệm vụ cần được thực hiện như một phần của quy trình lập hiến có xu hướng giống nhau. Ví dụ, các nhà lập hiến thường cần thực hiện hầu hết những điều sau:

- Cân nhắc và nghiên cứu về các vấn đề mà đất nước đang đối mặt;
- Cân nhắc những sự lựa chọn về thỏa thuận hiến pháp sẽ giải quyết vấn đề một cách tốt nhất;
- Giáo dục và tham vấn nhân dân về những vấn đề và những sự lựa chọn;
- Đàm phán giữa các nhóm chính trị chủ chốt và những người có quyền ra quyết định về những lựa chọn hiến pháp;
- Thực thi và quản lý quy trình lập hiến;
- Dự thảo, tranh luận và thông qua một văn kiện hiến pháp mới; và
- Xây dựng thỏa thuận cho việc thực thi hiến pháp mới.

Mặc dù một số nhiệm vụ chính liên quan đến xây dựng hiến pháp gần như phải được thực hiện trong mọi quy trình, những thiết chế được sử dụng để thực hiện chúng có xu hướng khá khác nhau tùy từng nước. Điều này phần nào giải thích lý do chúng tôi đã tách thảo luận về những nhiệm vụ khỏi thảo luận về những thiết chế và thủ tục được sử dụng để thực hiện chúng. Ngoài ra, những nhóm nhất định thường đóng vai trò chủ chốt trong quy trình (ví dụ, truyền thông, xã hội dân sự, các phòng ban chính phủ, các đảng phái chính trị và cộng đồng quốc tế) nằm ngoài quy trình theo nhiều cách, bởi vậy chúng tôi thảo luận về chúng riêng biệt với những nhiệm vụ và thiết chế.

Cần nhấn mạnh là chúng tôi không khuyên rằng một tập hợp những nhiệm vụ cụ thể nào đó nên luôn được áp dụng, hoặc rằng một thiết chế cụ thể nào đó nên được sử dụng để thực hiện chúng. Thay vào đó, chúng tôi đưa ra một thực đơn các lựa chọn rộng rãi có thể được xem xét bởi bất kỳ chủ thể nào khi thiết kế một quy trình lập hiến (hoặc thậm chí dần dần phát triển một quy trình để phản ứng với những tình huống luôn thay đổi).

Chúng tôi chia tài liệu này thành bốn phần chính:

Phần 1 là lời giới thiệu về những quy trình lập hiến. Phần này phác thảo những vấn đề chủ chốt về vai trò của hiến pháp (những lý do chính giải thích tại sao hiến pháp được xây dựng) và một số thử thách, tình thế khó khăn và cơ hội liên quan đến xây dựng hiến pháp, đặc biệt trong những tình huống xung đột.

Phần 2 thảo luận về những nhiệm vụ phổ biến được thực hiện trong những quy trình lập hiến. Mặc dù chúng tôi muốn đặt ra một trật tự thông qua chuỗi những thảo luận về những nhiệm vụ này, song chúng không thể được giải quyết hoàn toàn theo đúng trình tự thời gian, tất cả những quy trình lập hiến thường không thực hiện những nhiệm vụ như nhau, hay không thực hiện những nhiệm vụ theo cùng một trật tự mà có nhiều nhiệm vụ được thực hiện đồng thời hoặc lặp lại.

Phần 3 liên quan đến các thiết chế và thủ tục phổ biến được thiết lập để thực hiện những nhiệm vụ này. Chúng bao gồm các hội đồng, quốc hội lập hiến và hội nghị quốc gia, cũng như các cơ quan được thành lập nhằm những mục đích khác nhưng có thể tham gia vào quy trình lập hiến do nhu cầu cần thiết hoặc trong những tình huống đặc biệt - ví dụ như nghị viện, bộ phận hành chính của nghị viện, tòa án hoặc các cơ quan quản lý bầu cử. Chúng tôi cũng kể đến ở đây những yếu tố mà chúng tôi gọi là “thủ tục”, cụ thể như những cuộc trưng cầu dân ý.

Phần 4 cung cấp những chỉ dẫn cho các chủ thể bên ngoài tham gia quy trình, những chủ thể hoạt động dựa trên sáng kiến của riêng họ hoặc liên kết với quy trình chính thức. Phần này tập trung vào vai trò của xã hội dân sự và truyền thông trong những hoạt động như khởi đầu quy trình, bỏ phiếu, giáo dục công dân, tham vấn công chúng, đệ trình dự thảo, nghiên cứu, vận động hành lang và giám sát quy trình. Phần này cũng thảo luận về những sai lầm phổ biến trong các quy trình lập hiến khi cộng đồng quốc tế giữ vai trò lãnh đạo, dù chính thức hay không chính thức. Phần này kết thúc bằng nhận xét về việc thiếu chỉ dẫn trong lĩnh vực này cho các chủ thể quốc tế hoạt động hỗ trợ hiến pháp và một số lời khuyên thực tế để tăng cường sự tham gia quốc tế trong những trường hợp này.

Một loạt phụ lục đưa ra các tình huống nghiên cứu, một bảng chú giải thuật ngữ được đặc biệt sử dụng trong tài liệu này, ví dụ như một bộ quy tắc xử sự, danh sách tham khảo và các tài liệu được gợi ý đọc. Phụ lục A giới thiệu với độc giả một loạt quy trình lập hiến. Những tình huống nghiên cứu ngắn được sử dụng để hỗ trợ độc giả theo nhiều cách. Mặc dù có nhiều ví dụ về những nhiệm vụ, thiết chế, phương thức và những tình thế khó khăn trong văn bản chính, chúng tôi nhận thấy rằng chúng không được sắp xếp theo cách thức có thể cung cấp cho độc giả những khái niệm hoặc khái quát về việc những thiết chế, quy trình, hay nhiệm vụ liên kết với nhau như thế nào trong một quy trình. Những tình huống nghiên cứu phản ánh việc các nhân tố khác nhau này sẽ được kết hợp trong những quy trình thực sự như thế nào.

Mỗi tình huống nghiên cứu cung cấp một tổng quan về lý do cần soạn thảo một bản hiến pháp mới, quy trình kéo dài bao lâu, những thiết chế và quy trình nào (bao gồm những cuộc trưng cầu dân ý) liên quan, về việc liệu nó có là một quy trình có sự tham gia rộng rãi hay không, sự tham gia của quốc tế ở mức độ như thế nào và liệu quy trình có dẫn đến việc thông qua một bản hiến pháp được hay không. Những tình huống được lựa chọn có sự cân bằng về mặt địa lý và phản ánh sự đa dạng của những mục tiêu hiến pháp, các tình huống, nhiệm vụ, thiết chế, sự tham gia của các nhóm bên ngoài và kết quả. Ở phụ lục D, độc giả sẽ tìm thấy sự tham chiếu đến các tài liệu khác, đặc biệt là các tình huống nghiên cứu đi sâu hơn vào những quy trình cụ thể.

Một số ví dụ ở cấp độ quốc gia nêu trong phần nội dung chính của tài liệu này phản ánh những điểm cụ thể tham chiếu đến những tình huống nghiên cứu trong phụ lục A. Bằng cách tham chiếu đến tình huống nghiên cứu mà từ đó những ví dụ được rút ra, độc giả sẽ có thể hiểu cấu trúc toàn diện của quy trình lập hiến ở quốc gia đó.

Chúng tôi thiết kế tài liệu này để sử dụng theo một cách linh hoạt phụ thuộc vào nhu cầu của độc giả. Một số người có thể đọc nó từ đầu đến cuối. Người khác có thể quan tâm đến những khía cạnh nhất định hoặc sẽ tập trung vào những phần cụ thể thích hợp với họ. Mặc dù chúng tôi cố gắng xây dựng mỗi phần độc lập với các phần khác, chúng tôi khuyên rằng tất cả độc giả nên bắt đầu đọc từ phần 1. Điều này cần thiết để có thể nhận thức tốt hơn về các khía cạnh cũng như thử thách chủ chốt được đề cập trong những phần còn lại của tài liệu.

Vì tài liệu không được sắp xếp theo từng giai đoạn có trật tự, chúng tôi đưa ra nhiều tham khảo chéo. Điều này sẽ giúp độc giả sẵn sàng chuyển sang những

phần tài liệu liên quan khác nhau. Ví dụ, có một sự tham khảo chéo từ cuộc thảo luận về những nhiệm vụ quản lý quy trình (trong phần 1) đến nghiên cứu về những cơ quan quản lý quy trình (trong phần 3) và từ thảo luận về trung cầu dân ý đến một thảo luận về nhiệm vụ thông qua một hiến pháp và đến một tham khảo về giải quyết một vấn đề bất đồng (tất cả đều được thảo luận trong phần 2). Tham khảo chéo được cung cấp cho những tình huống nghiên cứu ở phụ lục A và cho các tài liệu được sử dụng ở các phụ lục khác, bao gồm bộ quy tắc xử sự mẫu và một bảng chú giải thuật ngữ được sử dụng bởi các nhà lập hiến và những người viết nên chúng.

Xuyên suốt văn bản, một số năm được ghi sau tên của một quốc gia (ví dụ, “Afghanistan [2004]”) chỉ năm mà một quy trình lập hiến kết thúc, cho dù quy trình đó có dẫn đến sự thông qua một bản hiến pháp hay một tập hợp những cải cách được đề xuất hay không. Khi cụm từ “[quy trình đang diễn ra]” xuất hiện sau tên của một đất nước, nó chỉ ra rằng quy trình vẫn đang được tiến hành ở quốc gia đó vào thời điểm tài liệu này được biên soạn (giữa năm 2011).

Bảng 1 cho thấy những quốc gia mà bối cảnh được đề cập trong tài liệu và lưu ý những bối cảnh có tình huống nghiên cứu tương ứng ở Phụ lục.

Bảng 1: Những quốc gia/khu vực được thảo luận trong tài liệu

Afghanistan	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.1)	Madagascar	
Albania		Malawi	
American Samoa		Malaya	
Angola		Malaysia	
Úc		Maldives	
Ào		Mali	
Bangladesh		Mauritania	
Bỉ		Mauritius	
Benin	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.2)	Montenegro	
Bolivia	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.3)	Mozambique	
Bosnia-Herzegovina	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.4)	Myanmar	(trước đây là Burma)
Bougainville	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.9)	Namibia	
Brazil		Nauru	
Bulgaria		Nepal	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.8)
Burkina Faso		New Caledonia	
Burundi		New Zealand	
Campuchia		Nicaragua	
Cameroon		Niger	
Canada		Nigeria	
Cộng hòa Trung Phi		Bắc Ai-len	
Chad		Nauy	
Chile		Pakistan	
Colombia		Papua New Guinea	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.9)
Croatia		Peru	
Síp		Philippines	
Cộng hòa Nam Tư		Ba Lan	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.10)
Cộng hòa Dân chủ Congo		Bồ Đào Nha	
Ecuador		Puntland (Somalia)	
Ài Cập		Qatar	
El Salvador		Cộng hòa dân chủ nhân dân Congo	
Eritrea		Nga	
Ethiopia		Rwanda	
Fiji		Saint Kitts and Nevis	
Phần Lan		São Tomé and Príncipe	
Pháp		Ả Rập Xê Út	
Gabon		Serbia	
Georgia		Sierra Leone	
Đức		Solomon Islands	
Ghana		Somalia	
Anh		Nam Phi	
Hy Lạp		Hàn quốc	
Guatemala		Nam Sudan	
Haiti		Tây Ban Nha	
Hungary		Sri Lanka	
Iceland		Sudan	
Ấn Độ	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.5)	Thụy Điển	
Indonesia		Thụy Sĩ	
Iran		Tanzania	
Iraq	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.6)	Thái Lan	
Ireland		Đông Timo	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.11)
Israel		Togo	
Ý		Uganda	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.12)
Nhật		Vương quốc Anh	
Jordan		Hoa Kỳ	
Kashmir		Liên Xô	
Kenya	(Xem tình huống nghiên cứu ở phụ lục A.7)	Vanuatu	
Kosovo		Venezuela	
Kuwait		Zambia	
Kyrgyzstan		Zimbabwe	
Lithuania			

Lời cảm ơn

Trong vòng 4 năm, rất nhiều chuyên gia và các nhà chuyên môn đã đóng góp vào việc biên soạn tài liệu này thông qua việc tham gia những cuộc gặp gỡ và hội thảo toàn cầu về những vấn đề hiến pháp do Interpeace tổ chức. Một số báo cáo (và tên của những người tham dự) trong những cuộc thảo luận này được công bố tại website: www.interpeace.org/constitutionmaking. Và rất nhiều chuyên gia khác cũng được phỏng vấn về các vấn đề cụ thể như là một phần nghiên cứu của chúng tôi khi xây dựng tài liệu này.

Họ đại diện cho mọi vùng miền (mặc dù chủ yếu là từ phía Nam bán cầu), với sự cân bằng về giới tính và đều có kinh nghiệm trong những quy trình xây dựng hiến pháp từ những vị trí khác nhau: với tư cách là những vị cố vấn, những nhà lãnh đạo cơ quan hành chính hoặc xây dựng hiến pháp, những thành viên của các đảng phái chính trị hoặc các thành viên của xã hội dân sự. Họ là công dân của một quốc gia hoặc người nước ngoài đang làm việc cho những quốc gia khác nhau như Afghanistan, Benin, Bolivia, Bougainville, Cam-puchia, Colombia, Cộng hòa dân chủ Congo, Đông Timo, El Salvador, Eritrea, Fiji, Georgia, Hungary, Iraq, Kenya, Nauru, Nepal, Puntland, Quần đảo Solomon, Somalia, Nam Phi, Thái Lan và Uganda. Chúng tôi rất biết ơn những đóng góp của họ.

Mặc dù trọng tâm của tài liệu này mang tính thực tiễn hơn tính học thuật, nhưng chúng tôi vẫn muốn gửi lời cảm ơn trân trọng đến những học giả có những nghiên cứu được đưa vào tài liệu này. Trong Phụ lục D, chúng tôi liệt kê danh sách những tài liệu tham khảo mà chúng tôi sử dụng. Đặc biệt, chúng tôi muốn gửi lời cảm ơn chân thành đến Nicholas Haysom và Giáo sư Jennifer Widner vì những lời nhận xét quý báu của họ cho bản dự thảo tài liệu này.

Những nguyên tắc định hướng mới

Những nguyên tắc tổng quát trong xây dựng hiến pháp “có sự tham gia rộng rãi” bao gồm sự tham gia của công chúng (*public participation*), tính bao hàm (*inclusiveness*) (bao gồm cả sự bình đẳng giới) và tính đại diện (*representation*), tính minh bạch (*transparency*) và sở hữu quốc gia (*national ownership*).

Sự tham gia của công chúng

Những nhân vật quyền lực trong giới chính trị chắc chắn đóng một vai trò quan trọng trong việc ra quyết định về cơ cấu của một nhà nước mới. Tuy nhiên, hiện tại có một xu hướng nổi lên trong đó gắn cơ chế tham gia rộng rãi vào quy trình này nhằm tránh tình trạng hiến pháp tạo nên sự phân chia lợi ích giữa các thành phần cạnh tranh và tăng cơ hội cho hiến pháp mới có được tính chính danh rộng rãi. Các hình thức tham gia của công chúng vượt xa khỏi việc bỏ phiếu bầu ra những người đại diện lập hiến hoặc việc tham gia vào một cuộc trưng cầu dân ý. Ngoài những cái đó, những hình thức này bao gồm giáo dục công dân và vận động truyền thông, tham khảo ý kiến của công chúng (cả về cách thực hiện quy trình cũng như về nội dung của hiến pháp), đối thoại quốc gia và những hình thức sáng tạo khác. Xuyên suốt tài liệu này, chúng ta sẽ thảo luận về những cơ hội giúp cho quá trình xây dựng hiến pháp có được sự tham gia thực sự của công chúng cùng những rủi ro tiềm tàng đi đôi với việc này và cách giảm thiểu những rủi ro đó (xem thêm phần 2.2).

Tính bao hàm (gồm cả bình đẳng giới) và tính đại diện

Quy trình “bao hàm” là nỗ lực lôi kéo tất cả những thành phần chủ chốt liên quan tới việc đàm phán xây dựng hiến pháp (xem Hộp 9). Những nỗ lực này được thực hiện nhằm hướng tới cả những thành phần không có quyền lực trong xã hội, ví dụ như những người khuyết tật, phụ nữ, thanh thiếu niên, các dân tộc bản địa, và kể cả những người nghèo nhất. Tài liệu này thảo luận về cách thiết kế một quy trình có tính bao hàm trong tất cả các giai đoạn. Một số quy trình lập hiến gần đây đã cố ý áp dụng các phương pháp đặc biệt nhằm đảm bảo rằng tỷ lệ phụ nữ phải chiếm ít nhất 25% trong cơ quan lập hiến và họ được tham gia đầy đủ tại mỗi giai đoạn trong suốt quy trình này (ví dụ như ở Afghanistan [2004]). Trong tài liệu này, chúng tôi sẽ đưa ra những dẫn chứng về cách thức đảm bảo sự tham gia đầy đủ của phụ nữ vào quy trình lập hiến, bao gồm các quy tắc nghị sự của các thể chế, trong quá trình giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng, với tư cách là thành viên hoặc người đứng đầu cơ quan quản lý hành chính, đồng thời trong việc thực hiện vai trò trong các hoạt động của xã hội dân sự như vận động hành lang và giám sát những nhà lập hiến. Các lời khuyên về vấn đề bình đẳng giới này sẽ không được nói đến trong một mục cụ thể liên quan đến giới mà sẽ được đưa ra ở những phần phù hợp.

Tính minh bạch

Từ thập kỷ 1970, những nhân vật có quyền lực trong nền chính trị đã chi phối quy trình lập hiến trong những phòng hội thảo đóng kín. Trái ngược với điều

này là một quy trình minh bạch cho phép nhân dân, giới truyền thông và xã hội dân sự tham gia quá trình lập hiến bằng cách thông tin cho họ về cách thức quy trình này được thực hiện, về phương pháp bổ nhiệm và bầu cử những người đại diện, về quy trình thông qua, về vai trò của họ trong quy trình và phản hồi về kết quả của những cuộc tham vấn công chúng. Tính minh bạch cũng liên quan đến việc cho phép giới truyền thông được tiếp cận quy trình vào những thời điểm thích hợp. Tài liệu này sẽ thảo luận về thời điểm tính minh bạch mang lại lợi ích và thời điểm một quy trình thoáng hơn có thể dẫn đến những trở ngại cho việc xây dựng hiến pháp.

Sở hữu quốc gia

Để một quốc gia có nền hòa bình lâu dài, giải pháp cho xung đột và chia rẽ chỉ có thể tìm thấy từ chính quốc gia đó. Trong bối cảnh những chuyên gia, những người có kinh nghiệm và những chính trị gia đã bỏ đất nước ra đi, có một nhu cầu cung cấp không gian, thời gian và các nguồn lực khác để phát triển năng lực cho các nhân tố quốc gia thiếu kinh nghiệm để quản lý và triển khai quy trình lập hiến một cách hiệu quả. Chúng ta sẽ thảo luận trong những phần khác nhau về việc những người quản lý đất nước có thể làm gì để quản lý hoặc gắn kết với các chủ thể nước ngoài, cụ thể là cộng đồng quốc tế nói riêng để giảm ảnh hưởng của các chương trình nghị sự quốc tế mà không phục vụ các mục tiêu quốc gia về quy trình lập hiến. Tài liệu này cũng chú trọng xúc tiến tính sở hữu quốc gia rộng rãi hơn thông qua cơ chế tham gia rộng rãi, ví dụ như giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng.

Ảnh hưởng của việc triệt để tuân theo những nguyên tắc định hướng

Thiết kế một quy trình lập hiến trên cơ sở những nguyên tắc này được một số người xem là có thể mang lại những ảnh hưởng tốt như sau:

- Cung cấp khuôn khổ cho những nhóm chia rẽ làm việc cùng nhau để đi đến sự đồng thuận nhằm giải quyết những nguyên nhân của xung đột và cung cấp khuôn khổ quản trị nhằm thúc đẩy một nền hòa bình lâu dài;
- Gây ảnh hưởng đến nội dung của hiến pháp bằng việc phản ánh mối quan tâm và quyền của các nhóm thiểu số;
- Thông tin cho những nhà lập hiến về nguyện vọng của nhân dân;
- Tạo không gian chính trị cho sự xuất hiện những chủ thể mới và làm vững mạnh các chủ thể trong xã hội dân sự;

- Xây dựng niềm tin giữa cộng đồng và giới lãnh đạo thông qua đối thoại;
- Giáo dục công chúng về chủ nghĩa hợp hiến;
- Tăng cường sở hữu công chúng đối với hiến pháp có được;
- Đặt nền móng cho chính phủ dân chủ có sự tham gia của công chúng và văn hóa tôn trọng pháp quyền;
- Tăng cường sự sẵn sàng của công chúng trong việc bảo vệ và tuân thủ hiến pháp; và
- Đóng góp vào việc ngăn chặn xung đột và chuyển đổi trong tương lai bằng việc khuyến khích các giải pháp cho xung đột thông qua những phương thức hiến định.

Mặc dù các công trình nghiên cứu vẫn chưa cung cấp được bằng chứng rõ ràng về những ảnh hưởng có lợi của những nguyên tắc trên, chúng ta có thể hy vọng rằng quy trình lập hiến được thiết kế dựa trên những nguyên tắc này sẽ mang đến ảnh hưởng tích cực. Mặt khác, không có phương pháp nào phù hợp với tất cả các quy trình lập hiến và đưa đến cùng một kết quả như nhau. Những quy trình này mang đặc điểm chính trị sâu sắc và trong mỗi bối cảnh lại có những thử thách và cơ hội riêng.

Quy trình có tính bao hàm, có sự tham gia của công chúng, minh bạch và được mang tính sở hữu quốc gia thường cần một khoảng thời gian đáng kể để hoàn thành. Trong quy trình lập hiến ở Uganda [1995], Nam Phi [1996] và Bougainville-Papua New Guinea [2004], các chủ thể trong nước đã mất hàng năm trời để thảo luận về trật tự hiến pháp mới, vì họ sử dụng các phương pháp riêng biệt để nâng cao sự tham gia của công chúng, tính minh bạch và tính bao hàm ở trong từng giai đoạn của quy trình. Họ làm như vậy trong những quy trình có ít sự chỉ dẫn của quốc tế (mặc dù Uganda và Bougainville nhận được sự hỗ trợ của quốc tế về nguồn tài chính và một số lượng giới hạn cố vấn).

Trong các trường hợp trên, các quốc gia đã nắm lấy thời cơ để sử dụng quy trình lập hiến nhằm tăng cường tính thống nhất và tính sở hữu quốc gia thông qua sự tham gia trực tiếp của công chúng, những chiến dịch vận động giáo dục toàn dân, đối thoại, hòa giải và giải quyết xung đột giữa những cộng đồng bị chia rẽ, tham khảo ý kiến công chúng về những lựa chọn lập hiến và quá trình xây dựng sự đồng thuận giữa tất cả những thành phần chủ chốt. Những nhà lãnh đạo của những quy trình mang tính sở hữu quốc gia này ngày càng hiểu rõ hơn lợi ích của việc tập trung vào cả quy trình chứ không chỉ tập trung vào nội dung của hiến pháp. Điều này có thể trái ngược với sự sắp đặt chặt chẽ của

quốc tế về một thời gian biểu ngắn vốn đã dẫn đến việc loại trừ sự tham gia rộng rãi của xã hội dân sự và công chúng vào quy trình (Xem phần 4.2).

Trong khi những nguyên tắc định hướng kể trên được đề cập ở nhiều phần trong tài liệu này, thì không nên coi chúng là chìa khóa của thành công nếu áp dụng giống hệt nhau. Trong một số trường hợp, có thể cần thiết phải triển khai một quy trình mà không tuân thủ toàn bộ các nguyên tắc định hướng này. Thỏa hiệp với những người có quyền lực có thể cần thiết trong một số giai đoạn cụ thể. Ví dụ, các quy trình dẫn đến các hiến pháp tạm thời và các quy trình được thực hiện trong bối cảnh có mức độ bất ổn cao có thể sẽ yêu cầu các bên xung đột đàm phán về những sửa đổi hiến pháp nhằm giảm thiểu xung đột trong bối cảnh thiếu vắng các biện pháp minh bạch và có sự tham gia đầy đủ (cụ thể như việc đàm phán về sửa đổi hiến pháp ở Papua New Guinea theo Hiệp định hòa bình Bougainville năm 2001).

Trong suốt quá trình xung đột bạo lực, những nhà lập hiến có thể cần giới hạn sự tham gia của công chúng bởi vì tình trạng thiếu an ninh sẽ cản trở việc tham vấn nhân dân và những nhóm xã hội chủ chốt. Sự tham gia rộng rãi của nhân dân có thể khó tổ chức, cũng có thể không huy động được người dân thuộc tất cả các nhóm xã hội và họ có thể bị thao túng bởi những lợi ích chính trị cực đoan, đôi khi thậm chí còn góp phần làm gia tăng tình trạng chia rẽ và không chắc chắn. Tính bao hàm thực sự hầu như không thể đạt được và những nỗ lực để đạt được điều này có thể khiến quy trình lập hiến trở lên công kênh và không thể kiểm soát được. Nếu đi quá xa, điều này có thể gây thêm khó khăn cho những người ra quyết định trong việc đưa ra một quyết định cân bằng và có hiểu biết. Tính minh bạch, mặc dù là một mục tiêu đáng khen ngợi, song cũng có thể khiến quy trình bị dừng đột ngột nếu những người tham gia thảo luận bắt buộc phải đưa ra những thỏa hiệp về hiến pháp dưới sự theo dõi sát sao của công chúng..

Thực tế chỉ ra rằng những nguyên tắc này nên được áp dụng theo cách thức giảm thiểu những rủi ro và đóng góp vào một nền hòa bình lâu dài bằng việc tính đến những hoàn cảnh cụ thể trong mỗi trường hợp. Tài liệu này cung cấp chỉ dẫn về việc áp dụng những nguyên tắc đó, nhưng luôn đề cập chúng gắn liền với thực tế xã hội và chính trị mà những nhà lập hiến phải đối mặt.

Phần 1: Giới thiệu về quy trình lập hiến

1.1 Vai trò của hiến pháp

Hiểu đúng vai trò của hiến pháp là một yêu cầu quan trọng để thiết kế một quy trình lập hiến. Quy trình này không chỉ để xây dựng hiến pháp mà còn để tạo ra môi trường phù hợp, tăng cường tri thức và thúc đẩy sự tham gia của công chúng, những điều mà có lợi cho việc xây dựng một bản hiến pháp tốt và cho triển vọng thực thi hiến pháp đó. Bởi vậy, chúng ta bắt đầu bằng một cuộc thảo luận ngắn về tầm quan trọng và vai trò của hiến pháp.

1.1.1 Sự gia tăng của hiến pháp

Trong vòng ba đến bốn thập kỷ vừa qua, có rất nhiều mối quan tâm về hiến pháp và xây dựng hiến pháp. Trật tự thế giới đã thay đổi rất nhiều vào thời gian này. Sự suy tàn cuối cùng của chủ nghĩa thực dân cùng với sự trỗi dậy của những quốc gia mới, sự kết thúc của các chế độ quân sự, sự sụp đổ của chủ nghĩa cộng sản và những nỗ lực nhằm chấm dứt nội chiến, đặc biệt ở những quốc gia đa sắc tộc, tất cả những điều này đóng góp vào quy trình xây dựng hiến pháp. Các bản hiến pháp được hình thành trong những bối cảnh khác nhau chỉ ra rằng mục tiêu cơ bản của mỗi hiến pháp khác nhau. Đó có thể là mục tiêu xây dựng đất nước trong hoàn cảnh một quốc gia đang hình thành, hoặc mục tiêu củng cố dân chủ khi quân đội rút về doanh trại và tổng thống chuyên quyền bị lật đổ, chủ nghĩa tự do và sự hình thành của các thị trường tư nhân cùng với sự chấm dứt của chủ nghĩa cộng sản, hay mục tiêu hòa bình và hợp tác giữa những cộng đồng để chấm dứt nội chiến. Những mục tiêu đó xác định đường hướng của hiến pháp và thường là cả quy trình xây dựng nên hiến pháp.

Hiến pháp còn phụ thuộc vào những hoàn cảnh quốc gia theo một cách thức quan trọng khác. Quan niệm và nhận thức, cũng như sự tôn trọng hiến pháp là rất khác nhau, phụ thuộc một phần đáng kể vào lịch sử quốc gia, sự tin cậy cũng như sự tôn trọng pháp luật với ý nghĩa là phương thức chủ yếu để tổ chức xã hội và quốc gia. Bởi vậy, khái niệm “hiến pháp” và “chủ nghĩa hợp hiến” (“*constitutionalism*”) không phải lúc nào cũng có chung một ý nghĩa và tầm ảnh hưởng đối với tất cả các quốc gia.

1.1.2 Tầm quan trọng của hiến pháp và những khó khăn trong việc thực thi hiến pháp

Một hiến pháp mới có thể bám rễ dễ dàng ở một đất nước mà có sự cam kết và cơ sở hạ tầng cần thiết cho nhà nước pháp quyền. Nhưng những trật tự khác của quyền lực chính trị và xã hội có thể cạnh tranh với nhà nước pháp quyền, ví dụ ở nơi mà chính trị hữu thần có sức lôi cuốn công chúng, hoặc những nơi mà truyền thống của “các nhà độc tài” chiếm ưu thế, nơi quyền lực tối cao được đặt trong tay các nhà lãnh đạo tôn giáo hoặc tập quán, hoặc nơi mà xã hội được điều chỉnh chặt chẽ bởi những quy tắc, thiết chế và thứ bậc xã hội. Trong những xã hội có sự đồng nhất lớn, với những giá trị và nguyện vọng chung, với những thành viên đã là một bộ phận của cùng một nhà nước trong một thời gian dài thì việc sửa đổi hiến pháp tương đối dễ nhưng lại không mang tính chất đặc biệt quan trọng (ví dụ, xem xét cải cách hệ thống chính quyền ở Phần Lan năm 2000). Một đất nước như thế thực sự có thể không cần đến, chỉ ít là một bản hiến pháp chính thức (ví dụ như hoặc ít nhất cho tới nay là trường hợp của nước Anh và New Zealand). Một quốc gia có nhiều cộng đồng sử dụng những ngôn ngữ, theo các tôn giáo hoặc có những phương thức tổ chức xã hội khác nhau khó có thể dựa vào những giá trị và các thiết chế xã hội thông thường để điều chỉnh xã hội. Thay vào đó, quốc gia này có thể phải phân nào phụ thuộc vào một trong những giá trị, nguyện vọng, luật lệ, thiết chế và các thủ tục theo hiến pháp. Điều này không dễ vì những thói quen và lòng trung thành cũ vẫn luôn còn đó nhưng lại mang ý nghĩa chính trị mới.

Đôi khi những điều khoản trong hiến pháp về bảo vệ quyền con người, thúc đẩy các giá trị công bằng và bình đẳng xã hội, đảm bảo sự liêm chính và trách nhiệm giải trình của chính phủ lại không thành công. Một trong những lý do đó là chính quyền ở nhiều quốc gia đang phát triển, và thậm chí ở một vài nước phát triển, là phương tiện chủ yếu để những vị bộ trưởng, quan chức và những người khác có khả năng tiếp cận đặc biệt tới nhà nước làm giàu bất hợp pháp, trao các công việc và những hợp đồng của nhà nước cho bạn bè và người thân,

và bảo vệ họ thoát khỏi nguy cơ bị xét xử công bằng của luật pháp (qua việc chạy tội, hối lộ hoặc hăm dọa các quan chức tòa án). Thậm chí ngay cả khi những thể chế mới giúp làm tăng trách nhiệm giải trình của các bộ phận trong chính phủ hoặc đề đấu tranh chống tham nhũng hay để bảo vệ quyền công dân được thành lập (như vẫn luôn tồn tại trong những hiến pháp mới), thì chúng vẫn có thể bị các vị bộ trưởng, quan chức và ông trùm tham nhũng vô hiệu hóa và thường trở nên thiếu hiệu quả.

Một khó khăn đặc biệt với việc thực thi xảy ra khi hiến pháp được xây dựng trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột. Những hiến pháp này thường được xây dựng dưới áp lực đáng kể, hoặc thậm chí bị ép buộc, thường là từ các quốc gia phương Tây quyền lực và có vai trò đảm đương việc giải trừ quân bị, với mục đích nhằm chấm dứt bạo lực và thành lập các thiết chế đồng thuận cũng như các quy trình xây dựng trật tự nhà nước. Nhưng hiếm khi chúng khiến cho các thể lực đối kháng và các nhóm vũ trang chấm dứt xung đột cũng như tạo ra ngừng bắn lâu dài. Một trọng tâm đặc biệt của tài liệu này là về lập hiến trong bối cảnh xung đột.

1.1.3 Các hiến pháp được xem như là những biểu tượng, bản tuyên ngôn đồng thời là các quy tắc pháp luật

Một bản hiến pháp có rất nhiều cách hiểu khác nhau. Một học giả lỗi lạc về hiến pháp, cố giáo sư Kenneth Wheare, đã phân biệt rõ ràng giữa những người coi hiến pháp trước hết và gần như chỉ là một văn bản pháp luật, trong đó chỉ quy định về nhà nước pháp quyền và gần như không có chỗ cho bất kỳ điều gì nữa, với những người xem hiến pháp như một dạng tuyên ngôn, một tuyên bố về đức tin, một sự thể hiện các lý tưởng, một bản “hiến chương lãnh thổ” (Wheare, 1966). Kể từ khi ông viết những điều này vào năm 1966, những tranh luận về chức năng chính của hiến pháp đã được đẩy lên.

1.1.4 Hiến pháp được xem như là khế ước giữa nhân dân và giữa các dân tộc

Về cơ bản, hiến pháp là nền tảng cho việc tổ chức nhà nước. Nhà nước là một cơ chế mà qua đó xã hội quy định việc thực hành những quyền lực tư pháp, hành chính và chính trị để đảm bảo pháp luật và trật tự, bảo vệ quyền con người, thúc đẩy và quản lý nền kinh tế. Nếu quan niệm chủ quyền nhân dân là nguồn gốc của quyền lực tối cao, cao hơn tất cả những thứ khác, thì hiến pháp trở thành khế ước giữa nhân dân về việc họ muốn được cai trị như thế nào. Trong hầu hết các trường hợp, điều này là một sự hư cấu, vì nhân dân có thể

không có vai trò thực sự trong việc xây dựng cũng như không có bất kỳ ảnh hưởng nào đến hiến pháp mới. Tuy nhiên, bởi quan niệm về chủ quyền nhân dân và các quyền cơ bản của con người cho phép họ được tham gia vào những vấn đề công cộng, nên có một khuynh hướng nảy sinh, mà thực chất là việc bắt buộc phải thúc đẩy sự tham gia của người dân vào việc xây dựng hiến pháp (đây là một trong những nguồn cảm hứng cho tài liệu này).

Nhưng ý tưởng về hiến pháp như là một khế ước xã hội cũng xuất phát từ một sự phát triển khác gần đây - một khế ước không chỉ giữa nhân dân mà mỗi cá nhân là một thực thể tham gia, mà còn giữa những cộng đồng khác nhau của quốc gia, thường là tương đối mới, khi sự gắn kết giữa họ còn ít và yếu. Những cộng đồng ra quyết định trên cơ sở cùng tồn tại, dựa trên mối quan hệ giữa nhà nước và công dân, nhà nước và cộng đồng, và giữa những cộng đồng với nhau. Điều này sau đó được đề cập trong hiến pháp. Trong trường hợp này, hiến pháp đôi khi quy định “quan hệ đối tác” giữa những cộng đồng trong chính quyền và những loại hình chia sẻ quyền lực khác trong cộng đồng.

1.1.5 Định hướng cho những hiến pháp mới

Theo cách đó - và cũng bởi vì sự thay đổi nhận thức và mong muốn về chức năng của nhà nước, chức năng này bao gồm cả chính sách và phúc lợi công cộng cho một xã hội công bằng, việc thúc đẩy chứ không chỉ bảo vệ quyền, quản trị trung thực và một môi trường ổn định bền vững - như vậy, phạm vi điều chỉnh của hiến pháp hiện đại đã vượt xa hiến pháp cũ. Hiến pháp cũ chủ yếu giải quyết vấn đề về cấu trúc và các nhánh quyền lực của nhà nước (và thường chỉ thừa nhận chứ không quy định các phương pháp bầu cử cơ quan lập pháp hay chính phủ). Hiến pháp cũ không định rõ các chính sách của nhà nước mà để những chính sách đó được xây dựng qua quy trình chính trị theo trong khuôn khổ của hiến pháp. Cùng với sự tăng lên của tầng lớp trung lưu vào thế kỷ thứ XIX, một vài quyền dân sự của công dân (bao gồm cả quyền sở hữu) được đưa vào khuôn khổ của việc xây dựng luật và chính sách. Tuy nhiên, trong một thời gian dài, quyền lực nhà nước vẫn không có sự hạn chế đáng kể nào.

Cùng với sự gia tăng về chức năng, quyền lực và trách nhiệm của nhà nước, hiến pháp bắt đầu thâm nhập vào xã hội, cố gắng thay đổi xã hội, hỗ trợ những cá nhân và cộng đồng bị thiệt thòi, gánh trách nhiệm về giáo dục, y tế, kinh tế và những vấn đề có ảnh hưởng sâu sắc đến xã hội. Ấn Độ là một trong những quốc gia đầu tiên chứng kiến hiến pháp là phương thức chuyển đổi các mối

quan hệ kinh tế, chính trị và xã hội. Một số người phê phán sự phát triển này vì hai lý do. Họ cho rằng chức năng chủ yếu của hiến pháp là xác định các thể chế nhà nước và giới hạn chức năng của các thể chế đó. Họ cũng cho rằng nếu không thể đạt được hầu hết những nguyện vọng và giá trị lập hiến, hiến pháp sẽ mất đi độ tin cậy và tính chính danh. Đây là một tuyên bố - thường bị chỉ phối bởi hệ tư tưởng của những người đưa ra - mà khó có thể đánh giá tính đúng đắn.

Ở những quốc gia nghèo, hiến pháp nếu không chú trọng vào việc xóa bỏ đói nghèo và đảm bảo công bằng xã hội thì sẽ không nhận được sự ủng hộ từ đại đa số người dân. Cũng có những mối đe dọa khác với những bản hiến pháp có nội dung nhằm tạo ra sự chuyển đổi xã hội. Hiến pháp tạo ra nhiều kỳ vọng, vì vậy nếu thất bại, nó sẽ mất đi tính hợp pháp. Một bản hiến pháp hướng tới sự chuyển đổi mối quan hệ kinh tế và xã hội sẽ bị những người có quyền lực và giàu có cản trở, họ thường có đủ khả năng và quyền lực để ngấm ngấm phá hoại hiến pháp.

1.1.6 Lựa chọn những nhà lập hiến

Một số vấn đề khác cũng khiến các nhà lập hiến rơi vào tình thế khó khăn thực sự. Hiến pháp nên đề cập về sự khác biệt sắc tộc đến mức độ nào? Đây là sự cân bằng thích hợp giữa những đặc trưng về quốc gia, bộ tộc, tôn giáo, ngôn ngữ? Có phù hợp đạo đức hay không khi quy định tất cả các quyết định cần phải được thông qua bằng bỏ phiếu đa số? Giữa các nguyên tắc và chi tiết của chính sách, sự cân bằng nào là thích hợp? Có phải một vài nguyên tắc nhất định phải được đưa vào hiến pháp? Phải chăng có những vấn đề về chính sách rõ ràng thuộc về quyền quyết định của chính phủ đến mức mà không cần phải đề cập trong hiến pháp (và nếu có thì đó là những vấn đề gì)? Những câu hỏi tương tự có thể được đưa ra liên quan đến thể chế, đặc biệt tạo ra xu hướng hiện tại về các thể chế độc lập. Phải chăng việc có quá nhiều thiết chế độc lập có thể làm mất khả năng của nhà nước và làm suy yếu những quá trình chính trị hợp pháp? Liệu tất cả những vấn đề đã nêu có làm cho hiến pháp trở nên quá cứng nhắc, không thể phản ứng với những vấn đề bất ngờ nảy sinh? Hiến pháp quá dài, ví dụ như những bản hiến pháp mới thông qua gần đây, có gây nên vấn đề gì không? Đây là những tiêu chí của một bản hiến pháp thành công mà các nhà lập hiến nên áp dụng? Có phải tuổi thọ của hiến pháp là một trong số những tiêu chí thành công? Nếu vậy thì tại sao? Mỗi thể chế (“nhân dân” ở thời điểm hiện tại) có nên quyết định hệ thống chính quyền của riêng họ hay không?

Trong những đánh giá của nhà khoa học chính trị lỗi lạc Giovanni Sartori về những vấn đề này, ông kết luận: “Hầu hết hiến pháp được thông qua gần đây là công cụ nghèo nàn của chính phủ” (Sartori, 1997: trang 197). Kết luận này có thể không được nhiều nhà bình luận ủng hộ, đặc biệt những người coi hiến pháp trong thời đại hiện nay phải đáp ứng những chức năng quan trọng và phải cân bằng được những lợi ích đối kháng. Nhà lập hiến phải quyết định định hướng và phạm vi của hiến pháp. Theo mục đích của tài liệu này, chúng ta cần hiểu rõ ảnh hưởng của những phương pháp khác nhau đến việc xây dựng hiến pháp trong định hướng và phạm vi của hiến pháp nói chung và trong kết quả của sự tham gia của công chúng nói riêng. Chúng ta sẽ thảo luận vấn đề này xuyên suốt trong toàn bộ tài liệu.

1.1.7 Hiến pháp hóa trách nhiệm và nhiệm vụ

Phần này quay về đặc điểm pháp lý chủ yếu của hiến pháp. Hiến pháp không chỉ là luật mà còn là luật tối cao. Điều này có nghĩa là không có luật hay chính sách nào có giá trị nếu mâu thuẫn với hiến pháp - bản khế ước xã hội này được bảo vệ, cả về các khía cạnh biểu tượng và nội dung của nó. Hiến pháp ràng buộc tất cả mọi người và các thể chế của họ, không chỉ những cơ quan nhà nước. Kinh nghiệm đã chỉ ra rằng mục đích và các quy tắc của hiến pháp không dễ dàng đạt được. Thật khó để thiết lập một nhà nước pháp quyền trong bối cảnh mà quyền lực nhà nước được thực thi với mục đích hoặc phù hợp với các thủ tục được hiến pháp quy định. Bởi vì điều này không dễ dàng, đặc biệt trong những xã hội mà các nguồn khác của quyền lực (ví dụ như phong tục hay tôn giáo) mâu thuẫn với các nguồn của hiến pháp, những nhà lập hiến phải rất chú ý đến những luật lệ và thủ tục trong việc thực thi và bảo đảm thực thi hiến pháp.

1.2 Các vấn đề trong quy trình lập hiến

Trong phần này chúng tôi đưa ra tổng quan những vấn đề cần phải chú trọng trong thiết kế quy trình lập hiến.

1.2.1 Thay đổi quan niệm và thực tiễn của quy trình lập hiến

Quy trình lập hiến luôn thay đổi theo thời gian. Trước đây, nó đã từng là thẩm quyền của nhà vua trong việc quyết định và ban bố hiến pháp cho người dân (chúng ta có thể tìm thấy những vết tích về tín điều này trong một số hiến pháp xây dựng vào những năm cuối của thế kỷ hai mươi như ở Ethiopia, Jordan,

Kuwait, Nepal và Ả rập Xê-út). Rất nhiều hiến pháp bị áp đặt cho những dân tộc thuộc địa hay bại trận (ví dụ trong hệ thống đế quốc phương Tây - hiến pháp Mac Arthur ở Nhật sau thế chiến thứ 2, và ở phạm vi nhỏ hơn là ở Đức sau thế chiến này, cũng như ở các thuộc địa mới giành được độc lập). Trong những năm nửa đầu thế kỷ hai mươi, những quy trình lập hiến dân chủ trở thành một chuẩn mực với trách nhiệm chủ yếu thuộc về nghị viện hoặc quốc hội lập hiến (cho dù nhiều hiến pháp vẫn được xây dựng mà không có sự tham gia của công chúng). Một phần tư cuối cùng của thế kỷ trước nhấn mạnh vào sự tham gia năng động và sâu rộng của công chúng - với tư cách là một cá nhân, tổ chức xã hội hay cộng đồng - vào quy trình lập hiến (ví dụ, trong quy trình lập hiến ở các quốc gia như Bolivia, Kenya, Papua New Guinea, Thái Lan và Uganda). Quá trình thay đổi này được hỗ trợ đáng kể bởi sự mở rộng quan niệm về các quyền dân chủ của con người ("*people's democratic rights*"), bao gồm sự tham gia của công chúng, đặc biệt là quyền tự quyết, mà đã được ghi nhận trong Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự.

Sự tham gia của công chúng trong bối cảnh hiến pháp hiện đại với mong muốn có thể đáp ứng đầy đủ nhiều mục tiêu khác nhau khiến cho quy trình lập hiến trở nên phức tạp và thường kéo dài. Nhiều năm trước đây, các chuyên gia nghiên cứu về khoa học chính trị và luật hiến pháp dưới sự chỉ đạo của cơ quan hành pháp (hoặc ít thông thường hơn là cơ quan lập pháp) đóng vai trò quan trọng trong quy trình lập hiến. Ngày nay, quy mô chủ thể tham gia quy trình lập hiến tăng lên đáng kể cùng với các vấn đề mà hiến pháp cần giải quyết. Vì vậy, sự chú ý đáng kể đã được tập trung vào việc thiết kế quy trình lập hiến và các nguyên tắc căn bản để ấn định nội dung của hiến pháp. Thiết kế quy trình thường thông qua đàm phán trong nước (có thể được kéo dài); đôi khi việc thiết kế này bị xác định hoặc ảnh hưởng bởi cộng đồng quốc tế (đặc biệt ở những nước có nội chiến sâu sắc như ở Afghanistan, Cam-pu-chia, Kenya, Kosovo, Namibia, Zimbabwe).

1.2.2 Quy trình lập hiến có thể được thiết kế không?

Ý niệm về thiết kế một quy trình lập hiến có thể gợi ý một mức độ hợp lý cao, dựa trên nhận thức về kết quả của các thỏa thuận khả dĩ khác nhau... Trong những năm gần đây, các nhà nghiên cứu đã cố gắng đánh giá xem liệu nghị viện hay quốc hội lập hiến được giao nhiệm vụ xây dựng hiến pháp thì cách nào tốt hơn; liệu một cuộc đàm phán minh bạch hay có độ bảo mật nhất định cái nào dễ tạo nên sự đồng thuận hơn; liệu có nên quy định thời hạn kết thúc các giai đoạn khác nhau trong quy trình? và quan trọng hơn là việc công chúng

tham gia ở mức độ cao vào quy trình có thể gây ra hậu quả gì? Mặc dù những nghiên cứu cụ thể đang bắt đầu cung cấp cơ sở cho việc đưa ra lời khuyên trong việc thiết kế quy trình, nhưng các nghiên cứu này vẫn chưa đủ sâu sắc để chúng ta có thể tự tin đưa ra bất kỳ dự đoán chính xác nào.

Một khó khăn khác là mặc dù chúng ta có đủ kiến thức để thiết kế quy trình lập hiến, quy trình này vẫn mang nặng tính chính trị, với sự đặt cược ở mức độ cao vào nhiều nhóm trong xã hội, đặc biệt là các chính trị gia. Các quy trình lập hiến không được thiết kế hoàn toàn giống như đã được đàm phán. Thông thường, có rất ít cơ hội để kiểm chế các chính trị gia, những người mưu toan chi phối quy trình. Trong bản thiết kế quy trình lập hiến ở Kenya bắt đầu vào cuối năm 2000, đã có sự thống nhất quan trọng được đưa ra liên quan đến vai trò chủ chốt của những chuyên gia và sự tham gia ở mức độ cao của công chúng. Tuy nhiên, do những hệ quả của việc lập hiến một cách vững chắc (và có lẽ cũng cho sự phát triển nhận thức của người dân về quyền lực) trở nên rõ ràng, sự thống nhất này đã bị tan rã khi các chính trị gia cố gắng loại những chủ thể khác tham gia vào việc ra quyết định. Vào giữa năm 2004, các chính trị gia nắm vai trò lãnh đạo và quy trình bắt đầu từ năm 2008 căn bản được đặt dưới sự kiểm soát của tầng lớp chính trị.

Thêm vào đó, quy trình này tạo ra động lực của riêng nó, sự tham gia của công chúng dẫn đến sự mở rộng của chương trình nghị sự về cải cách, những nhóm bị gạt ra trước đây nay mong muốn có đại diện và những kẻ phá hoại không mong đợi xuất hiện - tất cả những điều đó có thể gây căng thẳng cho kế hoạch gốc. Có thể có một sự tẩy chay có chủ ý quy trình bởi một nhóm lợi ích (hoặc thậm chí như ở Iraq và Somalia, là đe dọa chính những người tham gia vào quy trình lập hiến). Một phần quan trọng của quy trình này bao gồm những cuộc đàm phán ở những cấp độ và giai đoạn khác nhau của quy trình mà kết quả của nó không thể dự đoán được. Sự tồn tại của quy trình này có thể dựa vào khả năng thích ứng với những tác động như vậy và ứng phó với những yêu cầu mới theo một cách thức có tính chất xây dựng. Do vậy, việc ý thức được về tính linh hoạt của quy trình là yếu tố rất quan trọng.

Trong thiết kế quy trình, chúng ta chú trọng nhiều vào cái được gọi là quy trình “chính thức”: của các thể chế được tạo ra và sử dụng để thảo luận và ra quyết định, của những cử tri và những nhóm lợi ích đại diện chính thức, của luật lệ về việc ra quyết định, vv. Nhưng những điều này không nói lên được phạm vi và độ phức tạp của những hoạt động trong quy trình, những hoạt động thường nằm ngoài quy trình chính thức, bao gồm vận động hành lang và lên kế hoạch.

Những tổ chức xã hội dân sự quốc gia và quốc tế có thể vận hành một loại quy trình song song, hoặc một vài khía cạnh của quy trình (như giáo dục công dân hoặc huy động những cộng đồng không có quyền lực, xem phần 4.1). Cộng đồng quốc tế có thể đóng vai trò quan trọng nhưng không được lên kế hoạch. Cũng có thể có một quy trình “chính thức” bí mật hoặc song song, với đầy đủ thể loại đàm phán giữa các bên (và những chủ thể khác) mà có ảnh hưởng lớn đến các kết quả của quy trình (ví dụ, đối với hiến pháp Nhật Bản sau thế chiến thứ 2, hoặc những áp lực bí mật và không chính thức của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ lên hiến pháp hiện hành của Afghanistan hay Iraq). Quy trình chính thức này có thể không, hoặc có lẽ là không nên cố gắng bao hàm tất cả những nhóm người và hoạt động này, nhưng một số nhóm hay hoạt động này lại có khả năng phá hỏng và làm mất đi tính chính danh của những nguyên tắc, mục tiêu và thủ tục căn bản của quy trình chính thức, và chỉ ra giới hạn của chủ quyền quốc gia trong việc bảo vệ quy trình này.

1.3 Những vấn đề và thành phần chủ chốt của quy trình lập hiến

1.3.1 Tầm quan trọng của một bản thiết kế quy trình

Một bản thiết kế quy trình gồm nhiều yếu tố. Tiêu điểm là cách thức hiến pháp được xây dựng và ban hành, bao gồm những người tham gia chủ chốt, những hình thức đại diện và phương thức ban hành. Nhưng điều này cũng bao gồm những thỏa thuận tạm thời để hoạt động cho đến khi hiến pháp mới có hiệu lực, các mục tiêu và nguyên tắc quyết định nội dung của hiến pháp, những giai đoạn khác nhau của quy trình, sự quản lý và tài trợ vốn cho quy trình. Bản thiết kế này có tác dụng như một lộ trình hoặc thời gian biểu chỉ rõ trình tự và thời hạn của những hoạt động và quyết định dẫn đến việc thông qua hiến pháp. Phạm vi chính xác của bản thiết kế quy trình có thể khác nhau tùy kinh nghiệm của từng quốc gia. Một số quốc gia chỉ cần quy trình đơn giản (như ở Campuchia [1993]), còn một số quốc gia lại yêu cầu quy trình chi tiết (như ở Uganda [1995] và Kenya [2005]).

Một bản thiết kế quy trình có thể có nhiều dạng. Nó thường bao gồm sự thống nhất giữa những chủ thể tham gia chính (chủ yếu là những đảng phái chính trị), pháp luật (tách riêng hoặc là một phần của hiến pháp tạm thời), hoặc một hiệp định hay hiệp ước quốc tế (trong trường hợp này, đây có thể là một phần

của những hiệp định phức tạp, bao gồm cả việc ngừng bắn và thiết lập hòa bình). Sự đồng thuận về quy trình càng lớn, cơ hội thành công càng cao (mặc dù, như chúng tôi đã ghi chú, các quy trình có thể tự tạo ra những động lực dẫn đến mối lo ngại về các khía cạnh của bản thân nó).

Quy trình lập hiến có thể được thiết kế theo những cách khác nhau. Trong suốt quá trình phi thực dân hóa, những thể lực thực dân ở những nước thuộc địa đã xây dựng quy trình này. Một quy trình tỉ mỉ nhất, cả về mặt thủ tục và nội dung, được áp đặt lên việc xây dựng hiến pháp độc lập của Ấn Độ [1950] - quy trình mà Quốc hội Ấn Độ đã phải miễn cưỡng chấp nhận. Tuy nhiên, sau sự kiện thành lập nhà nước Pakistan, Ấn Độ đã có thể đơn giản hóa quy trình này. Trong giai đoạn sau khi đã được độc lập, thông thường quy trình lập hiến được các chính phủ quyết định, đôi khi sau những cuộc thảo luận với những nhóm có liên quan (ví dụ, ở Tanzania vào năm 1965 khi nước này trở thành một quốc gia đơn đảng, ở Zambia vào năm 1991 khi nước này bỏ chế độ đơn đảng, và ở Uganda vào năm 1982, ở Ghana vào năm 1992, và cuối cùng là ở Nigeria vào những năm 1979, 1989 và 1999). Quy trình lập hiến ở Iraq [2005] được thiết kế chủ yếu bởi Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, lực lượng chiếm đóng tại thời điểm đó (mặc dù nó đã đưa ra những nhượng bộ nhất định quan trọng cho những nhóm địa phương).

Thông thường, quy trình sẽ được thương lượng giữa các đảng phái chính trị (như ở Nam Phi [1996], Fiji [1997] và Kenya [2010]) hoặc trong một phạm vi lớn hơn giữa những nhóm lợi ích (như ở các quốc gia có cộng đồng nói tiếng Pháp ở Tây Phi, thông qua hội nghị quốc gia). Thêm vào đó, trong bối cảnh có xung đột và hậu xung đột, quyết định về bản thiết kế của quy trình là một phần của một tập hợp những dàn xếp phức tạp, bao gồm cả việc ngừng bắn, giải trừ quân bị và thống nhất các lực lượng vũ trang.

Việc thiết kế quy trình thường được quy định bởi những bên tham gia vào xung đột. Trường hợp Nepal vào năm 2006 là hiếm có vì hiệp định được thông qua không có sự can thiệp từ bên ngoài. Trên thực tế, hầu hết những thỏa hiệp về quy trình lập hiến trong những trường hợp như vậy có sự tham gia đáng kể của cộng đồng quốc tế. Ví dụ điển hình (nhưng khá ngoại lệ) là ở Bosnia-Herzegovina [1995], hiến pháp nước này được cộng đồng quốc tế xây dựng trong một doanh trại quân đội ở Hợp chủng quốc Hoa Kỳ - thật sự là đã không có bất kỳ quy trình gì cả. Thông thường bản thiết kế (hoặc ít nhất là bản phác thảo) được đưa ra trong những hội nghị quốc tế hoặc thông qua

đàm phán quốc tế (như ở Afghanistan và Cam-pu-chia), hoặc theo sự dàn xếp mạnh mẽ của những quốc gia có lợi ích chi phối mà hầu hết là phương Tây (ví dụ như ở Sudan, Nam Tư cũ và Kosovo). Năm 2004, quy trình ở Somalia được thông qua dưới sự dàn xếp của Cơ quan Liên chính phủ về Phát triển (*“Intergovernmental Authority for Development”*), với sự trợ giúp của chính phủ Kenya.

Không có gì ngạc nhiên khi những nguyên tắc và mức độ chi tiết thay đổi theo bối cảnh và sự tham gia của những đảng phái chính. Quy trình được chi tiết hóa nhất khi được đàm phán trong nước và sơ sài khi có cộng đồng quốc tế tham gia (Sudan là ngoại lệ). Khi có cộng đồng quốc tế tham gia thì vai trò của những chuyên gia cũng trở nên kém quan trọng hơn. Vấn đề tính sở hữu của quy trình được gọi ra từ phương thức ra quyết định trong quy trình, cũng như từ mức độ tham gia của người dân.

Một quy trình được thiết kế mang lại những lợi ích đáng kể. Đó là cách thức quan trọng để xác định những chủ thể tham gia chính và thông báo cho người dân về mục tiêu và lộ trình lập hiến, bao gồm cả vai trò của họ. Một quy trình được thiết kế cũng đưa ra những chỉ dẫn về thủ tục và thời gian cho những người quản lý quy trình. Nó cũng sẽ giảm thiểu những bất đồng về vai trò tương ứng của từng chủ thể tham gia. Ngoài ra, ít nhất nó có thể chỉ ra những nguồn lực cần thiết cho việc thực hiện quy trình. Các quy tắc về soạn thảo và thông qua hiến pháp thường ảnh hưởng đến kết quả của quy trình lập hiến, xét về tính chính danh, định hướng và nội dung của hiến pháp. Ví dụ, khi những đảng phái chính trị chi phối quy trình thì hệ thống chính phủ được chú tâm nhiều hơn. Ví dụ khác là nếu quy trình càng có sự tham gia rộng rãi của nhiều chủ thể thì hiến pháp lại càng phản ánh được nhiều nguyện vọng hơn.

1.4 Nhiệm vụ và trách nhiệm trong xây dựng hiến pháp

Xây dựng hiến pháp bao gồm nhiều nhiệm vụ, giai đoạn và có sự gia tăng của những chủ thể tham gia và các thể chế, do vậy càng trở nên phức tạp. Một yếu tố quan trọng trong thiết kế quy trình là đánh giá nhiệm vụ, quyết định phân bổ chúng như thế nào, thu thập những nguồn lực cần thiết để thực hiện chúng ra sao và trình tự tiến hành các nhiệm vụ đó. Những phần tiếp theo sẽ thảo luận

chi tiết về những lựa chọn hiện có cho mỗi vấn đề và một vài nhiệm vụ chính thường được tiến hành như một phần của quy trình.

Nếu hiến pháp được xây dựng vào khoảng thời gian ổn định thì sẽ có nhiều lựa chọn cho quy trình này, bao gồm sự tham gia của công chúng ở mức độ cao. Nếu một quốc gia đang có nội chiến hoặc xung đột với bên ngoài, quy trình lập hiến có xu hướng bị kiểm soát nhiều hơn, với ít hoặc không có sự tham khảo ý kiến công chúng. Thêm vào đó, những cuộc đàm phán được tổ chức trong thời gian xung đột đang diễn ra thường mang hình thức dàn xếp hiến pháp. Trong trường hợp này, quy trình thường là đóng kín, được giữ bí mật và hầu như hoàn toàn bị chi phối bởi những người đứng đầu các “bên tham chiến”, không có chỗ dành cho sự tham gia rộng rãi của công chúng.

1.4.1 Nguồn lực

Ngày nay, xây dựng hiến pháp không thể được thực hiện mà không phải chi phí tốn kém. Quy trình miêu tả bên dưới tốn không ít của cải. Rất nhiều nước muốn xây dựng hiến pháp mới và sự khởi đầu đó được thực hiện sau một thời gian dài xung đột, với nguồn lực của đất nước đã cạn kiệt hoặc bị các tướng lĩnh vơ vét sạch, nền kinh tế kiệt quệ, nghèo đói triền miên và ngân khố trống rỗng. Bởi thế, ngay từ giai đoạn đầu khi lên kế hoạch cho quy trình, cần chú trọng những ảnh hưởng tài chính và cách thức để tạo đủ ngân sách cho quy trình. Tất cả mọi người đều có quyền mong muốn một quy trình lập hiến công bằng, hiệu quả và có sự tham gia của công chúng, nhưng không phải quốc gia nào cũng đủ tài chính để làm việc đó. Thông thường, các quốc gia có thể nhận được sự giúp đỡ của nước ngoài về vốn, trang thiết bị, nguồn nhân lực; tuy nhiên, điều này có thể khiến quốc gia bị mất đi một số quyền kiểm soát về cả quy trình và chương trình nghị sự. Cũng cần phải tìm cách giảm thiểu chi phí nếu có thể. Đôi khi phải thu hẹp lại những mục đích đầy tham vọng của quy trình. Mặc dù vậy, nếu bản thiết kế quy trình tốt và có những nỗ lực được thực hiện để tránh phải bỏ ra những chi phí không đáng có thì cộng đồng quốc tế có thể sẽ hỗ trợ. Chi phí cần được ước lượng trước để lên kế hoạch thực hiện quy trình một cách thực tế, cũng như để có thể bắt đầu những nỗ lực tìm kiếm nguồn lực bên ngoài.

1.4.2 Trình tự của quy trình

Nói đến “trình tự”, chúng ta nói đến các giai đoạn khác nhau được tổ chức và thứ tự thực hiện các giai đoạn đó như thế nào, liệu có ranh giới nào rõ ràng giữa chúng hay không, và liệu sự mở đầu và kết thúc của quy trình này có phụ

thuộc vào những quy trình và quyết định bổ sung cho nhau hay không. Có hai vấn đề tách bạch ở đây. Vấn đề đầu tiên nảy sinh trong bối cảnh việc xây dựng hiến pháp là một phần của quy trình rộng hơn - quy trình chấm dứt xung đột vũ trang và thiết lập một trật tự hòa bình. Câu hỏi đặt ra là: trong bối cảnh này, ở giai đoạn nào thì quy trình lập hiến trở nên khả thi và chính yếu? Cũng có nhiều vấn đề sơ bộ quan trọng cần được giải quyết trước khi các bên đàm phán về những nguyên tắc của một trật tự hiến pháp mới, đó là: ngừng bắn, kiểm soát vũ khí, các biện pháp xây dựng niềm tin, thống nhất về quá trình hòa giải và tìm kiếm sự thật, đàm phán về miễn trừ trách nhiệm, và một vài sự dàn xếp tạm thời (như đồng ý cho quân phiến loạn và những nhóm không được tham gia có một vị trí trong chính phủ).

Các vấn đề này rất quan trọng ở Nam Phi và việc xác lập trình tự như trên để dẫn đến việc thông qua hiến pháp đã khiến cho quy trình lập hiến trở nên dễ dàng. Mặt khác, kinh nghiệm gần đây của Nepal (năm 2006) chỉ ra rằng nếu trước hết những vấn đề này không được giải quyết một cách thỏa đáng, các đảng phái có thể gặp bế tắc trong quy trình lập hiến. Tuy nhiên, sự thỏa thuận rộng rãi về cách thức đất nước được cai trị trong tương lai (ví dụ, những nguyên tắc về hiến pháp mới) có thể cần thiết để giải quyết các vấn đề sơ bộ kể trên. Đôi khi bối cảnh đặc thù ở mỗi quốc gia chi phối vấn đề thời gian. Cory Aquino ở Philippines muốn có ngay một hiến pháp sau khi Marcos bị lật đổ và bà được bầu làm tổng thống vì bà lo sợ về một cuộc đảo chính của quân đội và cảm thấy hiến pháp mới sẽ giảm thiểu quyền lực của quân đội và không chế điều đó. Ở Nepal không có sự cấp bách như vậy. Nhà vua bị ép phải từ bỏ quyền lực. Một thỏa hiệp sơ bộ giữa những người theo chủ nghĩa Mao (mới chấm dứt cuộc nổi loạn) và các đảng “dân chủ” đã thiết lập một nền tảng thỏa đáng cho phép họ đặt ra một nhịp độ thông thả hơn cho việc xây dựng một hiến pháp mới.

Trong trường hợp xung đột chưa chấm dứt hẳn, một nhân tố liên quan đến quyết định bắt đầu xây dựng hiến pháp là cân nhắc về giai đoạn mà công chúng có thể tham gia nhiều nhất, giai đoạn này có thể khác xa với thời điểm ngừng bắn. Đôi khi sự tham gia của công chúng có thể mở rộng khi quy trình lập hiến tiến triển, khi nhiều vấn đề đã được giải quyết và người dân cảm thấy an tâm hơn. Chúng tôi gợi ý ở dưới đây là khi sự tham gia của công chúng tỏ ra bất khả thi, có một lựa chọn là tập trung vào sự dàn xếp tạm thời, thúc đẩy sự tham gia của công chúng càng nhiều càng tốt và mở ra cho sự tham gia rộng rãi của công chúng ở giai đoạn sau (xem các mục 2.1.9 và 2.2.2).

Những căng thẳng khác trong việc xây dựng hiến pháp thời kỳ xung đột và hậu xung đột là sự cân bằng giữa việc xây dựng hòa bình (được cộng đồng quốc tế ủng hộ) và áp lực của quần chúng địa phương về một hiến pháp mới; giữa việc khuyến khích ngừng bắn và xét xử những tội ác chiến tranh và chống lại loài người (đẩy lên những vấn đề khó khăn về việc miễn trừng phạt mà trở lên phức tạp hơn với lệnh cấm ân xá theo các chuẩn mực quốc tế mới); và sự lựa chọn giữa việc tổ chức bầu cử trước quy trình và nhu cầu xây dựng lòng tin trong những nhóm phiến quân cũng như giữa họ và nhân dân.

Bối cảnh thứ hai trong đó vấn đề về trình tự nảy sinh là khi những điều kiện cho việc xây dựng hiến pháp tồn tại, và vấn đề lúc đó là tổ chức những nhiệm vụ thiết yếu như thế nào là tốt nhất. Trình tự phụ thuộc vào những nhân tố khác nhau, bao gồm mức độ tham gia của công chúng và sự phân công trách nhiệm với những nhiệm vụ khác nhau. Trình tự cũng phụ thuộc vào mục đích của quy trình, có thể bao gồm sự hòa giải quốc gia, xây dựng đất nước hay dân chủ hóa. Bước đầu tiên là thống nhất về nhu cầu sửa đổi hiến pháp, những nguyên tắc cơ bản và thể thức của quy trình. Bước tiếp theo là gắn kết quần chúng vào quy trình bằng việc tổ chức giáo dục công dân, cung cấp thông tin về quy trình và thu hút sự quan tâm của nhân dân vào sửa đổi hiến pháp. Có nhiều cách nhân dân có thể tham gia vào tiến trình này, ví dụ như lấy ý kiến nhân dân dựa trên cơ sở bảng hỏi điều tra và thông qua một quy trình mở, hoặc dựa trên cơ sở bản dự thảo hiến pháp, hoặc kết hợp các cách trên. Nhiệm vụ trọng tâm là dự thảo hiến pháp, trong đó vấn đề cốt lõi là xác định ai là người có trách nhiệm chủ chốt trong việc này. Tranh luận về dự thảo hiến pháp và ban hành hiến pháp đặt ra vào những giai đoạn tiếp theo, đây thường được coi là giai đoạn cuối cùng. Tuy nhiên, việc thông qua một hiến pháp mới chỉ là sự bắt đầu nhiệm vụ thiết lập một trật tự chính trị và xã hội mới. Vì vậy, điều đặc biệt quan trọng là cân nhắc những chiến lược để thi hành hiến pháp như một phần của quá trình xây dựng hiến pháp.

Một vấn đề đặc biệt về trình tự là nhiệm vụ xây dựng hiến pháp được thực hiện sau hay trước những cuộc bầu cử. Đặt lịch cho quy trình lập hiến trước những cuộc bầu cử cơ quan lập pháp thông thường là rất hữu ích vì các đại biểu ít có khả năng biết về vị trí của họ trong những cuộc tranh cử tiếp theo cũng như trong chính phủ. Vì thế họ có cái nhìn dài hạn hơn và chú trọng đến những lợi ích rộng lớn hơn những lợi ích cá nhân hạn hẹp.

Một vấn đề thông thường khác về trình tự là người dân nên được tham vấn trước hoặc sau khi chuẩn bị dự thảo hiến pháp. Tham khảo ý kiến công chúng

sau khi đã chuẩn bị dự thảo mang đến cho người dân cơ hội nêu ý kiến về những đề xuất cụ thể. Nhưng việc tham vấn trước tạo phạm vi lớn hơn cho người dân bộc lộ quan điểm và nâng cao sáng kiến. Có thể tổ chức tọa đàm tham khảo ý kiến công chúng cả trước và sau khi dự thảo, đây là một cách thức đang ngày càng trở thành như một thông lệ phổ biến (như ở Kenya và Bolivia).

Trong suốt quy trình lập hiến, nhiều cá nhân, đảng phái, cộng đồng và những nhóm lợi ích đã đóng một vai trò nào đó, dành thời gian và tâm huyết, vận động hành lang cho những giá trị, thể chế và thủ tục khác nhau, dạy hoặc học về hiến pháp, cân nhắc và cuối cùng là ra quyết định. Bởi vậy, khi lên kế hoạch về những giai đoạn khác nhau cần có sự thống nhất về vai trò của những thành phần tham gia: họ được đại diện như thế nào, họ thể hiện quan điểm như thế nào và họ đóng vai trò gì trong quy trình ra quyết định thực sự.

1.4.3 Thời hạn

Đặt ra thời hạn cho mỗi giai đoạn của quy trình lập hiến là rất hữu ích. Thời hạn thường được đặt ra bằng quy định pháp luật hoặc trong một văn kiện thiết lập. Nhưng thời hạn phải được xem xét cẩn thận, vì thời hạn ngắn quá sẽ giới hạn sự tham gia của quần chúng và tạo ra ấn tượng rằng quy trình đang bị thao túng. Tuy nhiên, thời hạn dài có thể kéo dài quy trình này một cách bất hợp lý trong khi cần phải quy định về thời điểm kết thúc để thiết lập một trật tự mới. Quy trình thường có khuynh hướng vượt quá thời hạn được dự đoán hoặc ấn định vào ban đầu. Có nhiều lý do cho việc kéo dài quy trình: sự phức tạp của quy trình, sự khởi đầu chậm chạp, đánh giá thấp thời gian cần thiết, phải tìm kiếm tài chính và các nguồn tài trợ khác, những tình trạng khẩn cấp, và những lợi lộc ích kỷ của các đại biểu, thành viên hội đồng và nhân viên của những thể chế đó.

Thời hạn có thể hữu ích nhưng chúng cần có một cơ chế thực thi - một cách để trừng phạt những người không đạt được thời hạn đó. Thực tế là những thời hạn đề ra thường không đạt được bởi vì thiếu ý chí chính trị và vì những vấn đề tồn đọng từ quá khứ vẫn chưa được giải quyết (một ví dụ hay là quy trình của Nepal). Quy trình lập hiến hiện tại rất phức tạp, đòi hỏi sự đồng thuận ở những giai đoạn khác nhau để tiếp diễn, nhưng rất dễ giả định một cách sai lầm rằng quy trình sẽ diễn ra rất trơn tru.

1.4.4 Đồng ý về chương trình nghị sự cho sửa đổi hiến pháp

Đôi khi nhiệm vụ khó khăn nhất trong sửa đổi hiến pháp là xây dựng sự đồng

thuận về nhu cầu cải cách, loại cải cách và quy trình cải cách. Trong một vài trường hợp, yêu cầu cải cách là quá rõ ràng - ví dụ, vào thời điểm độc lập hoặc sau cách mạng (như ở Tây Ban Nha, Hungary và Ba Lan). Thông thường, cải cách bị những người đang nắm quyền cản trở, như Marcos ở Philippines, Moi ở Kenya từ năm 1991 đến 2000 - họ nắm quyền và duy trì quyền lực thông qua hiến pháp hiện hành. Đôi khi một nhóm thiểu số không được tham gia vào chính phủ muốn cải cách nhưng đa số còn lại cản trở điều đó (nếu cần thiết sẽ cản trở bằng vũ trang), như ở Sri Lanka từ những năm 1980 đến 2009. Trong những trường hợp này, một thỏa thuận cải cách (hoặc đối thoại về nhu cầu cải cách) chỉ có được sau khi có một cuộc xung đột gay gắt khiến rất nhiều người thiệt mạng (như ở Nam Phi, Sudan và một phần Ấn Độ). Ngày nay, cũng không phải bất thường khi một thỏa thuận xem xét và đàm phán về cải cách là kết quả của những áp lực bên ngoài (như ở Afghanistan, Kenya, Sudan, Đông Timor).

Sự đồng thuận có thể không hơn một quyết định gặp mặt để xem xét việc cải cách, hoặc có thể khá bao quát, chạm đến phạm vi cải cách, những nguyên tắc làm cơ sở cho cải cách, những thiết chế cho việc đàm phán và xây dựng cũng như đồng ý về những phương pháp cải cách. Trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột, các đảng phái ít khi đã đồng ý đến cải cách trừ phi họ cảm thấy rằng lợi ích chính của họ sẽ được bảo vệ. Bởi vậy, sự thỏa thuận trước và đồng ý về bảo vệ những lợi ích này, về những nguyên tắc hiến pháp nền tảng được gắn kết vào hiến pháp cuối cùng, thường là điều kiện tiên quyết cho những cuộc đàm phán. Nếu cộng đồng quốc tế tham gia, việc gắn kết quyền con người như ghi nhận ở những điều ước quốc tế có thể là bắt buộc.

1.4.5 Hình thức của sự thỏa thuận

Sự thỏa thuận về sửa đổi hiến pháp có thể có nhiều dạng khác nhau, phụ thuộc vào từng bối cảnh. Khi cộng đồng quốc tế, đặc biệt là khi Liên Hợp Quốc tham gia, có thể sẽ có một bản hiệp ước đa phương hoặc một nghị quyết của Hội đồng Bảo an (như ở Cam-pu-chia và Đông Timor). Khi tranh luận nảy sinh giữa những đảng phái chính trị - một hiện thực thông thường vẫn xảy ra - sẽ có một hoặc nhiều sự thỏa hiệp giữa các bên (như ở Nepal và Nam Phi). Ngay cả trong những trường hợp này, có thể sẽ cần đến một quy định pháp luật để làm cho thỏa thuận đó có hiệu lực, vì nó có thể ảnh hưởng đến quyền lực của một thể chế hiện hành (như cơ quan lập pháp) hoặc thậm chí cả phương pháp thông thường của việc sửa đổi hiến pháp. Có thể cần đến pháp luật (kể cả khi không muốn sự thay đổi) nếu có ít sự tin tưởng giữa các bên chủ chốt (như trường

hợp ở Kenya [2010], sau sự suy yếu của quy trình năm 2005, người ta cho rằng một phần là do thiếu sự bảo vệ pháp lý). Luật pháp cũng sẽ được dùng đến nếu những thể chế mới được thiết lập cho quy trình này (ví dụ như một hội đồng độc lập, mặc dù cơ quan này cũng có thể được thành lập theo các quy định hiện hành cho phép nguyên thủ quốc gia hoặc người đứng đầu chính phủ thành lập các cơ quan như vậy theo luật hành chính). Luật pháp, đặc biệt nếu cứng nhắc, sẽ giảm tính linh hoạt, nhưng lại tăng cường an ninh cho quy trình (đôi khi điều này quan trọng hơn tính linh hoạt). Trong những trường hợp ngoại lệ, toàn bộ quy trình với những thay đổi hiến pháp cơ bản có thể được thực hiện dễ dàng trên cơ sở hiểu biết lẫn nhau (Hungary và Benin là những dẫn chứng tốt về việc này).

1.4.6 Phạm vi của cải cách: tạm thời, tối thiểu hay hoàn toàn

Một trong những lựa chọn ban đầu mà các quốc gia phải đối mặt đó là, hoặc gắn bó với việc điều chỉnh hiến pháp dần dần hay thay đổi hẳn hiến pháp hiện hành bằng một văn bản mới hoàn toàn phản ánh một trật tự mới. Tuy nhiên, trong thực tế, có những quốc gia ban đầu lựa chọn đi theo một hướng nào đó cuối cùng lại thay đổi, và thay vào đó chấp nhận hướng đi khác. Ví dụ, khi nhu cầu của việc thay đổi dần dần lại được nhận ra là đang mở rộng đến mức toàn bộ hiến pháp mới cần ra đời, hoặc khi những thay đổi quan trọng không thể thực hiện được nhưng lại có thể tiến hành thay đổi từng bước (xem mục 2.1.2). Trong cách tiếp cận từng bước, những nhà lập hiến phải đối mặt với những vấn đề còn tồn tại, loại bỏ các đoạn gây tranh cãi nhất của hiến pháp hiện hành, giải quyết những thiếu sót rõ ràng, đồng thời tạo động lực cho sự sửa đổi tiếp theo. Chile ở chừng mực nào đó đang theo đuổi chiến lược này giống như Indonesia. Israel cũng làm tương tự khi bắt đầu thành lập nhà nước mới. Một trong những ưu thế của xu hướng này đó là kịch tính xung quanh hiến pháp được giảm thiểu. Trong một số bối cảnh, việc một lần nữa thay đổi hiến pháp hoặc sử dụng hiến pháp để giải quyết hàng loạt vấn đề khó khăn có thể tạo nên những cuộc đua tranh chính trị và có thể làm gia tăng sự chia rẽ chính trị cũng như xã hội. Tuy vậy, cách tiếp cận dần dần là khả thi nhất khi các đại diện chính trị có lòng tin lớn đối với nhau cũng như đối với các cử tri của họ. Những bối cảnh mà Liên Hợp Quốc cùng các tổ chức khác tham gia nhìn chung không thể hiện được đặc tính này. Có một niềm tin cho rằng việc lựa chọn cách tiếp cận dần dần có thể không thực hiện được nếu không có nền dân chủ tự do và ổn định, cho dù Indonesia đã cho thấy một kết quả khác.

Một hiến pháp lâm thời có nhiều điểm tương đồng với việc thay đổi dần dần nêu trên nhưng hiến pháp lâm thời rõ ràng được chấp nhận như là một bước quá độ để tiến tới cải cách toàn diện, trong khi việc thay đổi dần dần không thể hiện rõ điều này. Mặt khác, khi những người ủng hộ cải cách miễn cưỡng chấp nhận hướng thay đổi dần dần, họ dự đoán được rằng lô-gic của việc thay đổi có thể dẫn tới cải cách sâu rộng (mà không vấp phải sự phản đối của chế độ hiện hành).

1.4.7 Các thành phần và sự tham gia của công chúng

Một quy trình tốt phải cân bằng được lợi ích của nhiều nhóm và cộng đồng khác nhau. Đôi khi lợi ích chi phối thuộc về những người có quyền lực, dân cư thành thị hoặc các bè phái đang gây chiến trong các trường hợp xung đột hoặc hậu xung đột. Thông thường, hạn chế sự tham gia của công chúng được xem là cách thức để đảm bảo cho sự dàn xếp về những lợi ích mang tính quyết định. Ngược lại, có những trường hợp mà những nỗ lực có chủ tâm được thực hiện nhằm gắn kết sự tham gia của các nhóm đã bị các thế lực kinh tế và chính trị phá hỏng. Thật sự là có xu hướng ngày càng hướng đến sự tham gia rộng rãi của nhân dân như một biểu hiện của “chủ quyền”, nhằm đảm bảo tính chính danh và quan trọng nhất là tìm hiểu những ước nguyện và mong muốn của những người dân bình thường. Ngày nay, các đảng phái chính trị, các tổ chức tôn giáo, các cộng đồng thiểu số, các nhóm chuyên môn, các tổ chức kinh doanh, các tổ chức công đoàn, tổ chức của phụ nữ, của người khuyết tật, người xa xứ, các tổ chức khu vực và tổ chức quốc tế đều tham gia vào quy trình này. Có nhiều hình thái tham gia của cộng đồng, ví dụ như sự đại diện trong quốc hội lập hiến, thu thập kiến thức về quyền và nghĩa vụ của công dân, đưa ra những khuyến cáo cho quốc hội, vận động hành lang, nhận xét về bản dự thảo hiến pháp và bỏ phiếu trưng cầu dân ý trong nhiều trường hợp tại những giai đoạn khác nhau trong quy trình.

Việc tham gia của nhân dân có thể xuyên suốt toàn bộ quy trình mặc dù hình thức và mức độ tham gia có thể thay đổi. Trình tự thực hiện những hình thức tham gia của công chúng là một nhân tố quan trọng trong việc thiết kế quy trình, ví dụ như xác định thời điểm phù hợp để tổ chức tranh luận công khai và thu thập dữ liệu đầu vào từ quần chúng, từ các nhóm chuyên môn, đóng góp của các chuyên gia, đặc biệt là các chuyên gia về hiến pháp; xác định thời gian đàm phán; xác định thời gian dự thảo và thời gian ban hành. Trong mỗi giai đoạn, sự tham gia của công chúng thể hiện ở những hình thức khác nhau.

Việc phân tách các hình thức tham gia của công chúng là rất quan trọng vì giờ đây việc tham gia được hiểu là thích hợp với hầu hết mọi khía cạnh của quy trình lập hiến. Mục 2.2.2 bàn luận về các yếu tố quan trọng trong sự tham gia của công chúng; không phải tất cả mọi hình thức tham gia đều gây tác động đến những gì được đưa vào hiến pháp. Thực tế là hình thức tham gia mạnh mẽ và công khai nhất, chẳng hạn như các phiên tham vấn công khai trên toàn quốc, trong một số trường hợp có thể có ít ảnh hưởng tới nội dung của hiến pháp hơn một cuộc tọa đàm kín giữa người đứng đầu chính phủ và đại sứ phương Tây. Bởi vậy, khi thiết kế quy trình, chúng ta nên chú trọng tới câu hỏi các hình thức tham gia của công chúng có ảnh hưởng bao nhiêu đến kết quả của quy trình - và ở đây, các quy tắc khi ra quyết định về nội dung và việc ban hành hiến pháp đóng vai trò quan trọng (xem mục 2.1.4).

Thông thường, những người tham gia quan trọng nhất là các đảng phái chính trị, ngoại trừ trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột khi mà các nhóm vũ trang có thể có vai trò lớn hơn, và thậm chí thống trị quy trình, dù chỉ là tạm thời. Các đảng phái chính trị thường có khả năng thúc đẩy sự tham gia của quần chúng nhiều hơn các tổ chức quân sự. Tuy nhiên, nhiều hơn bao nhiêu lại phụ thuộc vào bản chất dân chủ và cởi mở của chính các đảng phái đó. Ở cả Nam Phi và Nepal, các đảng phái chính trị chi phối quá trình đàm phán sửa đổi và quy trình lập hiến. Nhưng ở Nam Phi, quy trình này có sự tham gia hoàn toàn của nhân dân, còn ở Nepal thì ít hơn do tại nước này mỗi đảng chính trị bị chi phối chỉ bởi một hoặc hai lãnh đạo đứng đầu.

Sự gia tăng về số lượng các nhóm tham gia vào quy trình khiến cho nó trở nên phức tạp. Sự có mặt của nhiều nhóm với các chương trình nghị sự khác nhau và thường xung đột nhau làm cho các kỹ năng đàm phán trở nên quan trọng với những ai được giao phó việc quản lý quy trình lập hiến. Rủi ro thật sự ở chỗ thay vì quy trình này dẫn tới sự đồng thuận quốc gia thì nó có thể làm tăng thêm sự khác biệt và gia tăng khả năng hiến pháp mới không được thông qua.

Sự tham gia của công chúng có thể khởi động sự cạnh tranh đưa ra kiến nghị. Điều này thể hiện rõ ràng nhất trong sự cạnh tranh giữa nhân dân và những chính trị gia, nhưng cũng giữa nam giới và nữ giới, giữa những người có tư tưởng truyền thống và hiện đại. Ở một mức độ nào đó, cạnh tranh được điều chỉnh bằng các quy tắc ra quyết định, đặc biệt liên quan đến những nhóm đưa ra quyết định cuối cùng (Ví dụ, khi quyết định cuối cùng được các cơ quan lập pháp đưa ra, sự tham gia nghiêm chỉnh của xã hội dân sự cùng sự phát triển

của dự thảo hiến pháp thực hiện bởi hội đồng hiến pháp có thể chẳng có ý nghĩa gì nếu cơ quan lập pháp, sau nhiều cân nhắc khác nhau, bác bỏ hoặc thay đổi đáng kể dự thảo đó).

Bởi vậy, sự tham gia của công chúng, mặc dù rất đáng thúc đẩy, nó cũng hàm chứa nhiều nguy cơ. Điều này có thể trở thành sự lừa đảo, nhân dân được hứa rằng họ sẽ được lắng nghe nhưng sau đó người ta hoặc thay đổi lời hứa hoặc lờ đi. Điều này cũng khiến các chính trị gia, những người nhìn chung chịu trách nhiệm chính về những trò lừa đảo này, đánh mất sự tin tưởng của nhân dân. Nguy cơ thứ hai là vai trò của các chuyên gia bị giảm thiểu hoặc thậm chí bị coi thường do chủ nghĩa dân túy gắn vào sự tham gia của công chúng. Điều này khiến cho hiến pháp trở nên thiếu mạch lạc. Có một vài minh chứng cho thấy sự tham gia của công chúng có thể dẫn đến những quan điểm bảo thủ, thậm chí là thiếu khoan dung khi động đến những vấn đề “đạo đức”, ví dụ như án tử hình, đồng tính luyến ái, hôn nhân cùng giới và nạo phá thai. Một mối nguy hiểm khác nữa là sự chia rẽ xã hội và sắc tộc có thể sâu rộng thêm khi những nhóm khác nhau tranh đấu cho lợi ích của riêng mình. Điều này có thể tạo ra xung đột hoặc những thỏa hiệp thiếu khôn ngoan, thậm chí là không khả thi - cả hai trường hợp đều phủ định mục đích của “dân chủ tranh luận” và của việc ra quyết định một cách duy lý.

Sự tham gia của công chúng có thể không chỉ giới hạn trong nước. Trong bối cảnh xung đột và hậu xung đột, cộng đồng quốc tế (dưới nhiều hình thức khác nhau) có thể đóng vai trò quan trọng trong cả quy trình lên kế hoạch và thi hành. Một số phần về sự tham gia của công chúng có thể được điều chỉnh bởi luật hoặc các hiệp ước, nhưng phần lớn là không chính thức hoặc không rõ ràng và đôi khi có thể bao hàm cả những mối đe dọa rõ ràng. Công bằng mà nói, sự tham gia của quốc tế là hữu ích, đôi khi là quan trọng để dẫn tới thành công. Sự tham gia của quốc tế làm dấy lên những vấn đề về tính chính danh và trách nhiệm giải trình. Lý lẽ đạo đức nào biện minh cho việc cộng đồng quốc tế tham gia vào công việc của dân tộc khác, và họ chịu trách nhiệm trước ai? Có những cách khác mà một quy trình có thể chấp nhận các khía cạnh của sự tham gia của quốc tế: sự phát triển của chuẩn mực quốc tế chi phối quy trình và nội dung của hiến pháp; khả năng vay mượn từ hiến pháp nước ngoài, khả năng này được mạng Internet và sự trao đổi kiến thức chuyên môn tạo điều kiện; sự phát triển của một tầng lớp các nhà lập hiến quốc tế và những tổ chức phi chính phủ quốc tế. Sự tham gia khác nhau của cộng đồng quốc tế được bàn tới ở các mục 2.3.12 và 4.2.

1.4.8 Cơ chế phá vỡ bế tắc

Tại một số giai đoạn của quy trình như được miêu tả ở trên có thể có một sự trục trặc và những bất đồng nghiêm trọng xuất hiện. Sự bất đồng có thể chỉ là về thủ tục hoặc có thể liên quan đến những nguyên tắc và nội dung cốt lõi của vấn đề. Về vấn đề thủ tục, giải pháp đưa ra là tìm kiếm quyết định từ tòa án (quy trình ở Kenya [2005] kích động rất nhiều phản đối chính thức về mặt pháp lý đối với các thẩm quyền của hội đồng và quốc hội lập hiến, bao gồm cả sự nghi ngờ về giá trị pháp lý của toàn bộ quy trình, bởi vì không có điều khoản nào quy định về một cuộc trưng cầu dân ý; tòa án ủng hộ sự phản đối chính thức đó và vì vậy phá hỏng quy trình này, mặc dù dự thảo đã được quốc hội lập hiến - tương đương với hội đồng lập hiến, thông qua). Dạng khác của sự bất hòa này mang ý nghĩa chính trị nhiều hơn ý nghĩa pháp lý và có thể khiến cho việc đạt được thỏa thuận thực chất khó khăn hơn, dồn quy trình vào thế bí và tạo nên sự chia rẽ xã hội sâu sắc. Ở đây, tòa án sẽ ít hữu ích hơn, do họ có thể khiến vấn đề trở nên trầm trọng vì đứng về một phía trong khi cần phải có được sự thỏa hiệp. Để tránh sự đình lứu của pháp luật khi điều đó chỉ càng tăng thêm sự khác biệt, cần sử dụng những cơ chế khác. Những cơ chế này bao gồm việc thông báo những mối bất hòa cho lãnh đạo các đảng chính trị biết (như ở Nepal); trì hoãn các vấn đề gây tranh cãi để tìm giải pháp trong tương lai (như ở Uganda và Iraq); giải quyết bằng bỏ phiếu với yêu cầu về đa số phiếu ít hơn; huy động những nhóm “bô lão” tham gia vào việc hòa giải. Những cơ chế này không phải thường xuyên được thể chế hóa - đôi khi chỉ được coi là sự dàn xếp không chính thức hoặc các giải pháp vụ việc. Về thảo luận cách giải quyết các vấn đề gây bất đồng, xem mục 2.5.2.

1.4.9 Dự thảo hiến pháp

Khi chúng ta nói về dự thảo ở đây, chúng ta phân biệt giữa quy trình qua đó các quyết định về nội dung hiến pháp được đưa ra và quy trình viết lên hiến pháp. Với quy trình đầu tiên, có nhiều lựa chọn khác nhau. Theo truyền thống, bản thảo hiến pháp được cơ quan lập pháp hoặc quốc hội lập hiến dự thảo, thường thông qua một ủy ban. Quốc hội lập hiến cũng tranh luận và thông qua phần văn phạm của dự thảo. Ngày nay, nhiều dự thảo được một cơ quan riêng soạn thảo chứ không phải là cơ quan chịu trách nhiệm tranh luận và thông qua hiến pháp. Cơ quan này thường được gọi là hội đồng (“*commission*”), nó thường bao gồm những chuyên gia (hầu hết trong ngành luật, cũng có thể trong quản lý hành chính công, khoa học chính trị, kinh tế). Nếu hội đồng này được giao chuẩn bị dự thảo hiến pháp, thì thông thường nó sẽ bị ràng buộc bởi một

số mục tiêu đã được ấn định trước và các yếu tố chủ chốt của quy trình (thường bao gồm việc tham khảo ý kiến công chúng). Quốc hội lập hiến - cơ quan đại diện - có mức độ tự chủ cao hơn trong việc quyết định những giá trị và thủ tục (xem thêm mục 3.1.2 về hội đồng và quốc hội lập hiến). Quy trình dựa trên hội đồng có phạm vi lớn hơn cho các chuyên gia, và quốc hội lập hiến có phạm vi lớn hơn dành cho các chính trị gia. Quan điểm của các chuyên gia được cân bằng bởi các ý kiến chính trị hơn hay “dân túy” hơn sẽ được quyết định bởi loại hình phân chia trách nhiệm này.

Lợi ích mà một hội đồng mang lại là giai đoạn này của quy trình - giai đoạn ra quyết định về dự thảo hiến pháp - ở một mức độ nào đó có thể tránh xa các đảng phái chính trị, tận dụng kiến thức của các chuyên gia, thúc đẩy sự tham gia của quần chúng và đưa ra những đề xuất hướng về lợi ích quốc gia hơn là lợi ích bè phái, và theo đó có thể cung cấp cơ sở công bằng cho đàm phán, tạo điều kiện thuận lợi cho một sự thỏa hiệp. Tuy nhiên, thành phần của một hội đồng thường bị ảnh hưởng bởi sự bổ nhiệm nhân sự, mà đôi khi không phải là những chuyên gia, và họ có thể đại diện cho lợi ích của người khác, thường là lợi ích chính trị.

Hầu hết các quốc gia phải lựa chọn giữa cơ quan lập pháp thông thường và cơ quan được triệu tập đặc biệt để xây dựng hiến pháp. Có hai loại yếu tố ảnh hưởng đến quyết định này. Một yếu tố chúng ta có thể gọi là mang tính chính trị: truyền thống lịch sử, tính liên tục của pháp luật (sửa đổi được thực hiện theo các quy định trong hiến pháp); tính chính danh của cơ quan lập pháp (nếu được tôn trọng rộng rãi, việc sửa đổi hiến pháp có thể được giao phó cho cơ quan này); sự thống trị của các đảng phái chính trị (có xu hướng ủng hộ cơ quan lập pháp); tính khả thi của việc tổ chức một cuộc bầu cử mới (dù là trước hoặc sau quy trình lập hiến). Nhân tố còn lại là tính chiến lược: cơ quan nào sẽ ít tư lợi với kết quả đạt được hơn (hội đồng hay cơ quan lập hiến); nguyện vọng muốn tất cả các thành phần trong xã hội có đại diện tham gia (gợi ý về một hội nghị hiến pháp được triệu tập đặc biệt); giá trị đặt lên xã hội dân sự (dẫn đến quy trình có sự tham gia của công chúng); và tính cấp thiết của việc hoàn thành hiến pháp (ủng hộ cơ quan lập pháp) (xem mục 3.1.2).

Dự thảo thật sự (viết nội dung của văn kiện) thông thường là, và nên được thực hiện bởi các nhà soạn luật, những người này sẽ quyết định về cấu trúc (kiến trúc) của hiến pháp cũng như ngôn ngữ của văn bản. Nên hạn chế khả năng cho phép các thành viên của hội đồng lập hiến soạn thảo văn bản. Một sự nhận thức tương đối tốt và cố định về các thuật ngữ pháp lý sẽ đáp ứng tốt nhu cầu

về tính chính xác và mạch lạc. Dự thảo hiến pháp cũng không phải là công việc dành cho một tập thể lớn. Việc quan trọng là phải chọn được soạn giả có kinh nghiệm soạn thảo những văn kiện lập hiến, các văn kiện mà có rất nhiều chi tiết khác biệt so với việc làm luật thông thường. Sử dụng ngôn từ càng đơn giản càng tốt. Các soạn giả này nên được tự do sử dụng những đánh giá chuyên môn của họ về kiến trúc cũng như nội dung bản văn hiến pháp, nhưng họ cũng cần tôn trọng các quyết sách của hội đồng lập hiến. Mặc dù vậy, họ cũng cần chỉ ra cho hội đồng về một quyết định nào đó có vẻ không khả thi hoặc đi ngược lại những giá trị hiến pháp cơ bản và sau đó tìm kiếm những chỉ dẫn mới (xem mục 2.6.2).

1.4.10 Tranh luận về dự thảo hiến pháp

Dành thời gian để thăm dò ý kiến nhân dân và để nhân dân nhận xét kỹ lưỡng về dự thảo hiến pháp trước khi được hội đồng chấp thuận là xu hướng đang trở nên phổ biến (thuật ngữ “quốc hội lập hiến” (“*assembly*”) ở đây được sử dụng để nói về cơ quan nắm quyền quyết định thông qua hiến pháp, dù cho việc thông qua đó có thể phải được đưa ra trưng cầu dân ý). Lợi ích của việc này là công chúng có thể phản ứng trở lại với một tập hợp các đề xuất cụ thể và toàn diện, cũng như đánh giá về ý nghĩa của chúng đối với nhà nước và chính bản thân họ. Nếu việc tham khảo ý kiến công chúng đã được thực hiện trước đó, thì công chúng có thể đánh giá xem quan điểm của họ được coi trọng ở mức độ nào trong bản thảo. Giai đoạn tham khảo ý kiến công chúng cũng có thể được xem là cơ hội “cho sự đánh giá của các chuyên gia” (“*peer review*”), kiểm tra những điểm mạnh, điểm yếu của dự thảo, cũng như là cơ hội để sửa đổi những chính sách và lỗi dự thảo (một số quốc gia đã mời những chuyên gia kiểm tra lại dự thảo, ví dụ như Đông Timo [2002], Afghanistan [2004], Nepal [đang trong quy trình] và Zimbabwe [2000]). Nếu các đảng phái chính trị hoặc dân chúng bất đồng về một số vấn đề, đây sẽ trở thành cơ hội để xây dựng sự đồng thuận, mặc dù xuất hiện rủi ro rằng trong suốt quá trình này, những sự bất đồng mới có thể nảy sinh (như ở Kenya [2010]).

Điều quan trọng là phải đảm bảo rằng nhân dân được thông tin chính xác về nội dung của dự thảo và cho phép họ đánh giá về nội dung. Ở đây, xã hội dân sự và giới học thuật đóng vai trò quan trọng. Thật đáng ngạc nhiên về việc có những cuộc tranh luận về dự thảo hiến pháp và những đề xuất có thể được thông tin kém như vậy; có các chính trị gia, mà không chỉ chính trị gia, có xu hướng đưa ra những lời tuyên bố mà không đọc dự thảo (xem phần thảo luận về giáo dục công dân ở mục 2.2.2).

1.4.11 Ban hành hiến pháp

Quyết định đầu tiên là về cơ quan nào sẽ có trách nhiệm chính yếu chấp thuận hay bác bỏ dự thảo hiến pháp. Như đã viết ở trên, thông thường lựa chọn là giữa cơ quan lập pháp và quốc hội lập hiến. Quyết định thứ hai là việc chấp thuận này có nên được thực hiện trong nhiều hơn một giai đoạn hay không. Một ví dụ của việc sử dụng nhiều hơn một giai đoạn là khi có cuộc trưng cầu dân ý. Đôi khi dự thảo được chuyển thẳng từ các nhà soạn thảo cho công chúng để trưng cầu dân ý. Điều này đã xảy ra khi xây dựng hiến pháp cho Liên minh châu Âu, hoặc như được quy định trong Hiến chương chuyển tiếp liên bang Somalia năm 2004 (*"Federal Transitional Charter of Somalia"*) và còn một số ví dụ khác nữa. Quy trình ở Kenya [2005] mắc lỗi về việc có quá nhiều sự chấp thuận - hội nghị hiến pháp quốc gia (tương tự quốc hội lập hiến), quốc hội và trưng cầu dân ý cũng là một yêu cầu đặt ra bởi tòa án khi quy trình này gần kết thúc. Tạo cơ hội để xem xét tính hợp lý của dự thảo là một điều quan trọng, nhưng có quá nhiều sự chấp thuận lại sẽ tạo ra nhiều rào cản cho việc ban hành hiến pháp, tạo thời cơ cho những nhóm phá hoại tập hợp lại, và có lẽ cần phải tránh điều này (xem mục 2.7).

Một quyết định quan trọng khác về bản thiết kế của quy trình liên quan đến quy tắc ra quyết định; những thể chế khác nhau có những cấp độ khác nhau để đưa ra những quyết định tiếp tục thực hiện quy trình hoặc chấp thuận bản dự thảo. Ở đây vấn đề hàng đầu là số lượng đa số phiếu thuận cần thiết. Các nhóm thiểu số sẽ không được bảo vệ một cách đầy đủ khi hiến pháp chỉ được thông qua bởi một đa số phiếu thông thường. Quy trình lập hiến là cơ hội để xây dựng sự đồng thuận về những giá trị quốc gia căn bản. Đôi khi điều này có nghĩa là cần có sự nhất trí hoàn toàn (như ở Kenya, Nepal, Nam Phi, Uganda và Vanuatu). Nếu điều này không xảy ra, cần có một quá trình chính thức (ở Nepal) hoặc không chính thức (ở Kenya) để dàn xếp những sự khác biệt. Tuy nhiên, ở các quốc gia này, cũng như ở Uganda, đã đưa ra con số là cần 2/3 số phiếu thuận nếu không có sự đồng thuận toàn bộ về vấn đề. Số lượng đa số phiếu thuận lớn (*"a large majority"*) được áp dụng khi đất nước bị chia rẽ sâu sắc, đặc biệt là về vùng miền và sắc tộc. Tuy nhiên, điều này làm tăng rủi ro dự thảo hiến pháp sẽ không được thông qua. Bởi vậy, nên có quy định yêu cầu về một mức độ ủng hộ tối thiểu trong một số lượng cộng đồng hoặc vùng tối thiểu bên cạnh việc bỏ phiếu toàn quốc nói chung (như ở Iraq, dự thảo hiến pháp gần như bị bác bỏ vì số phiếu chống ở ba đảng) (xem mục 2.5.1).

Nhiều quốc gia quy định một cuộc trưng cầu dân ý, nhưng trái với điều tòa án Kenya nghĩ, điều này không tuyệt đối cần thiết theo những nguyên tắc của hiến pháp. Việc trưng cầu dân ý thường không phổ biến và gây tranh cãi. Nếu những giai đoạn đầu tiên của quy trình có sự tham gia rộng rãi của công chúng với những thỏa hiệp để đạt được đồng thuận thì sẽ là không sáng suốt nếu sau đó tổ chức trưng cầu dân ý để đặt những gì đã đạt được vào tình thế rủi ro. Các cuộc trưng cầu dân ý cũng có thể gây chia rẽ trong dân chúng, làm gia tăng căng thẳng trong xã hội (như ở Iraq [2005] và Kenya [2005;2010] đã cho thấy). Tuy vậy, Maldives [2008] đã dùng trưng cầu dân ý rất tốt chỉ để giải quyết một vấn đề gây tranh cãi sâu sắc, đó là quyền hành pháp nên theo mô hình nghị viện hay tổng thống. Khi vấn đề này đã được giải quyết thì quốc hội lập hiến (quốc hội đặc biệt) đã nhanh chóng đi đến việc thông qua hiến pháp mới. Nếu vấn đề cần giải quyết liên quan tới khía cạnh tự quyết thì một cuộc trưng cầu dân ý là phương thức hữu hiệu để khám phá sự lựa chọn của công chúng (như đã xảy ra trong cuộc vận động ly khai ở Canada và đã được thực hiện ở Bougainville, New Caledonia và Nam Sudan).

1.4.12 Thực thi hiến pháp

Các hiến pháp là sản phẩm của một quá trình đàm phán dài trong đó những lợi ích khác biệt được cân bằng một cách cẩn trọng, hoặc để tạo ra những sự thay đổi căn bản trong tổ chức của nhà nước và xã hội, hoặc đã được thống nhất dưới áp lực từ bên ngoài, do đó đều không dễ thực thi. Nhiều điều khoản có thể vẫn còn yếu, đặc biệt là các điều khoản liên quan tới những giá trị và chuẩn mực đạo đức hoặc các thiết chế hướng tới trách nhiệm giải trình và pháp quyền. Do đó, cần quan tâm đặc biệt tới cơ chế thi hành và cưỡng chế của hiến pháp. Điều này ít khi được thực hiện như là một phần của quy trình xây dựng hiến pháp. Trong những quy trình gần đây, vấn đề này đã được giải quyết bằng nhiều phương pháp khác nhau: có thêm một mục (phụ lục) trong hiến pháp để giải quyết các vấn đề chuyển đổi; mục khác có chứa danh sách các biện pháp lập pháp và các biện pháp cần thiết khác để thực thi và thời hạn thi hành; một hội đồng độc lập có trách nhiệm giám sát và thực thi; một điều khoản hiến pháp với các nguyên tắc sẽ được thực thi bởi các cơ quan hành pháp khi cần thiết, ngay cả khi không có đạo luật nào được thông qua; một điều khoản cho phép tòa án có thể ban hành các lệnh trong cùng một khuôn khổ; trao quyền cho xã hội dân sự tham gia vào quá trình thực thi và vận hành của hiến pháp; và biến việc thi hành một số nguyên tắc nhất định trở thành một điều kiện, ví dụ như trao một số thẩm quyền cụ thể cho các cơ quan hành pháp và lập pháp.

1.5 Đánh giá tác động của quy trình lập hiến

Quy trình xây dựng hiến pháp được miêu tả trong phần này có khởi nguồn gần đây và là câu trả lời cho những tình huống được phác thảo ở trên. Không có đầy đủ những nguyên cứu về tác động của quy trình này về mặt hòa giải, hòa bình vĩnh viễn, trao quyền cho nhân dân, sự vững chắc của nền dân chủ, việc tăng cường thống nhất xã hội và sự thịnh vượng của nền kinh tế. Với sự mở rộng phạm vi hiến pháp, đặc biệt với chương trình nghị sự về kinh tế và xã hội đầy tham vọng, những nguyên tắc về nội dung và định hướng tăng lên và trong những hoàn cảnh đó, những quy trình càng dễ gây nên nhiều tranh cãi. Việc làm hài lòng cộng đồng quốc tế cũng như những nhóm lợi ích địa phương cũng gây căng thẳng cho những nhà lập hiến. Có rất ít nghi ngờ rằng các quy trình này giới thiệu cho nhân dân biết đến một loạt vấn đề chính trị, công cộng và cung cấp cho quần chúng những kiến thức về cơ chế vận hành của nhà nước. Tuy nhiên, những hiểu biết này thường rời rạc và tùy thuộc vào những cách giải thích khác nhau, một vài cách giải thích rõ ràng không chính xác, khiến quần chúng nhầm lẫn chứ không có tác dụng cung cấp thông tin gì cả. Bởi vậy, cần thiết phải có những biện pháp bảo vệ chống lại sự lạm dụng hiến nhiên này và việc đó phải được giám sát bởi các cơ quan giám sát. Các động lực của những quy trình lập hiến cũng cần được chú ý sát sao. Cần đưa ra những thông tin chính xác và những phân tích trung thực về vấn đề. Những phần tiếp theo trong tài liệu này sẽ giải quyết những vấn đề đó.

1.6 Ai làm gì? Bảng biểu

Bảng 2 chỉ ra cách thức những nhiệm vụ cần phải thực hiện trong quy trình lập hiến (được xác định và thảo luận trong mục 2) có thể được thực thi bởi những cơ quan và thể chế khác nhau (được xác định và thảo luận trong mục 3). Không cần thiết phải có một cơ quan riêng thực thi một nhiệm vụ riêng. Trong tài liệu này, đôi khi chúng tôi sẽ gọi ý một cơ quan nhất định thường phù hợp để làm một nhiệm vụ cụ thể hơn là cơ quan khác. Nhưng chúng tôi nhận thức được rằng truyền thống quốc gia, áp lực thời gian, tài chính và những nhân tố khác có thể giới hạn sự lựa chọn ở mỗi quốc gia. Bảng này không phải là một toa thuốc - nó chỉ có tác dụng xác định mối quan hệ giữa những nhiệm vụ và những thể chế.

Dưới đây nêu một vài ví dụ từ những dòng đầu tiên của bảng 2:

- Chuẩn bị một lộ trình và thời gian biểu cho một quy trình có thể được quốc hội lập hiến thực hiện (nếu hội nghị đó chịu trách nhiệm về quy trình). Nếu quốc hội lập hiến không tồn tại, hoặc xuất hiện sau này trong quy trình đó thì lộ trình có thể được chuẩn bị trong một đạo luật hoặc do cơ quan lập pháp thông qua hoặc có thể được ký kết tại một hiệp định hòa bình hay “quy trình bàn tròn” hoặc bởi chính phủ. Thông thường, xã hội dân sự và các đảng phái chính trị (và đôi khi là cộng đồng quốc tế) sẽ đề xuất một vài điểm đầu vào - mặc dù họ không có quyền đưa ra một lộ trình ràng buộc về mặt pháp lý.
- Cho ý kiến về hiến pháp mới là việc mà mọi thành phần trong xã hội đều có thể tham gia.
- Phát triển những nguyên tắc định hướng để quy trình và nội dung của hiến pháp có thể được thực hiện bằng những cách thức khác nhau. Đôi khi quốc hội lập hiến làm việc này sát giai đoạn khởi đầu của quy trình. Đôi khi những nguyên tắc này được lấy từ luật, hoặc thông qua một thỏa thuận chính trị (trong quy trình hòa bình hoặc bởi các đảng phái chính trị); xã hội dân sự cũng có thể tham gia.

Bảng 2: Ai làm gì?

Các nhiệm vụ	Các cơ quan														
	Quốc hội lập hiến	Hội nghị quốc gia	Cơ quan lập pháp	Hội nghị bàn tròn	Hội đồng hiến pháp	Các cơ quan khác	Các bên trong quy trình hòa bình	Những cơ quan đặc biệt	Chuyên gia	Các cơ quan quản lý bầu cử	Chính phủ và các bộ phận của nó	Tòa án	Trung cầu dân ý	Xã hội dân sự	Các đảng phái chính trị
Bắt đầu quy trình							X				X			X	X
Lộ trình	X	X	X				X		X		X			X	X
Đưa ra ý tưởng	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X			X	X
Nguyên tắc định hướng	X	X	X	X	X		X		X		X			X	X
Giáo dục công dân	X	X	X		X	X			X	X	X			X	X
Tham vấn về dự thảo	X	X	X		X	X			X	X	X			X	X
Các hình thức tham vấn khác		X	X		X	X	X								X
Đệ trình các đề xuất							X				X			X	X
Nhận và xử lý ý kiến đóng góp	X	X	X		X	X		X	X	X	X		X	X	
Quản lý nguồn lực	X	X	X	X	X	X		X	X	X				X	
Quản lý truyền thông	X	X	X	X	X	X		X	X	X		X			
Quản lý sự tham gia của quốc tế	X	X	X	X	X	X		X	X						
Thiết lập những quy tắc về thủ tục	X	X	X	X	X	X		X			X				
Quyết định chương trình nghị sự	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X			X	X
Đưa ra lựa chọn về các vấn đề	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	
Giải quyết các vấn đề gây chia rẽ (các cơ quan đặc biệt)								X				X	X		X
Đảm bảo tính chặt chẽ về kỹ thuật									X						
Chuẩn bị những đề xuất cụ thể	X	X	X	X	X	X			X		X				
Soạn thảo văn kiện về mặt kỹ thuật									X						
Thông qua hiến pháp	X	X	X	X								X	X		
Thực thi			X						X		X	X		X	X
Giải quyết vấn đề phát sinh								X			X	X		X	
Kiểm tra và đánh giá	X	X	X		X				X		X				
Xử lý những quy trình sai			X	X	X						X			X	X

Phần 2: Những nhiệm vụ trong quy trình lập hiến

Tài liệu này giả định rằng độc giả của nó là những người đang tham gia vào, có thể đang trông đợi sẽ được tham gia, hay mong muốn hiểu được các ý nghĩa của một quy trình xây dựng một bản hiến pháp mới - đặc biệt là một quy trình có sự tham vấn và tham gia đáng kể của công chúng. Các cấu trúc qua đó nhiệm vụ này có thể được thực hiện sẽ khác nhau, tùy thuộc vào các truyền thống chính trị và pháp luật, nền tảng, các bối cảnh địa phương và các hạn chế khác.

Trong phần 2, chúng tôi tách công việc “xây dựng Hiến pháp có sự tham gia rộng rãi” (“participatory constitution-making”) thành những nhiệm vụ nhỏ. Mỗi nhiệm vụ được một chủ thể nhất định thực hiện. Ở đây chúng tôi xác định nhiệm vụ này bao gồm những gì, chưa tính đến cấu trúc. Chúng tôi sẽ xem xét cấu trúc ở phần 3. Khó có thể tách bạch hoàn toàn việc nghiên cứu về nhiệm vụ ra khỏi vấn đề ai sẽ là người thực hiện nhiệm vụ đó, nhưng chúng tôi muốn tránh làm khó độc giả khi nói “quốc hội lập hiến làm điều này” hoặc “hội đồng lập hiến làm điều đó”, bởi vì một vài độc giả sẽ thấy rằng trong các bối cảnh riêng của quốc gia họ có một vài cơ quan khác ngoài quốc hội lập hiến hay hội đồng lập hiến cũng có khả năng thực hiện công việc này - thật sự thì ở quốc gia họ có thể chưa hề có ý tưởng về một hội nghị hay một hội đồng lập hiến nào. Trọng tâm của chúng tôi ở đây đề cập đến tính chất cơ bản của các nhiệm vụ khác nhau.

Để hình dung ra một nhiệm vụ sẽ được thực thi như thế nào ở một đất nước cụ thể, và có những trở ngại và thời cơ gì, thì tại những giai đoạn đầu tiên cần nghĩ xem chủ thể nào sẽ thực hiện nhiệm vụ đó. Chúng tôi không chú trọng vào việc chỉ ra chủ thể nào nên thực hiện những nhiệm vụ đó - mặc dù chúng tôi cũng sẽ không ngần ngại đưa ra các bình luận từ kinh nghiệm của mình về

việc này. Mỗi quốc gia sẽ tự quyết định vấn đề tùy theo nguồn lực, bối cảnh, áp lực về việc làm thế nào để hoàn thành tốt mỗi nhiệm vụ. Bảng 2 chỉ ra một loạt quy trình lập hiến và chủ thể nào làm nhiệm vụ gì. Và ở phần 3, chúng tôi sẽ thảo luận về thiết chế và cấu trúc, trong đó chúng tôi sẽ đưa ra bình luận về các thiết chế và cấu trúc đó đã làm được gì và có thể làm gì.

Loại nhiệm vụ

Xây dựng hiến pháp có thể so sánh với việc thiết kế một tòa nhà công cộng lớn. Những nhà chức trách có thể nghĩ nhiệm vụ của họ là quyết định tòa nhà đó dành cho ai, tại sao lại cần nó, nó nên được đặt ở đâu, cần có những trang thiết bị và không gian nào, nó trông giống như thế nào và nó nên được thiết kế và xây dựng như thế nào để đạt được mục đích. Những nhà chức trách có thể muốn tham khảo ý kiến công chúng với vai trò là người sử dụng tòa nhà về thiết kế, bản vẽ, vị trí xây nhà, ngoài ra còn có các vấn đề về khả năng tiếp cận tòa nhà đối với một số chủ thể sử dụng nhất định và các vấn đề về thời gian, quy mô và chi phí.

Tương tự, nhiệm vụ xây dựng hiến pháp liên quan đến những quyết định về thiết kế, bao gồm ai sẽ sử dụng sản phẩm và sử dụng chúng như thế nào. Ngoài ra, nhiệm vụ này còn liên quan đến các quyết định về cách thức tham khảo ý kiến nhân dân và sử dụng các ý kiến đóng góp đó. Chính quyền địa phương không cần giáo dục các kiến trúc sư, nhưng ai đó lại có thể cần phải đào tạo các nhà lập hiến cũng như công chúng để họ hiểu hiến pháp là gì và những điều hiến pháp có thể hoặc không thể làm được. Quy trình lập pháp cũng cần một hệ thống quản lý hành chính phức tạp. Bởi vậy, trong phần này, chúng tôi nhấn mạnh các yếu tố liên quan đến việc ra quyết định về chính sách và các vấn đề chuyên môn, về giáo dục công chúng cũng như những người ra quyết định, và về việc thực hiện quy trình tham khảo ý kiến nhân dân. Chúng tôi dành một phần để đề cập tới nhiệm vụ cụ thể về phác thảo các ngôn từ sử dụng trong văn kiện, và một phần đề cập tới công tác quản trị liên quan đến việc quản lý loại quy trình này.

Cấu trúc của phần này

Phần này được cấu trúc theo trình tự thời gian ở một mức độ nào đó; chúng tôi bắt đầu với những nhiệm vụ cần thực hiện trong những giai đoạn đầu và kết thúc bằng các thủ tục thông qua hiến pháp và ít nhiều chi tiết về quá trình triển khai. Có nhiều nhiệm vụ cần phải thực hiện nhiều lần trong quy trình này, đặc biệt là khâu tham khảo ý kiến công chúng. Trong giai đoạn đầu của

quy trình, các câu hỏi cần tham khảo có thể là “Chúng ta có cần một quy trình lập hiến hay không?”, hoặc “Nếu cần thì chúng ta thiết kế nó như thế nào?”. Sau đó, có thể xin ý kiến nhân dân với câu hỏi như là “Các vị cần gì trong bản hiến pháp mới?”. Và tiếp theo là “Các vị nghĩ gì về bản dự thảo hiến pháp đã đưa ra?”. Các nhiệm vụ khác có thể tiếp tục thực hiện (như quá trình quản lý và chi phối) hoặc lặp đi lặp lại (như quá trình soạn thảo và tái soạn thảo). Do đó, chúng tôi đã sắp xếp những mục tương tự lại với nhau như là: nhóm các nhiệm vụ liên quan tới công chúng, bao gồm giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng; các công việc kỹ thuật về nội dung của hiến pháp và các nhiệm vụ quản lý.

2.1 Các nhiệm vụ - khởi đầu một quy trình

Các nhiệm vụ được liệt kê trong phần này đều được thực hiện khá sớm trong một quy trình lập hiến và chúng chủ yếu liên quan đến vấn đề thiết kế hoặc các thỏa thuận tạm thời. Hầu hết vấn đề liên quan tới cách thức thực hiện một quy trình xây dựng hoặc sửa đổi hiến pháp và cách thức ứng phó trong giai đoạn chuyển đổi cho tới khi một hiến pháp mới ra đời.

Tuy nhiên chúng tôi bắt đầu với câu hỏi đầu tiên rất lo-gic đó là: “Chúng ta cần hay không cần một hiến pháp mới?”. Điều này đòi hỏi sự cân nhắc về tình trạng hiện tại của quốc gia theo các vấn đề của hiến pháp.

2.1.1 Điểm khởi đầu của Hiến pháp

Một đất nước đang thực hiện quy trình lập hiến có thể:

- Đang không có hiến pháp
- Không có hiến pháp được chấp nhận
- Có hiến pháp hiện hành nhưng muốn thay thế bằng một hiến pháp mới; hoặc
- Suy tính việc chỉ sửa đổi hiến pháp hiện hành.

Trường hợp không có hiến pháp khá hiếm, nhưng điều này có thể xảy ra nếu một quốc gia mới được tạo thành từ một quốc gia đang tồn tại, hoặc khi một số quốc gia đang tồn tại quyết định thành lập một nhà nước mới, có thể là nhà nước liên bang. Phổ biến hơn rất nhiều là trường hợp mà ở đó bối cảnh xung đột hoặc thay đổi chính trị sâu sắc khiến hiến pháp hiện hành không được chấp thuận. Thông thường thì các thể chế, sự phân chia quyền lực và

việc tiếp cận với các nguồn tài nguyên là những nội dung hiến pháp không được chấp nhận, tuy nhiên đôi khi toàn bộ bản văn hiến pháp đều không được dung nạp - có lẽ do những người đã ban hành nó - ngay cả khi thể chế mới chẳng khác thể chế cũ là bao. Đôi khi tình huống hiện tại thật sự không thể chấp nhận được hay không khả thi đến mức mà một quy trình lập hiến phải được tiến hành qua hai giai đoạn: đầu tiên, một hiến pháp tạm thời được đưa ra, sau đó, thông qua những quy trình được hiến pháp tạm thời, hiến pháp cuối cùng được tạo ra.

Những ví dụ sau đây chỉ ra những điểm khởi đầu và động cơ khác nhau ảnh hưởng đến các quy trình lập hiến:

- **Đông Timo** - là một nước hoàn toàn mới, vừa tách khỏi In-đô-nê-xia; ban đầu nước này hoạt động dựa trên luật lệ của Liên Hợp Quốc, nhưng nó cần một bản hiến pháp.
- **Nam Phi** - có một hiến pháp hiện hành đầy đủ nhưng dựa trên chủ nghĩa phân biệt chủng tộc mà trong đó phủ nhận bất kỳ quyền nào cho đa số nhân dân. Một hiến pháp tạm thời được thông qua sau khi chế độ cũ đàm phán với những người đại diện của đa số nhân dân. Hiến pháp tạm thời này được thông qua theo những quy trình của hiến pháp cũ. Và theo quy trình của hiến pháp tạm thời đó, hiến pháp sau cùng được chuẩn bị.
- **Afghanistan** - bị Taliban khống chế, cai trị theo luật Sharia (mặc dù họ nói rằng họ đã áp dụng hiến pháp hiện hành sau khi loại bỏ những yếu tố phản Hồi giáo). Sau khi Taliban bị phế truất quyền lực, hiến pháp duy nhất được Hoa Kỳ và lãnh đạo chính quyền chuyển đổi Afghanistan chấp thuận là Hiến pháp năm 1964; sau khi sửa đổi những quy định về hoàng gia, hiến pháp này được thông qua như một bản hiến pháp tạm thời.
- **Thụy Sĩ** - có hiến pháp từ năm 1874, đã được sửa đổi 140 lần. Thay đổi nó là một thách thức, tuy nhiên hiện tại hiến pháp này không phản ánh được những nguyên tắc cơ bản, bao gồm quyền con người. Bởi vậy, nước này quyết định rằng cần có một hiến pháp mới.

2.1.2 Quyết định sự cần thiết của quy trình

Không có một bản hiến pháp nào là hoàn hảo, tuy nhiên điều đó không có nghĩa là một quốc gia cần có một bản hiến pháp hoàn toàn mới. Đôi khi việc vội vã tiến hành xây dựng hiến pháp mới có thể là một sai lầm. Người dân có thể khẳng định rằng thay đổi này là đúng đắn vì họ không phân tích được việc gì đúng và việc gì sai trong hiến pháp hiện hành. “Hãy cùng bắt đầu lại từ đầu”

là cách để tránh phải phân tích chi tiết, chỉ ít trong khoảng thời gian đó. Trước khi bắt đầu một công việc lớn liên quan tới thiết kế hiến pháp, câu hỏi nên đặt ra là “Công việc này có thực sự cần thiết?”

Một vấn đề xảy ra với chính quyền không nhất thiết phải cần đến một bản hiến pháp mới. Đã một vài lần nhân dân Philippines đã dựa vào “quyền lực của nhân dân” để phế truất chính quyền, nhưng dù cho có nhiều sáng kiến để thi hành một chế độ hiến pháp khác, thì nó cũng không giả định rằng một thay đổi ngay lập tức là cần thiết. Bản báo cáo Kriegler về vấn đề bạo loạn sau bầu cử tại Kenya đã cho thấy:

Điều quan trọng là người dân Kenya cần đánh giá thực sự tất cả hoạt động liên quan tới cuộc tổng tuyển cử năm 2007, nhằm phân biệt rõ những hành vi được cho là dị thường, thất bại và phi pháp gắn liền với các khe hở hoặc các điều khoản trong hiến pháp và pháp luật của Kenya với những hành vi là kết quả của nền văn hóa tồi tệ bao gồm việc miễn trừ trách nhiệm cho những kẻ phạm tội ác và thiếu tôn trọng pháp quyền, cùng với sự thiếu năng lực thể chế (Hội đồng Kriegler, 2008).

Có những luận điểm chống lại việc xây dựng hiến pháp, bao gồm:

- **Chi phí.** Chi phí cho xây dựng hiến pháp ở châu Phi đã được dự đoán theo tiền đô la Mỹ, ở Nam Phi là 30 triệu đô la, ở Uganda là 10 triệu, ở Ethiopia là 6 triệu, và ở Eritrea là 4,5 triệu (khoảng trung bình 15 xu đến 1,5 đô la mỗi người).
- **Sự chia rẽ.** Xây dựng hiến pháp là một phương thức xây dựng quốc gia, nhưng nếu những thương tổn của đất nước vừa xảy ra gần đây, hoặc quy trình không được thực hiện hết sức tinh tế thì sẽ gây nên những xung đột mới hoặc đào sâu những xung đột hiện tại.
- **Rủi ro về thất bại.** Nhiều quy trình lập hiến bị coi là thất bại nếu quy trình này không ban hành được một hiến pháp mới.
- **Hiến pháp nên mang tính lâu bền.** Hiến pháp thay đổi thường xuyên không được coi là hiến pháp, bởi vì nó không chỉ dẫn hoặc điều chỉnh các công việc của chính phủ. Xây dựng một văn bản hiến pháp không dễ dàng, hiến pháp sẽ không đi vào cuộc sống nếu các chính trị gia, công dân, tòa án và những thể chế khác không coi trọng nó và không thực hiện từng bước để triển khai. Quan niệm rằng mọi vấn đề có thể được giải quyết chỉ bằng việc thông qua hiến pháp là ảo tưởng.

Những điều ở trên không kết luận rằng hoạt động xây dựng hiến pháp là vô ích, nhưng điều quan trọng là cần cân nhắc xem liệu xây dựng một bản hiến pháp mới có cần thiết không, hoặc có cần thiết ngay tức khắc không, hoặc có nên theo một cách tiếp cận khiêm tốn và mang lại lợi ích hơn hay không.

Những hoạt động có mức độ thấp hơn

Ở một số quốc gia, thay đổi một phần hiến pháp là đủ, không cần thay đổi toàn bộ hiến pháp. Có lẽ sẽ thực tế hơn khi giao cho một nhóm nhỏ các chuyên gia với một nhiệm vụ giới hạn xem xét lại hiến pháp trong một khoảng thời gian nhất định, với cơ hội tham khảo ý kiến công chúng, hơn là thực hiện toàn bộ một quy trình chính thức vì ở một số nước quá trình này khá tốn kém tiền của và thời gian, thậm chí gây chia rẽ.

Có mối quan hệ giữa sự phức tạp của những thay đổi đã được dự kiến với tính chất phức tạp của quy trình đang được thiết lập. Một mặt, sự thay đổi càng cơ bản bao nhiêu thì càng cần có sự đóng góp của công chúng bấy nhiêu. Mặt khác, nếu một quy trình phức tạp được thiết lập, những đề xuất mang ảnh hưởng rộng rãi sẽ được đưa ra, ngay cả khi nhiệm vụ được trao ban đầu chỉ rất hạn chế. Quốc hội lập hiến của nước Pháp đầu tiên được trao nhiệm vụ biểu quyết ngân sách cho nhà vua, nhưng nó đã tận dụng thời cơ đó để trở thành chính phủ và trở thành tập thể tác giả của hiến pháp. Điều tương tự xảy ra ở Tây Phi, nơi quốc hội lập hiến quốc gia công bố những sự thay đổi căn bản hơn so với dự liệu trước.

Cách tiếp cận khiêm tốn hơn có khả thi không? Thậm chí trong tình trạng “không có hiến pháp” cũng không cần thiết phải bắt đầu một quy trình xây dựng hiến pháp ngay lập tức; sự thỏa thuận tạm thời, có giới hạn lúc này có thể khả thi hơn. Israel là một ví dụ thú vị. Nước này trở thành quốc gia độc lập vào năm 1948 và lập kế hoạch tổ chức quốc hội lập hiến nhưng bị xâm lược ngay sau đó. Và kể từ đó, người ta cho rằng những năm 1948-49 không phải là thời điểm thích hợp để xây dựng hiến pháp vì có những nguy cơ gây bất đồng (chủ yếu về mối quan hệ giữa tôn giáo và chính quyền), quốc gia này đã bỏ đi ý tưởng về quốc hội lập hiến, và nhiều năm sau, họ đã dần dần thông qua nhiều phần của hiến pháp (quốc gia này sử dụng mô hình chính phủ Anh quốc để làm khuôn mẫu cơ bản). Nỗ lực thống nhất thỏa thuận về một văn kiện hiến pháp duy nhất đã không thành công. Ở Chile và Indonesia, những nỗ lực lớn nhằm sửa đổi hiến pháp cũng không thành công, nhưng qua nhiều năm, nhiều thay đổi dần dần được thông qua và đưa từng quốc gia này ra khỏi chế độ chuyên quyền.

Thời cơ lập hiến?

Đôi khi có gợi ý cho rằng một số bối cảnh cụ thể lại tạo điều kiện cho một quốc gia xây dựng và thông qua một bản hiến pháp mới. Một số người cho rằng khủng hoảng hoặc việc nhận thức rằng đang có khủng hoảng là điều kiện tiên quyết - thực sự là một quốc gia đang sống trong hòa bình hiếm khi muốn xây dựng một hiến pháp mới. Luận điểm “khủng hoảng” chỉ ra rằng ý thức sẽ có một việc gì đó nghiêm trọng xảy ra nếu không có hiến pháp đã tạo ra động lực cho các đảng phái mà sự kình địch với nhau có thể là một cản trở cho thỏa thuận cộng tác với nhau trong một tình huống khác. Việc chia sẻ sự phấn khích về tương lai có thể có lợi cho một mục đích tương tự, dù rằng rất hiếm khi toàn bộ thành phần trong xã hội cùng chia sẻ sự phấn khích đó, như kinh nghiệm gần đây của Bolivia đã cho thấy.

Tuy nhiên, một số quốc gia đã xây dựng hoặc xem xét lại những cuộc sửa đổi hiến pháp lớn trong điều kiện hòa bình; như các ví dụ gần đây ở Canada, Phần Lan và Thụy Sĩ.

Không dễ dàng dự đoán được hoàn cảnh nào là thích hợp để thông qua một hiến pháp hoàn toàn mới. Điều này có lẽ đặc biệt đúng với một cải cách lớn, vốn có thể mất đến vài năm, và do đó dẫn đến kết quả là xuất hiện một tình huống khác biệt căn bản so với tình huống tồn tại khi mới bắt đầu công việc cải cách. Điều này xảy ra trong quy trình của Kenya - một cuộc bầu cử được diễn ra khi quy trình đi được nửa đường và chính phủ mới không thích hợp với những sự thay đổi được đưa ra.

Không phải mọi thời cơ lập hiến đều thích hợp cho việc thông qua các bản hiến pháp tốt hơn. Năm 2010, tổng thống Sri Lanka lợi dụng chiến thắng của quân đội trước lực lượng nổi dậy Những con hổ giải phóng Tamil để tuyên bố về sự thay đổi hoàn toàn về hiến pháp - trong đó một vài thay đổi nhằm củng cố quyền lực của chính tổng thống và nội các của ông.

2.1.3 Khởi đầu một quy trình: Luật và chính trị

Trong mục này chúng ta tìm hiểu sơ qua về vấn đề quy trình lập hiến được bắt đầu như thế nào. Có những vấn đề pháp lý nhưng cũng có những vấn đề chính trị - bằng cách nào mà một nhóm trong xã hội lại có thể đưa vấn đề lập hiến vào chương trình nghị sự quốc gia?

Khi không có hiến pháp

Trong những trường hợp hiếm hoi khi nhà nước hiện hành đồng ý tạo dựng

một liên minh và vì thế không có hiến pháp nào chi phối thực thể mới đó, họ có thể tiếp tục hoạt động riêng lẻ hoặc thiết lập một thỏa thuận hợp tác tạm thời cho đến khi văn kiện mới được đưa ra. Thỏa thuận của họ có thể đưa ra một quy trình để xây dựng một hiến pháp chung mới.

Một vài vài trường hợp gần đây bắt đầu với một sự “trông trợn” về hiến pháp đã ghi nhận sự tham gia của cộng đồng quốc tế - ví dụ, quy trình ở Cam-pu-chia [1993], Đông Timo [2002], Iraq [2005], và Somalia [đang tiến hành]. Ở Afghanistan [2001], Hiến pháp 1964 được phục hồi hiệu lực một cách tạm thời theo Hiệp định Bonn giữa các lực lượng Afghanistan, với một số sửa đổi bởi không còn tồn tại chế độ quân chủ nữa. Ở Iraq, Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, lực lượng đang nắm quyền, đã định hướng căn bản việc soạn thảo hiến pháp tạm thời. Trong những bối cảnh này, không có những đạo luật quốc gia hiện hành làm nền tảng cho quy trình lập hiến, và cũng không có bất kỳ cách thức hợp pháp nào để phản đối quy trình lập hiến. Sau một cuộc đảo chính, tất cả hoặc một phần của hiến pháp thường sẽ chấm dứt.

Khi có hiến pháp hiện hành

Một hiến pháp hiện hành sẽ bao gồm điều khoản về sửa đổi hiến pháp. Hiếm khi hiến pháp định rõ toàn bộ quy trình sửa đổi; mà thường chỉ nhắc đến việc một sự chấp thuận sửa đổi cuối cùng sẽ xảy ra như thế nào.

Một số hiến pháp chỉ nhắc đến “điều chỉnh” hoặc “sửa đổi” hiến pháp hoặc điều khoản của hiến pháp. Một vài hiến pháp quy định cụ thể về khả năng ban hành một hiến pháp hoàn toàn mới. Nếu điều này không được dự tính trước, đôi khi sẽ nảy sinh nghi ngờ về việc liệu quy trình sửa đổi có được sử dụng để công bố một hiến pháp hoàn toàn mới không. Năm 2008, Hiến pháp Kenya được thay đổi chính là để tạo nên cơ chế thông qua một văn kiện hoàn toàn mới.

Một số hiến pháp có những thủ tục sửa đổi khác nhau áp dụng cho các điều khoản khác nhau, có thể là quy định về các đa số phiếu khác nhau trong Nghị viện, hoặc đòi hỏi phải trưng cầu dân ý để đưa ra thay đổi (Hiến pháp Canada là một ví dụ phức tạp. Đây là một lý do tại sao không có một quy trình cho việc thông qua một hiến pháp hoàn toàn mới).

Một vài hiến pháp quy định về sửa đổi hiến pháp. Các hiến pháp này có thể chỉ rõ ai là người có thể đưa ra những sửa đổi - chính phủ, thành viên cơ quan lập pháp, nhân dân - và hiến pháp này cũng đưa ra những yêu cầu về thời gian biểu để tránh việc sửa đổi thường xuyên, hoặc thậm chí đảm bảo xem xét lại

định kỳ. Bảng 3 chỉ ra một vài điều khoản hiến pháp về việc khởi động quy trình xem xét lại hiến pháp.

Bảng 3: Thời gian biểu xem xét lại hiến pháp

Quốc gia	Xem xét lại hiến pháp
Hợp chúng quốc Hoa Kỳ [1787]	Quốc hội có thể thông qua sửa đổi bằng 2/3 phiếu thuận; 2/3 phiếu trong cơ quan lập pháp nhà nước có thể triệu tập quốc hội lập hiến
Ba Lan [1974]	Thông thường, việc xem xét lại hiến pháp không quá 5 năm 1 lần (nhưng 4/5 phiếu trong cơ quan lập pháp có thể bỏ phiếu đề quyết định việc xem xét lại thường xuyên hơn)
Papua New Guinea [1975]	Phải xem xét lại sau 3 năm
Fiji [1997]	Phải xem xét lại sau 7 năm
Thụy Sĩ [1999]	Nghị viện, hoặc một thành phần của nghị viện, hoặc người dân có thể đề xuất sửa đổi
Kenya [2010]	Bất cứ nhà làm luật nào có thể công bố sửa đổi; một triệu công dân có thể đề xuất sửa đổi

Một vài hiến pháp có những điều khoản không thể bị sửa đổi, ví dụ, Tòa án tối cao Ấn Độ đã phán quyết rằng một vài khía cạnh của hiến pháp (như chế độ liên bang, chủ nghĩa cộng hòa và chủ nghĩa thế tục) không thể thay đổi vì đó là những khía cạnh vô cùng cơ bản.

Một vài ví dụ về khởi xướng xem xét lại hiến pháp

Bảng 4 chỉ ra quy trình lập hiến được khởi xướng như thế nào ở một số quốc gia mà pháp luật hiện hành ở đó không quy định về cơ chế hay thậm chí là một điểm khởi đầu cho quy trình này.

Bảng 4: Điều kiện ban đầu để xem xét lại hiến pháp

	Israel [1948]	Bangladesh [1972]	Fiji [1997]	Afghanistan [2004]	Nepal [đang tiến hành]
Luật hiện hành nói gì?	Tuyên bố về sự tồn tại của nhà nước, thông qua bởi chính nhà nước Israel: một hiến pháp mới sẽ được thông qua bởi một Quốc hội lập hiến do bầu cử	Không có luật – bởi vì Bangladesh là một phần của Pakistan	Hiến pháp (bản thân là một văn kiện hậu đảo chính) phải được xem xét lại trong vòng 7 năm, nhưng không có cơ chế chuẩn bị cho việc này	Hiệp định Bonn - khuôn khổ cho quy trình: Hội đồng lập hiến và Đại Hội đồng hiến pháp Loya Jirga	Hiến pháp: sửa đổi bởi 2/3 số phiếu thuận ở mỗi viện (nhưng thượng viện không được triệu tập khi quốc hội chưa được triệu tập lại)
Những bước tiếp theo?	Hội nghị lập hiến tự chuyển đổi thành nghị viện thông thường và cũng không thông qua hiến pháp; Sử dụng khuôn khổ của thể chế từ giai đoạn ủy nhiệm của Anh quốc	Tuyên ngôn độc lập Bangladesh đã trao mọi quyền lực cho tổng thống lãnh đạo –Sau đó là một chiến tranh xảy ra với Pakistan. Sau khi được ly khai khỏi Pakistan, tổng thống Bangladesh đã ban hành một hiến pháp tạm thời cùng một sắc lệnh (“order”) về một quốc hội lập hiến và hội nghị này đã phác thảo hiến pháp	Chính quyền (dưới áp lực từ trong ra ngoài) sau khi tham khảo ý kiến phe đối lập đã thành lập một Hội đồng sửa đổi hiến pháp.Hội đồng này đã chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp được đưa ra trước nghị viện theo các quy định của hiến pháp hiện hành	Các bước trong Hiệp định Bonn được thực thi – mặc dù tổng thống đã dùng một nghị định (“decree”) bổ sung một Ủy ban dự thảo hiến pháp nhằm chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp trình lên hội đồng lập hiến	Một hiến pháp tạm thời được soạn thảo theo thỏa thuận của các đảng chính trị và sau đó được thông qua bởi một viện của quốc hội

Các nhân tố chính trị trong bước khởi đầu của một quy trình

Sự thúc đẩy quá trình thay đổi hiến pháp có thể diễn ra từ trong chính quyền. Điều này là kết quả sau khi nhận ra rằng văn kiện hiện hành không còn tác dụng - hoặc do nó bị thay đổi quá thường xuyên hoặc do sự thay đổi của hoàn cảnh khiến hiến pháp trở nên không còn phù hợp. Thụy Sĩ là một ví dụ cho nguyên nhân đầu tiên. Một ủy ban đã được thành lập vào những năm 1970 để xem xét khả năng thay đổi hiến pháp. Còn Phần Lan là một minh chứng cho nguyên nhân thứ hai khi áp lực cải cách đến từ các nghị sĩ - những người muốn Nghị viện có vai trò lớn hơn nữa.

Đáng tiếc là những áp lực từ phía chính quyền có nhiều khả năng mang tính tư lợi hơn là tập trung vào các lợi ích quốc gia. Lần sửa đổi hiến pháp thứ 18 của Sri Lanka đã được thông qua sau những hối thúc của tổng thống và đã xóa bỏ giới hạn về số lượng nhiệm kỳ tổng thống, trao cho tổng thống quyền bổ nhiệm rất nhiều cơ quan nhà nước quan trọng (bao gồm cả hội đồng bầu cử) và những quy định khác mà đã làm suy yếu nền dân chủ. Sự việc diễn ra khi tổng thống

khăng khăng khẳng định đây là trường hợp “khẩn cấp” và được thông qua trong vòng vẹn một ngày.

Chính phủ thường miễn cưỡng không muốn bắt đầu một sự sửa đổi hiến pháp mà dựa vào đó chính phủ đã nắm được quyền lực, vì vậy, các quy trình lập hiến thường được khởi động bởi xã hội dân sự hay các mạng lưới chính trị “không chính thức”... Sách lược khởi động một quy trình như vậy có thể bao gồm các động thái mang tính hiến pháp (“*constitutional action*”), các động thái mang tính pháp lý (“*legal action*”), các động thái của trí thức (“*intellectual action*”), các động thái hàn lâm (“*academic action*”), hay các sáng kiến của nhân dân (“*people’s initiatives*”). Cũng thường cần đến một sự kết hợp của các sách lược này.

Động thái mang tính hiến pháp có thể là một sáng kiến của công dân (được quy định một cách cụ thể bởi một số hiến pháp-xem bảng 5) hoặc một quá trình kiến nghị chung theo quy định của hiến pháp...Nhiều hiến pháp trao cho quốc hội quyền đề xuất cải cách.

Động thái mang tính pháp lý thường tôn tiền của, thời gian và bị giới hạn trong khuôn khổ - nhưng đôi khi đó có thể là một phiên tòa cho thấy hiến pháp cần phải được thay đổi, dù rằng có khả năng vụ việc chỉ tập trung vào một số điểm khá hẹp thay vì đề cập đến toàn bộ hiến pháp. Một tòa án có thể công khai phê bình một bản hiến pháp, hoặc kết quả xử lý vụ việc trong một phiên tòa cho thấy những hạn chế của hiến pháp hiện hành.

Khi nói đến những “động thái mang tính trí thức”, chúng tôi muốn nói tới những nỗ lực đầy lý luận khi tranh luận cho một bản hiến pháp mới, từ đó thuyết phục nhân dân và chính phủ về việc nào đó cần phải làm. Lấy Kenya làm ví dụ một lần nữa. Trong những năm 1990, nhiều tổ chức đã đưa ra nhiều dự thảo hiến pháp mới, điều mà đã cho thấy rằng hiến pháp hiện hành không chỉ yếu kém mà còn có các lựa chọn hiệu quả khác để thay thế nó.

Hộp 1: Phong trào nhân dân ủng hộ cải cách ở Colombia

Một trường hợp đặc biệt thú vị xảy ra ở Colombia [1991], khi một phong trào nhân dân phát triển để ủng hộ việc thành lập quốc hội lập hiến (mặc dù cải cách lập hiến theo hiến pháp hiện hành thuộc về trách nhiệm của quốc hội theo các quy định của hiến pháp lúc đó). Đã có đề xuất rằng quyền đề xuất sửa đổi hiến pháp nên được trao cho nhân dân trong một cuộc bỏ phiếu tổng thể. Nhưng luật lại cấm các sáng kiến của công chúng dựa trên phiếu bầu; tuy nhiên, một phiếu bầu có chứa vấn đề này đã vẫn được in trên báo chí, và năm triệu người đã sử dụng phiếu in này để bỏ phiếu ủng hộ cho đề xuất... Tổng thống đã sử dụng đến một nghị định cho phép sử dụng quyền lực trong trường hợp khẩn cấp để chính thức đề xuất vấn đề tương tự trong cuộc bầu cử tổng thống sắp diễn ra. Nghị định này phải được gửi tới cho tòa án tối cao, và tòa án tối cao đã chấp thuận nghị định, căn cứ vào chủ quyền toàn dân. Có tổng số 88% nhân dân bỏ phiếu ủng hộ quốc hội lập hiến.

“Động thái mang tính hàn lâm” mang ý nghĩa của những bài viết phân tích phê bình hiến pháp trong sách và báo chí gần như không gây ảnh hưởng lớn. Nhưng động thái này có thể cung cấp lý lẽ cho các nhà hoạt động chính trị, cho các luật gia thực hiện động thái pháp lý và cho những thành viên tận tâm trong giới truyền thông.

“Sáng kiến của nhân dân” đề cập đến việc những người dân tổ chức lại với nhau để thay đổi hiến pháp bằng cách khởi động một hội đồng không chính thức và thậm chí còn tham vấn cho công chúng về các quan điểm của họ.

2.1.4 Thiết kế

Mọi loại nhân tố đều có một tác động đến các vấn đề thiết kế; song mỗi quan tâm của chúng tôi ở đây không phải là việc thiết kế, mà là ở quy trình thiết kế.

Trong vấn đề này, một yếu tố quan trọng đó là văn hóa và lịch sử của mỗi quốc gia. Nhiều nước - thậm chí nhiều vùng miền - bắt đầu từ những giả thuyết như làm thế nào để hoàn thành được quy trình. Các nước Nam Mỹ thường sử dụng các quốc hội lập hiến. Pháp và các nước Tây Phi thường sử dụng các quốc hội lập hiến. Nigeria thường có một hội đồng theo sau một quốc hội lập hiến - mô hình này cũng được sử dụng ở Tây Phi.

Hầu hết quốc gia tiếp cận vấn đề thiết kế quy trình lập pháp là khi họ đang ở

trong tình trạng khủng hoảng - hoặc ít nhất là trong tình trạng căng thẳng xã hội. Một bộ phận trong chính phủ sẽ không quyết định được về một quy trình theo một cách thức chuyên môn hay khách quan. Có khả năng là các chi tiết về quy trình sẽ phải được đưa đàm phán giữa các đảng phái chính trị, hoặc giữa các nhóm đã từng có chiến tranh với nhau (thậm trí vẫn còn đang trong chiến tranh), vốn có thể là một quy trình dài, lâu hơn dự tính. Mặt khác, có thể có một áp lực như vậy để bắt đầu một quy trình, và một suy nghĩ rằng một điều gì đó nghiêm trọng sẽ xảy ra nếu việc khởi động quy trình bị trì hoãn, rằng các quyết định đó về quy trình được đưa ra một cách vội vã. Không thể miêu tả cụ thể một phương pháp đúng đắn để thiết kế một quy trình; điều này phụ thuộc vào từng quốc gia riêng biệt và hoàn cảnh của họ.

Rất hữu ích khi ghi chú về cách thức mà một vài nước dùng để thực hiện điều này. Ở Nam Phi [1996], quy trình xây dựng hiến pháp cuối cùng được đặt ra trong hiến pháp tạm thời. Bản thân hiến pháp tạm thời lại là kết quả của cuộc đàm phán giữa các đảng phái chính trị chủ chốt và có vẻ nó đã hoạt động tốt ở quốc gia này. Những đảng phái có tính hợp pháp lớn trong con mắt của người dân. Nhưng ở một số nước khác, đảng phái lại có thể là thành phần gây tranh chấp và thúc đẩy nguyện vọng phải có một hiến pháp mới. Ở Kenya, những nét chính về quy trình lập hiến được đưa ra ở hội nghị quốc gia bao gồm cả các đảng phái chính trị và xã hội dân sự. Ở Nepal, các đảng cố gắng giữ chặt cho mình việc thiết kế quy trình. Ở những nước này, các nhóm cụ thể trong xã hội, đặc biệt là các nhóm sắc tộc, gây sức ép với các đảng sử dụng chương trình nghị sự của họ. Do các đảng phái không coi trọng những nhóm này nên các nhóm đã dùng vũ lực phá hoại. Sau đó chính phủ miễn cưỡng phải nghe theo và có lẽ đã thực hiện một số thỏa thuận về quy trình - thường là về cơ chế đại diện trong quốc hội lập hiến. Đây là một quy trình được thiết kế rất không hoàn mỹ và kéo dài.

Ở nhiều quốc gia, sửa đổi là dịp để loại bỏ một vài thành phần trong xã hội. Nếu hiến pháp được coi là phương thuốc cho vấn đề này, đương nhiên quy trình lập hiến mang tính bao hàm là rất hợp lý. Đây là điều mà nhiều nhóm ở Nepal đang cố gắng đạt được. Hiện nay có nhiều tài liệu rất tốt viết về yêu cầu rằng các cuộc đàm phán hòa bình nên có tính bao gồm. Những luận điểm tương tự cũng được áp dụng cho đàm phán trong quy trình lập hiến - mà cũng có thể coi là một phần của quy trình hòa bình. Nghị quyết số 1325 của Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc kêu gọi quyền bình đẳng và sự tham gia đầy đủ của phụ nữ trong quy trình hòa bình. Trong nhiều trường hợp, phụ nữ bị cho ra rìa, thậm chí cả khi họ có tham gia vào đấu tranh vũ trang. Rất nhiều quốc gia khác có những cộng đồng khác cũng có xu hướng bị loại ra ngoài quy trình. Ở Nam Á,

điều này là đúng với nhóm Dalits (tiện dân). Vì điều 25 của Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự giờ đây đã được thừa nhận bao gồm quy định về quyền tham gia vào xây dựng hiến pháp, bởi vậy nó cũng nên bao gồm, nếu có thể, quyền của mọi người dân được tham gia hay ít nhất được tham khảo ý kiến trong thiết kế quy trình lập hiến.

Những nhân tố khác nhau có thể cản trở việc thiết kế quy trình một cách chu đáo. Mặc dù mọi người có xu hướng hiểu rằng đàm phán hòa bình cần được lên kế hoạch cẩn thận - chủ tọa sẽ được lựa chọn cẩn thận, cũng như địa điểm và thậm chí cả những đại biểu cũng sẽ phải được xem xét - thì sự cẩn trọng tương tự có khi lại không được thực hiện trong việc thiết kế một quy trình lập hiến. Có lẽ những luật sư sẽ đảm nhận việc này và khẳng định đây là vấn đề chuyên môn cần tốt nhất là đưa cho họ thực hiện. Có thể sẽ có xu hướng theo đuổi kế hoạch giống như thời điểm trước - mặc dù hiến pháp được đưa ra bởi quy trình đó không hoàn thiện.

Có thể hữu ích khi đạt được thỏa thuận sơ bộ về những nguyên tắc cơ bản mà quy trình lập hiến phải tuân theo, và thậm chí về một vài vấn đề của hiến pháp mới - chủ đề mà chúng ta sẽ quay trở lại sau trong phần này.

Mục lục của tài liệu này - đặc biệt là phần 3 về các thiết chế và quy trình - sẽ đưa ra chỉ dẫn tốt về chương trình nghị sự mà những nhà thiết kế quy trình nên nhớ. Nói rộng hơn, chương trình nghị sự này bao gồm:

- Ai là người quyết định - bao gồm ai có thể cung cấp dữ liệu cho các cuộc thảo luận, kể cả khi không phải là người đưa ra quyết định cuối cùng.
- Tài chính - quy trình này tốn bao nhiêu, tiền lấy từ đâu, và ai là người chịu trách nhiệm?
- Thời gian - có một thời gian biểu không? Và nếu có thì nó sẽ cố định hay có thể thay đổi? Có nhiều hay ít thời gian?
- Thông qua - hiến pháp mới sẽ được thông qua như thế nào? bởi người thảo luận và ra quyết định? hay bởi tổng thống là người thường ký thông qua đạo luật? hay bởi sự chấp thuận của nhân dân thông qua trưng cầu dân ý? Có điều kiện tiên quyết khác không?
- Chất lượng chuyên môn - chất lượng chuyên môn của văn kiện sẽ được đảm bảo như thế nào?
- Tính chất mở - nhân dân sẽ được tham gia như thế nào? Phần nào của tiến trình chính thức được mở cho nhân dân tham gia, vai trò của truyền thông đại chúng là gì?

Ai thiết kế

Quyết định về các vấn đề nêu trên có thể sẽ trở thành có tính chính trị cao, và đòi hỏi những sự đàm phán khó khăn. Lấy trường hợp của Fiji: cấu trúc của hội đồng chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp được chính phủ và các đảng phái chủ chốt tranh luận gay gắt. Hội đồng nên có bao nhiêu thành viên (đặc biệt xem xét tính đại diện)? Các thành viên có nên là người trong nước không, hay một số nên là người nước ngoài? Chủ tọa nên là người trong nước hay nước ngoài, nếu là người nước ngoài thì nên là nước nào? Cũng ở Fiji, phạm vi tham chiếu ("*terms of reference*") của hội đồng lập hiến cũng được tranh luận sôi nổi. Vào năm 1987, phạm vi tham chiếu ban đầu bao gồm "Đề xuất đến Toàn quyền" ("*Governor - General*") những sửa đổi mà sẽ đảm bảo cho người bản địa Fiji các quyền chính trị và qua đó cũng ghi nhận các quyền lợi tốt nhất của những người khác ở Fiji; khi lực lượng đối lập (nói rộng ra là "những người khác") phản đối, những từ in nghiêng trong ngoặc kép này trở thành "liên quan hoàn toàn đến lợi ích của những người khác ở Fiji". Vào năm 1995, chính phủ muốn giảm thiểu tối đa các thay đổi đối với Hiến pháp 1990 và muốn phạm vi tham chiếu phản ánh ưu tiên cho lợi ích cho sắc tộc Fiji, trong khi phe đối lập muốn một sự xem xét lại và một sự công bằng cho tất cả các cộng đồng.

Việc thiết kế có thể sẽ ít nhất được tiến hành một phần bởi các cuộc đàm phán trong một quy trình xây dựng hòa bình. Ở một vài quốc gia, nó bao gồm việc tham khảo ý kiến công chúng hoặc những cơ quan có tính chính danh cao. Trường hợp Ecuador vào giữa những năm 1990 là bất bình thường, một yếu tố trong việc thiết kế đã đưa đến một cuộc trưng cầu dân ý đại chúng không bắt buộc về việc liệu các đại biểu của quốc hội lập hiến sẽ được bầu cử trực tiếp theo cách thông thường của nghị viện, hoặc bầu lên bởi phong trào xã hội.

Trình tự

Trong bất kỳ quy trình nào có sự tham gia của quần chúng đều có những nhiệm vụ cụ thể phải được thực hiện, song những quy trình lập hiến khác nhau có trình tự thực hiện các nhiệm vụ này khác nhau. Trong khi trật tự lô-gic của một số công việc là hết sức rõ ràng, thì có các quan điểm khác nhau về trình tự mà theo đó các công việc khác nên được tiến hành. Lĩnh vực khác biệt quan trọng nhất là về giai đoạn chuẩn bị dự thảo hiến pháp. Vấn đề này được đưa ra ở hai hình thức:

- Tham khảo ý kiến công chúng có nên diễn ra khi không có dự thảo hiến

pháp không? Nhân dân có nên được hỏi ý kiến trên cơ sở dự thảo hoặc ít nhất về những đề xuất cụ thể?

- Quốc hội lập hiến có nên bắt đầu sự thảo luận của mình trên cơ sở của một bản dự thảo cụ thể hay không?

Vấn đề cơ bản là phạm vi theo đó tiếng nói của nhân dân - có thể qua tham vấn nhân dân trực tiếp hoặc qua một quốc hội lập hiến - nên được tiếp nhận trên cơ sở các đề xuất cụ thể hay trên cơ sở lý thuyết nhiều hơn.

Dự thảo từ đâu mà ra nếu nó tồn tại trước khi người dân được tham khảo ý kiến. Có ba khả năng: từ một hoặc nhiều đảng phái chính trị, từ một ủy ban hoặc hội đồng hoặc từ một chuyên gia.

Luận điểm chính ủng hộ xây dựng “dự thảo sau” là tồn tại bản dự thảo gần như không cho phép thảo luận tự do và có xu thế định hướng quan điểm của nhân dân theo quan điểm của hội nghị. Khi bản dự thảo được soạn ra bởi các đảng phái chính trị hay một hội đồng hoặc ủy ban độc lập hay cá nhân một nhà chuyên môn, nó gây nên những mối quan ngại tương đối khác nhau. Liệu công tác thảo luận chuẩn bị diễn ra có bị kiềm chế bởi quan điểm của một đảng chính trị hoặc bởi sự thỏa hiệp chính trị đạt được trong ủy ban, hoặc thậm chí bởi chủ nghĩa bảo thủ của cá nhân một luật gia nào đó?

Mặt khác, có những mối quan ngại cho rằng nếu tham khảo ý kiến của nhân dân được tiến hành khi không có bất kỳ một cấu trúc hay đề xuất nào làm nền tảng cho thảo luận thì nhân dân sẽ lúng túng, không hiểu rõ bản chất của hiến pháp và làm cách nào để họ có thể tham gia xây dựng. Vài người sẽ lo ngại rằng nhân dân sẽ mong đợi quá nhiều vào hiến pháp. Tự thân lập luận này có lẽ phản ánh các quan điểm cụ thể về phạm vi thích đáng của một hiến pháp, và có thể kết nối đến vấn đề liệu một hiến pháp có nên quy định về các quyền văn hóa, xã hội và kinh tế hay không.

Ở Brazil, ý tưởng về quốc hội lập hiến nên bắt đầu công việc của mình trên cơ sở của một bản dự thảo đã bị phản đối mạnh mẽ vì nó có thể là một “công cụ kiểm soát hội nghị nguy hiểm”. Nhưng ở Đông Timo, Fretilin, đảng thống trị trong hội nghị đã có thể định hình phần lớn cuộc thảo luận bằng cách đảm bảo rằng thảo luận được dựa chủ yếu trên bản dự thảo hiến pháp do đảng này đề xuất.

Hộp 2: Quy trình ở Kenya [2010] và ở Bougainville [2004]

Quy trình ở Kenya không chỉ rõ giai đoạn đầu (giai đoạn soạn dự thảo) diễn ra bao lâu, nhưng lại chỉ ra giới hạn cho giai đoạn sau. Kết quả là Ủy ban những chuyên gia đáp lại những nhận xét từ dư luận và điều chỉnh dự thảo trong vòng 21 ngày, bắt đầu từ 17 tháng 12 và tiếp tục việc này qua Nô-en và ngày đầu năm mới khi những thành viên và những người khác đã lên kế hoạch đi nghỉ.

Ở Bougainville, những sửa đổi chính về hiến pháp Papua New Guinea nhằm mục đích làm cho các điều khoản trong Hiệp định hòa bình Bougainville 2001 có hiệu lực được nghị viện Papua New Guinea chấp thuận vào tháng 3 năm 2002. Tuy nhiên, những sửa đổi này không đi vào thực tiễn cho đến khi lực lượng dân quân Bougainville, lực lượng đã tham gia vào các cuộc xung đột ly khai, được phái viên của Liên Hợp Quốc công nhận là đã hoàn thành các bước giải trừ vũ khí. Từ thời điểm đó (tháng 7 năm 2003), Bougainville đã có thể tiến hành các bước đi quan trọng được quy định trong Hiến pháp sửa đổi của Papua New Guinea, hướng đến việc thông qua một bản hiến pháp vùng trong đó thành lập một chính quyền Bougainville tự trị.

Ở Fiji, Kenya và Uganda, việc tham khảo ý kiến công chúng diễn ra trước khi soạn thảo dự thảo đầu tiên. Ở Nam Phi, hiến pháp tạm thời là kết quả của việc đàm phán giữa các bên. Tham khảo ý kiến công chúng diễn ra về bản dự thảo hiến pháp cuối cùng, vốn dựa chặt chẽ trên bản hiến pháp tạm thời. Vì vậy cho đến một phạm vi nhất định văn bản hiến pháp tạm thời đã đóng vai trò như bản dự thảo cho các cuộc tranh luận.

2.1.5 Thời gian biểu

Một quy trình lập hiến được xây dựng (đối lập với một quy trình sửa đổi hiến pháp thường xuyên) sẽ thường bao gồm một thời gian biểu và trình tự của các sự kiện. Có nhiều lý do cho việc đó, bao gồm sự cần thiết phải nắm “thời cơ lập hiến” (xem phần 2.1.2), quản lý chi phí của quy trình và đảm bảo rằng những lợi ích hẹp hòi không đẩy nhanh cũng như không kéo dài quy trình. Đặt ra thời gian biểu không hợp lý có nghĩa là:

- Văn kiện không mang tính hợp pháp trong mắt nhân dân;
- Văn kiện có chất lượng kém; hoặc

- Chẳng có văn kiện nào được đưa ra - bởi công chúng mất đi sự nhiệt tình và họ học cách sống với những gì họ đã có được hoặc hiến pháp tạm thời trở thành (hoặc được chỉnh sửa) một bản hiến pháp lâu dài.

Một lộ trình có thể thực hiện theo nhiều cách. Nó có thể:

- Chỉ có hạn chót theo đó hiến pháp mới phải được thông qua, không có thêm bất kỳ chỉ dẫn nào về các giai đoạn hoặc trật tự các sự kiện (điều này khá hiếm, bởi nếu các công việc được xác định rõ thì một số trình tự dự định sẽ thường được đặt ra hoặc mặc định, ngay cả bằng các quy định chung nhất);
- Định rõ nhiệm vụ chi tiết và thứ tự tiến hành, nhưng không đưa ra khoảng thời gian cụ thể hoặc chỉ ngày cuối được chỉ rõ;
- Xác định công việc bằng các quy định rất chung, không chỉ rõ ngày hoàn thành (ví dụ, một yêu cầu có thể là “sẽ tham khảo ý kiến nhân dân” mà không chỉ rõ liệu việc này nên làm trước khi bất kỳ việc nào khác được thực hiện, chỉ khi dự thảo được chuẩn bị hay cả hai);
- Giải thích rõ ràng toàn bộ trình tự của các việc với khoảng thời gian cụ thể được gắn kèm với từng việc;
- Bao gồm sự pha trộn những phương án tiếp cận trên; hoặc
- Sắp xếp trình tự sự việc được đề cập không theo thời gian mà theo sự xuất hiện của những sự kiện khác, ví dụ như những vấn đề thỏa thuận trong một quy trình hòa bình (ở Bougainville, Papua New Guinea - xem Phụ lục A9).

Nó nên chi tiết đến cỡ nào? Thật khó để dự đoán chính xác mỗi giai đoạn của quy trình cần bao nhiêu thời gian. Mặc dù chúng ta có thể lên kế hoạch về những cuộc gặp để giáo dục công dân và thu thập quan điểm của công chúng, tuy nhiên sự nhiệt tình của công chúng sẽ ảnh hưởng đến khoảng thời gian chúng ta cần để phân tích những quan điểm đó (xem phần 2.2.4). Có thể cần đến nhiều thời gian và nguồn lực hơn. Lý tưởng là mỗi giai đoạn nên được kế hoạch một khoảng thời gian. Nếu không sẽ có rủi ro rằng những giai đoạn khác sẽ bị rút ngắn lại hoặc cần phải được gia hạn.

Hộp 3: Những thời hạn có hại

Một số quy trình do Liên Hợp Quốc và những chính phủ nước ngoài chi phối bị ảnh hưởng sâu sắc bởi những thời hạn được bên ngoài đặt ra (ví dụ như ở Afghanistan [2004] và Iraq [2005]). Những áp lực bên ngoài này không chỉ gây nên sự oán giận mà còn cản trở những quy trình trong nước được thực hiện đầy đủ. Ở Iraq, những vấn đề quan trọng không được giải quyết và vẫn chưa được giải quyết (xem phần 4.2, phụ lục A1, phụ lục A6).

Trong những quy trình phức tạp bao gồm giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng, việc chuẩn bị dự thảo và thảo luận được quốc hội lập hiến hoặc những cơ quan có quy mô lớn tương tự tổ chức thường mất một vài năm.

Những nhân tố khiến việc này trở nên khẩn cấp có thể bao gồm:

- Nguy cơ quay lại xung đột;
- Nguy cơ đảo chính (lý do tại sao Philippines hoàn thành quy trình soạn thảo Hiến pháp năm 1987 trong vòng 6 tháng);
- Nguyên vọng hoàn thành quy trình trước bầu cử (bởi vì có tín hiệu rõ ràng cho thấy chính phủ mới sẽ chống lại các sửa đổi, hoặc bởi vì trước bầu cử những người tham gia khó có thể dự tính được những điều khoản cụ thể trong hiến pháp có phục vụ lợi ích của họ hay không); và
- Áp lực từ bên ngoài (tài chính hoặc áp lực khác).

Nhưng quy trình cũng không nên thực hiện quá vội. Quan trọng là cần có đủ thời gian để giáo dục quần chúng về việc hiến pháp là gì, giáo dục những người làm chính trị, để người dân có thể hình thành và đề xuất quan điểm của mình, để những quan điểm này được xem xét và để tạo được sự đồng thuận về những vấn đề khó khăn. Để quyết định thời gian thế nào là “đủ”, một vài điểm sau đây cần được quan tâm:

- Mức độ kiến thức người dân đã có; bao gồm việc có bao nhiêu buổi giáo dục công dân đã được tổ chức;
- Giao tiếp - người dân sẽ học về quy trình lập hiến như thế nào và nhân dân sẽ đề xuất quan điểm của mình như thế nào;

- Dành thời gian cho những quan điểm đó được xem xét (bởi vì nếu không thì đơn giản chúng sẽ như được đặt trong tủ kính và bị lãng quên);
- Có cần thiết phải tổ chức bầu cử để bầu ra quốc hội lập hiến hay không;
- Liệu những người tham gia trong quy trình (các thành viên hội đồng hoặc quốc hội lập hiến) tham gia toàn thời gian hay bán thời gian; và
- Tài chính (ví dụ, quyết định liệu hội đồng hoạt động toàn thời gian và liệu có thể thuê thêm người để xử lý các ý kiến đề xuất hay không).

Những người thiết kế phải cân nhắc xem luật hoặc hiến pháp hiện hành quy định về các vấn đề trong một khuôn khổ thời gian (ví dụ, có những khoảng thời gian trống giữa những giai đoạn thảo luận trong nghị viện không).

Ai là người đặt ra thời gian biểu?

Một số người muốn xây dựng hiến pháp thật nhanh, một số người khác muốn kéo dài quy trình này, còn một số người thì chẳng muốn có hiến pháp. Ai là người đặt ra thời gian biểu có ảnh hưởng lớn đến kết quả thành công hay thất bại. Những nhân tố liên quan bao gồm:

- Những chính trị gia với tư cách thuộc về một nhóm có thể mong muốn củng cố khả năng được bầu của họ bằng việc xây dựng hiến pháp, không quan tâm đến chất lượng.
- Những chính trị gia với tư cách cá nhân tin rằng hiến pháp mới sẽ tạo cơ hội cho họ quay lại với vị trí (như một vài tổng thống đã lập luận rằng: nếu có một hiến pháp mới, những giới hạn cũ về số lượng nhiệm kỳ mà một người có thể làm việc sẽ không được áp dụng nữa!)
- Những người tham gia vào quá trình không xuất phát từ hệ thống chính trị có thể thấy thích thú với vai trò của họ, thậm chí vì nó mang lại tiền bạc và mong muốn nó kéo dài mãi mãi.
- Những thành viên quốc tế thường muốn một ngày kết thúc rõ ràng và có thể chuẩn bị để hy sinh chất lượng cho tốc độ (xem phần 4.2).

Cứng nhắc hay linh hoạt?

Việc gia hạn thêm thời gian cũng mang tính phổ biến. Sự linh hoạt này có thể được trao cho bản thân cơ quan lập hiến; tuy nhiên, nếu thời gian không có sự hạn chế gì cả thì thời gian biểu sẽ không có ý nghĩa. Nhưng nhận thức về yêu cầu về mặt tiến độ có thể thay đổi theo hoàn cảnh chính trị. Trong những trường

hợp khác, sự gia hạn được nêu ra bởi cơ quan đầu tiên đã áp dụng thời gian biểu và được kiểm soát bởi các bên trong hiệp định hòa bình, nghị viện, các nhóm lợi ích nước ngoài, và tương tự.

Ở Nepal, hiến pháp tạm thời quy định về khả năng gia hạn thêm sáu tháng nhưng chỉ khi tình trạng khẩn cấp gây ra những sự đình trệ. Sự gia hạn này chỉ cần đến một nghị quyết của chính quốc hội lập hiến (chủ yếu bị kiểm soát bởi các đảng), được thông qua bởi đa số phiếu của các thành viên có mặt và bỏ phiếu.

Những nhân tố khiến quy trình hoàn thành đúng thời hạn

Một thời gian biểu hợp lý sẽ có nhiều khả năng được tôn trọng. Bên cạnh đó, những nhân tố sau cũng quan trọng:

- Quản lý và chủ trì hiệu quả: người đứng đầu, hoặc rộng hơn là ban quản lý của bất cứ cơ quan nào cũng phải nâng cao đạo đức công vụ cho những người tham gia và nói chung cần tăng cường nhận thức rằng thời gian biểu là một vấn đề quan trọng;
- Cam kết chính trị, bởi vậy những người tham gia cảm thấy họ sẽ rất “mất mặt” nếu đòi gia hạn;
- Chắc chắn rằng nhân dân hiểu và lý tưởng là họ ủng hộ thời gian biểu đó;
- Cơ chế giải quyết những vấn đề khó khăn cụ thể (xem phần 2.5.2);
- Không làm cho việc tham gia vào quy trình này trở nên quá có lợi;
- Cố gắng đảm bảo tài chính đầy đủ; và
- Quản lý quy trình nói chung hiệu quả, bao gồm các phương pháp mang tính cơ chế để tránh tham nhũng (xem phần 2.3).

Điều gì xảy ra nếu bị quá thời hạn?

Từ góc nhìn pháp lý, điều này phụ thuộc vào văn kiện quy định về thời hạn.

- Nếu kết quả là toàn bộ quy trình này chấm dứt, hiến pháp hiện hành sẽ tồn tại tiếp. Đây có thể chỉ là văn kiện tạm thời và không có tính ứng dụng trong dài hạn hoặc cũng có thể là một hiến pháp đầy đủ, dù không vừa lòng.
- Văn kiện quy định về thời hạn có thể yêu cầu tổ chức một cuộc bỏ phiếu và sau đó tiến trình có thể được phục hồi (như ở Iraq).

Thời gian biểu có thể được thi hành như thế nào?

Thời gian biểu bị áp đặt từ bên ngoài cho dù có sự ràng buộc pháp lý hay không thì cũng có thể có giá trị “thi hành” với cùng lý do rằng nó được đặt ra từ giai đoạn đầu tiên: thực tiễn kinh tế hay chính trị không khoan nhượng. Nếu an toàn bị mất đi, nếu hỗ trợ quốc tế bị chấm dứt, áp lực phải kết thúc quy trình sẽ thực tế hơn. Những nhà nước nổi lên từ xung đột thường không vững chắc và dễ bị chia rẽ.

Đôi khi có thể thỏa hiệp. Ở Đông Timo, thời gian biểu gốc được đưa ra không hề thực tế và khó gia hạn. Nhưng cả sự gia hạn cũng không đủ và hiến pháp đã có thể được cải thiện hơn rất nhiều nếu có thêm thời gian.

Ở Iraq, hiến pháp được xây dựng theo thời gian biểu mà Hợp chủng quốc Hoa Kỳ đưa ra. Nhưng thậm chí ngay cả Hợp chủng quốc Hoa Kỳ cũng không thể ngăn cản quốc hội lập hiến chỉnh sửa hiến pháp chỉ 5 phút trước khi hết thời hạn theo quy định của hiến pháp lâm thời. Sự gia hạn dài đôi khi không mang lại hiệu quả thực tiễn và bản hiến pháp vẫn không hoàn thiện với một số vấn đề cụ thể không được giải quyết triệt để. Thậm chí trước khi hiến pháp được thông qua, những tầng lớp chính trong cộng đồng được hứa rằng hiến pháp sẽ được xem lại và hoàn thành ngay sau bầu cử.

Nếu quốc hội lập hiến cũng là cơ quan lập pháp, việc ngăn cản họ chỉnh sửa hiến pháp hoặc khuôn khổ pháp lý (như ở Nepal) là điều không thể - mặc dù việc này có thể phải trả giá về chính trị.

Một số dẫn chứng về thời gian biểu

Quốc hội lập hiến của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ diễn ra gần 4 tháng; và mất thêm 40 tháng nữa để cho các bang phê chuẩn hiến pháp. Quốc hội lập hiến ở Ấn Độ làm việc từ năm 1946 đến 1949 (mặc dù bị ảnh hưởng xấu của sự chia cắt đất nước). Quy trình ở Eritrea mất 38 tháng từ khi có tuyên bố của hội nghị hiến pháp đến khi hiến pháp được thông qua. Quy trình ở Nam Phi mất 5 năm từ khi các cuộc đàm phán của các bên bắt đầu đến khi hiến pháp cuối cùng được thông qua.

Hội đồng Uganda làm việc từ 1989 đến 1993 để chuẩn bị một dự thảo hiến pháp và hiến pháp cuối cùng được thông qua vào 1995. Có nhiều lý do khác nhau quyết định độ dài thời gian cần thiết của quy trình này, bao gồm thời gian thực hiện tham khảo ý kiến nhân dân rộng rãi như yêu cầu của luật hình thành hội đồng và việc thiếu nguồn lực.

Quốc hội lập hiến Đông Timo [2002] mất năm tuần để chuẩn bị các quy định về thủ tục, còn quốc hội lập hiến Bolivia [2009] mất bảy tháng. Quốc hội lập hiến ở Bangladesh năm 1972 chỉ mất hai ngày, bởi vì sử dụng các quy tắc hiện hành của nghị viện.

Tham khảo ý kiến nhân dân sớm trong quy trình lập hiến diễn ra bốn tháng ở Kenya [2005] và gần ba tháng ở Fiji [1997]; ở Rwanda [2003], giáo dục công dân và tham khảo ý kiến nhân dân tổng cộng mất sáu tháng.

Dự thảo văn kiện hiến pháp được trình lên để tham khảo ý kiến công chúng mất hai tháng ở Rwanda [2003] và khoảng một tháng ở Kenya [2005] -nhưng trong trường hợp của Kenya, các công việc chuẩn bị quan trọng đã được hoàn thành, và có lẽ cũng cả ở Rwanda.

Tham khảo ý kiến công chúng về dự thảo hiến pháp hay đề xuất cụ thể đã diễn ra trong thời gian từ một tuần ở Đông Timo [2002] đến bốn tháng ở Eritrea [1997]. Giai đoạn ở Đông Timo được cho là quá ngắn nhưng đó là vì áp lực hoàn thành quy trình.

Tranh luận về dự thảo hiến pháp trong quốc hội lập hiến mất hai tuần ở Afghanistan [2004], năm tháng ở Đông Timo [2002] và mười một tháng ở Ấn độ [1950] cũng như ở Kenya [2005]. Quy trình ở Afghanistan chủ yếu là một quy trình tán thành nhanh chóng. Hội nghị ở Đông Timo đã gần như giám sát toàn bộ quy trình và không có hội đồng riêng biệt. Ở Afghanistan [2004] và Kenya [2005], một hội đồng riêng biệt chuẩn bị hiến pháp. Ở Ấn Độ, quốc hội lập hiến cũng là nghị viện và ở Kenya, tất cả thành viên nghị viện là thành viên của quốc hội lập hiến, bởi vậy họ không thể họp khi nghị viện đang trong phiên họp.

Chiến dịch vận động trưng cầu dân ý ủng hộ và chống dự thảo hiến pháp hoàn thiện diễn ra ít hơn bốn tuần ở Albania, một tháng ở Venezuela, năm tuần ở Tây Ban Nha và ba tháng ở Kenya.

Các con số nêu trên chỉ so ý nghĩa sử dụng hạn chế đối với những người lập kế hoạch, và được chủ định chỉ để cho thấy các loại thời gian khác nhau và một số yếu tố có thể tác động lên thời gian biểu.

2.1.6 Nền tảng pháp lý cho thiết kế quy trình

Quy trình lập hiến có những nền tảng pháp lý khác nhau và rất nhiều quá trình dựa vào sự kết hợp giữa các văn kiện và thỏa thuận, một trong số những văn kiện đó là văn kiện luật, còn lại là những văn kiện hành chính hoặc không chính thức.

Quy trình lập hiến có thể được thiết kế trong không khí của một “trạng thái phấn khích” - đặc biệt nếu hòa bình vừa được lập lại. Nhưng quy trình lại vẫn phải diễn ra ngay cả khi sự phấn khích đã qua đi và tình hình căng thẳng trở lại. Khi đó, quy trình không chỉ cần được thiết kế tốt mà quan trọng là phải có bản thiết kế chi tiết theo khuôn mẫu pháp lý. Có ít hiến pháp quy định chi tiết về quy trình. Điều quan trọng là người thiết kế quy trình phải nghiên cứu cẩn thận các yêu cầu đang tồn tại để đảm bảo rằng văn kiện mới sẽ được thông qua về mặt pháp lý.

Có khi cũng cần phải ban hành một đạo luật để quy định về quy trình. Một ví dụ là đạo luật sửa đổi hiến pháp ở Kenya. Đôi khi một sắc luật của cơ quan hành pháp cũng được sử dụng. Điều này được thực hiện theo hiến pháp chung hoặc theo các đạo luật của nghị viện. Ở một số nước, sửa đổi hiến pháp được thực hiện bởi một hội đồng mà được thành lập bởi chính phủ (hoặc chỉ là tổng thống) theo một đạo luật. Trong một tình huống cách mạng thật sự, có thể không hề có một bản hiến pháp nào tồn tại. Trong tình huống như vậy, thiết kế quy trình có thể phải được ghi vào trong thỏa thuận giữa các đảng phái. Thậm chí có thể không có cả cách thức hiện hữu để ban hành luật.

Hàm ý của các dạng thiết kế chi tiết là gì? Có lẽ cái quan trọng nhất là liệu một quy trình khi đã bắt đầu rồi có thể dừng lại được không. Một sắc lệnh của cơ quan hành pháp có thể bị “bãi bỏ”. Một đạo luật có thể bị thay thế. Một thỏa thuận giữa các đảng phái có thể không có hiệu lực pháp lý về mặt kỹ thuật (ví dụ, tòa án có thể từ chối xét xử một vụ việc bằng cách lập luận rằng một bên trong thỏa thuận chính trị này đã từ bỏ nó). Ở Kenya có một cuộc tranh luận không ngừng về việc liệu quá trình có thể trở nên “khó thay đổi” theo Hiến pháp Kenya hiện hành hay không - bởi vì có những lo ngại rằng những nhóm có quyền lợi được bảo đảm bất di bất dịch có thể can thiệp vào quy trình. Những mối lo ngại này là có căn cứ. Thậm chí tòa án ở Kenya đã được sử dụng để làm chậm hoặc chấm dứt quy trình.

Có những ý nghĩa quan trọng khác gắn liền với loại hình thiết kế chi tiết. Những loại hình cụ thể có thể được chấp nhận hoặc mang tính chính danh cao hơn trong mắt của các nhóm bất đồng trước đây trong xã hội. Một sắc luật hành pháp do một cá nhân đưa ra có thể thiếu khả năng nhận được sự ủng hộ của quốc gia mà người dân muốn thấy.

Có rất nhiều câu hỏi về bản thiết kế quy trình chi tiết mà đòi hỏi những sự đánh giá cẩn thận. Bản thiết kế đó nên chi tiết như thế nào? Nó có thể được thay đổi không? Nó có nên chỉ là nguyên tắc định hướng không hay nó nên có tính ràng buộc về mặt pháp lý đối với những cơ quan xây dựng hiến pháp?

Có nhiều khía cạnh về vấn đề hình thức pháp lý mà những luật gia cho rằng chúng có tầm quan trọng đặc biệt, cụ thể là về tính liên tục pháp lý (“legal continuity”): một chế độ mới, cho dù là tạm thời hay thường trực có nên được xem là hợp pháp trong quan hệ với chế độ cũ không? Ở Nam Phi, một chế độ tồn tại từ trước cho tới những năm 1990 không có bất kỳ tính chính danh nào trong con mắt của phần lớn công dân, và nó đã phải chịu rất nhiều sự trừng phạt của quốc tế... Có thể nói rằng đó là một chế độ bất hợp pháp. Nhưng rồi quyết định đã được đưa ra để từng bước xây dựng một hiến pháp mới và vẫn sử dụng những thủ tục trong luật hiện hành. Bởi vậy, Hiến pháp tạm thời năm 1993 được thông qua theo những thủ tục được ghi trong hiến pháp phân biệt chủng tộc. Người ta cho rằng điều này có thể đặt nền tảng pháp lý vững chắc cho hiến pháp lâu dài năm 1996.

Mặt khác, một vài quốc gia đã cố tình cắt đứt quan hệ pháp lý với quá khứ. Họ khẳng định rằng nền tảng của hiến pháp mới không nằm ở những đạo luật trong quá khứ (có lẽ bao gồm các luật lệ của chính quyền thuộc địa) mà nằm ở ý chí của nhân dân. Đôi khi, tính liên tục pháp lý chỉ như một chiếc lá che đậy phần cơ thể tẻ nhệ của con người. Khi có đảo chính, chế độ quân sự lên nắm quyền bất hợp pháp và đôi khi một vài phần của hiến pháp vẫn có hiệu lực. Còn những phần không phục vụ chế độ mới sẽ bị gạt bỏ, ví dụ, bởi vì nghị viện đã bị giải tán. Chế độ có thể sử dụng cách thức này để trao cho mình một chút ít tính chất chính danh (khá giả mạo). Tầm quan trọng của hiến pháp là nó ràng buộc người dân và chính quyền kể cả khi họ không thích điều đó. Nếu bạn nói rằng bạn chỉ bị ràng buộc bởi phần hiến pháp phù hợp với bạn, có nghĩa là trên thực tế chẳng có hiến pháp nào cả.

Một vài quốc gia không có bất kỳ lựa chọn nào về bản chất của bản thiết kế quy trình: nó được Liên Hợp Quốc hoặc những chủ thể quốc tế soạn và lấy mẫu của các hiệp định quốc tế hoặc nghị quyết của Hội đồng Bảo an. Nhưng hiếm khi khuôn khổ quốc tế đưa ra nhiều chi tiết về quy trình, mặc dù một thời gian biểu cũng được ấn định có thể gây ảnh hưởng không nhỏ đến một số khía cạnh cụ thể của quy trình, ví dụ như số lượng các buổi tham khảo ý kiến công chúng.

Nếu ý niệm về thời điểm lập hiến có ý nghĩa, thì có lẽ thời điểm quan trọng nhất là khi quy trình đang được thiết kế, thay vì khi thiết kế được ứng dụng. Đó có thể là thời điểm lạc quan nhất; cũng có thể là thời điểm sự nhượng bộ được đưa ra dễ dàng nhất. Điều này mang lại vai trò quan trọng và trách nhiệm cho những nhà thiết kế. Nhưng có thể họ không nhận ra điều này, hoặc họ chỉ chú ý vào những khía cạnh nào đó. Ở Nepal, dễ nhận thấy là mọi người tập trung vào quá trình thành lập hội đồng lập hiến - cụ thể là đảng phái sẽ được

bao nhiêu thành viên trong hội đồng. Mọi người không chú ý đến vấn đề quốc hội lập hiến sẽ hoạt động như thế nào hoặc sự tham gia của nhân dân trong cuộc thảo luận.

Hộp 4: “Tính chính danh cách mạng” (“*Revolutionary legitimacy*”) và “nhu cầu” (“*necessity*”)

Sau khi quân đội tiếm quyền, hoặc một vài cuộc khủng hoảng khác có thể khiến những quy trình điều hành và xây dựng hiến pháp thông thường trở thành không thể (hoặc như những người nắm quyền nói như vậy), thì tòa án đôi khi sẽ phải quyết định về tính chính danh của chế độ. Họ sẽ tìm những lời lẽ bào chữa cho chế độ mà họ phục vụ. Họ có thể làm như vậy trên cơ sở luận điểm về “nhu cầu” và “tính chính danh cách mạng”, hoặc cả hai. Cụm từ “tính chính danh cách mạng” được sử dụng trong chế độ cộng hòa xã hội chủ nghĩa Đông Âu - tính chính danh dựa trên cách mạng và nguyện vọng được cho là của người dân. Cụm từ đó cũng được sử dụng bởi nhà luật học nổi tiếng người Áo Hans Kelsen và đã được sử dụng trong nhiều vụ kiện trong bối cảnh phi xã hội chủ nghĩa (Kelsen, 2002). Luận điểm chính thường được xây dựng liên quan đến các nhà lãnh đạo các cuộc đảo chính đã thành lập nên một chính quyền được chấp nhận và đang kiểm soát một cách hiệu quả. (Đôi khi đây gọi là học thuyết đảo chính thành công). Vào năm 2000, tòa án tối cao của Fiji bác bỏ luận điểm đó vì quân đội không thể chỉ ra rằng người dân thực sự chấp nhận tình trạng đó.

Luận điểm khác là nhu cầu - “lời biện hộ cho kẻ bạo chúa” (“*thetyrant’s plea*”) như nhà thơ Milton miêu tả trong một bối cảnh khác (Milton 1968). Các tòa án chấp nhận luận điểm đó đã nói rằng hàm ý của việc này là chính phủ phải sớm đưa đất nước về với những quy tắc của hiến pháp; “nhu cầu” không phải nền tảng cho một chế độ trong dài hạn mà về cơ bản chế độ đó bất hợp pháp.

Hiệp định hòa bình - đôi khi hoàn toàn là vấn đề trong nước và đôi khi liên quan đến cộng đồng quốc tế, bao gồm Liên Hợp Quốc và những chủ thể quốc tế tham gia có lợi ích chủ chốt - cung cấp khuôn khổ cho xây dựng hiến pháp ở Afghanistan [2004] và Nepal (đang diễn ra).

Phải làm gì nếu khó hoặc không thể theo đuổi những thủ tục hiện hành?

Một số hiến pháp khiến cho việc sửa đổi trở nên khó khăn đến mức gần như không thể. Như chúng ta thấy, một số hiến pháp không quy định về bất kỳ cơ chế nào để thay thế hiến pháp - chỉ có cơ chế sửa đổi từng phần một. Còn với một số hiến pháp khác, tình huống đặt ra là mặc dù những sửa đổi và thậm chí xây dựng văn kiện mới được cho là cần thiết, thì một số nhóm vẫn sẽ tiếp tục sử dụng các quy tắc hiện hành, hoặc các thiết chế nhất định mà sẽ không còn tồn tại. Đặc biệt trong các xã hội mới thoát ra khỏi xung đột, đôi khi khó có thể đáp ứng tất cả các yêu cầu.

Dưới đây là những ví dụ về tình trạng hiến pháp khó sửa đổi hoặc thay thế, ngay cả khi sự thay đổi là cấp bách:

- Úc yêu cầu một cuộc trưng cầu dân ý và phải nhận được phiếu thuận từ một nửa dân số của quốc gia và từ hơn nửa số bang (sẽ là 4 bang khi có 6 bang trong trường hợp hiện nay); trong một số trường hợp, đa số người dân của mỗi bang phải đồng ý.
- Tại một số quốc gia, người ta nghi ngờ liệu quyền lực của cơ quan lập pháp theo hiến pháp có bao gồm quyền đưa ra những sửa đổi triệt để hay thay thế hiến pháp hay không.
- Ở Nam Phi, năm 1990, cơ quan lập pháp bị chi phối bởi cộng đồng da trắng có quyền thay đổi hiến pháp. Cộng đồng Nam Phi da đen không có thành viên và phiếu bầu.
- Ở Nepal, Hiến pháp năm 1990 có thể được sửa đổi bằng cuộc bỏ phiếu của hai viện và được nhà vua phê chuẩn. Sau phong trào dân chủ nhân dân ("People's Movement") năm 2006, Thượng viện vẫn chưa phục hồi (và thậm chí tư cách pháp lý của Hạ viện cũng bị nghi ngờ), và không ai muốn làm việc cho nhà vua.

Những phương pháp có thể sử dụng bao gồm:

- Sử dụng nhiều nhất có thể những điều khoản hiện hành (Nepal);
- Đàm phán, sử dụng cơ chế hiện hành ngay cả khi cơ chế này đi ngược lại lợi ích của những người có vai trò lớn trong quy trình (Nam Phi);
- Chấp nhận rằng hiến pháp khó thay đổi và làm việc dưới sự kìm hãm (Úc); và
- Hoạt động hoàn toàn ngoài hiến pháp bằng cách tổ chức hội nghị quốc gia hoặc một hội nghị hoặc hội đồng lập hiến.

Ở một số quốc gia hình thành từ xung đột, quy định pháp luật có thể cần thiết cho một sự bắt đầu. Khi hiến pháp mới được thông qua, sẽ ít có khả năng nó bị công kích do thiếu giá trị pháp lý. Tòa án hiếm khi tuyên bố rằng chế độ hoặc hiến pháp họ đang phụng sự là bất hợp pháp mặc dù điều này đã từng xảy ra ở Nigeria năm 1966 và Fiji năm 2000 và 2009. Tòa án thường chấp nhận những luận điểm dựa trên nguyên tắc của “nhu cầu” và “tính chính danh cách mạng” (Xem Hộp 4).

Những khuôn khổ chi tiết hơn thường được ghi trong hiến pháp tạm thời (Xem phần 2.1.9). Thông thường, đây là mục đích cơ bản của hiến pháp loại này. Nên suy nghĩ kỹ càng về việc bao nhiêu chi tiết được đưa vào hiến pháp. Hiến pháp khó thay đổi - đây là điểm mạnh nhưng đôi khi lại là điểm yếu. Những quy trình lập hiến được thiết lập theo thủ tục hành chính dễ bị tạm dừng và luật pháp thông thường có thể bị đa số trong Nghị viện thay đổi hoặc hủy bỏ. Bởi vậy, khôn ngoan hơn cả là gắn kết cấu trúc cơ bản của quy trình lập hiến trong một văn kiện có giá trị hiến pháp. Nhưng nếu tất cả chi tiết được đưa vào, một vài vấn đề có thể nảy sinh. Vấn đề hay xảy ra nhất là: điều gì xảy ra nếu thời hạn không được tuân theo? Nếu một văn kiện quy định về thời hạn không cho phép bất kỳ sự gia hạn nào, mà gia hạn lại là điều cần thiết, thì có thể cần phải sửa đổi văn kiện đó. Ở Nepal, cơ quan lập pháp lâm thời (tên khác của quốc hội lập hiến) đã chỉnh sửa hiến pháp tạm thời và tổng thống đã ký sửa đổi đó (mặc dù nhiều người đưa ra luận điểm rằng việc chấp nhận thay đổi như thế có thể phá hoại mục đích của việc đưa ra thời hạn - và thậm chí sử dụng nó là trái với hiến pháp và tổng thống phải từ chối ký). Nhưng nếu các thể lực không muốn có hiến pháp mới đã không có khả năng để tập hợp được đa số hai phần ba, thì quy trình lập hiến có lẽ đã có cơ sở để dừng lại.

Có ít quốc gia có một văn bản luật thông thường quy định về một quy trình lập hiến mở rộng đầy đủ. Do vậy, một số quốc gia thiết lập quy trình của họ bằng một đạo luật đặc biệt (có lẽ quy định tư cách thành viên của các cơ quan lập hiến, những quy trình tham khảo ý kiến công chúng và thời gian biểu). Ví dụ, xem trường hợp của Uganda trong Phụ lục A12. Mặc dù luật pháp dễ dàng thay đổi nếu hoàn cảnh thay đổi (đặc biệt trong xã hội hậu xung đột), thì thay đổi cũng không hẳn là một vấn đề dễ dàng. Bởi vậy, mức độ các chi tiết được đưa vào, đặc biệt là các chi tiết liên quan đến thời gian, nên được xem xét cẩn thận. Nhưng nếu không có thời gian biểu và các thủ tục với một nền tảng pháp lý thì sẽ khó khăn hơn để người dân hiểu về quy trình và hiến pháp mới sẽ dễ bị phá bỏ hơn. Một số vấn đề cụ thể sẽ được luật hiện hành giải quyết, ví dụ như kiểm toán sổ sách của những cơ quan công quyền.

Ở Samoa thuộc Hoa Kỳ năm 2010, quy trình xem xét lại hiến pháp được thiết lập bởi một loạt sắc lệnh được ban hành bởi thống đốc của khu vực. Điều này được thực hiện theo hiến pháp hiện hành, trao quyền “ban hành những quy định hành pháp không trái với luật của Hoa Kỳ được áp dụng cho Samoa thuộc Hoa Kỳ, luật của Samoa thuộc Hoa Kỳ hoặc không đi ngược với hiến pháp này”. Những sắc lệnh đó có lẽ dễ bị bãi bỏ như khi được thiết lập và do vậy cũng trao ít sự đảm bảo cho quy trình hơn so với một đạo luật thông thường.

Các tập hợp quy định ít chính thức hơn, ví dụ như các bộ quy tắc xử sự (xem Phụ lục C) và các quy định hành chính cũng sẽ có thể là cần thiết để bổ sung các chi tiết cho quy trình. Ngay cả việc ra lệnh cho cảnh sát phải tạo điều kiện cho các cuộc hội họp công cộng, hoặc không thực thi các luật hiện hành để ngăn cấm những cuộc hội họp này cũng có thể là rất quan trọng trong một số quy trình.

Tóm lại, chi tiết của quy trình có thể được thấy trong một vài hoặc tất cả những văn kiện và quyết định sau:

- Hiệp định hòa bình (thường không có giá trị cưỡng chế thi hành về mặt luật pháp, đặc biệt là thông qua tòa án của quốc gia);
- Hiến pháp - trước đây hoặc tạm thời;
- Luật hiện hành;
- Luật được soạn đặc biệt (có thể được soạn bằng phương thức đặc biệt trong một vài tình huống - ví dụ, bằng quyết định của giới quân sự);
- Các quy định ban hành theo luật;
- Quy tắc nghề nghiệp (có thể không có giá trị pháp lý);
- Thỏa thuận không chính thức giữa các đảng phái chính trị, thực hiện thông qua hội nghị quốc gia; hoặc
- Chỉ dẫn hành chính.

2.1.7 Sự chuẩn bị cho các nhà lập hiến

Hầu hết hoạt động lập hiến bao gồm một số hình thái giáo dục để chuẩn bị cho các nhà lập hiến về vai trò của mình. Tuy nhiên, những nỗ lực trong quá khứ không phải lúc nào cũng được suy tính hoặc điều phối cẩn thận. Những cơ quan lập hiến được tạo cơ hội đi du lịch và tham dự các cuộc hội thảo do

các tổ chức bên ngoài tổ chức chứ không phải tham gia những chương trình giáo dục được thiết kế nhằm đáp ứng những nhu cầu đặc biệt của các nhà lập hiến.

Có thể sẽ cần thiết phải chuẩn bị cho những nhà lập hiến ở nhiều giai đoạn khác nhau. Ví dụ, tổng quan về những quy tắc trong thủ tục và những vấn đề về nội dung của hiến pháp có thể cần ngay từ giai đoạn bắt đầu, với những phiên họp về việc tiến hành giáo dục công dân như thế nào và những nỗ lực tham khảo ý kiến công chúng ở giai đoạn sau ra sao. Một quy trình với nhiều cơ quan lập hiến (ví dụ như hội đồng hiến pháp và sau đó là quốc hội lập hiến) đòi hỏi các chương trình giáo dục khác nhau.

Bởi nguyên nhân xung đột nên nhiều nhà lập hiến có thể đã đánh mất các cơ hội giáo dục và chuyên môn, hoặc họ không có kinh nghiệm trong quản lý. Do đó, những chương trình giáo dục rất được chào đón và thậm chí còn được yêu cầu. Tuy nhiên, việc đề nghị hỗ trợ giáo dục là một vấn đề nhạy cảm. Nhiều nhà lập hiến có thể không bằng lòng với gợi ý rằng họ không đủ hiểu biết để làm công việc của họ. Với những người từng là nghị sĩ, họ có thể cảm thấy rằng họ chính là chuyên gia của các vấn đề - xét cho cùng họ là những người đang trực tiếp thực thi hiến pháp. Trong quá khứ, những nhà lập hiến thậm chí còn ngăn cản nỗ lực tiến hành các chương trình giáo dục.

Những rào cản này có thể được vượt qua trong khuôn khổ pháp lý hoặc các quy định thủ tục bằng cách yêu cầu tất cả những nhà lập hiến phải tham dự các chương trình giáo dục được tổ chức chính thức. Sự tinh tế về những thuật ngữ được sử dụng khi tổ chức những chương trình này có thể hữu ích. Các thuật ngữ được sử dụng như “giáo dục” là “chương trình nghiên cứu”, “định hướng”, “khởi đầu”, “giới thiệu”, “xây dựng khả năng”, “tăng cường khả năng” có thể được xem là mang tính hạ cố. Những thuật ngữ “hội nghị chuyên đề” và “hội thảo” được coi như ít nhạy cảm nhất với những người cảm thấy rằng họ không cần được “giáo dục”. Nhưng để đơn giản, trong phần này chúng ta vẫn dùng từ “giáo dục”.

Các mục tiêu

Lý tưởng là những nhà lập hiến có thể được chuẩn bị để:

- Lên kế hoạch chiến lược cho hoặc quản lý quy trình (nếu điều này cần người tham gia);
- Hiểu rõ cấu trúc của quy trình và bất kỳ quy định hay luật lệ hiện hành

nào điều chỉnh quy trình, cũng như những quy tắc về thủ tục và quy tắc xử sự;

- Đồng ý về những nguyên tắc sẽ định hướng công việc của họ và chấp nhận chúng để hiểu về sự ủy nhiệm và những nguyên tắc được quy định trong khuôn khổ pháp lý;
- Phục vụ lợi ích quốc gia cũng như lợi ích của nhóm và học cách sử dụng quy trình để gây dựng sự đồng thuận và tham gia vào xây dựng quốc gia;
- Giao tiếp hiệu quả với nhân dân và các bên liên quan khác;
- Thực hiện giáo dục công dân và chương trình tham khảo ý kiến công chúng hiệu quả và hợp tác; và
- Tăng cường hiểu biết về những vấn đề về nội dung của hiến pháp thực sự quan trọng (như quyền con người và phân quyền).

Các phần của cuốn sách về những vấn đề cụ thể liên quan đến quy trình lập hiến (như quy tắc về thủ tục và giáo dục công dân) nhằm mục đích chỉ dẫn về kiến thức và kỹ năng cần để thực hiện nhiệm vụ. Tài liệu này không thảo luận về những vấn đề về nội dung của hiến pháp (như quyền con người, hệ thống tòa án) nhưng cung cấp những cách thức và quan điểm thực tiễn để xem xét việc giáo dục những nhà lập hiến về các vấn đề này.

Xây dựng chương trình về những vấn đề thuộc nội dung của hiến pháp

Chương trình giáo dục về nội dung của hiến pháp có thể bao gồm một loạt chủ đề rộng lớn. Những chủ đề chung có thể hữu ích bao gồm:

- Bản chất và mục tiêu của hiến pháp nói chung;
- Phạm vi có thể của hiến pháp và một vài luận điểm về cái gì nên và không nên đưa vào hiến pháp;
- Hiến pháp được sử dụng như thế nào - về mặt pháp lý, chính trị và các mặt khác;
- Ngôn ngữ của hiến pháp - ngôn ngữ pháp lý chuyên môn và ngôn ngữ gây xúc động và khi nào nên sử dụng chúng;
- Tầm quan trọng của cấu trúc của một bản hiến pháp - cách thức mà một phần liên kết với phần khác như thế nào;
- Các bộ phận chính của hiến pháp;

- Sự biến đổi và lựa chọn chính để thiết kế những yếu tố căn bản cho hiến pháp, như hệ thống chính quyền hoặc sự phân chia quyền lực giữa các nhánh trong chính quyền;
- Luật quốc tế và hiến pháp; và
- Hiến pháp hiện hành hoạt động như thế nào, bao gồm những điểm mạnh và điểm yếu.

Mục đích của việc giáo dục các nhà lập hiến về những vấn đề này không phải để biến họ thành những luật gia về hiến pháp. Một số người trong số họ được bầu hoặc chọn bởi vì họ đại diện cho các nhóm ngoài lề hoặc các lợi ích đặc biệt. Mục đích là giúp họ nêu mục tiêu và nguyện vọng của cử tri của họ thành những điều khoản hiến pháp. Để thực hành điều này hiệu quả thì họ cần phải hiểu hiến pháp có thể hoặc đôi khi không thể thúc đẩy lợi ích cho nhóm mà họ đại diện như thế nào. Những nhà lập hiến cần có hiểu biết cơ bản về những vấn đề rộng hơn bởi vì họ không chỉ đại diện cho một nhóm và lợi ích cụ thể mà còn phản ánh lợi ích quốc gia. Ví dụ, các đại diện cho nữ giới không chỉ đại diện cho quyền lực của phái nữ mà còn đưa ra những quan điểm và kiến thức của họ về mọi vấn đề.

Hầu hết những nhà lập hiến hiểu được một số vấn đề lập hiến đang đang đặt ra, nhưng có khả năng đó chỉ là các vấn đề có thể tác động đến họ và cộng đồng của họ. Thành viên nghị viện có thể hiểu rõ hệ thống bầu cử và quy trình làm luật; một số ít hơn sẽ hiểu về hệ thống tài chính quốc gia và quyền con người. Số khác lại hiểu về cách lực lượng an ninh hoạt động như thế nào và cách họ được - hay có thể được quản lý tốt hơn. Một vài người khác - có thể không phải là luật gia - sẽ đọc một bản hiến pháp thật sự từ đầu chí cuối.

Nhiều nhà lập hiến sẽ phải thấy rằng chính bản thân họ phải giáo dục cử tri của họ hoặc nhân dân nói chung; trừ phi họ chuẩn bị kỹ càng, nếu không chất lượng giáo dục sẽ rất kém. Hoạt động lập hiến và những xung đột hoặc bất đồng về các vấn đề hiến pháp là những nhân tố chính có khả năng tạo ra các ý tưởng mới cho hiến pháp. Nhưng trừ khi các nhà lập hiến quen thuộc với hiến pháp hiện hành, còn không họ sẽ không thật sự có khả năng đánh giá những ý tưởng mới mẻ này.

Tương tự, trong khi những nhà lập hiến nên được trông đợi là sẽ hiểu rõ ngôn ngữ của hiến pháp và quan niệm chính của nó, thì họ lại không nên được trông mong là sẽ lĩnh hội những kỹ năng chuyên môn của người soạn thảo hiến pháp. Họ nên hiểu vai trò của mình cũng như vai trò của những người khác trong quy trình, cả những người soạn thảo pháp luật.

Với các lập luận ở trên, ít nhất thì các chương trình giáo dục về nội dung của hiến pháp nên cho phép các nhà lập hiến:

- Tham gia đầy đủ vào các cuộc tranh luận về tất cả các vấn đề và sử dụng hiệu quả những lời khuyên chuyên môn khi họ cần, nhận ra những điểm hạn chế trong kiến thức của mình;
- Giải thích những quan niệm hiến pháp cơ bản cho nhân dân;
- Hiểu những gợi ý được đưa ra cho bản dự thảo hiến pháp và có thể đặt câu hỏi cho những người trình các gợi ý đó; và
- Đọc và hiểu dự thảo hiến pháp - một phần để đảm bảo rằng những quyết định đưa ra về các vấn đề lập hiến được phản ánh một cách chính xác vào trong ngôn ngữ của hiến pháp.

Đôi khi những nhà lập hiến phân chia thành những ủy ban chuyên đề chịu trách nhiệm cân nhắc các lựa chọn về các lĩnh vực nội dung cụ thể, ví dụ như hệ thống tòa án. Những ủy ban này đòi hỏi phải được giáo dục bao quát hơn về các chủ đề liên quan.

Phương pháp học tập

Kỳ vọng về những chương trình giáo dục thay đổi tùy theo nền văn hóa. Một vài nền văn hóa sẵn sàng dùng các phương thức tham gia mở rộng. Thông thường họ cần nhiều hơn một buổi giảng bài đơn giản. Nhiều nhà lập pháp không quen với việc dung nạp một lượng lớn kiến thức qua đọc và nghe giảng. Kinh nghiệm cho thấy để học về các thủ tục, phương pháp đóng vai và các phương pháp cùng tham gia khác đều dễ được chấp nhận và mang lại hiệu quả hơn. Nghiên cứu về cách dạy trong đại học chỉ ra rằng sinh viên sẽ mất chú ý sau 20 phút nghe giảng. Những bài giảng nên kết hợp với các kỹ thuật như thảo luận ngắn giữa nhóm nhỏ và phản hồi đáp. Điều này thúc đẩy sự thích thú và tập trung.

Tham khảo ý kiến công chúng nên được tổ chức với những nhà lập hiến để họ hiểu được họ muốn biết điều gì để thực hiện hiệu quả công việc của họ. Những thành viên khác nhau của cơ quan lập hiến có những nhu cầu học tập khác nhau. Một vài thành viên có thể không biết đọc biết viết và không hiểu ngôn ngữ đang được sử dụng trong công việc.

Người thiết kế và quản lý các chương trình giáo dục những nhà lập hiến nên tìm kiếm những nguồn lực (con người) về giáo dục từ các thành viên địa phương trước khi yêu cầu sự giúp đỡ từ những chuyên gia nước ngoài. Một số

tổ chức và đại sứ quán quốc tế có hiểu biết sâu rộng về những chủ đề cụ thể, tuy nhiên cần hợp tác cẩn thận để đảm bảo rằng những chương trình giáo dục bên ngoài đó đáp ứng nhu cầu của quy trình.

Cộng đồng quốc tế sẽ cung cấp những cuộc tham quan nghiên cứu. Vào cuối năm 1947, cố vấn hiến pháp cho quốc hội lập hiến Ấn Độ thăm Washington, Ottawa, New York, Dublin và London và gặp rất nhiều thẩm phán, chính trị gia và những học giả lỗi lạc. Kết quả của những cuộc thảo luận đó là ông ta đã đề xuất một số sửa đổi cho dự thảo hiến pháp mà ông đã chuẩn bị trước đó trên cơ sở các đề xuất của nhiều ủy ban khác nhau. Đây là cuộc viếng thăm của một người có kiến thức sâu sắc về những điều đang được đề xuất, của một luật gia có đầy đủ khả năng bày tỏ ý kiến riêng trong những cuộc thảo luận và hưởng lợi từ việc đó.

Rất nhiều nhà lập hiến hy vọng rằng họ có thể viếng thăm các quốc gia khác để hiểu về hệ thống của họ. Những ví dụ gần đây bao gồm:

- Cuộc thăm viếng của thành viên Hội đồng sửa đổi hiến pháp Fiji đến Malaysia, Mauritius và Nam Phi (được lựa chọn bởi đặc điểm sắc tộc trong hệ thống chính trị và những cuộc tranh luận lập hiến của các quốc gia này);
- Cuộc viếng thăm của các quan chức và nhà lãnh đạo xã hội dân sự từ nhà nước Nam Kordofan và Blue Nile của Sudan đến Indonesia để học hỏi về những kinh nghiệm gần đây của họ về sự li khai của Đông Timo và sự tự trị của Aceh, bởi vì những điều khoản về tham khảo ý kiến nhân dân trong Hiệp định hòa bình toàn diện của Su-đăng sẽ được tiến hành bởi chính các tiểu bang Sudan này, về tương lai của họ được theo quy định của Hiệp định hòa bình Nam Sudan;
- Các cuộc khảo sát được Cơ quan phát triển và hợp tác Thụy sỹ tổ chức cho các đảng phái chính trị, chính phủ, học giả và thành viên của xã hội dân sự Nepal đến Thụy Sĩ để nghiên cứu hệ thống của Thụy Sĩ, đặc biệt là chế độ liên bang của họ;
- Các cuộc tham quan Thái Lan và Hàn Quốc để xem tòa án hiến pháp của các thành viên Hội đồng tư vấn nhân dân Indonesia, những thành viên có tham gia vào sửa đổi hiến pháp; và
- Cuộc viếng thăm đến Hoa Kỳ và các quốc gia châu Âu và châu Phi khác của các thành viên Hội đồng lập hiến Uganda.

Không nghi ngờ gì là một số những cuộc viếng thăm này rất có giá trị. Các

thành viên của Hội đồng Reeves (*“Reeves Commission”*) ở Fiji nói: “Chúng tôi có thể lĩnh hội được những kiến thức đã không thể thu nhận được từ trong sách vở và báo chí” (Fiji 1996: trang 61). Nhưng có sự khác nhau lớn giữa chuyến viếng thăm của các thành viên đã có kiến thức về tình trạng của nước họ và đã có hiểu biết cơ bản về những vấn đề hiến pháp cũng như khoa học chính trị với những người không phải chuyên gia mà đã được chỉ định chủ yếu bởi các lý do chính trị”.

Các tác giả quyển sách này thừa nhận những sự hoài nghi nhất định về giá trị của nhiều chuyến đi này. Một số người tham gia chỉ coi đây là cơ hội để thoát khỏi tình trạng trong nước, hoặc là một cơ hội hiếm hoi để du lịch quốc tế và mua sắm. Những người không được chuẩn bị tốt sẽ không có bất kỳ bối cảnh nào để áp dụng được những điều họ nhìn và nghe thấy. Nhiều nhà lập hiến không thể tham dự các chuyến đi đó khi họ cần phải thực hiện các nhiệm vụ chủ chốt trong quy trình lập hiến tại nước nhà. Ở Indonesia, một nhà bình luận đã phân tích rằng mặc dù ủy ban lâm thời chuẩn bị dự thảo cho một trong số các quy trình sửa đổi hiến pháp ở nước đó đã thăm 21 quốc gia khác, thì nó giống như một cuộc “pích ních” vì thành viên ủy ban không được trông đợi sẽ soạn thảo một báo cáo chi tiết sau đó.

Những người ủng hộ và cung cấp những chuyến tham quan nghiên cứu đó có vẻ cũng thích vì họ là những người nổi bật, họ có cơ hội được tiếp đãi khách, chuyến tài trợ về nước họ cũng như có cơ hội để khoe nền dân chủ của họ.

Những phương pháp thực tiễn để đảm bảo rằng các cuộc tham quan nghiên cứu đó đáp ứng nhu cầu của quy trình bao gồm:

- Cố gắng đảm bảo rằng chuyến viếng thăm này được lên kế hoạch bằng cách hội đàm với những người xây dựng hiến pháp ở quốc gia sở tại để ủy ban không mất đi thành viên vào thời điểm quan trọng;
- Chọn quốc gia và các thiết chế viếng thăm cẩn thận, đảm bảo rằng chúng thật sự có liên quan;
- Đảm bảo rằng các thành viên của chuyến đi được lựa chọn không chỉ để làm hài lòng các nhân vật chính trị quan trọng, mà còn thu được lợi ích từ kinh nghiệm của chuyến đi;
- Đảm bảo rằng những người tham gia có đủ kỹ năng ngôn ngữ (hoặc cần người phiên dịch);
- Chuẩn bị trước chuyến đi để những người tham gia biết về nơi họ sẽ đi và lý do họ tới nơi đó và kinh nghiệm gì có thể áp dụng trong tình trạng

của quốc gia họ - họ nên đi một cách có mục đích, tìm kiếm những thông tin cần thiết và có khả năng đặt ra câu hỏi;

- Tổ chức họp sau chuyến đi để củng cố những điều họ học được;
- Thông tin trước với người phát biểu để họ hiểu hoàn cảnh của những người họ sẽ gặp;
- Chọn người phát biểu cẩn thận - rất ấn tượng khi khách viếng thăm được gặp tổng thống hay chánh án nhưng họ chưa chắc là người tốt nhất nên gặp; và
- Sắp xếp để những người tham gia đóng góp cái họ học được cho quy trình lập hiến.

Nguồn lực

Bên cạnh cách tiếp cận giáo dục trực tiếp, các nhà lập hiến cần được cung cấp đủ thông tin quan trọng trước khi cơ quan lập hiến họp phiên đầu tiên (đặc biệt với quốc hội lập hiến và các cơ quan không chuyên lớn khác). Điều này có thể thực hiện bằng cách cung cấp một tài liệu và có chứa những thông tin hậu cần (“logistic”) thực tế về đi lại, nhà cửa, an ninh, thù lao...vv... Nó cũng có thể mô tả các nguồn lực nào, nếu có, ví dụ như các nghiên cứu viên hoặc việc truy cập Internet, sẽ được cung cấp cho các thành viên.

Các tài liệu được đưa ra nên bao gồm ủy nhiệm pháp lý, các bước trong quy trình và khoảng thời gian cho mỗi quy trình, các quy tắc về thủ tục và quy tắc xử sự sẽ điều chỉnh hoạt động của các thành viên và bất kỳ những tư liệu cần thiết nào khác. Lý tưởng là những tài liệu nền tảng về chủ nghĩa hợp hiến cơ bản, đặc trưng quan trọng của hiến pháp hiện hành, phân tích lịch sử về chủ nghĩa hợp hiến của quốc gia và giới thiệu về một số các vấn đề lập hiến cơ bản phải được cung cấp. Ở Afghanistan [2004], bộ phận hành chính của Đại quốc hội lập hiến (“*Constitutional Loya Jirga*”), một dạng hội đồng lập hiến, đã chuẩn bị những tài liệu này với sự giúp đỡ của cố vấn nước ngoài.

2.1.8 Những nguyên tắc định hướng cho quy trình

Thống nhất về những nguyên tắc định hướng: một nhiệm vụ ngày càng quan trọng

Để hoàn thiện một quy trình lập hiến thì điều quan trọng là những nhóm tham gia chính phải đạt được thỏa thuận về một loạt nguyên tắc định hướng cho quy

trình. Những nguyên tắc này thường được đề cập đến như là những “nguyên tắc định hướng” (Và đôi khi là “nguyên tắc hiến pháp” hoặc trong một số trường hợp là “nguyên tắc cố định”).

Những nguyên tắc đó có thể giải quyết cả về việc quy trình sẽ được thực hiện như thế nào (ví dụ, nó nên được mở rộng và tham khảo ý kiến) và nội dung của hiến pháp được mong đợi. Những nguyên tắc định hướng có xu hướng phản ánh những khía cạnh quan trọng về bối cảnh lịch sử mà quy trình đang diễn ra trong đó và những quy định, tiêu chuẩn và tiền lệ quốc tế rộng rãi hơn như được chỉ ra dưới đây.

Đồng ý về những nguyên tắc định hướng mang đến những lợi ích quan trọng, đặc biệt trong bối cảnh xung đột hoặc chuyển đổi. Những nguyên tắc này có thể đảm bảo rằng quy trình này minh bạch và chính danh trong mắt người dân. Tất cả những nhóm có lợi ích trong quy trình sẽ có khả năng được chuẩn bị tốt hơn và nhận thức nhiều hơn về việc họ sẽ tham gia vào cũng như giám sát tiến độ của quy trình này như thế nào. Những nguyên tắc được thống nhất liên quan đến nội dung của hiến pháp có thể đặc biệt quan trọng trong những bối cảnh xung đột, hậu xung đột và các bối cảnh chuyển đổi, các bối cảnh mà đã tồn tại một lịch sử lạm dụng của chính quyền và các nhân tố khác; những nguyên tắc này có thể cung cấp tầm nhìn chung về một tương lai tươi sáng hơn. Họ cũng cung cấp những sự đảm bảo cho những nhóm thiểu số đang đối diện với nguy cơ mất quyền lực và quyền lợi trong quy trình lập hiến được đa số chi phối.

Đôi khi không cần thiết phải có những nguyên tắc định hướng - ví dụ khi quy trình lập hiến phát triển dần dần mà không nhất thiết cần đến việc các bên phải thỏa thuận về chi tiết. Có những trường hợp mà nỗ lực thống nhất về các nguyên tắc từ trước lại có thể dẫn đến chia rẽ.

Bản chất của những nguyên tắc định hướng

Trong hầu hết trường hợp, những nguyên tắc định hướng là phạm vi tham chiếu (*“terms of reference”*) đến cả quy trình. Chúng được dự liệu sẽ đưa ra các hướng dẫn cho quy trình để không bị hạn chế một cách thiếu chính đáng. Chúng thường được xem là các nghĩa vụ chính trị hơn là các nguyên tắc pháp lý ràng buộc và có thể được cưỡng chế thi hành. Vì lý do đó, chúng thường được diễn đạt bằng những điều khoản chung thay vì bằng một ngôn ngữ chính xác và mệnh lệnh.

Trong một số trường hợp, chủ yếu liên quan đến các quy trình được dự liệu để giải quyết những xung đột nghiêm trọng, các nguyên tắc được mở rộng ra để

quy định những điều khoản chi tiết về quy trình và về những gì hiến pháp phải có, cùng với yêu cầu về sự thẩm tra trước khi bản hiến pháp được đề xuất có thể được mang ra thi hành. Ví dụ như trong quy trình ở Nam Phi [1996], các bên liên quan chính đến đàm phán chuyển đổi từ chế độ phân biệt chủng tộc đồng ý có một hội nghị hiến pháp được bầu cử để tham khảo ý kiến người dân về hiến pháp cuối cùng, và cũng đồng ý về việc 34 nguyên tắc hiến pháp định hướng chi tiết về nội dung hiến pháp mới sẽ được hội nghị hiến pháp xây dựng. Chúng bao gồm hình thức và cấu trúc của chính quyền; mối quan hệ giữa chính quyền quốc gia và các chính quyền vùng để đảm bảo tự trị địa phương; bảo vệ quyền lợi của các dân tộc thiểu số; bảo vệ quyền con người; thành lập các thiết chế công độc lập; sự bảo vệ hiến pháp qua các quy trình sửa đổi, bao gồm vai trò của các tỉnh trong trường hợp những sửa đổi tác động đến quyền lợi của địa phương. Tất cả được đúc kết trong hiến pháp tạm thời. Hiến pháp này cũng tạo ra tòa án hiến pháp có nhiệm vụ thẩm tra xem liệu 34 nguyên tắc đã được phản ánh vào trong bản hiến pháp hay chưa.

Những nguyên tắc trong văn kiện thiết lập quy trình lập hiến

Những nguyên tắc này thường được đề cập trong các văn kiện thiết lập quy trình, như một đạo luật thành lập hội đồng hiến pháp và quốc hội lập hiến, điều khoản tham chiếu của ủy ban nghị viện trong xây dựng hiến pháp hoặc hiệp định hòa bình hoặc hiến pháp tạm thời quy định quy trình lập hiến để đóng góp cho việc giải quyết xung đột. Chúng có thể được đề cập (ở mức độ chi tiết khác nhau) trong một hiệp định quốc tế quy định quy trình lập hiến (ví dụ như Hiệp định Bonn liên quan đến Afghanistan hay Hiệp định Paris về Cam-pu-chia) và trong quyết định và các chỉ thị nhiệm vụ của Liên Hợp Quốc về các quy trình mà trong đó nó đóng một vai trò quan trọng, ví dụ như ở Namibia và Đông Timo.

Những nguyên tắc định hướng: một hiện tượng thông thường

Đã có một sự quan tâm rộng rãi về các nguyên tắc hiến pháp định hướng từ khi chúng được áp dụng trong quy trình của Nam Phi - nhiều đến mức mà một số người có ấn tượng rằng đây là lần đầu tiên chúng được sử dụng. Nhưng nhiều loại nguyên tắc định hướng khác nhau được sử dụng trong nhiều quy trình, cả trước và sau kinh nghiệm của Nam Phi. Tuy nhiên, thực tế là hiếm khi chúng được áp dụng một cách triệt để như ở Nam Phi. Các ví dụ trước đó bao gồm phạm vi tham chiếu mà chính phủ Anh đặt ra cho quy trình lập hiến độc lập của Ấn Độ bắt đầu từ cuối năm 1946; quốc hội lập hiến để xây dựng hiến pháp phi thực dân hóa những năm 1950 và 1960;

Điều khoản tham chiếu mà cơ quan lập pháp thuộc địa của Papua New Guinea trao cho Ủy ban chuẩn bị hiến pháp của nó vào năm 1972; và “Nguyên tắc hiến pháp” của Namibia được Nhóm chiến đấu cho tự do Namibia (Tổ chức Nhân dân Tây Nam Phi) và cộng đồng quốc tế chấp thuận năm 1982, bảy năm sau khi quốc hội lập hiến Namibia được thành lập. Quy trình ở Ấn Độ tạo ra nguyên tắc của riêng nó, theo dạng “Nghị quyết về các mục tiêu” được Nehru (thủ tướng đầu tiên của Ấn Độ) đề nghị trong thời gian đầu khi mới thành lập quốc hội lập hiến. Có rất nhiều ví dụ về nguyên tắc định hướng được sử dụng từ khi có trường hợp của Nam Phi, bao gồm quy trình Bougainville [2004], quy trình Burundi [2005], và hai quy trình ở Kenya [2005; 2010] và quy trình Nepal [đang diễn ra] (trong đó hiến pháp tạm thời 2007 cung cấp hàng loạt nguyên tắc quan trọng, mặc dù chúng không thật sự liên quan đến quy trình lập hiến, đối ngược với chức năng của nhà nước nói chung). Quốc hội lập hiến Bolivia bao gồm một ủy ban về “tầm nhìn quốc gia” để phát triển những nguyên tắc trong giai đoạn tiếp theo của quy trình.

Nguồn cho những nguyên tắc về quy trình lập hiến

Thiết kế và hoạt động của cả quy trình lập hiến quốc gia và địa phương đang ngày càng bị ảnh hưởng, và thậm chí bị quyết định bởi một loạt các quy tắc, chuẩn mực và tiền lệ rộng lớn (bao gồm cả những tiền lệ bắt nguồn từ các quy trình lập hiến khác) và chắc hẳn đây cũng là nguồn cho những nguyên tắc định hướng, những quy định về quyền con người cũng đang ngày càng có ảnh hưởng đối với việc thiết kế quy trình, đặc biệt là quyền về “sự tham gia dân chủ” dựa trên Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người của Liên Hợp Quốc (1948, điều 21) và Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự (điều 25), cũng như các công ước và tuyên bố khác của Liên Hợp Quốc về nhân quyền. Tương tự, một loạt công ước và tuyên bố khu vực về các khía cạnh khác nhau của quyền con người đang có ảnh hưởng quan trọng đến nội dung của hiến pháp và cũng như đến quy trình ra quyết định về hiến pháp. Cũng có những nguồn ảnh hưởng ít chính thức hơn như mối quan tâm của cộng đồng quốc tế về các thể chế có trách nhiệm độc lập và quản trị tốt, tư pháp chuyên đổi..v.v. - tất cả những điều này đều gây ảnh hưởng lên việc xây dựng các lựa chọn về hiến pháp và lên nội dung của các nguyên tắc định hướng.

Ai quyết định các nguyên tắc định hướng

Quyết định về các nguyên tắc định hướng có thể được nhiều người đưa ra. Trong trường hợp hiến pháp phi thuộc địa, chính phủ thuộc địa hoặc cơ quan

lập pháp địa phương được chính phủ thuộc địa thiết lập có xu hướng xây dựng phạm vi tham chiếu để giữ những quy trình trong những giới hạn chấp nhận được đối với kẻ cai trị. Trong bối cảnh hậu xung đột, những nguyên tắc này được đàm phán giữa các bên và được đề cập trong các hiệp định hòa bình - và có một xu hướng ngày càng tăng - trong các hiến pháp tạm thời. Trong những ví dụ mà cộng đồng quốc tế tham gia vào quy trình hòa bình, cộng đồng quốc tế đóng vai trò quan trọng trong đàm phán, thậm chí là ấn định những nguyên tắc cho quy trình. Trong bối cảnh xung đột và hậu xung đột, các đảng phái trong quy trình hòa bình thỏa thuận về các nguyên tắc. Trong những trường hợp khác, chính phủ cầm quyền đề cập đến chúng trong văn bản pháp luật thiết lập quy trình. Đôi khi chính phủ tham khảo ý kiến các bên để đảm bảo rằng quy trình có tính tự do và mở rộng nhất có thể. Trong những trường hợp khác nữa, chính phủ có thể giám sát hoặc hạn chế những công việc mà các đảng phái có thể thực hiện trong suốt quy trình.

Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, những người hứng thú nhất với sự phát triển của những nguyên tắc định hướng sẽ không được tham gia hoặc sẽ không được giám sát quy trình lập hiến mà những nguyên tắc đó định hướng. Lý do là họ thường sử dụng những nguyên tắc này để làm giảm khả năng lợi ích của họ bị ảnh hưởng một cách bất lợi bởi những lựa chọn trong quy trình. Trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột thì việc có được một tập hợp rộng nhất có thể các nhóm lợi ích tham gia vào trong quy trình và thống nhất được với nhau về bất kỳ nguyên tắc định hướng nào thường là vấn đề khá quan trọng.

Những nguyên tắc có thể phải được xác nhận ("*Verifiable principles*") trong bối cảnh xung đột liên quan đến những nhóm thiểu số khó thay đổi

Tập hợp những nguyên tắc được thi hành, gọi là "những nguyên tắc không thể thay đổi được" không nhiều. Chúng thường nảy sinh trong những trường hợp có xung đột sâu sắc như ở Nam Phi và Burundi, với mục tiêu tạo đảm bảo cho một bên (hoặc nhiều bên) với những lo lắng về tương lai của họ (liên quan đến an ninh, quyền lực và các vấn đề tương tự). Điều này đạt được bằng các nguyên tắc không thể thay đổi được, các nguyên tắc quyết định những khía cạnh về nội dung của hiến pháp cuối cùng. Bởi thế, chúng thường dài và chi tiết, như trong hiến pháp tạm thời của Nam Phi năm 1994, và trong Hiệp định hòa giải và hòa bình Arusha dành cho Burundi năm 2000. Những nguyên tắc cực kỳ

chi tiết trong trường hợp của Burundi xuất hiện trong nghị định thư hướng tới Hiệp định hòa giải và hòa bình có tên là Quản trị tốt và Nền dân chủ, chứa đựng “Các nguyên tắc hiến pháp của hiến pháp hậu chuyển đổi” dài và chi tiết, gần giống một bản hiến pháp hoàn chỉnh. Trong cả hai trường hợp, tòa án lập hiến có nhiệm vụ xác nhận rằng các nguyên tắc đó đã được tôn trọng. Cách tiếp cận tương tự cũng được sử dụng ở Angola năm 2010, nơi mà tòa án hiến pháp chứng nhận rằng hiến pháp mới được nghị viện chấp thuận phù hợp với những nguyên tắc trong hiến pháp cũ.

Hộp 5: Nam Phi: những đánh giá được chứng nhận

Nhiều nhóm phản đối các khía cạnh cụ thể của dự thảo hiến pháp cuối cùng lập luận rằng dự thảo này mâu thuẫn với những nguyên tắc định hướng cho hiến pháp cuối cùng được ghi trong hiến pháp tạm thời. Theo tòa án, có “47 người ủng hộ đại diện cho 29 đảng phái chính trị, tổ chức và cá nhân”. Vụ việc này được tranh luận đầy đủ, giống như bất kỳ vụ kiện tụng nào khác và tòa án đưa ra một phán quyết dài 296 trang, trong đó cho rằng 9 khía cạnh của dự thảo hiến pháp không đáp ứng được những nguyên tắc định hướng, trong đó quan trọng nhất là các điều khoản về chính quyền địa phương. Hội nghị hiến pháp buộc phải thay đổi những khía cạnh này và sau đó, khi hiến pháp được đưa ra, nó được xác nhận là đã đáp ứng những nguyên tắc đã nêu.

Một lý do quan trọng cho những nguyên tắc chi tiết và có thể phải được xác nhận trong những trường hợp này là chúng giải tỏa những lo ngại của các đảng thiểu số vốn kiểm soát chính quyền nhưng nay nhận thấy những lợi ích của họ có thể sẽ bị tác động bất lợi bởi một bản hiến pháp mới được xây dựng thông qua một quy trình lập hiến bị chi phối bởi các nhóm đa số bị gạt ra ngoài lề trước đây... Bằng việc đồng ý trước về những nguyên tắc chi tiết mà hiến pháp cuối cùng phải đáp ứng, những nhóm thiểu số được trao các đảm bảo mạnh mẽ rằng các quyền lợi của họ sẽ được bảo vệ. Điều này khuyến khích họ tham gia hơn là đứng ngoài quy trình này, từ đó làm giảm nguy cơ họ sẽ ngấm ngầm phá hoại quy trình. Mặt khác, bởi vì những nguyên tắc này được các bên trong xung đột thống nhất với nhau, và có thể được xác nhận (hoặc có thể được cưỡng chế thi hành), nên chúng được coi là giới hạn về những gì có thể được quyết định trong quy trình lập hiến mở rộng và có sự tham khảo ý kiến, một quy trình sẽ phải tuân theo sự thỏa thuận về các nguyên tắc này.

Ở Burundi [2005], dự thảo hiến pháp được rút khỏi tòa án hiến pháp khi tòa án đã không ra phán quyết trong thời hạn được quy định bởi Hiệp định Arusha, và thay vào đó, dự thảo này được trình ra cho công chúng đánh giá trong một cuộc trưng cầu dân ý (bước tiếp theo trong quy trình đã được thống nhất), mà trong đó nó lại nhận được rất nhiều sự đồng tình. Có lẽ vì những nguyên tắc trong hiệp định đã mô tả khá đầy đủ một bản hiến pháp trọn vẹn, nên sự chấp thuận dự thảo hiến pháp của cuộc trưng cầu dân ý đã được xem như là một sự xác nhận đầy đủ rằng các nguyên tắc đã được tôn trọng.

Trong khi một sự phân tích cẩn thận và khéo léo về một bản hiến pháp có thể có nhiều giá trị như đã xảy ra trong vụ việc tòa án xác nhận ở Nam Phi, thì các kết quả có được từ sự tham gia của tòa án không phải lúc nào cũng nhất thiết mang lại lợi ích thật sự. Sáu trên bảy quan tòa của tòa án hiến pháp ở Angola đã được tổng thống Dos Santos bổ nhiệm; họ tán thành hiến pháp mới, việc này được miêu tả như được cất may khéo léo để cho phép Dos Santos tiếp tục nắm quyền.

Những vụ việc về các nguyên tắc có thể được xác nhận

Ở Namibia, cộng đồng quốc tế đóng vai trò quan trọng cả trong việc xây dựng và xác nhận những nguyên tắc định hướng, được Tổ chức Nhân dân Tây Nam Phi, Tổ chức thống nhất châu Phi, những nhà nước láng giềng của Namibia và cả Hoa Kỳ đồng ý đầu tiên vào năm 1982. Sau đó những nguyên tắc này được Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc chấp thuận gián tiếp và được quốc hội lập hiến Namibia thông qua vào năm 1989. Trong khi các nguyên tắc này không quy định về bất kỳ một cơ quan thực thi nào, thì việc các nguyên tắc này được Liên Hợp Quốc thông qua được coi như là trao cho Liên Hợp Quốc vai trò của một cơ quan thực thi. Vào tháng 7 năm 1990, Tổng thư ký Liên Hợp Quốc báo cáo Hội đồng Bảo an rằng hiến pháp mới phù hợp với những nguyên tắc định hướng.

Ở Bougainville, Papua New Guinea, giải pháp giải quyết xung đột ly khai theo hiến pháp năm 2001 đã trao cho người Bougainville cả quyền tổ chức trưng cầu dân ý độc lập, được hoãn trong vòng từ 10 đến 15 năm, và một mức độ tự trị cao trong thời gian chờ đợi. Quyền tự trị bao gồm quyền xây dựng hiến pháp vùng để quy định về cấu trúc và quá trình thành lập chính phủ Bougainville. Điều này cần thực hiện thông qua quy trình tham gia mở rộng, bao gồm các đặc trưng dân chủ khác nhau và tuân thủ theo “những tiêu chuẩn được quốc tế chấp nhận sự quản trị tốt như được áp dụng và triển khai trong bối cảnh của Bougainville và Papua New Guinea”. Mỗi quan ngại của một bộ phận trong chính phủ Papua New Guinea là hiến pháp Bougainville có thể đi

xa hơn những sự đồng ý từ trước và có thể ủng hộ một nhóm riêng biệt nào đó một cách không công bằng được giải quyết bằng việc định rõ rằng hiến pháp không thể đi vào hoạt động cho đến khi nó được Papua New Guinea công nhận, trong khi đồng thời cũng giới hạn những căn cứ cho sự từ chối phê chuẩn của Papua New Guinea chỉ còn một trường hợp mà trong đó các yêu cầu trong thỏa thuận hiến pháp đã không được đáp ứng. Để giảm thiểu nguy cơ không được chấp thuận, thỏa thuận hiến pháp đòi hỏi những nhà lập hiến Bougainville phải tham khảo ý kiến của chính phủ Papua New Guinea một cách rộng rãi trong quá trình dự thảo hiến pháp.

Có những cách khác ít chính thức hơn để đảm bảo tính tuân thủ với những nguyên tắc. Chúng có thể tạo thành cơ sở cho giáo dục công dân trong công chúng. Chúng có thể - nếu đủ văn bản - được in trên tấm áp phích treo ở phòng họp của quốc hội lập hiến. Và chúng có thể được ghi vào lời tuyên thệ khi những nhà lập hiến được chính thức bầu lên hay bổ nhiệm.

Những nguyên tắc được sử dụng như thế nào?

Khi những nguyên tắc có thể được thực thi, chúng sẽ tạo động lực lớn dành cho những người tham gia vào quy trình để đảm bảo rằng ở mỗi giai đoạn các nguyên tắc cần được xem xét đầy đủ khi đưa ra những đề xuất trong hiến pháp. Điều này là quan trọng không chỉ trong quy trình dự thảo hiến pháp, mà còn cả khi những điều khoản đang được xây dựng trong nỗ lực tham gia của nhân dân hoặc được tranh luận trong các hội đồng hiến pháp, quốc hội lập hiến hoặc các cơ quan thảo luận khác. Trên thực tế, một thiết chế cụ thể hoặc một cơ quan trong quy trình có trách nhiệm kiểm tra xem các nguyên tắc có đang được đáp ứng hay không có thể là một điều quan trọng... Ví dụ, trong một hội đồng hiến pháp hoặc quốc hội lập hiến, một ủy ban cụ thể có thể được giao nhiệm vụ này. Trong các quy trình khi những nguyên tắc mang nhiều tính chất nghĩa vụ chính trị hay phạm vi tham chiếu hơn, thì điều quan trọng đối với tính chính danh của quy trình vẫn là các nguyên tắc phải được tuân thủ, và bởi vậy, một sự phân bổ trách nhiệm thực hiện việc xác nhận nội bộ tương tự bởi những người tham gia vào quy trình cũng thường được đặt ra.

Có cần phải tuân theo những nguyên tắc định hướng không?

Trong hầu hết trường hợp, những nguyên tắc định hướng được thể hiện bằng các quy định khái quát nhằm để hướng dẫn thay vì để hạn chế. Khi một quy trình nhận được sự tham gia rộng rãi, sẽ khó sử dụng những nguyên tắc định hướng để giới hạn lựa chọn được đưa ra như một phần của quy trình. Những điều khoản của các nguyên tắc đôi khi cho thấy một vấn đề nan giải có thể phát

sinh nếu các nguyên tắc được thực thi. Ví dụ, những đạo luật quy định về hai quy trình ở Kenya [2005 và 2010] đòi hỏi rằng những thể chế được thiết lập để thực hiện quy trình phải tạo hiệu lực cho các nguyên tắc quan trọng nhất (như trách nhiệm giải trình, ủng hộ sự đa dạng và việc tôn trọng những nguyên tắc phổ quát về quyền con người) trong khi cũng đảm bảo rằng “kết quả cuối cùng của quá trình sửa đổi phản ánh chân thực nguyện vọng của nhân dân Kenya” và không hướng dẫn về giải quyết tình huống khi nguyện vọng của con người đối lập với những nguyên tắc đó.

Nhận xét

Những kinh nghiệm của Nam Phi có lẽ phủ sắc hồng lên vấn đề về nguyên tắc định hướng. Mặc dù không phải là không tốt khi những nguyên tắc đạt được sau một thời gian cân nhắc cẩn trọng, hoặc rằng các cuộc đàm phán chính trị quan trọng nên định hình tương lai của quy trình lập hiến, thì cũng có một yếu tố phản dân chủ trong các nguyên tắc này. Chúng được đặt ra bởi những người cầm quyền tại điểm A trong quy trình để giới hạn khả năng của những người ra quyết định ở những điểm sau này. Những người cầm quyền ở điểm A có thể có lợi ích của riêng họ, và ngay cả khi họ hành động vì lợi ích quốc gia, thì quan điểm của họ về những lợi ích quốc gia này cũng có thể khá hạn hẹp. Ở Ai Cập năm 1971, Tổng thống Sadat đưa ra những chỉ dẫn về hiến pháp cho quốc hội, bao gồm cả việc tuyên bố rằng 50% nhân viên của những cơ quan được bầu lên sẽ bao gồm cả nông dân và công nhân. Ở Nigeria năm 1988, tổng thống quân sự nói với quốc hội lập hiến rằng có một số “vùng cấm” nhất định - bao gồm cơ chế liên bang, chế độ tổng thống của chính quyền và không có tôn giáo quốc gia.

Thông thường không có sự lựa chọn cho các vấn đề về nguyên tắc. Nhưng nếu có cơ hội (chứ không phải là chắc chắn) xây dựng các nguyên tắc, những điểm sau có thể giúp ích:

- Những nguyên tắc bảo vệ lợi ích của thiểu số, những người không có được nhiều sự cảm thông từ đa số dân chúng;
- Thảo luận và quyết định về các nguyên tắc có thể có giá trị khi bản thân những nhà lập hiến làm điều đó, và tập trung thảo luận về các vấn đề lớn hơn là vội vã đi vào chi tiết;
- Đôi khi quan tâm ở những giai đoạn sau sẽ tập trung vào “các vấn đề đạo đức” như vấn đề nạo phá thai và do đó sẽ hữu ích nếu xây dựng được từ sớm một sự thống nhất về các giá trị căn bản;
- Tương tự, sự thao túng chính trị có thể nổi lên ở giai đoạn sau và quan tâm về những vấn đề cơ bản sẽ bị thu lại; và

- Nghe có vẻ phản dân chủ khi nói như thế này, nhưng sử dụng những nguyên tắc để tránh chế độ độc tài của đa số không phải là chuyện xấu - mục tiêu chính của hiến pháp hiện đại là giới hạn chế độ độc tài khi hiến pháp được thông qua.

Mặt khác, những điều sau cũng đúng:

- Những nguyên tắc có thể cản trở quy trình sửa đổi thật sự, đặc biệt nếu chúng được chế độ sắp mãn nhiệm quy định;
- Phát triển những nguyên tắc có thể tốn thời gian; và
- Tránh những rủi ro là quy trình bị “kìm hãm”, nguyên tắc đôi khi phải khái quát đến độ chẳng có ích lợi gì.

2.1.9 Những thỏa thuận trong hiến pháp tạm thời

Thực tế cho thấy khoảng một phần ba các quy trình thiết kế hiến pháp từ năm 1975 đến 2003 cần có các văn kiện tạm thời. Nếu ý nghĩa của từ “văn kiện” vượt khỏi hiến pháp thì số thỏa thuận tạm thời thậm chí lớn hơn nhiều vì một phần trong số đó dựa trên những thỏa thuận sơ bộ, những hiệp ước hoặc thỏa thuận hòa bình ảnh hưởng tới cách thực thi quyền lực chính quyền nhưng lại không phải là hiến pháp. Nhiều thuật ngữ nhắc tới khái niệm “thỏa thuận tạm thời” như: hiến pháp lâm thời, nhất thời, tạm thời, và chuyển tiếp. Trong nhiều trường hợp, không thể hiểu quá trình thiết kế một quy trình lập hiến mà không có kiến thức về những thỏa thuận tạm thời vì thỏa thuận tạm thời là một phần của các mục đích, chiến thuật và thiết kế.

Tạm thời và dần dần (“*incremental*”) và tạm thời: liên hệ nhưng khác biệt

Những cải cách dần dần khác với những thỏa thuận tạm thời. Khái niệm này đôi khi còn được gọi là “cải cách tối thiểu”, mặc dù đây có thể là một thuật ngữ dễ gây hiểu nhầm trong một vài trường hợp cải cách dần dần, ví dụ như ở Indonesia khi những thay đổi ở đây vượt xa mức tối thiểu. Những cải cách nhỏ trái ngược với cải cách lớn: Không giống như cải cách lớn, cải cách dần dần được thực hiện từng phần, nhưng cũng không giống những thỏa thuận tạm thời, những cải cách dần dần không nhất thiết phải là những khúc dạo đầu cho các cuộc cải cách lớn hơn. Những cải cách dần dần thường là các cải cách tốt nhất có thể trong những hoàn cảnh khó khăn và quyết định. Khó khăn là ở chỗ liệu có nên bác bỏ chúng vì thấy rằng chúng có thể ngăn cản các cải cách tiếp theo, hoặc chấp nhận chúng với hy vọng mang lại những cải cách rộng hơn sau này,

có lẽ do kết quả từ động lực của các cuộc cải cách dần dần nhưng chiến lược từ sớm. Chile, Hungary và Indonesia là những ví dụ quan trọng cho thấy quy trình cải cách dần dần gây ra những thay đổi lớn về cấu trúc của nhà nước đang thảo luận (Về những tranh luận chống lại quy trình lập hiến toàn diện, theo đó cải cách dần dần có thể là một giải pháp, xem mục 2.1.2).

Các nguyên nhân của những thỏa thuận tạm thời

Trong đàm phán hòa bình, điều quan trọng là thỏa thuận ngừng bắn cần được nhanh chóng đạt được, nhưng một thỏa thuận lâu dài, thường được xem là một bản hiến pháp mới, giải quyết những mâu thuẫn cơ bản của xung đột, thường mất nhiều thời gian hơn (như ở Nam Phi). Có thể là quá sớm để bắt đầu các cuộc thương lượng về một trật tự chính trị mới khi vô số vấn đề xung quanh việc thỏa thuận hòa bình chưa được giải quyết thấu đáo (như các vấn đề về giải trừ quân bị, rút quân chiếm đóng, trao đổi tù binh, giải ngũ hoặc sát nhập quân đội và tái định cư cho những người bỏ xứ vì chiến sự). Tùy thuộc vào trình tự các sự kiện nêu trên, nếu các cuộc bầu cử được tiến hành trước khi hiến pháp chính thức được thông qua thì việc thiết lập những thỏa thuận chính trị, hành chính và an ninh sẽ mất nhiều thời gian (như ở Cam-pu-chia, Iraq và Nepal), bao gồm những quyết định về ai đáng được bầu và có thể kèm theo cả “sự thanh lọc” (*“lustration”*) (trong bối cảnh này là sự loại trừ những người liên quan đến các chế độ cũ) như ở Iraq, hoặc các cộng đồng cho tới nay không có quyền công dân và quyền bầu cử, như ở Nepal.

Một quy trình lập hiến bị phá hoại bởi sự nghi ngờ khó có thể mang lại một bản hiến pháp tốt, hay có thể mang lại bất kỳ bản hiến pháp nào. Niềm tin là điều kiện cần thiết cho thành công của bất kỳ quy trình nào, và điều này càng đặc biệt quan trọng khi các bên đang đàm phán với nhau lại là các bên đã phát động một cuộc chiến chống lại nhau cho đến gần thời điểm đó. Người ta cho rằng những khó khăn trong quy trình ở Iraq nảy sinh vì nó được thiết kế quá vội vàng, không đủ thời gian để xây dựng niềm tin và mục tiêu cho đất nước.

Sẽ rất thích hợp nếu sử dụng giai đoạn “chuyển tiếp” hòa bình để xây dựng niềm tin giữa các đối thủ của nhau trước đây. Ở giai đoạn này, phương pháp liên minh có thể sẽ rất quan trọng (khi tất cả những nhóm chính đều được đại diện), ngay cả khi người ta không dự định duy trì phương pháp này cho hiến pháp lâu dài (như ở Iraq, Nam Phi và Sudan). Thỏa thuận tạm thời đôi khi là cách để trì hoãn những vấn đề phức tạp khó giải quyết trong bối cảnh hậu xung đột nhưng những vấn đề đó lại có thể dễ dàng được giải quyết trong tương lai khi mà thiện chí đã được thiết lập trong giai đoạn chuyển tiếp.

Ghi nhận tổng quát về những thỏa thuận này không mấy ấn tượng. Nhưng trong

nhiều bối cảnh xung đột và hậu xung đột, một số hình thức phân chia quyền lực có vẻ như không thể tránh được (như ở Kenya [2007], Cam-pu-chia, Iraq, Nam Phi, Sudan và Zimbabwe). Do đó, cần chú ý nhiều hơn đến phương thức thỏa thuận hợp tác của các bên. (Ở Fiji, Đảng Indo-Fiji từ chối lời mời của thủ tướng chính phủ tham gia chính phủ, chọn đấu tranh trong cuộc bầu cử tới để không bị có “vết nhơ” tham gia chính phủ đó, trước hoặc sau khi hiến pháp 1997 được thông qua. Điều này có vẻ không khôn ngoan, vì nền tảng của hiến pháp là một “chính phủ của quốc gia thống nhất” và một sự hợp tác giữa hai kiến trúc sư chính của hiến pháp trước bầu cử mà đã đặt nền móng chính trị cho nền tảng đó đã không kéo dài bởi lẽ, trái với mong muốn của các bên, các đảng đều chỉ nhận được một kết quả tồi tệ trong các cuộc bầu cử đầu tiên theo hiến pháp mới).

Một hiến pháp chuyên đổi là cần thiết để cung cấp khuôn khổ pháp lý cho hoạt động của đất nước khi thể chế cũ đổ vỡ hoặc những đảng phái cũ biến mất hay rất yếu (ở Somalia). Ở Afghanistan, ví dụ, sự thỏa thuận được gọi là “những thỏa thuận tạm thời cấp bách” và được biện minh bởi “tình trạng bất ổn” khi xem xét thời gian cần thiết để xây dựng lại nhà nước Afghanistan. Những thể chế nhà nước quan trọng phải được phục hồi nhanh chóng khi đàm phán về những dân xếp dài hạn bắt đầu (như ở Afghanistan, Cam-pu-chia và Iraq). Đôi khi thể chế cũ được xem là không chấp nhận được, vì lý do hệ tư tưởng và lịch sử, đối với một hoặc nhiều nhóm người đã từng bị gạt ra ngoài lề, thậm chí nếu thông qua sửa đổi, thỏa thuận sơ bộ về chính trị hoặc phương thức hành chính, những nhóm này có thể được trao một vị trí để điều hành đất nước (như ở Nepal với những người theo chủ nghĩa cộng sản kiểu Mao Trạch Đông (“*Maoists*”)). Ở một số quốc gia, một hay nhiều những thể chế chính liên quan đến thủ tục sửa đổi sụp đổ đã khiến cho việc sửa đổi hiến pháp trở nên không thể, điều này cũng có thể xảy ra nếu một thể chế chủ chốt không đồng ý việc sửa đổi. Điều này đã xảy ra ở Nepal, khi sự ủng hộ của nhà vua, người bị những đảng phái chính trị cho ra rìa, là cần thiết.

Một lý do quan trọng cho sự thỏa thuận tạm thời là để cung cấp khuôn khổ cho những kẻ thù trước đây chia sẻ quyền lực nhà nước, để tạo điều kiện cho kết quả của quy trình hòa bình và để đàm phán cho một hiến pháp mới. Chúng có thể thúc đẩy sự ổn định trong một giai đoạn đã có thể là một giai đoạn hỗn loạn. Tuy nhiên những sự thỏa thuận như thế có thể làm nảy sinh vấn đề của riêng nó, vì các đảng phái chỉ coi đó như tạm dừng trước khi chiến tranh chính trị (cạnh tranh vì quyền lực nhà nước) lại bắt đầu. Điều này đã xảy ra ở Nepal và Sudan, khi tình trạng hỗn loạn và ngò vực vẫn tiếp diễn sau ngừng bắn và hiệp định hòa bình. Ngoài ra, việc ra quyết định theo những thỏa thuận phân chia quyền lực tạm thời có xu hướng chậm chạp, cồng kềnh và thường đòi hỏi sự đồng thuận.

Một lý do khác cho thỏa hiệp tạm thời là trong giai đoạn ngay sau ngừng bắn, các đảng phái đánh nhau trước đây chi phối bối cảnh chính trị. Hầu hết họ tham gia những tội ác chống nhân loại và có thể có rất ít tính chính danh trong công chúng. Nếu quốc gia nhanh chóng xây dựng một hiến pháp lâu dài thì sẽ có cơ hội cho các đảng tham gia chiến tranh này chi phối quy trình (như xu hướng trong quy trình được Na-uy bảo trợ ở Sri Lanka). Bởi thế chỉ nên thực hiện những thỏa thuận tạm thời để quy trình xây dựng hiến pháp lâu dài sẽ bắt đầu khi nảy sinh điều kiện cho sự tham gia của nhân dân rộng rãi hơn và nảy sinh những quan tâm về các vấn đề xã hội lớn hơn. Mặt khác, người ta lập luận rằng bản chất tạm thời của những thỏa thuận này tạo điều kiện cho những giải pháp sáng tạo và bao quát được cả những vấn đề có thể sẽ không được đề cập trong hiến pháp lâu dài.

Một cách sử dụng các thỏa thuận chuyển tiếp mới có thể thấy ở Kenya, Madagascar và Zimbabwe sau các cuộc bầu cử mà kết quả bị phản đối mạnh mẽ. (Sự thỏa thuận ở những trường hợp này có thể liên quan đến những thay đổi của hiến pháp hiện hành, đặc biệt liên quan đến cấu trúc của cơ quan hành pháp; mục đích cuối cùng là một hiến pháp mới hoặc quay trở lại hiến pháp hiện hành. Kenya và Zimbabwe thuộc nhóm trước).

Mặt trái của thỏa thuận tạm thời

Thỏa thuận tạm thời có thể được dùng để ngăn chặn quy trình cải cách. Ở Kenya vào giữa những năm 1990, các chính trị gia sử dụng các cải cách tạm thời và thứ yếu để ngăn chặn những thay đổi cơ bản, khiến cho xã hội dân sự không mặn mà gì với việc sửa đổi và dừng việc sửa đổi ít nhất một thập kỷ. Nepal vào năm 1951 đang có áp lực đáng kể phải dân chủ hóa hệ thống chính trị thông qua sửa đổi hiến pháp; nhà vua công bố bản hiến pháp tạm thời như khúc dạo đầu cho cải cách của quốc hội lập hiến. Thay vào đó, thỏa thuận tạm thời này kéo dài 8 năm (và được thay đổi để đưa nhà vua trở lại ngôi vị). Phải đến năm 1990, sửa đổi hiến pháp mới tiếp tục diễn ra.

Cũng có một mối nguy hiểm là khi một vài cải cách đã được bắt đầu, những vận động hướng tới thay đổi triệt để sẽ mất đà. Bí quyết là bắt đầu những cải cách mà sẽ dẫn đến những cải cách tiếp theo một cách logic, do đó tăng cường tính không thể đảo ngược được của cải cách (ví dụ, điều này có thể được thực hiện bằng cách lôi kéo cả những cộng đồng đã từng bị gạt ra ngoài vào quy trình).

Hiến pháp chuyển đổi có thể giúp những nhóm chống đối có thời gian để tập hợp và củng cố, khiến mục tiêu hòa bình bị đe dọa.

Hiến pháp tạm thời trong một vài trường hợp trở thành bản sao của hiến pháp lâu dài. Ở Iraq, bản chất cốt lõi và kéo dài của cuộc đàm phán về một vài vấn

đề trong Luật quản trị trong thời gian chuyển tiếp (*“Transitional Administration Law”*) nằm ở chỗ các đảng phái đã dự định rằng cuộc đàm phán này cũng chính là các giải pháp cuối cùng (đặc biệt về những vấn đề liên bang, ngôn ngữ và tương lai của các lực lượng người Kurd và quân lỵnh của họ).

Một hiến pháp tạm thời có thể loại trừ một số nhóm và vấn đề cụ thể. Cả trong cách thức mà nó cấu trúc lên quy trình để có hiến pháp lâu dài và nếu nó trở thành hình mẫu cho hiến pháp lâu dài, điều này sẽ đem lại hậu quả nghiêm trọng cho đất nước và cho sự ổn định của hòa bình và hiến pháp.

Thỏa thuận tạm thời là lộ trình cho hiến pháp mới

Để vượt qua rủi ro rằng các thay đổi sẽ mất động lực, những thỏa thuận tạm thời cần phải có một lộ trình đi đến một hiến pháp mới. Thực vậy, một số thỏa thuận tạm thời toàn nói đến lộ trình, đặc biệt những trường hợp các cuộc đàm phán được thực hiện dưới sự bảo trợ của quốc tế (như ở Afghanistan, Cambodia, Kenya và Sudan).

Hộp 6: Đàm phán thỏa thuận tạm thời ở Nepal

Sau khi phong trào dân chủ nhân dân năm 2006 chấm dứt quyền lực tuyệt đối của quốc vương và theo bản hiệp định giữa những người theo chủ nghĩa Mao và bảy đảng “dân chủ”, các bên đã đồng lòng nhất trí. Đây chính là cách để đạt được những thỏa thuận tạm thời. (Nhà vua, mặc dù vẫn tồn tại nhưng bị gạt ra khỏi các cuộc đàm phán). Về lý thuyết thì bảy đảng, thực tế còn ít hơn, đã đưa ra quyết định ban đầu về những thỏa thuận chuyển tiếp (bao gồm việc loại bỏ các điều khoản liên quan tới nền dân chủ và khôi phục nghị viện với những thành viên cũ). Điều này xảy ra với sự phản đối của những người theo chủ nghĩa Mao, nhưng càng ngày nó càng được xem như là bước khởi đầu thuận lợi cho hàng loạt thỏa thuận tạm thời tiếp theo, quá trình xây dựng mà những người theo chủ nghĩa Mao có thể đóng vai trò đầy đủ. Các đảng đã hoàn toàn thừa nhận yêu cầu của những người theo chủ nghĩa Mao. Đó là hiến pháp phải được quốc hội lập hiến xây dựng. Mặc dù một ủy ban các chuyên gia dưới sự chỉ đạo của một thẩm phán tòa án tối cao có uy tín được giao phác thảo bản hiến pháp tạm thời, trên thực tế thì những người được chỉ định từ tám đảng là những chủ thể đưa ra quyết định chính. Khoảng năm nghìn ý kiến đề xuất được nhân dân đưa lên nhưng chẳng mấy bằng chứng cho thấy chúng được quan tâm. Bản hiến pháp tạm thời được ban hành gần mười tháng sau khi khôi phục lại nghị viện.

Khi lộ trình là điều được quan tâm thì việc có nhiều hơn một tập hợp những điều khoản chuyển tiếp là điều thường thấy sau đó. Cả Afghanistan và Iraq đều cho thấy điều này: một thủ tục quan liêu ban đầu nhường đường cho cơ chế hành chính mang tính đại diện và tham vấn nhiều hơn, với nhiệm vụ căn bản là dẫn dắt quốc gia tới một bản hiến pháp mới hoặc các cuộc bầu cử cơ quan lập hiến.

Phạm vi của những thỏa thuận tạm thời phụ thuộc vào những yếu tố như độ dài dự định của khoảng thời gian trước khi hiến pháp cuối cùng được đưa ra (thời gian càng dài, sự thỏa thuận tạm thời càng chi tiết); tính khả thi của việc sử dụng hiến pháp hiện hành trong thời gian tới; thẩm quyền trao cho những nhà lập hiến (càng ít quyền quyết định, càng mất nhiều thời gian cho các thỏa thuận tạm thời); và liệu sự thỏa thuận tạm thời có nên đặt dưới sự quản trị của cộng đồng quốc tế hay không (trong trường hợp nào thì chúng cũng sẽ vẫn tắt - như trường hợp ở Cam-pu-chia và Đông Timo).

Định hướng và phạm vi của những sự thỏa thuận tạm thời

Rõ ràng là định hướng và phạm vi của những sự thỏa thuận tạm thời phụ thuộc vào bối cảnh và chiến lược thiết lập một trật tự chính trị mới. Bởi vậy, có sự đa dạng trong những sự thỏa thuận này. Một số khá vắn tắt, liên quan trực tiếp đến lộ trình và điều chỉnh các thể chế nhà nước theo mục tiêu đó. Một số thậm chí còn thiếu những thể chế khác nhau của chính quyền. Một số khác lại chi tiết như một bản hiến pháp cuối cùng sẽ có. Hiến pháp Nepal năm 1951 không có điều khoản cho cơ quan lập pháp mà chỉ có điều khoản cho hội đồng cố vấn của nhà vua. Hiến pháp tạm thời năm 2007 của Nepal lại không có điều khoản bầu cử. Nhưng Hiến pháp tạm thời năm 1993 của Nam Phi lại rất hoàn thiện và chi tiết.

Ý kiến của chuyên gia có vẻ khác nhau, trong đó một số người thích một văn kiện ngắn như một bản hợp đồng với nội dung tối thiểu và căn bản, còn những người khác đấu tranh cho một bản hiến pháp tạm thời chi tiết và dân chủ như bản hiến pháp cuối cùng (một phần nhằm trau dồi thói quen và thực tiễn dân chủ). Ý kiến thứ hai không hề dễ dàng thực hiện trong bối cảnh có nhiều khó khăn của giai đoạn chuyển đổi mà chúng ta đã đề cập. Nó cũng tỏ ra cứng nhắc khi cần đến sự linh hoạt (đặc biệt trong bối cảnh không ổn định như của Nepal). Có lẽ điều quan trọng là cần làm cho bản thân quy trình này mang tính bao hàm và có nguyên tắc hơn là cố gắng đặt trước ra những quy tắc dân chủ cho thiết chế quản trị tạm thời. Tuy nhiên, những vấn đề này phụ thuộc từng hoàn cảnh và rất khó dự đoán.

Ai dàn xếp những thỏa thuận tạm thời

Như với các khía cạnh khác của thỏa thuận tạm thời, các cuộc thương lượng về chúng rất khác nhau. Nói chung, chúng sẽ được thương lượng dàn xếp, nhưng trong nhiều trường hợp, chúng được một bên đưa ra khi họ nắm quyền kiểm soát đất nước. Sự thỏa thuận ở Ethiopia và Uganda là quyết định của chính phủ đang nắm quyền lực nhà nước. Một quyết định đơn phương cũng có thể do chính quyền quân đội đưa ra sau đảo chính.

Ở Nam Phi, những thỏa thuận tạm thời hầu như được thương lượng dàn xếp giữa các đảng phái chính trị. Hầu hết những cuộc thương lượng ở giai đoạn này được tổ chức bí mật. Nếu có sự không đồng thuận giữa các bên, quyết định sẽ được hai đảng lớn nhất đưa ra: Đảng Đại hội dân tộc Phi và Đảng quốc gia. Sự nhất trí giữa hai đảng này được miêu tả là đã “đủ đồng thuận” (*“sufficient consensus”*).

Nếu hiến pháp tạm thời được các lực lượng trong nước thương lượng thì sẽ nảy sinh một thể tiến thoái lưỡng nan rõ ràng: Nếu hoàn cảnh không ủng hộ việc quyết định về hiến pháp cuối cùng thì cần bao nhiêu chi tiết để có thể quyết định được về hiến pháp - trừ quy trình thực tế đang xây dựng bản hiến pháp cuối cùng? Vì lý do này, hiến pháp tạm thời đôi khi khá giống hiến pháp trước đây, có lẽ ở chỗ những điều khoản hiệu chiến rõ ràng nhất bị loại bỏ. Điều này đúng với Nepal. Mặt khác, nếu có thể có các cuộc đàm phán đầy đủ về hiến pháp tạm thời thì liệu những lập luận như thế có tiếp tục được giữ lại hay không? Và tại sao hiến pháp cuối cùng lại nên khác đi? Đây là trường hợp ở Nam Phi [1996], nơi những thương lượng chi tiết về hiến pháp tạm thời đưa ra những điều khoản được phản ánh một cách căn bản vào bản hiến pháp cuối cùng.

Những năm gần đây, cộng đồng quốc tế đóng vai trò quan trọng trong việc đặt ra những thỏa thuận tạm thời. Điều này đúng cho trường hợp Afghanistan [2004]. Ở Iraq [2005], những quyết định quan trọng ban đầu được Hoa Kỳ đưa ra, nhưng sự can thiệp của Liên Hợp Quốc sau đó trở thành công cụ đạt được những thỏa thuận về những khía cạnh quan trọng của thỏa thuận tạm thời, bao gồm cả lộ trình. Với trường hợp của Cam-pu-chia [1993], quyết định quan trọng được đưa ra tại hội nghị ở Paris bao gồm những nhóm chính ở Cam-pu-chia, những quốc gia có lợi ích liên quan và Liên Hợp Quốc. Ở cả Sudan và Somalia, các nước phương Tây đóng vai trò quan trọng.

Tựu trung, có rất ít khoảng trống cho sự tham gia công khai của xã hội dân sự.

Khi các đảng phái chính trị chi phối, công chúng có thể có sự ảnh hưởng đến các bên tham gia thương lượng (như ở Nam Phi [1996]) nhưng kể cả khi đó, vai trò của họ cũng bị giới hạn. Ở Nepal [quy trình đang diễn ra], những nhóm đã bị loại khỏi việc ra quyết định đã có thể đạt được các thỏa thuận sửa đổi sau những cuộc phản đối công khai mạnh mẽ đi kèm với bạo lực.

Hình thức của thỏa thuận tạm thời

Có sự đa dạng đáng kể về cách thức tiến tới những thỏa thuận tạm thời - có nghĩa là các công việc của quốc gia được quản lý như thế nào trong suốt thời gian từ khi đàm phán diễn ra cho đến lúc quyết định cuối cùng được triển khai. Trong nhiều trường hợp, có thể sử dụng cơ chế hiện hành (đã được điều chỉnh cho phù hợp như ở các quốc gia chuyển đổi ở Đông Âu), trong khi những nước khác cần có những sự dàn xếp mới (có thể tốn thời gian và năng lượng hơn). Một nhân tố là liệu những lực lượng mới vận động để họ được công nhận có thể được xem xét đến trong những thỏa thuận hiện hành không? Khó có thể khái quát hóa điều này vì nó phụ thuộc nhiều vào bối cảnh.

Một vấn đề nan giải cụ thể trong việc xây dựng các thỏa thuận tạm thời là liệu có nên cố gắng gắn bó với hiến pháp cũ, kể cả khi nó đã bị mất uy tín, hay thông qua một hiến pháp tạm thời. Thỏa thuận ở Nam Phi [1996] phản ánh nan đề này. Mặc dù Đảng Đại hội dân tộc Phi đưa ra những phản đối căn bản về mặt đạo đức và chính trị đối với bản hiến pháp phân biệt chủng tộc, nhưng vẫn sử dụng nó trong giai đoạn đầu. Quyết định được ủng hộ sau khi cân nhắc ít nhất hai điểm. Thứ nhất là để đảm bảo với các thành viên của cộng đồng da trắng rằng những thay đổi sẽ không đột ngột và sẽ không được áp đặt lên họ (vì họ chịu trách nhiệm về thủ tục sửa đổi). Thứ hai là để đặt ra nền tảng cho pháp quyền bằng cách chấp nhận nguyên tắc về tính liên tục pháp lý (xem phần 2.1.6). Phạm vi của “những thỏa thuận tạm thời” là một phần của thỏa hiệp giữa các bên tham gia vào đàm phán rằng chính phủ và cơ quan lập pháp hoạt động theo sự chỉ đạo của một hội đồng hành pháp liên đảng không chính thức (suốt quá trình đó, những nền tảng của hệ thống phân biệt chủng tộc bị cơ quan lập pháp của chế độ này gỡ bỏ). Tuy nhiên, ngay cả với sự nhượng bộ như vậy, những người ủng hộ Đảng Đại hội dân tộc Phi vẫn không đồng ý việc mở rộng hệ thống pháp lý và hiến pháp phân biệt chủng tộc. Bởi vậy, giai đoạn chuyển đổi đầu tiên được sử dụng để thống nhất về những thỏa thuận cho giai đoạn tiếp theo. Thỏa thuận mới theo hình thức hiến pháp tạm thời khác biệt cơ bản so với hiến pháp phân biệt chủng tộc và hướng tới một hệ thống dân chủ không

phân biệt chủng tộc. Chúng bao gồm bầu cử quốc hội lập hiến, điều này sẽ thay đổi cơ chế quyền lực ở Nam Phi. Thỏa thuận tạm thời đã có vai trò quan trọng và mang tính xây dựng ở Nam Phi (trái ngược với một số nước khác, ví dụ như Sri Lanka, khi chỉ có vài nỗ lực về thỏa thuận tạm thời đã được đưa ra bên cạnh các đề xuất của lực lượng Những con hổ giải phóng Tamil - các đề xuất có vẻ như được thiết kế để bảo vệ cho hệ thống mà họ ưa thích trước khi đàm phán).

Đôi khi có thể sử dụng hiến pháp hiện hành với sửa đổi chút ít (ví dụ ở Kenya [2007]) hoặc không sửa đổi nhưng được hiểu rằng quyền lực chỉ được thực hiện thông qua quyết định chung của những nhóm đối lập (như ở Hungary khi dần dần xóa bỏ chế độ cộng sản). Ở Afghanistan, một hiến pháp cũ hơn với nhiều điều khoản dân chủ hơn tất cả những hiến pháp khác được thông qua cùng với rất nhiều sửa đổi mà ít nhiều đặt ra một khuôn khổ hiệu quả cho việc ra những quyết định quan trọng trong suốt quá trình sử dụng hiến pháp tạm thời và trong lộ trình xây dựng hiến pháp.

Tính hợp pháp của những thỏa thuận tạm thời

Câu hỏi về tính hợp pháp của những thỏa thuận tạm thời có khả năng được đưa ra. Những người phản đối lực lượng cầm quyền có thể thách thức tính hợp pháp của các động thái của những lực lượng này. Do đó, cách thức an toàn nhất có thể là nên hoạt động thông qua hiến pháp hiện hành. Như chúng ta đã thấy, điều này thường khó thực hiện. Những người khác khẳng định là những thỏa thuận mới có thể được biện hộ theo quan niệm về “tính chính danh cách mạng” (Xem Hộp 4). Trừ phi tính chính danh cách mạng bị giới hạn trong những quy tắc và nguyên tắc rõ ràng, nó có thể dễ dàng chuyển hóa thành sự chuyên quyền hay thậm chí là vô chính phủ. Sự ủy thác của nhân dân (khái niệm vẫn thường được đề cập ngày nay) cũng thường quá mơ hồ và nội dung của nó cũng gây tranh cãi để có thể là nền tảng cho tính chính danh cách mạng.

Cần thiết phải thiết lập sự thỏa thuận tạm thời bên ngoài khuôn khổ của hiến pháp hiện hành, điều quan trọng để chúng có tính hợp pháp là chúng phải dựa trên sự đồng thuận lớn. Sự đồng thuận này có thể đạt được qua hội nghị bàn tròn với với các nhóm chính.

Kiểm soát quá trình chuyển đổi

Chúng ta chuyển sang tìm hiểu việc bằng cách nào những sự thỏa thuận tạm thời này kiểm soát được quá trình chuyển đổi cho đến khi hiến pháp mới được

đưa ra. Nhân tố chính là quy trình được chi phối bởi nhân tố trong hay ngoài nước. Nếu là ngoài nước, có hai khả năng: (a) đất nước được đặt dưới sự chăm sóc của quốc tế và Liên Hợp Quốc hoặc một tổ chức trong khu vực nắm quyền quản lý những hoạt động nhà nước (như Cam-pu-chia, Kosovo và Đông Timo), hoặc (b) có sự can thiệp quốc tế rộng rãi (như ở Afghanistan, Bosnia-Herzegovina, Iraq và Namibia). Ở trường hợp trước, quyền lực chỉ quay trở lại đất nước sau khi tranh chấp đã được giải quyết, luật và trật tự được thiết lập (bao gồm cả giải trừ quân bị), một hiến pháp mới được thông qua và bầu cử được tổ chức. Trường hợp thứ hai, các nhóm quốc tế cộng tác chặt chẽ với chính quyền trong nước (điều này thường có tính chất “tạm thời”) và mở các “vị trí nắm quyền” cho một quy trình bầu cử cạnh tranh. Ví dụ như ở Namibia [1990], chính quyền được trao cho một nhà quản lý ở Nam Phi (người ủng hộ bộ phận da trắng chiếm đa số) nhưng ông ta thực hiện quyền của mình với sự tham vấn chặt chẽ với một đại diện của Liên Hợp Quốc, người chịu trách nhiệm cuối cùng trước Hội đồng Bảo an thông qua Tổng thư ký. Ở Afghanistan [2004], Hiệp định Bonn quy định về một chính phủ lâm thời sẽ được chấp thuận bởi một Đại hội đồng Loya Jirga về tình trạng khẩn cấp được bầu cử một phần và Liên Hợp Quốc được yêu cầu hỗ trợ cho Đại hội đồng này. Trong thực tế, Liên Hợp Quốc đã tư vấn cho Hamid Karzai và đưa ra một biện pháp hỗ trợ công tác hành chính đáng kể.

Hộp 7: Thay đổi “dần dần” ở Chile

Chile là một ví dụ: Sau khi quân đội nắm quyền kiểm soát, Đại tướng Pinochet đã thất bại trong cuộc trưng cầu dân ý năm 1988 trong cương vị ứng cử viên tổng thống và đất nước dần dần chuyển hướng sang chế độ dân chủ. Giữa những năm 1989 và 2005, hiến pháp đã được điều chỉnh 17 lần cho đến khi hai nhà bình luận tuyên bố rằng nếu nhóm cải cách cuối cùng được thông qua, thì “thể chế mới có thể chắc chắn theo kịp quy trình dân chủ” (Esteban và Vial, 2005).

Những thỏa thuận ở Cam-pu-chia [1996] và ở Iraq [2005] nằm giữa quyền kiểm soát hoàn toàn ở trong và ngoài nước. Ở Cam-pu-chia, một số chức năng chính được hoàn thành bởi Liên Hợp Quốc, đặc biệt là việc tổ chức các cuộc bầu cử bầu ra quốc hội lập hiến và bảo vệ cũng như củng cố quyền con người. Công tác quản trị thường ngày được thực hiện cùng với các quyết định nội các Cam-pu-chia, bao gồm nhiều nhóm chính trị trong nước.

Ở Iraq, chính quyền hoàn toàn nằm dưới sự chỉ đạo của Hoa Kỳ với đại diện là Paul Bremer, người được Tổng thống Hoa Kỳ chỉ định, dưới thẩm quyền chung của Chính phủ liên hiệp lâm thời (*“Coalition Provisional Authority”*). Vào tháng 7 năm 2003, Paul Bremer chỉ định 25 người Iraq tham gia vào Hội đồng Điều hành Iraq để giúp ông giải quyết công việc ở đây. Hội đồng đã chỉ định một hội đồng bộ trưởng và một ủy ban soạn thảo hiến pháp. Mục đích ban đầu của Paul Bremer nhằm đẩy nhanh quá trình thông qua hiến pháp cuối cùng, nhưng do các chính trị gia Iraq không muốn đẩy nhanh tiến trình nên có sự cân nhắc rằng họ cần thời gian để tham vấn công chúng và thiết lập niềm tin với nhau.

Kế hoạch của Paul Bremer đã bị thủ lĩnh tối cao của phái Hồi giáo Shia Alial-Sistani, một tu sĩ Shia có thể lực nhất Iraq phá hoại. Ông là người luôn nhấn mạnh rằng người được bầu mới là người có quyền phác thảo hiến pháp. Bởi vậy, một bản hiến pháp lâm thời (Luật chính phủ lâm thời) được soạn thảo bởi một ủy ban của Hội đồng Điều hành Iraq và được hội đồng thông qua). từ đó thành lập nên chính phủ lâm thời (gồm hầu hết các thành viên trong hội đồng trước đây). Chính phủ này chịu trách nhiệm tổ chức các cuộc bầu cử và hoạt động của quốc hội lập hiến. Hiến pháp đã được thông qua rộng rãi trong một khoảng thời gian hạn chế và các cuộc bầu cử mới đã mang lại một chính quyền và quốc hội mới.

Giai đoạn quá độ bị chi phối bởi Hoa Kỳ, và Luật chính phủ lâm thời là một phần của văn kiện đàm phán giữa Iraq và Hoa Kỳ về các nội dung liên quan tới lợi ích, động chạm cả đến các vấn đề thuộc về lợi ích chính trị và kinh tế đặc biệt của Hoa Kỳ.

Những thỏa thuận tạm thời được giám sát nội bộ

Kể từ khi bắt đầu triển khai, các cuộc đàm phán thường gây ảnh hưởng đa dạng lên mối quan hệ giữa các đảng phái, do đó việc các thỏa thuận tạm thời có xu hướng thay đổi theo thời gian là khá bình thường. Nam Phi là một dẫn chứng cụ thể. Nước này trải qua hai giai đoạn riêng biệt của quy trình thỏa thuận tạm thời. Ban đầu hệ thống bộ máy và chính quyền vẫn hoạt động theo hiến pháp cũ (và bị phản đối). Nelson Mandela đã khao khát duy trì tính liên tục pháp lý, nhưng hệ thống cũ đã được chuyển thành một quy trình ra quyết định với sự tham gia của tất cả các bên đàm phán chính yếu. Một ủy ban chấp hành của các đảng này được thành lập theo quy trình đàm phán hòa bình. Nội các đồng ý thực hiện các quyền hạn của chính quyền và của cơ quan lập pháp đến một

phạm vi nhất định với sự tư vấn của ủy ban. Với cơ chế này, các luật phân biệt chủng tộc đã bị bãi bỏ và tạo bước phát triển đáng kể hướng tới việc xây dựng một hiến pháp mới. Giai đoạn thứ hai đạt được với sự ra đời của hiến pháp tạm thời (được thông qua theo các quy định của hiến pháp cũ) và tổ chức, theo hiến pháp tạm thời, một cuộc bầu cử phổ thông không phân biệt chủng tộc toàn quốc đầu tiên. Trong suốt quá trình thứ hai này, chỉ tồn tại một chính quyền của một quốc gia thống nhất với sự góp mặt của hầu hết các đảng phái chính trị trong nội các. Nhiệm vụ chính của quốc hội mới được bầu là soạn thảo và thông qua hiến pháp chính thức. Sau khi quốc hội được giải tán, các cuộc bầu cử được tổ chức và một chính quyền được thành lập để đánh dấu sự kết thúc của giai đoạn chuyển tiếp.

2.1.10 Bắt đầu lại khi quy trình đã “thất bại”

Thất bại - theo nghĩa không dẫn đến một hiến pháp mới - chiếm một nửa trong những quy trình lập hiến trên thế giới. Thất bại - theo nghĩa không xây dựng được một hiến pháp khả thi - có thể chiếm một tỉ lệ quan trọng khác. Và trong những hiến pháp còn lại, quy trình có thể thất bại trong mắt một số người bởi vì hiến pháp đưa ra không như họ mong muốn. Tuy nhiên, một quy trình không đem tới một hiến pháp mới không nhất thiết là một quy trình thất bại. Rất nhiều điều có thể đạt được, kể cả khi phải thừa nhận rằng quốc gia có thể phải tiếp tục tồn tại với bản hiến pháp hiện hành của mình.

Vượt xa những tuyên bố chung này, chúng ta ghi nhận đầu đó (xem phần 2.3.14) rằng thất bại có thể xảy ra vì nhiều lý do, theo nhiều cách và ở những giai đoạn khác nhau. Ở đây chúng ta nghiên cứu một vài nhân tố và chiến lược thích hợp khi quyết định có nên và bằng cách nào để khắc phục một “thất bại”.

Một cảnh cáo quan trọng: mọi việc không giống nhau ở hai giai đoạn khác nhau trong lịch sử một đất nước. Những con người liên quan sẽ thay đổi. Tình trạng an ninh, hòa bình, chính trị, và nền kinh tế sẽ ảnh hưởng đến thái độ của người dân đối với nhu cầu cần có một hiến pháp mới. Ai là người nắm quyền rất quan trọng. Đôi khi áp lực phải có một hiến pháp mới chính là áp lực thoát khỏi chế độ cai trị hiện thời hoặc thể hệ các chính trị gia hiện thời. Khi điều này đã đạt được, sự thay đổi hiến pháp không được quan tâm nữa, ít nhất trong một thời gian. Nếu tầng lớp cai trị mới chính là những người đã từng đòi hỏi thay đổi hiến pháp, họ có thể thấy rằng họ thích thú với bản hiến pháp một thời bị họ ghét - hiện tại chính nó đặt họ

vào vị trí và giữ họ ở địa vị cầm quyền. Cuối cùng, một quy trình sớm hơn, dù cho có bị “thất bại” sẽ có ảnh hưởng: nó sẽ định hình hiểu biết của người dân về một bản hiến pháp cũng như hy vọng và nguyện vọng của họ. Có thể họ sẽ không thích tham gia bởi vì họ vẫn hoài nghi sau thất bại trước; họ có thể hiểu biết hơn - hay nghĩ là mình hiểu biết hơn; họ có thể thậm chí liều hơn và mong muốn thay đổi hơn; họ cũng có thể tha thiết muốn sửa đổi đến mức họ có thể không chú ý tới các thiếu sót trong bản hiến pháp mới được đề xuất.

Trở về điểm xuất phát

Sau một khoảng thời gian đáng kể, sự thất bại của một quy trình có thể trở nên không còn âm hưởng - và các vấn đề đặt ra cho những người có mong muốn tiến tới, hoặc một nghĩa vụ để đạt tới, một bản hiến pháp mới về căn bản là giống hệt như việc quốc gia bắt đầu xây dựng hiến pháp từ điểm xuất phát.

Thậm chí nếu khoảng thời gian chưa đủ lớn, một quốc gia có thể nhận thấy rằng bài học tốt nhất trong quá khứ đó là bắt đầu lại hoàn toàn - cho dù phải tiến hành một quy trình tương tự hay hoàn toàn khác biệt. Nói cách khác, không cần nỗ lực tận dụng những gì còn lại của một quy trình thất bại.

Từ bỏ

Tại đầu kia của vấn đề có thể sẽ là quyết định từ bỏ mọi nỗ lực sửa đổi hiến pháp. Cứ cho rằng quốc gia này sẽ không từ bỏ khát vọng về chủ nghĩa hợp hiến, thì lựa chọn lại vẫn có thể là cố gắng để cho hiến pháp hiện hành hoạt động. Như đã lưu ý tại phần 2.1.2, điều này có thể là một lựa chọn nhạy cảm trong nhiều trường hợp. Không có bản hiến pháp nào đã từng được thi hành trọn vẹn, và lịch sử của nhiều quốc gia đã có thể khác đi rất nhiều nếu chính phủ và người dân cố gắng nghiêm một cách nghiêm túc để làm cho những gì họ có hoạt động thực sự (về các vấn đề hiến pháp). Quyết định từ bỏ sự tìm kiếm có thể sẽ không làm yên lặng các đòi hỏi về một bản hiến pháp mới trừ khi nhân dân, những người đã được tham gia vào việc ra quyết định hoặc chỉ ít là đã bằng lòng ưng thuận với nó, và có một nỗ lực nghiêm túc và rõ rệt đã được đưa ra để sử dụng các thiết chế mà hiến pháp hiện hành quy định.

Về những quốc gia “không có hiến pháp” thì sao?

Những nước “không có hiến pháp” có thể gặp những khó khăn riêng biệt. Trong thực tế, không có nước nào thực sự như thế. Thậm chí một quốc gia mới như

Đông Timo có thể thông qua một tập hợp những thể chế dựa trên Hiến pháp của Indonesia. Có những người ý kiến cho rằng Somalia đã đặt những ưu tiên sai thứ tự khi cố gắng tiếp tục tiến trình xây dựng hiến pháp trong lúc vẫn đề phạm vi quyền quản lý của chính phủ đối với thủ đô còn đang gây tranh chấp. Một quốc gia có thể xây dựng các thể chế địa phương và dần dần xây dựng một nhà nước, hoặc nó có thể sử dụng một trong những hiến pháp đã có (hoặc có thể biến các hiến chương tạm thời thành lâu dài hơn). Giải pháp cuối cùng - dựa vào hiến pháp tạm thời để áp dụng trong thời gian dài hơn - đã được sử dụng ở nhiều quốc gia, bao gồm cả Nepal và Sudan.

Thay đổi dần dần

Một phản ứng khác có thể là từ bỏ ý định về một quy trình chính thức để xem xét lại hiến pháp và cố thay đổi những văn kiện còn tồn tại với mong muốn rằng sau một thời gian, đất nước có được một văn kiện đi vào hoạt động và hợp pháp trong con mắt người dân. Nghị viện Israel thông qua một loạt đạo luật mà đã tạo dựng một khuôn khổ hiến pháp, với dự đoán trước rằng điều này cuối cùng sẽ dẫn đến một hiến pháp thống nhất.

Có những câu hỏi về những quy trình như thế: Liệu nó có mang lại kết quả không? Quy trình có minh bạch và có sự tham gia không? Và một số hiến pháp hiện hành khiến cho việc thay đổi khó khăn đến mức gần như không thể thực hiện.

Bắt đầu từ nơi bạn bỏ lại

Một số quốc gia cố gắng giữ lại cái được xem như là thành tựu của quy trình “đã bị thất bại” và cố gắng phát triển chúng thành một hiến pháp mới.

Những bài học từ quy trình của Kenya- mà có thể đúng với một số quốc gia - bao gồm:

- Những vấn đề gây tranh cãi cũ vốn là mối bận tâm của các chính trị gia (chủ yếu là về quyền lực) đã không được giải quyết, và nó đe dọa quy trình mới giống như đã làm với quy trình cũ ;
- Các lỗi thiết kế trong quy trình trước đây, bao gồm cả những lỗi cố tình được tạo ra nhằm phá hoại quy trình cũ, tiếp tục tác động lên quá trình mới; và;
- Người dân, bao gồm cả giới truyền thông, có trí nhớ ngắn hạn về những chi tiết trong hiến pháp (gọi đó là những đề xuất “mới” nhưng thực ra đã từng xuất hiện trong những dự thảo khác nhau).

Hộp 8: Lựa chọn về việc “bắt đầu lại” ở Kenya

Kenya đã sử dụng cách này từ khi dự thảo của chính phủ bị bác trong cuộc trưng cầu dân ý năm 2005. Có nhiều ý kiến về việc bắt đầu lại quy trình này được đưa ra xem xét. Những ý kiến này bao gồm những sự kết hợp khác nhau của một quốc hội lập hiến, một ủy ban các chuyên gia về hiến pháp và một cuộc trưng cầu dân ý (trưng cầu dân ý được tòa án đòi hỏi); hoặc một diễn đàn đa phương cùng một ủy ban những chuyên gia và một cuộc trưng cầu dân ý; hoặc bầu ra một nghị viện để thực hiện vai trò của quốc hội lập hiến hat một hiến pháp tạm thời, một quốc hội lập hiến và một cuộc trưng cầu dân ý; hoặc từ bỏ nỗ lực tạo ra một hiến pháp hoàn toàn mới. Cuối cùng, một ủy ban những “chuyên gia” - gồm 6 chuyên gia trong nước và 3 chuyên gia nước ngoài - được ủy nhiệm để chuẩn bị dự thảo, lấy ý tưởng từ nhiều giai đoạn khác nhau của quy trình đã thất bại. (Xem trường hợp về Kenya, Phụ lục A.7)

Câu hỏi “nguyện vọng chính trị”

Các cơ chế bắt đầu lại chỉ là một vấn đề; tạo nên nguyện vọng bắt đầu lại là một vấn đề khác nữa. Quan trọng là hiểu được tại sao quy trình đầu tiên thất bại để thấp lên sự quan tâm và khơi dậy lại động lực nếu quy trình cải cách được tiến hành lần thứ hai. Ở Kenya, một thỏa thuận được áp đặt một cách hiệu quả lên quốc gia bởi cộng đồng quốc tế sau sự bùng phát bạo lực sắc tộc mà đã đặt ra yêu cầu phải có một vận động mới về hiến pháp.

Về việc không thúc ép thay đổi văn kiện mới

Một vài người không hài lòng với hiến pháp mới; một vài người đã thất bại ở một vài khía cạnh của cuộc tranh luận và những người khác sẽ mất quyền lực. Và một vài người đã từng là kẻ ngáng đường trong quy trình sẽ tiếp tục nêu ra vấn đề (vấn đề không nhất thiết phải là những sự phản đối thật sự của họ đối với văn kiện mới). Một khi đất nước có hiến pháp mới, lý tưởng là nên tiếp tục tiến lên. Thực thi hiến pháp tự thân nó là một công việc lớn, và tiếp tục tranh luận về nội dung chỉ làm đình trệ quá trình thực hiện nó. Có một rủi ro rằng sửa đổi hiến pháp sẽ thay thế những tranh luận về hiến pháp cũ. Rõ ràng là những sửa đổi cần thiết - ví dụ như nếu một vài điều khoản tỏ ra không mang tính thực tiễn - cần được thực hiện, nhưng nói chung những nỗ lực trong những năm đầu tiên khi hiến pháp mới được đưa ra là cần khiến nó thực hiện đúng vai trò như đã được soạn thảo.

Hộp 9: Ai nên tham gia - và bằng cách nào (Đôi khi được gọi là “lên kế hoạch cho thành viên”)

Khi một quy trình lập hiến bắt đầu, quan trọng là xác định tất cả những thành phần của xã hội cần tham gia - tạo ra một bức tranh về xã hội, với tất cả thể chế và nhóm, để đảm bảo rằng xây dựng hiến pháp thực sự là công việc của quốc gia và ai cũng có tiếng nói.

Một số nhóm thường nắm quyền chi phối -trong các xã hội hậu xung đột bao gồm những đảng gây ra xung đột, những người nghĩ rằng việc nắm vũ khí khiến họ có độc quyền tham gia.

Một số nhóm thường bị loại ra ngoài bao gồm:

- Phụ nữ, bởi vì thông thường họ bị xem nhẹ trong xã hội hoặc bởi vì những người tổ chức lờ đi những vấn đề về văn hóa và vai trò khiến việc phái nữ tham gia vào quy trình gặp khó khăn hơn phái nam;
- Các cộng đồng thiểu số về tôn giáo và sắc tộc;
- Những nhóm bị gạt ra ngoài lề xã hội hoặc nhóm sắc tộc bởi vì họ không được tham gia các cuộc hội họp, sống ở những vùng xa xôi hẻo lánh, nói ngôn ngữ khác và không hiểu những vấn đề hiến pháp;
- Những người không công dân - kể cả khi họ là dân cư lâu đời;
- Người già, những người thường ở nhà; và
- Những người nhập cư, kể cả khi họ là công dân cũng có thể không được tham gia.

Đặc biệt là trong các xã hội mới thoát khỏi xung đột, có thể không có bất kỳ thiết chế nào thật sự đại diện cho nhân dân.

Nghị viện, đảng phái chính trị và chính phủ địa phương có thể sụp đổ hoặc đơn giản hoạt động không hiệu quả hoặc không mang tính đại diện (những vấn đề này có thể là nguyên nhân của xung đột). Các đảng phái và thể chế chính thức đang tồn tại không nên bị lãng quên vì sự hợp tác của họ có thể mang lại thành công cho quy trình.

Các tổ chức chính thức nên được xác định, bao gồm cả các công đoàn và hiệp hội nhà nông; mạng lưới và các tổ chức xã hội dân sự; phòng thương mại; các hội nghề nghiệp (ví dụ, giáo viên, y tá, luật sư) và những cơ

quan đại diện cho “chính quyền truyền thống”. Nhưng ở hầu hết xã hội còn có nhiều nhóm khác như: công nhân trong các ngành không chính thức, người chiếm đất bỏ hoang bất hợp pháp, nạn nhân của xung đột, nhóm được cứu trợ. Rất nhiều nhóm không hiện hữu, đặc biệt với người nước ngoài, thậm chí với cả những công dân. Ở rất nhiều nước, nhà thờ, đền chùa hoặc thánh đường Hồi giáo đóng vai trò quan trọng trong cuộc sống của cộng đồng, và các trường học địa phương cũng vậy.

Các nhóm chính thức cũng không phải là cách duy nhất khi nghĩ về nhân dân và cách họ có thể tham gia quy trình. Nhiều người không theo tổ chức nào cả nhưng họ vẫn có quyền tham gia bình đẳng. Phụ nữ có thể không theo tổ chức nào; những người khuyết tật có thể bị che giấu; những cộng đồng không có quyền lực có thể không nằm trong cấu trúc quốc gia.

Các nhóm là phương thức hay để giúp mọi người có ý niệm về dân số và các thành phần. Nhưng không nên giả sử rằng mọi người dân đều muốn tham gia vào tổ chức mà họ có liên hệ. Một người có thể có những mong muốn ngoài các mong muốn là một nông dân (đại diện bởi hội nông dân), một phụ nữ (đại diện bởi hiệp hội tự hỗ trợ của phụ nữ), hoặc một người theo đạo Thiên chúa (đại diện bởi nhà thờ). Người đó có thể muốn tham gia trực tiếp như một công dân. Phần này của ấn phẩm giải quyết những câu hỏi về việc người dân có thể tham gia như thế nào và tiếng nói của họ có được lắng nghe không. Đảm bảo được sự tham gia của tất cả những nhóm chính và những cá nhân không chính thức nằm trong nhóm nào cả có thể thúc đẩy tính minh bạch và sở hữu của quy trình.

2.2 Sự tham gia của nhân dân (Public participation)

Trong phần này chúng ta thảo luận về vai trò của sự tham gia của nhân dân vào quá trình xây dựng hiến pháp, làm sao để tạo điều kiện cho quy trình có tính bao hàm (xem Hộp 9) cũng như nguy cơ và các cơ hội liên quan đến quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi (a highly participatory process). Sau đó chúng ta sẽ tập trung vào những vấn đề được các cơ quan xây dựng hiến pháp đảm nhiệm để thúc đẩy sự tham gia của công chúng trong quy trình chính thức. Chúng bao gồm chuẩn bị cho công chúng tham gia thông qua giáo dục công dân và các chiến dịch đưa thông tin đến nhân dân, cũng như tham khảo ý kiến công chúng về những vấn đề như liệu quy trình có nên diễn ra (và như thế nào) và bản thân hiến pháp nên chứa đựng các vấn đề gì.

Một số khía cạnh của sự tham gia của công chúng trong quy trình lập hiến không được thảo luận trong phần này, nhưng thay vào đó được xem xét ở phần khác trong ấn phẩm. Chúng ta thảo luận về thủ tục trưng cầu dân ý trong phần 3.5. Những vấn đề về xã hội dân sự và truyền thông tham gia vào quy trình chính thức như thế nào được thảo luận ở phần 4.1. Sự đại diện cho sự đa dạng của quốc gia như một tổng thể trong cơ quan lập hiến được thảo luận trong nhiều phần liên quan đến thành lập các thiết chế lập hiến trong phần 3.

2.2.1 Giới thiệu vấn đề tham gia của công chúng

Thay đổi hình thức xây dựng hiến pháp

Tập trung vào vấn đề tham gia của công chúng giúp chúng ta hiểu được sự phức tạp và đa dạng của quy trình lập hiến. Điều này cho chúng ta biết về những lợi ích và các nhóm khác nhau tham gia cũng như muốn được tham gia trong việc xây dựng hiến pháp. Điều này cũng chỉ ra mức độ của tính bao hàm trong quy trình và chỉ dẫn cho chúng ta về các vấn đề có thể chi phối quy trình lập hiến. Nó chú ý đến sức mạnh tương đối của những nhóm tham gia mà thường giúp nhận biết sự thống trị của một hay nhiều nhóm. Ngoài ra, điều này cũng giúp chúng ta hiểu rõ quy trình lập hiến thực sự bằng cách nhìn sâu vào quy trình ra quyết định và đàm phán thực tế, nơi mà các quyết định quan trọng được đưa ra, đồng thời vạch rõ ảnh hưởng của các thế lực bên ngoài (có thể không được khắc họa trong quy trình chính thức), thường không nằm trong sự dòm ngó của giới công chúng và chỉ ra quy trình này có độc lập về phương diện quốc gia hay không (xem phần 4.2 về vai trò của cộng đồng quốc tế).

Tầm quan trọng của sự tham gia rộng rãi của công chúng trong quy trình lập hiến khác nhau tùy theo lịch sử và vùng miền. Trong một nước có truyền thống về tính đại diện và tổ chức những nhóm lợi ích, ngay cả khi truyền thống này đã từng bị gián đoạn thì sự tham gia trực tiếp của nhân dân vào quy trình thường không nhận được ưu tiên cao. Mức độ hoạt động truyền thông cao hơn và truyền thống mạnh mẽ hơn về tính đại diện giúp đảm bảo rằng người dân có cơ hội để lắng nghe những tranh luận về các vấn đề hiến pháp mà không phải tham gia trực tiếp vào quy trình chính thức. Họ sẽ được bày tỏ ý kiến thông qua các kênh, hơn là thông qua những buổi tham gia đặc biệt được tổ chức như một phần của quy trình chính thức. Ngược lại, khi những nhóm công dân, hiệp hội, đài phát thanh và các đảng chính trị ít được thành lập cũng như khó tiếp cận, thì cần đến những thỏa thuận đặc biệt để công dân có thể tham gia trực tiếp như một cách để thu thập thông tin, tăng cường định hướng của quần chúng đối với luật và xây dựng chế độ hợp hiến. Vì những lý do này, sự

tham gia chính trị của công chúng thu hút sự ưu tiên cao hơn ở châu Phi, châu Mỹ La-tinh, châu Á và các quốc đảo Thái Bình Dương.

Những nhân tố quan trọng khác giải thích cho việc tập trung nhiều hơn vào sự tham gia của cộng đồng trong quy trình lập hiến, bao gồm sự phục hồi của nền dân chủ ở nhiều nơi trên thế giới từ cuối những năm 1980 và sự nhận biết nhiều hơn về chủ quyền của nhân dân và hiến pháp như là một phần cơ bản của tổ chức và hoạt động của nhà nước. Quyền tham gia được quy định trong những văn bản pháp luật quốc tế khác nhau, cụ thể như quyền tham gia vào những công việc xã hội (Điều 25 Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự), quyền tự trị của các dân tộc thiểu số (Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về người thiểu số và các dân tộc bản địa) và quyền tự quyết (Hiến chương Liên Hợp Quốc, Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự, Công ước quốc tế về các quyền văn hóa, xã hội và kinh tế). Một số chính quyền coi những quyền này và các công cụ về quyền con người khác như nền tảng cho quyền tham gia vào xây dựng hiến pháp. Bất chấp những lý do thực tế và những chuẩn mực này, vẫn có những tranh luận đáng kể về nguyện vọng tham gia lập hiến của công chúng. Trước khi chúng ta xem xét những tranh luận đó, để chúng tôi miêu tả “sự tham gia của công chúng” “*public participation*” là gì, những người tham gia chính và những phương pháp chính để có được sự tham gia này.

Ý nghĩa và các khía cạnh của sự tham gia của công chúng

Sự tham gia của công chúng có nhiều khía cạnh. Chúng ta có thể chỉ ra một số tương phản như sau: (a) sự tham gia trực tiếp đối lập với sự tham gia gián tiếp hay thông qua đại diện (sự tham gia gián tiếp đặt ra những câu hỏi về phương thức bầu cử hoặc bổ nhiệm hay chịu trách nhiệm và phản hồi lại); (b) tham gia vào việc thảo luận, vận động hành lang, những điều mà ngược lại với sự tham gia vào quá trình ra quyết định); (c) tham gia như một phần của quy trình chính thức với việc người dân có sáng kiến riêng đối lập với sự tham gia không chính thức.

Sự tham gia của công chúng bao gồm hàng loạt hoạt động, bao gồm bỏ phiếu và ứng cử; là một phần trong quá trình ra quyết định (trong những thể chế quốc gia khác nhau, đặc biệt là cơ quan hành pháp và lập pháp), có lẽ với quyền phủ quyết một số vấn đề; những cơ hội gây ảnh hưởng lên những chính sách chính thức; các hình thức tự quản, ví dụ như tự trị; và các cơ quan tư vấn. Sự tham gia của công chúng vào quy trình lập hiến sẽ cụ thể hơn, trực tiếp hơn khi nó hướng đến việc gây ảnh hưởng đến kết quả cuối cùng của quy trình, đó là hiến

pháp. Tuy nhiên, ngay cả ở đây thì sự tham gia của công chúng cũng có nhiều dạng. Nó không chỉ bao gồm những thủ tục chính thức để thu thập quan điểm của người dân, mà còn mở rộng ra đến cả những sáng kiến cá nhân để tranh thủ sự ủng hộ và vận động hành lang các cơ quan lập hiến, những điều này diễn ra mà không có thủ tục chính thức nào cả.

Không có khuôn mẫu sẵn; phạm vi và hình thức của sự tham gia của công chúng phụ thuộc vào thiết kế chung của quy trình. Đôi khi có một nỗ lực rõ ràng nhằm giới hạn sự tham gia của người dân. Lý do có thể là sự hoài nghi về người dân nói chung bởi cho rằng họ thiếu hiểu biết về những vấn đề lập hiến hoặc về đánh giá đạo đức, hay lo sợ về một hiến pháp dân túy hoặc một chương trình nghị sự cải cách rộng lớn với sự tác động mạnh mẽ lên sự phân phối các nguồn lực. Đôi khi người ta cho rằng sau Thế chiến II, việc thiếu lòng tin vào chính trị đại chúng dẫn đến giới hạn với sự tham gia của nhân dân trong quy trình lập hiến (đặc biệt ở Đức và Nhật, mặc dù ở Nhật, mối lo sợ rằng áp lực từ cộng đồng có thể cản trở cải cách chính trị mà Lực lượng Đồng minh cho là cần thiết).

Sự tham gia của công chúng có thể tiến hành ở nhiều giai đoạn của quy trình lập hiến và có thể dưới nhiều hình thức khác nhau. Ở giai đoạn này có thể cần nhiều sự tham gia hơn ở giai đoạn khác. Các giai đoạn trước quy trình chính thức có thể không mang tính dân chủ; những nguyên tắc sơ khởi có thể được thương lượng kín giữa các nhóm hoặc các đảng phái... Quy trình lập hiến vào thế kỷ 18 để xây dựng hiến pháp của Hoa Kỳ trở nên mở rộng và có sự tham gia rộng rãi hơn cùng với sự hoạt động của quy trình lập hiến. Trong một số trường hợp, các giai đoạn sớm hơn lại là giai đoạn dân chủ và mở rộng nhất: những cuộc biểu tình có quy mô lớn và sự tham gia của hàng ngàn người có thể là phương tiện để quy trình bắt đầu (như ở Philippines [1987] và Kenya [2005]). Ở một vài giai đoạn, có thể tham khảo ý kiến công chúng trên nhiều vấn đề và tạo cơ hội cho họ bày tỏ quan điểm trước khi dự thảo được chuẩn bị. Và thậm chí khi bản dự thảo đầu tiên được chuẩn bị, cũng có cơ hội cho người dân đưa ra nhận xét trước khi quyết định cuối cùng được đưa ra. Không có gì giống với việc đặt chân của bạn vào một loạt các khuyến nghị cụ thể sau khi một dãy các đề nghị và phản đối gây nên nhiều bối rối có thể đã được đưa ra. Đôi khi cả giai đoạn đầu và cuối đều cản trở sự tham gia của cộng đồng bởi vì việc ra quyết định thường có mức độ bí mật riêng.

Quy trình đôi khi bắt nguồn từ những thảo luận ban đầu về giới hạn và chỉ dẫn cho những cuộc hội đàm trong tương lai. Điều này được mô tả như những cuộc hội đàm về những cuộc hội đàm (các biên bản năm 2007) (Xem phần 2.1.9 về

hiến pháp tạm thời). Đây thường là công việc của những người có quyền lực và thường diễn ra trong bí mật (như ở Iraq, ở Nepal, và trong cuộc hội đàm thất bại ở Sri Lanka) - mặc dù ở Nam Phi và Tây Ban Nha, những người đi bầu cử được phép chuẩn thuận kết quả của quy trình ban đầu này thông qua bầu cử. Thường thì những thỏa thuận tạm thời bản thân nó hạn chế sự tham gia của công chúng (như ở Afghanistan và Nepal).

Mức độ tham gia của cộng đồng trong việc chuẩn bị dự thảo hiến pháp là khác nhau. Sự tham gia của công chúng khá đáng kể khi dự thảo hiến pháp được một ủy ban độc lập chuẩn bị (như ở Kenya và Uganda, ủy ban có trách nhiệm phải thúc đẩy sự tham gia của công chúng và tiếp thu những kiến nghị của họ trong khi dự thảo hiến pháp). Một ủy ban riêng biệt chuẩn bị dự thảo là một mô hình phổ biến. Còn nếu dự thảo hiến pháp được một ủy ban của cơ quan lập pháp hoặc của quốc hội lập hiến soạn (ít thông thường hơn), thì sẽ ít nhận thấy sự tham gia của công chúng và cả sự minh bạch hơn.

Khi dự thảo đang được tranh luận và khi được ban hành, sự tham gia của công chúng giảm đi, vì những thành viên của những cơ quan có liên quan (thường là cơ quan lập pháp hoặc quốc hội lập hiến hoặc một cơ quan tương tự) tập trung vào dự thảo - thông qua, bác bỏ hay sửa đổi. Nhưng ngay cả ở đây, sự tham gia của quần chúng vẫn có thể tiếp tục thông qua vận động hành lang, kiến nghị, biểu tình của quần chúng và các hoạt động tương tự. Một số quy trình quy định về sự tham gia của nhân dân thông qua trưng cầu dân ý để giải quyết những vấn đề còn tồn đọng, nhưng việc sử dụng phương pháp này đã bị giới hạn (Xem phần 2.5.2 về giải quyết những vấn đề có tác động gây chia rẽ trong dân chúng). Trưng cầu dân ý thường được sử dụng để quyết định dự thảo hiến pháp được soạn bởi một cơ quan khác (như cơ quan lập pháp) có nên được thông qua không, và điều đó cung cấp thêm cơ hội cho công chúng xem xét lại sự xác đáng của dự thảo. Thông thường, quyết định cuối cùng về việc thông qua hiến pháp tổng thể nằm ở cơ quan lập pháp hoặc quốc hội lập hiến. Nhưng khi dự thảo đó được đưa ra trưng cầu dân ý, quyết định cuối cùng nằm ở nhân dân - hình thức cao nhất của sự tham gia của công chúng.

Ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng

Ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng không chỉ phụ thuộc vào các điều khoản chính thức về cách mà quy trình lập hiến và sự tham gia của công chúng được thiết kế. Nó phần lớn phụ thuộc vào việc thuyết phục nhân dân đóng góp ý kiến hoặc ảnh hưởng chính trị của vận động hành lang (ví dụ như các cuộc vận động hành lang có liên hệ mật thiết với các lợi ích mãnh mẽ như thế nào).

Những ý kiến đề xuất của nhân dân có thể được gửi cho cơ quan lập hiến nhưng chúng cũng có tác dụng vận động người dân và lôi kéo sự ủng hộ của họ, tạo áp lực lên những người ra quyết định.

Ảnh hưởng cũng phụ thuộc vào cách tiếp cận của việc cơ quan ra quyết định trong việc thu thập và phân tích ý kiến của công chúng như thế nào và tầm quan trọng của những ý kiến này đối với cơ quan đó. Cách thức mà những cơ quan chính thức (hội đồng hiến pháp và quốc hội lập hiến) xử lý những ý kiến đề xuất bằng miệng hay viết tay rất quan trọng (xem phần 2.2.4). Những ý kiến đề xuất này có thể bị thao túng, hoặc bị phân tích với một thành kiến hoặc một vài quan điểm có thể bị bỏ đi.

Tham khảo ý kiến công chúng từ trên xuống dưới hoặc từ dưới lên trên. Chúng hầu hết đi từ trên xuống dưới (bắt đầu bằng ý kiến của những người có quyền lực trong xã hội dân sự và tầng lớp chính trị), nhưng đôi khi có những nỗ lực tham khảo ý kiến công chúng từ dưới lên (như trường hợp ở Kenya và Uganda). Ở Nepal, chúng chủ yếu đi từ trên xuống.

Công chúng được chỉ dẫn về nhiệm vụ lập hiến và sự sắp xếp của những công việc đó như thế nào, cách thức theo đó họ có thể gửi ý kiến đến hội đồng hoặc quốc hội lập hiến, ai là người tiến hành việc giáo dục công dân và giám sát quy trình lập hiến để đảm bảo tính công bằng, đó đều là những nhân tố quan trọng đối với hiệu quả của sự tham gia của công chúng.

Tính minh bạch và tính trung thực của việc phân tích các quan điểm của công chúng có ý nghĩa nền tảng cho uy tín của toàn bộ quy trình lập hiến. Ở Kenya, những cơ quan ra quyết định tham gia vào quá trình tham khảo ý kiến nhân dân, sau đó cẩn thận phân tích các ý kiến đó và phản ánh chúng trong dự thảo và hiến pháp cuối cùng. Ở Afghanistan, những người ra quyết định là những người đứng đầu hệ thống chính trị; hội đồng không phải là một cơ quan độc lập và những quan điểm vốn đã được bộ phận nghiên cứu và văn phòng hành chính của Afghanistan đối chiếu và kiểm tra không được chú ý tới. Việc phân tích cẩn thận các quan điểm của công chúng là rất quan trọng khi các thiết chế lập hiến được yêu cầu phải chứa các khuyến nghị của nhân dân... (Xem phần 2.2.4).

Sự liên quan giữa các cơ quan ra quyết định

Trọng tâm của các nghiên cứu về sự tham gia của công chúng thường nằm ở mối tương tác giữa nhân dân và các cơ quan ra quyết định. Quan trọng không kém là kết cấu của những cơ quan này và những quy tắc qua đó những quyết định về hiến pháp được đưa ra. Hội đồng hiến pháp nên độc lập và bao gồm

nhiều chuyên gia và những hội nghị hiến pháp nên được bầu cử theo tỉ lệ hơn là sử dụng hệ thống bỏ phiếu theo nguyên tắc đa số. Nhưng các thành viên trong hội nghị có rất ít sự độc lập. (Ở Nepal, họ được bầu cử dưới sự hỗ trợ của các đảng phái chính trị và chịu tác động bởi lợi ích của một bên). Và người dân tương tác với hội nghị như thế nào khi hội đồng bắt đầu giai đoạn ra quyết định cũng hết sức quan trọng. Điều này có liên quan tới các quy tắc về thủ tục, các quy định xác định tính chất mở rộng và tính minh bạch của các ủy ban của quốc hội lập hiến, về sự tham khảo ý kiến công chúng và tương tự. Tất cả những quy tắc này cũng thường được lấy từ các quy định hiện hành của các cơ quan lập pháp - có thể không thích hợp với một cơ quan chịu trách nhiệm xây dựng hiến pháp. Điều này có vẻ là một vấn đề ít được nghiên cứu. Trong hình thức tham gia qua các đại diện, phạm vi và chất lượng của sự tham gia của công chúng phụ thuộc rất nhiều vào quy tắc về thủ tục và sự độc lập của quốc hội lập hiến. Sự tham gia trực tiếp của công dân phụ thuộc vào những hoạt động vận động hành lang, tham vấn và hoạt động chính trị của người dân và các tổ chức của họ.

Những người tham gia

Khái niệm “nhân dân” (hoặc “công chúng”) phức tạp hơn chúng ta tưởng. Tầm ảnh hưởng của việc tham gia mở rộng không thể được đánh giá đúng đắn nếu khái niệm “nhân dân” không được tách ra. Không có gì giống với “nhân dân”. Thay vào đó, có những nhóm tôn giáo, sắc tộc, người khuyết tật, phụ nữ, thanh niên, các cộng đồng sống trong rừng, người chăn cừu, “các dân tộc bản địa”, nông dân, tá điền, nhà tư bản và công nhân, luật gia, bác sĩ, các nhà đầu giá, hay các chính trị gia đương chức hay thất bại hay đang nuôi tham vọng, mỗi người đều theo đuổi mục tiêu của riêng họ. Họ mang đến những mức độ hiểu biết và kỹ năng khác nhau cho quy trình. Những người tham gia chủ chốt trong cộng đồng quốc tế cũng theo đuổi mục tiêu riêng của họ. Đôi khi thành phần cấu tạo hoặc thủ tục của những cơ quan với vai trò ra quyết định trong quy trình lập hiến có thể đãi ngộ người này hơn người khác. Trừ phi người ta tin vào bàn tay vô hình của thị trường chính trị (*“the invisible hand of the political market place”*), người ta sẽ không tin tất cả những nhóm này đều đóng góp để tạo lập một hiến pháp “tốt”. Sự quản lý việc tham gia của công chúng một cách công bằng và thích hợp là thiết yếu cho một quy trình tốt. (Mặc dù có nhiều sự phức tạp, chúng ta không thể tránh đôi khi sử dụng cụm từ “nhân dân” hay “công chúng”, nhưng khi dùng các thuật ngữ này thì chúng ta cần cân nhắc những điều vừa được thảo luận).

Một thỏa hiệp sẽ dễ dàng hơn nếu các đảng tham gia vào quy trình được giới hạn và những cuộc hội đàm được giữ kín (nhưng đôi khi một nhóm mới tham

gia lại khiến cho tranh luận giữa hai bên khó giải quyết). Tuy nhiên, kể cả khi thành công, những thỏa thuận này và hiến pháp tiếp theo có thể phụ thuộc nhiều vào thiện chí của việc đàm phán và có thể không đáp ứng được những mối quan tâm của người dân. Chúng có thể thiếu nền tảng xã hội vững chắc.

Một nan đề đặc biệt là sự tham gia của các nhóm đã từng sử dụng bạo lực để theo đuổi mục tiêu của họ (đặc biệt trong bối cảnh hậu xung đột). Họ đã cho thấy sự thiếu tôn trọng quyền con người và các giải pháp hòa bình cho những xung đột. Họ thường đưa ra điều kiện để có thể đàm phán hòa bình và xây dựng hiến pháp, bao gồm lệnh ân xá cho những vi phạm quyền của người khác và phá vỡ hòa bình. Những sự ân xá đó gây nhiều tranh cãi trong dư luận và làm cho nhiều người cảm thấy các thủ phạm của bạo lực và sự lạm dụng sẽ giữ được quyền lực của họ một cách đơn giản và phá hoại an ninh cùng hạnh phúc của người khác. Mặc khác, việc từ chối thỏa hiệp với họ sẽ làm phức tạp thêm quy trình hòa bình (như ở Iraq với việc “loại trừ” (*“lustration”*) - loại bỏ cơ hội giữ các vị trí trong chính quyền của hàng ngàn người mà được cho là một phần chế độ Saddam Hussein). Ban lệnh ân xá cho những kẻ phạm tội ác trong quá khứ với điều kiện rằng sẽ không có thêm vi phạm gì nữa có thể là cách tốt để chấm dứt bạo lực. Đôi khi giải pháp có thể là tạm thời hoãn không đặt ra vấn đề trách nhiệm.

Ở một số quốc gia nơi các chính trị gia không được tin tưởng, việc họ chi phối quy trình lập hiến thường bị nghi ngờ. Họ thường bị cho rằng có những lợi ích đảng phái và cá nhân mà vốn liên hệ chặt chẽ với khả năng tiếp cận và khai thác của họ đối với nhà nước và các nguồn lực của chính quyền, những lợi ích mà họ cố gắng bảo vệ hoặc tăng thêm thông qua quy trình lập hiến. Họ cũng có lợi ích trong việc xúi bẩy sự phân biệt sắc tộc để giữ vị trí lãnh đạo của mình, không quan tâm đến lợi ích quốc gia và vì vậy, vai trò của họ có thể bị chia rẽ sâu sắc. Từ một quan niệm cho rằng các chính trị gia có lợi nhiều nhất từ tài nguyên của quốc gia, nên đã có lập luận cho rằng ảnh hưởng của họ đến quy trình lập hiến của nhà nước nên bị giới hạn. Tuy nhiên, nỗ lực giảm ảnh hưởng đó ít khi thành công và trong thực tế, một hiến pháp hiếm khi được xây dựng mà không có sự tham gia toàn diện của các chính trị gia, vì họ chi phối đất nước cũng như các thể chế của quy trình xây dựng hiến pháp.

Đánh giá ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng

Thật không dễ để đánh giá những ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng. Để đánh giá vai trò của các quy tắc và thủ tục trong quy trình chính thức hơn. Theo truyền thống, sự tham gia của công chúng và khái niệm quyền lực lập hiến đã được kiểm chứng trong bối cảnh những thủ tục ra quyết định quan

trọng nhất: ví dụ, bằng trưng cầu dân ý hoặc quốc hội lập hiến. Những nghiên cứu về xây dựng hiến pháp tập trung chủ yếu vào những cơ quan ra quyết định và trong nhiều phần lại không chú tâm tới những áp lực mà những người ra quyết định phải chịu. Trong một bức tranh tổng thể, điều cần thiết là phải nhìn vào những quy trình không chính thức, động lực đến từ sự ủng hộ của các nhóm và cộng đồng và sự đóng góp của xã hội dân sự về mặt ý tưởng và tổ chức. Cùng với sự trợ giúp một phần của những chuẩn mực quốc tế và khu vực mới nổi, nhiều nhóm (phụ nữ, người già, người khuyết tật, dân bản xứ) có thể tự tổ chức những cuộc vận động khá ấn tượng. Ngoài ra, những nỗ lực và ảnh hưởng của nhiều nhóm rất rõ ràng và minh bạch, tuy nhiên một vài nhóm khác (như những thành viên quốc tế, các đại sứ quán và các đại diện quốc tế) lại cố gắng định hình quy trình lập hiến đằng sau các cánh cửa đóng kín.

Một khó khăn khác trong việc đánh giá này là thiếu sự thống nhất về các tiêu chuẩn đánh giá về tầm ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng. Đôi khi người ta hầu như chú trọng vào việc đạt được một bản hiến pháp cho dù chất lượng thế nào. Vào thời điểm khác, sự tập trung lại ngược lại: liệu một hiến pháp tồi có khiến cho việc ban hành nó gặp trở ngại hay không. Hoặc trọng tâm có thể vượt qua cả phạm vi của một văn kiện thật sự để hướng vào những động lực của quy trình và kết quả lớn hơn từ các quan điểm chính trị và xã hội: Liệu quy trình có mang tính chất hàn gắn, liệu nó có thúc đẩy những tranh luận mang tính xây dựng của cộng đồng, liệu nó có dẫn đến một xã hội với các công dân tích cực và am hiểu hơn hay không. Không khó để tưởng tượng cách thức mà những nhóm khác nhau sẽ lựa chọn để đưa các điểm trọng tâm của riêng họ vào các đánh giá của nhóm.

Ảnh hưởng của sự tham gia của công chúng có thể được kiểm chứng qua nhiều nhân tố khác nhau, bao gồm những nhân tố sau:

- Ảnh hưởng của nó đến kết quả, ví dụ nội dung của hiến pháp;
- Giải quyết hoặc tạo ra xung đột, đặc biệt là sự thống nhất hoặc chia rẽ quốc gia;
- Việc mở rộng chương trình nghị sự cải cách chính trị;
- Đáp ứng của hiến pháp với những vấn đề và nguyện vọng quốc gia;
- Tính chính danh của hiến pháp;
- Ảnh hưởng của nó đến nhận thức của con người - nhận thức về bộ máy của chính phủ và tạo điều kiện cho người dân đánh giá chính sách và kỳ vọng của các chính trị gia;

- Ảnh hưởng của nó đến sự trao quyền cho người dân và ý chí tham gia vào những công việc của dân chúng; và
- Tăng cường hiểu biết và ủng hộ chủ nghĩa hợp hiến.

Hiện mới chỉ có một số ít nghiên cứu hạn hẹp đưa ra đánh giá đầy đủ về những vấn đề này và các vấn đề khác; dù rằng những nhân tố này đóng góp vào một chuỗi những quan điểm xung khắc nhau. Bởi vậy, cần thiết có thêm những nghiên cứu khác, đặc biệt là các nghiên cứu thực tiễn. Ở đây, chúng tôi sẽ đưa ra những luận điểm chính hay đánh giá về những ý kiến ủng hộ và phê phán sự tham gia của công chúng nói chung.

Những cơ hội tiềm năng của sự tham gia của công chúng

Bên cạnh những nguyên tắc pháp lý được đưa ra ở phần đầu của phần này, còn có những lý do thực tiễn cho sự tham gia của công chúng. Ở một số quốc gia, đặc biệt ở châu Á, các quốc đảo Thái Bình dương và châu Phi, các đảng phái chính trị không dựa trên quần chúng nhân dân và không đại diện cho nhân dân với một mức độ lợi ích chung nhất định (như các đảng ở các nước phương Tây). Cũng không có nhiều cơ quan trung gian có thể lên tiếng phát ngôn vì nhân dân. Thông thường, giải pháp duy nhất được coi là lý tưởng để thu hút người dân tham gia là họ phải được trực tiếp tham gia, áp dụng với cả những người ở các khu ổ chuột, các làng và thị trấn nhỏ.

Sự tham gia của công chúng được cho là sẽ tăng cường sự thống nhất quốc gia thông qua một quy trình lập hiến có tính bao hàm, phản ánh tính đa dạng tôn giáo và ngôn ngữ, bằng cách giải quyết mối bất đồng trong quốc gia và tìm kiếm sự cân bằng giữa tính đồng nhất và các giá trị của quốc gia với tính đồng nhất và giá trị của các cộng đồng văn hóa và vùng miền khác. Sự tham gia của dân chúng trong quy trình lập hiến tạo tiềm năng hòa giải những nhóm đang xung đột. Nó trao quyền cho nhân dân qua việc thừa nhận chủ quyền của họ, bằng cách tăng cường hiểu biết và khả năng của họ, cũng như bằng cách chuẩn bị cho họ để họ có thể tham gia vào các công việc cộng đồng và bảo vệ quyền lợi của họ.

Sự tham gia của người dân rất quan trọng khi mở rộng chương trình nghị sự cho sửa đổi hiến pháp và xã hội. Nói chung chương trình nghị sự được xác định bởi những người có quyền lực, chủ yếu là ở đô thị. Khi được mời đưa ra ý kiến, những người ở nông thôn và công nhân thường thể hiện các quan điểm mới của họ ở những vấn đề như sự tham gia của công chúng, sự phân quyền, đất đai, nhu cầu cơ bản và trách nhiệm giải trình của những thành viên trong

Nghị viện và các quan chức địa phương, những quan niệm này bắt nguồn từ thực tế ở địa phương. Sự tham gia rộng rãi có thể mang cuộc đối thoại đến các lực lượng xã hội khác nhau, chất vấn quan điểm của những người có quyền lực và những viên chức nhà nước, và ở một mức độ nào đó thiết lập đối trọng với các chính trị gia. Cho đến gần đây, ở hầu hết mọi nơi, các chính trị gia đều đóng vai trò quyết định và đôi khi là độc quyền trong xây dựng hiến pháp. Nhưng hiện tại, thế giới bắt đầu nghi ngờ và hoài nghi về động lực của các chính trị gia và các đảng phái chính trị. Họ được coi như là chỉ phục vụ lợi ích đảng phái và lợi ích hạn hẹp của riêng họ. Do đó, sự mở rộng chương trình nghị sự cải cách bắt nguồn từ sự tham gia rộng rãi là một điều chỉnh quan trọng. Sự tham gia của công chúng sẽ thường dẫn đến sự nhấn mạnh các giá trị đạo đức, trách nhiệm của nhà nước và tính liêm khiết của các công chức trong khi các chính trị gia thường chỉ tập trung vào quyền lực và thể chế nhà nước.

Sự tham gia của công chúng hiếm khi có hiệu quả khi không có giáo dục công dân, công việc này tăng cường hiểu biết cho “nhân dân” về cấu trúc và cơ chế của nhà nước và nghĩa vụ của nó đối với công dân, thường được bảo vệ thông qua những quyền cơ bản (*“fundamental rights”*). Nhân dân học cách giám sát các thể chế nhà nước và về trách nhiệm giải trình. Họ có thể lĩnh hội kiến thức và sự tôn trọng với các nguyên tắc của chủ nghĩa hợp hiến. Khả năng công chúng có thể tham gia, cùng khả năng tài chính có thể giúp tạo dựng và phát triển chứ không chỉ phản ánh xã hội dân sự.

Quy trình tham khảo ý kiến rộng rãi có thể giảm rủi ro về những bất ngờ không mong muốn đôi khi xảy ra trong suốt quy trình, như tự nhiên khám phá ra rằng sự ủng hộ cho một thỏa hiệp đã biến mất chỉ vì một đảng không tên tuổi, và không có đại diện trong quy trình nào đó đã tổ chức một cuộc vận động quần chúng và gây ảnh hưởng lên ý kiến của người dân - hoặc ở giai đoạn cuối, chính trị gia đã thỏa thuận để phá hoại quy trình hoặc thông qua những điều khoản hiến pháp không phù hợp với lợi ích cộng đồng. Do vậy, mang công chúng vào trong quy trình lập hiến sẽ khiến ít có khả năng là các thỏa thuận vốn sẽ được đưa vào sẽ bị hủy bỏ ngay lập tức.

Một vài người cho rằng hiến pháp sinh ra qua quy trình lập hiến mở rộng sẽ vững chắc hơn và có triển vọng kéo dài hơn; hiến pháp này phản ánh một sự đồng thuận đáng kể cũng như có tính chất phản hồi tích cực theo nghĩa rằng sẽ có ít các đòi hỏi đàm phán lại được nêu ra hơn trên con đường áp dụng. Cũng có niềm tin rộng rãi rằng sự tham gia của công chúng khiến hiến pháp có tính chính danh đáng kể và nhân dân cảm thấy mình được sở hữu hiến pháp nên họ cũng quyết tâm bảo vệ hiến pháp hơn.

Rủi ro tiềm tàng từ sự tham gia của công chúng

Những người ủng hộ sự tham gia của công chúng đã bị phê phán việc lãng mạn hóa “nhân dân”. Thực ra, các nhà phê bình cho rằng điều này ít bóng bẩy hơn thế nhiều. Nhân dân có thể không hào phóng hoặc sẵn sàng tham gia vào những cuộc hội đàm nghiêm túc với người khác. Họ có thể tìm kiếm vị trí để chỉ mình họ có lợi, điều này có thể tiếp tục đổ thêm dầu vào lửa hơn là giải quyết xung đột. Một phần quan trọng của vấn đề này là “nhân dân”, kể cả những người đứng đầu của một nhóm xã hội quan trọng cũng chỉ có hiểu biết giới hạn về vai trò và phạm vi thực chất của hiến pháp. Dù là những người bảo thủ hay dân túy, thì nhân dân cũng có thể khá cố chấp, có xu hướng dễ bị lôi kéo bởi những người theo trào lưu chính thống (“*fundamentalists*”), những người này không thích các chuyên gia hoặc rất dài dòng, bởi thế sự tham gia của họ có thể khiến quy trình thêm mất thời gian một cách bất hợp lý.

Một nỗi lo sợ về sự tham gia của công chúng là trong một xã hội chia rẽ, những cuộc tranh luận có thể xoay quanh chủ đề sắc tộc nhiều hơn chủ đề quốc gia. Các chính trị gia với lợi ích trong việc nâng cao tính sắc tộc sẽ thúc đẩy lợi ích của cộng đồng mà họ đại diện. Điều này không chỉ cản trở lợi ích quốc gia mà còn dẫn đến sự phân tán và những đòi hỏi mâu thuẫn về sắc tộc. Khi sự khác biệt dựa trên tôn giáo, việc tranh luận cũng mang yếu tố tôn giáo nhiều hơn và ép buộc các giá trị tôn giáo cho toàn quốc. Khi điều cơ bản là tính sắc tộc, sự khác biệt văn hóa có thể dẫn tới những bất đồng nghiêm trọng về các vấn đề như lựa chọn ngôn ngữ quốc gia và bảo vệ quyền của các nhóm thiểu số. Trong trường hợp nào cũng vậy, một người không được đặt đúng trật tự sắc tộc và tôn giáo có thể thấy rằng họ không có tiếng nói và vị trí thấp của họ sẽ không được cải thiện. Nhượng bộ về các thứ tự và chuẩn mực văn hóa có thể làm giảm giá trị các quyền cá nhân của công dân, bởi sự thừa nhận của hiến pháp rằng cộng đồng mới là chủ thể quan trọng của quyền.

Việc nhấn mạnh vào văn hóa có thể dẫn đến việc hiến pháp không còn phù hợp với những áp lực quốc tế chi phối về xã hội và kinh tế nữa. Trong quy trình lập hiến mà khoảng cách giữa hiến pháp và thực tế kinh tế xã hội mở rộng ra, thì cũng thường sẽ làm tăng rủi ro xung đột trong tương lai.

Mặt khác, sự tham gia của công chúng cũng khiến quy trình đối mặt với những ảnh hưởng bên ngoài. Trong quy trình lập hiến ở nhiều quốc gia trên thế giới (đặc biệt ở châu Phi, châu Á và các quốc đảo Thái Bình Dương), những nguồn lực chủ yếu cho giáo dục công dân (điều kiện tiên quyết cho sự tham vấn công chúng) đến từ các chính phủ phương Tây, một cách trực tiếp hoặc thông qua

các tổ chức quốc tế. Tư liệu dùng cho giáo dục công dân bị ảnh hưởng nặng nề bởi các chuẩn mực quốc tế và thực tiễn ở các quốc gia phương Tây. Lịch sử hoặc văn hóa quốc gia không được coi trọng đầy đủ (vì có thể bị coi là không thương thích với các chuẩn mực về quyền con người). Những người tốt nghiệp đại học từ phương Tây thường được gửi đến hỗ trợ các tổ chức phi chính phủ (NGOs), trong hầu hết trường hợp họ đều phụ thuộc vào hỗ trợ tài chính từ bên ngoài.

Những tổ chức phi chính phủ này, chủ yếu chịu trách nhiệm giáo dục công dân và đôi khi thu thập ý kiến công chúng cũng trở thành đối tượng công kích với tư cách là những người ủng hộ sự tham gia của công chúng. Nền tảng cho những sự phê bình đó bao gồm: những cơ quan đó phụ thuộc vào bên ngoài, thường là các nguồn quốc tế; phản ứng lại các cơ hội về kinh tế (“xin tài trợ”); có nền tảng đô thị; không dân chủ (không phải những tổ chức kết nạp hội viên); bộ máy quan liêu; chỉ đấu tranh cho tiền và vị trí; không hiểu về hiến pháp và thường liên minh với các đảng chính trị (bao gồm cả sắc tộc).

Hộp 10: Tấm màn thiếu hiểu biết

Triết gia John Rawls gợi ý rằng cách tốt nhất để xây dựng một xã hội là mọi người tham gia theo cách duy lý và tư lợi, nhưng tham gia đằng sau “tấm màn thiếu hiểu biết” (*“veil of ignorance”*) có thể che giấu đặc tính của mỗi người: nam hay nữ, tật nguyền hay không, ngôn ngữ, bộ tộc, tôn giáo, lứa tuổi. Đàm phán giữa những con người duy lý nhưng thiếu hiểu biết đó sẽ tạo nên một hệ thống công bằng cho tất cả (Rawls, 1971). Trên thực tế, không thể đảm bảo sẽ có những nhà lập hiến thiếu hiểu biết một cách có lợi như vậy. Sẽ có các thời điểm trong lịch sử của một quốc gia khi các nhóm không biết - “Có bao nhiêu người trong nhóm chúng ta”, “Chúng ta có thể thắng cuộc bầu cử tiếp theo không?” Đây là thời điểm tốt để xây dựng một hiến pháp công bằng - và nếu quá trình này qua đi, thái độ sẽ trở nên cứng rắn hơn và sự công bằng cũng không còn nữa.

Quy trình lập hiến mở rộng có khuynh hướng đối lập với “tấm màn thiếu hiểu biết”. Lý thuyết của John Rawls về tấm màn thiếu hiểu biết dựa trên giả thiết rằng những người ra quyết định không nhận họ là ai (trắng/đen, nam/nữ, đẳng cấp cao/thấp) và không bỏ phiếu cho lợi ích riêng rẽ mà cho lợi ích chung (Rawls, 1971). Trong quy trình lập hiến mở rộng, mục đích là lôi kéo

được sự tham gia của cá nhân và nhóm với những lợi ích khác nhau để họ có thể thúc đẩy lợi ích (không phải lợi ích chung của tất cả các nhóm và công dân). Lợi ích riêng thường được theo đuổi bằng lòng nhiệt huyết hoặc đôi khi bằng cả sự đe dọa.

Sự khác nhau về lợi ích (thường là xung đột với nhau) thường liên quan đến một quy trình lập hiến mở rộng khiến nó khó đạt được thỏa thuận hợp lý. Những sự khó khăn tăng lên khi có áp lực lên việc đạt được sự đồng thuận về những vấn đề hiến pháp chủ yếu. Nhiều nỗ lực và thời gian cần bỏ ra để xây dựng sự đồng thuận, với những cuộc thương lượng phức tạp. Đôi khi một nhóm nhỏ có thể kết thúc một cách hiệu lực với một quyền phủ quyết. Mặc dù những quy trình thường cung cấp cơ chế cho việc ra quyết định khi không có sự đồng thuận (xem phần 2.5.2 về giải quyết các vấn đề gây chia rẽ), thì quy trình sẽ trở nên dài hơn (vượt quá điểm mà công chúng có thể đưa ra các đóng góp hữu ích). Hiến pháp bản thân nó có xu hướng dài ra, vì sự dàn xếp chỉ có được khi các lợi ích được nhận thức và đáp ứng hết.

Đôi khi kết quả của quy trình lập hiến mở rộng trong một xã hội bị chia rẽ sâu sắc là những quyết định không được xây dựng theo phương thức minh bạch và tham gia rộng rãi của một quy trình chính thức, mà lại được bí mật đưa ra bởi một nhóm nhỏ những thành viên có ảnh hưởng và thậm chí không phải là thành viên.

Bởi vậy, quy trình ra quyết định có thể không bị ảnh hưởng nhiều bởi “việc thảo luận” (ví dụ, sự xem xét công bằng về tất cả quan điểm được chỉ dẫn bởi những giá trị dân chủ và thịnh vượng chung) mà bằng thương lượng mang tính dân túy (“*populism*”) và thô thiển. Một vài người nói rằng điều này cản trở mục tiêu của hiến pháp là cung cấp một tập hợp những điều khoản giải quyết lợi ích quốc gia với một cách thức hợp lý.

Một quy trình lập hiến mở rộng đôi khi tạo nên cảm giác (đặc biệt với những nhóm thiểu số) rằng đây là một cơ hội cho họ đạt được mục tiêu, ngay cả khi các mục tiêu đó không có liên quan cụ thể gì đến các giá trị hiến pháp. Và những nhóm có ảnh hưởng không tin tưởng các chính trị gia có thể cố gắng hiến pháp hóa các vấn đề vốn thuần túy là các vấn đề chính sách, chứ không phải là kiến tạo một khuôn khổ cho việc ra quyết định. Những nhân tố này đều không ủng hộ “việc thảo luận”.

Các triển vọng của một hướng tiếp cận thảo luận cũng có thể không đạt được khi tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý. Lý do là với hy vọng thúc đẩy phiếu “thuận” trong cuộc trưng cầu dân ý đó, những người đưa ra quyết định lại bị

ảnh hưởng bằng việc đưa các điều khoản mà họ tin rằng có nhiều khả năng được người dân và những nhóm đôi khi gây ra phiền toái (nhóm tôn giáo hoặc sắc tộc) chấp thuận vào dự thảo hiến pháp. Làm như vậy, họ đã bỏ qua những gì được xem là hợp lý và khả thi (Xem phần 3.5 về thảo luận về việc sử dụng trung cầu dân ý trong quy trình lập hiến).

Vai trò của những chuyên gia (xem phần 3.4.1) thường bị loại bỏ trong quy trình lập hiến mở rộng. Một khi nhân dân đã hòa nhập vào điệu nhạc và tinh thần của xây dựng hiến pháp và có cảm giác đang sở hữu quy trình này, họ có xu hướng không để ý hoặc thậm chí xem thường ý kiến chuyên gia (thường bắt nguồn từ truyền thống bảo thủ). Điều này cũng có thể dẫn đến việc không chú trọng những quy tắc “cẩn trọng” về phương pháp và phạm vi của hiến pháp. Hình thức của thương lượng trong quy trình lập hiến mở rộng có thể tạo ra một văn kiện dài hoặc thậm chí một hiến pháp thiếu sự mạch lạc. Một tổn thất cụ thể gây ra bởi vấn đề này có thể là tính khả thi của hiến pháp, do các nghĩa vụ áp đặt lên hiến pháp buộc nó phải dàn xếp nhiều lợi ích khác nhau. Sự tham vọng của hiến pháp có thể vượt ngoài khả năng của nhà nước và đến mức độ nào đó khiến giảm đi tính hợp pháp của hiến pháp.

Kết luận

Quan điểm về kết quả của quy trình lập hiến mở rộng bị chia rẽ sâu sắc giữa những người ủng hộ và những người phản đối. Sự khác nhau dựa một phần vào những nhân tố về ý thức hệ, một phần trên thực tiễn. Cho đến nay có rất ít nghiên cứu về cuộc tranh luận này, bởi vậy, việc khái quát là điều khó khăn. Nên chú ý nhiều hơn đến sự đa dạng của sự tham gia của công chúng, đến những giai đoạn mà sự tham gia này là hợp lý và đến phương pháp tham gia của công chúng.

Có những lợi ích rõ ràng từ sự tham gia của công chúng, cả về quy trình và triển vọng dài hạn của chủ nghĩa hợp hiến. Hầu hết các mục tiêu của quy trình lập hiến, như thúc đẩy hòa giải, tăng cường thống nhất quốc gia hoặc mở rộng chương trình nghị sự xã hội không thể đạt được khi thiếu sự tham gia của công chúng. Hiện tại có sự đồng thuận rằng các chuẩn mực nhất định, dựa trên những nguyên tắc về các quyền chính trị và quyền tự quyết nên kết hợp đưa vào trong việc thiết kế quy trình.

Tuy nhiên, những rủi ro khi có sự tham gia của công chúng cũng là điều thực tế. Thử thách đặt ra là phải tránh việc thao túng nhân dân của những nhóm lợi ích, tránh tôn giáo hóa những ý kiến và chủ nghĩa dân túy...Nếu không tránh được những yếu tố đó, quy trình lập hiến sẽ chỉ trở thành một dạng khác của

hoạt động chính trị chứ không phải là một quy trình được khảo sát cẩn thận để xây dựng đồng thuận và hòa giải. Hiến pháp nên thúc đẩy những cuộc đối thoại không chỉ giữa công chúng và các nhà lập hiến (hội đồng hiến pháp, quốc hội lập hiến và tương đương) mà còn giữa người dân với nhau. Điều này giúp họ nhận thức về lịch sử, sự đóng góp, mối bận tâm và nguyện vọng của người khác, làm sâu sắc thêm sự hiểu biết quan trọng trong việc phát triển thống nhất quốc gia, giải quyết xung đột và xây dựng hòa bình.

Một quy trình thảo luận đòi hỏi các cơ hội cho sự tham gia của công chúng không bị tách rời mà thay vào đó phải tạo ra các cơ hội tiếp diễn cho họ thảo luận và tham gia vào thiết kế quy trình, những vấn đề chủ chốt, việc xây dựng dự thảo và việc triển khai thực hiện hiến pháp. Các phần tiếp theo của tài liệu này tập trung vào những khía cạnh thực tiễn chủ chốt của việc chuẩn bị kiến thức cho người dân tham gia thông qua giáo dục công dân và tham khảo ý kiến của họ ở những giai đoạn khác nhau trong quy trình.

2.2.2 Chuẩn bị cho công chúng tham gia: giáo dục công dân (“Civic education”)

Xây dựng một hiến pháp liên quan đến những lựa chọn đa dạng về những vấn đề phức tạp; những người có trách nhiệm đưa ra quyết định cần một lượng thông tin lớn về những vấn đề liên quan trước khi làm việc này (xem thảo luận trong phần 1.1). Trong quy trình lập hiến mở rộng, người dân trong một quốc gia được yêu cầu đóng góp vào quy trình ra quyết định, đôi khi có thể mở rộng đến cả những vấn đề khá khó hiểu cho đa số dân chúng- những vấn đề như những nhiệm vụ và thể chế liên quan đến quy trình lập hiến cũng như các lý do và các bước có liên quan để khiến cho một bản hiến pháp trở nên khó sửa đổi hơn so với một đạo luật thông thường (tính vững chắc) (“*entrenchment*”). Nếu không được tiếp cận với những thông tin về quy trình hoặc kiến thức về lựa chọn hiến pháp đang được cân nhắc, cũng như kiến thức công dân cơ bản, hầu hết những thành viên trong xã hội sẽ không có nhiều cơ hội để tham gia hiệu quả vào quy trình.

Bởi thế, giáo dục công dân là trọng tâm của quy trình lập hiến mở rộng. Với mục đích của tài liệu này, chúng ta sẽ định nghĩa “giáo dục công dân” trong quy trình lập hiến như bất kỳ một hoạt động nào chuẩn bị kiến thức cho người dân tham gia, cả trước hay sau khi hiến pháp được chuẩn bị và thông qua. Trước khi hiến pháp được thông qua, sự chuẩn bị cho người dân liên quan đến việc tăng cường kiến thức của họ không chỉ về quy trình lập hiến (nhờ đó tăng cường cả nhận thức về bản chất và phạm vi các cơ hội tham gia), mà còn về vai trò của hiến pháp và sự lựa chọn liên quan đến nội dung xuất hiện tại thời

điểm xây dựng một hiến pháp mới. Sau khi hiến pháp đã được thông qua, việc chuẩn bị cho người dân đồng nghĩa với việc phát triển khả năng và kiến thức của họ khi tham gia các vấn đề công cộng cũng như thực hiện và bảo vệ những quyền mà hiến pháp trao cho họ. Cũng quan trọng khi lưu ý rằng sự tham gia vào một quy trình cũng là một dạng của giáo dục công dân và nếu quy trình lập hiến mở rộng là đáng tin cậy thì quy trình đó có thể thay đổi thái độ và định kiến của người dân không khác gì giáo dục.

Giáo dục công dân được đánh giá là một phần quan trọng trong quy trình lập hiến, đặc biệt là quy trình lập hiến mở rộng cao độ. Điều này được đề cập trong các nhiệm vụ chính thức của những cơ quan lập hiến, một ví dụ là Hội đồng lập hiến Uganda. Về điểm này, đạo luật về Hội đồng lập hiến Uganda năm 1988 đã quy định về quyền “thúc đẩy thảo luận và nhận thức của công chúng về những vấn đề hiến pháp”.

Bất kỳ một chương trình giáo dục công dân nào cũng nên mang tính bao hàm, mở rộng và đáng tin cậy. Bởi vì hiến pháp có tác động đến tất cả nhân dân của một quốc gia, do đó nó nên đại diện cho mọi thành viên trong quốc gia - không phân biệt độ tuổi (từ trẻ đi học cho đến người già) và tất cả những nhóm trọng yếu trong xã hội, dù cho có thể xác định bằng tầng lớp, văn hóa, tôn giáo, sắc tộc và hay bất kỳ cơ sở nào khác. Nó nên được ưu tiên hướng đến những người hiếm khi tham gia vào đời sống chính trị của đất nước (như những nhóm thiểu số và những nhóm bị gạt ra ngoài lề). Để thành công trong việc chuẩn bị kiến thức cho họ, điều quan trọng không chỉ là tổ chức những buổi hội thảo và những sự kiện riêng rẽ mà là thực hiện một quy trình lâu dài để trau dồi văn hóa của việc tham gia, những giá trị dân chủ và thực tiễn cũng như chủ nghĩa hợp hiến.

Phần này cung cấp khái quát về những mục tiêu của giáo dục công dân, thảo luận về cơ quan hay cá nhân nào nên thực hiện nhiệm vụ này và miêu tả vài phương pháp đã được sử dụng trong các quy trình trong quá khứ. Phần này cũng đưa ra những phân tích về một vài vấn đề liên quan đến việc triển khai những nỗ lực giáo dục công dân chính thức hơn trong quy trình lập hiến. Phần này kết thúc bằng một vài lời khuyên thực tiễn để nâng cao chất lượng các cuộc hội thảo nhằm giáo dục công dân.

Những giai đoạn chính của giáo dục công dân

Những giai đoạn chính của quy trình lập hiến mà giáo dục công dân cần phải đề cập, và các mục đích chính của giáo dục công dân ở mỗi giai đoạn, bao gồm:

- **Trước khi bắt đầu bước đầu tiên trong quy trình**, khi mục tiêu chính của giáo dục công dân liên quan đến thông báo cho mọi người về quy trình, bao gồm báo cho mọi người về cơ hội được tham gia vào xây dựng hiến pháp và cách thức họ có thể tham gia vào quy trình này và (phụ thuộc vào bản chất của quy trình đang được thảo luận) có thể nỗ lực chuẩn bị cho công chúng đưa ra ý kiến trong giai đoạn đầu của quy trình về những vấn đề như:
 - Những giai đoạn sau của quy trình nên được thiết kế như thế nào; và
 - Chương trình nghị sự của những vấn đề cần được xem xét trong suốt quy trình;
- **Trước khi những nhà lập hiến đưa ra quyết định về hiến pháp**, mục tiêu của giáo dục công dân cũng nhằm giúp thông tin cho mọi người về những vấn đề liên quan đến quy trình, như:
 - Quy trình được cấu trúc và triển khai như thế nào.
 - Mục tiêu cho quy trình lập hiến và nguyên tắc lập hiến khai như thế nào; và
 - Vai trò của công chúng trong quy trình và cách họ có thể tham gia.

Giáo dục công dân ở giai đoạn này thông báo cho họ về những vấn đề liên quan về bản chất của hiến pháp và những lựa chọn có thể được đưa ra khi quyết định về hiến pháp mới, bao gồm những vấn đề như:

- Hiến pháp là gì và nó có thể làm gì hay không làm gì;
- Lịch sử hiến pháp của đất nước và tại sao một quy trình sửa đổi hiến pháp là cần thiết;
- Các nguyên tắc, thể chế và thực tiễn dân chủ để thúc đẩy những hành vi và thái độ dân chủ hơn; và
- Các vấn đề chủ yếu của hiến pháp để nhân dân có thể cung cấp đầy đủ thông tin đầu vào trong suốt quy trình tham khảo ý kiến công chúng.

Hộp 11: Giáo dục công dân ở Rwanda trước cuộc trưng cầu dân ý (2003)

Giáo dục công dân diễn ra 2 năm trước cuộc trưng cầu dân ý ở Rwanda. Bản sao dự thảo hiến pháp được phân phát và đã có các nỗ lực mạnh mẽ được thực hiện để tiếp cận những nhóm bị gạt ra ngoài lề, bao gồm cả những người không biết đọc biết viết, để thông báo cho họ về nội dung và giúp họ quyết định liệu có bỏ phiếu cho dự thảo đó hay không. Những nỗ lực này có vẻ khiến cho số lượng người tham gia bỏ phiếu tăng lên và đa số phiếu đồng ý với bản hiến pháp này.

Hộp 12: Nam Phi [1996]: Chuẩn bị cho công chúng tham gia

Những lãnh đạo trong quốc hội lập hiến của Nam Phi không được ủy nhiệm hợp pháp để thực hiện giáo dục công dân. Họ thông báo rằng họ sẽ tham khảo ý kiến của công chúng về hiến pháp bởi vì điều này sẽ tạo nên ý thức về sự sở hữu và tính chính danh cho cả quy trình và hiến pháp. Cơ quan quản trị hành chính của hội nghị thành lập một phòng quan hệ cộng đồng, phòng này mất 4 tháng để lên kế hoạch cho quy trình lập hiến mở rộng. Nhấn mạnh vào việc quy tụ được càng nhiều công dân càng tốt, bao gồm cả những công dân không biết chữ và có thiết thời, sử dụng những cuộc gặp với công chúng về vấn đề lập hiến, những cuộc gặp với tổ chức xã hội dân sự về những vấn đề đặc biệt, vận động quảng cáo và truyền thông cùng những buổi hội thảo giáo dục.

Phòng quan hệ cộng đồng liên hệ chặt chẽ với phòng truyền thông của quốc hội lập hiến để phát động một cuộc vận động nâng cao nhận thức rằng quy trình này đang diễn ra (nhiều cải cách khác của chính phủ cũng đã cạnh tranh thu hút sự chú ý) và khuyến khích người dân tham gia. Vận động truyền thông nhấn mạnh vào vai trò của công chúng trong quy trình, những quảng cáo có những thông điệp như: “Bạn có quyền quyết định quyền của bạn theo hiến pháp” và “Bạn đã đưa ra dấu ấn của riêng bạn” (nghĩa là, “bạn đã bỏ phiếu; bây giờ nói ra ý kiến của mình”). Tháng đầu tiên là giai đoạn thử nghiệm. Những nhóm bên ngoài được ký hợp đồng để đánh giá liệu thông điệp đó có hiệu quả không để cho phép sửa lại thông điệp trong suốt quá trình.

Phòng quan hệ cộng đồng cung cấp giáo dục công dân về những vấn đề hiến pháp và quy trình thông qua việc sử dụng những tranh ảnh, sách, tờ rơi và một bản tin hiến pháp xuất bản hai lần một tuần được gọi là “Nói chuyện về hiến pháp” (160,000 bản được phân phát mỗi tuần), cuốn sách mỏng gọi là “Bạn và việc xây dựng hiến pháp mới”, truyện tranh và một trang web chính thức (cộng tác cùng đại học Capetown). Chương trình vô tuyến hàng tuần có tiêu đề “Nói chuyện về hiến pháp” cũng thúc đẩy những tranh luận về vấn đề hiến pháp như án tử hình. Buổi phát thanh một tiếng được thực hiện bằng tám ngôn ngữ và đưa thông tin tới mười triệu thính giả Nam Phi mỗi tuần. Mười ngàn người đã sử dụng đường dây điện thoại “Đường dây nói chuyện hiến pháp” để cung cấp và tiếp nhận thông tin. Đường dây điện thoại này dùng năm ngôn ngữ. (Xem Skjelton, 2006)

Mặc dù ban đầu điều này không được lên kế hoạch, phòng quan hệ cộng đồng đã thành lập một chương trình giáo dục liên kết với hàng trăm tổ chức hoạt động xã hội. 486 cuộc hội thảo gặp mặt trực tiếp được tổ chức cho cộng đồng những người bị thiệt thòi trên đất nước. Những nhà giáo dục công dân được tuyển dụng và đào tạo, một quyển cẩm nang cũng được biên soạn để đảm bảo rằng những thông điệp và phương pháp luận đều nhất quán. Những cuộc hội thảo ba tiếng sử dụng phương pháp cùng tham gia mở rộng, ví dụ như đóng vai. Mục tiêu là giáo dục những công dân thiệt thòi về quy trình, lịch sử hiến pháp của Nam Phi và quyền con người và để khuyến khích những người tham gia cung cấp dữ liệu đầu vào. Những cuộc hội thảo này không giáo dục công chúng về những vấn đề hay ý kiến hiến pháp đặc biệt hoặc các lựa chọn hay bản dự thảo hiến pháp. Hầu hết các cuộc hội thảo được tổ chức sau các cuộc gặp công cộng về hiến pháp.

Những cuộc gặp được tổ chức với sự tham gia của các ủy ban đa đảng từ những thành viên quốc hội lập hiến và tổ chức ở chín tỉnh. Chúng được sử dụng vừa để giáo dục (công dân hỏi các thành viên câu hỏi và học về quy trình) và vừa để tập hợp quan điểm về những vấn đề hiến pháp trước khi dự thảo hiến pháp được chuẩn bị. Lần đầu tiên công chúng thấy những thành phần gây chiến trước đây ngồi lại với nhau một cách hòa bình và bàn về những vấn đề hiến pháp. Quy trình cũng tạo tiền lệ với người châu Phi da đen được tham gia vào chính trị, điều họ chưa từng được làm trước đây.

Bốn triệu rưỡi bản sao dự thảo hiến pháp (dưới hình thức đơn giản) và mười hai triệu bản sao dự thảo hiến pháp cuối cùng được gửi miễn phí

qua thư, cũng như được phân phát ở các điểm chờ taxi, sạp báo và trường học. Các bản sao dự thảo hiến pháp cuối cùng được gửi đến các thành viên của lực lượng an ninh chính thức. Bản viết chữ nổi và bản thu âm dự thảo hiến pháp cuối cùng cũng được làm, giống như những bản tranh minh họa về bản tuyên ngôn nhân quyền. Hỗ trợ giảng dạy về hiến pháp cuối cùng được phân phối đến trường học. Những tài liệu này được phân phát trong “Tuần hiến pháp quốc gia” được tạo ra để thúc đẩy chủ nghĩa hợp hiến và tính sở hữu của hiến pháp mới ở Nam Phi. Để thực hiện những công việc sau khi hiến pháp được thông qua, phòng quan hệ cộng đồng hoạt động thêm vài tháng sau khi quốc hội lập hiến kết thúc công việc của họ.

Một cuộc khảo sát bên ngoài chỉ ra rằng ba phần tư người dân Nam Phi - khoảng ba mươi triệu người - đã nghe về quy trình này và gần hai mươi triệu người biết rằng họ có thể đóng góp vào những vấn đề hiến pháp. Ý nghĩa của những con số này trong việc chuẩn bị cho công dân ra quyết định về lựa chọn hiến pháp không rõ ràng —một mục tiêu của chương trình giáo dục công dân. Tuy nhiên, chiều sâu và tính sáng tạo của quy trình lập hiến mở rộng của Nam Phi đã truyền cảm hứng cho rất nhiều nhà lập hiến khác đóng góp vào việc chuẩn bị cho công chúng tham gia vào tiến trình.

- **Sau việc chuẩn bị dự thảo hiến pháp**, mục đích của giáo dục công dân là để thông báo với mọi người về nội dung của hiến pháp (và nếu việc tham khảo ý kiến công chúng đã được thực hiện thì để thông báo với công chúng về quan điểm của họ được xem xét đưa vào dự thảo như thế nào) và chuẩn bị cho công chúng đưa ra quan điểm về dự thảo.
- **Trước khi tổ chức trưng cầu dân ý về sửa đổi hiến pháp**, mục đích của giáo dục công dân là để thông báo với mọi người về quy trình trưng cầu dân ý và nội dung của hiến pháp mới được đề xuất.
- **Sau khi thông qua hiến pháp**, mục tiêu của giáo dục quần chúng là để thông tin cho mọi người về:
 - Nội dung của hiến pháp (thảo luận trực tiếp với khán thính giả, bao gồm cả học sinh);
 - Những điều khoản chính về lợi ích của những nhóm người và cộng đồng người ảnh hưởng đến cuộc sống của họ như thế nào và những quyền cụ thể có thể được tiếp cận và thụ hưởng thông qua hiến pháp như thế nào;

- Trách nhiệm công dân theo hiến pháp; và
- Đây là trách nhiệm của những thành phần chủ chốt trong chính phủ và những người khác phải thực thi hiến pháp (ví dụ, giáo dục thẩm phán về những nhiệm vụ mới hoặc sự thay đổi thể chế sẽ xảy ra như là kết quả của bản hiến pháp).

Để cung cấp cho độc giả ý tưởng về những mục tiêu giáo dục này thực hiện ở những giai đoạn khác nhau như thế nào, hãy xem hộp 12 về những nỗ lực của Nam Phi để chuẩn bị cho công chúng tham gia.

Ai là người thực hiện những chương trình giáo dục công dân?

Cơ quan xây dựng hiến pháp đôi khi được ủy nhiệm để thực hiện giáo dục công dân. Nhưng thậm chí khi họ không chính thức có vai trò đó thì một số cơ quan lập hiến vẫn sẽ có thể phải đảm nhiệm vai trò này, thường là do cam kết đảm bảo rằng quy trình lập hiến là một quy trình “được định hướng bởi nhân dân” (*“people-driven.”*) (Nam Phi cung cấp một ví dụ về trường hợp như thế).

Những nhiệm vụ cần làm để chuẩn bị cho nhân dân tham gia có vẻ làm nhụt chí những người có liên quan. Tuy nhiên, những nhà lập hiến hiếm khi thực hiện công việc này một mình. Nếu họ bắt buộc phải làm điều gì đó, cơ quan quản trị hành chính (xem phần 3.3) hoặc các phòng ban trong chính phủ sẽ hỗ trợ. Ngoài ra, xã hội dân sự và truyền thông (bao gồm những nhóm phụ nữ, tổ chức về quyền con người, công đoàn, tổ chức tôn giáo và những nhóm thiểu số) thường đóng vai trò quan trọng.

Trong một số quy trình, một chương trình giảng dạy quốc gia được đưa ra; những nhà lãnh đạo địa phương và xã hội dân sự đồng ý theo đuổi chương trình quốc gia này và được đào tạo để thực hiện nó. Cần có đủ thời gian để đào tạo những nhà giáo dục này, giúp họ thực hiện chương trình một cách hiệu quả, đặc biệt trong việc sử dụng phương pháp cùng tham gia rộng rãi. Để xác định một cách rõ ràng về trách nhiệm và mối quan hệ, những nhà lập hiến có thể ký bản ghi nhớ với những người triển khai giáo dục công dân, những người cũng có thể được yêu cầu ký vào bộ quy tắc xử sự (Xem Phụ lục C2). Đôi khi một cơ chế được thiết lập để giám sát xem liệu một chương trình giáo dục công dân có được triển khai một cách hiệu quả như đã được thỏa thuận ban đầu hay không.

Một cơ quan lập hiến phát triển được các mối quan hệ làm việc tốt với xã hội dân sự và truyền thông trong việc triển khai một chương trình giáo dục công dân hiệu quả và hữu ích cũng sẽ tạo tiền lệ cho sự tham gia dân chủ và cởi mở

đối với việc quản trị trong tương lai. Điều này sẽ khiến cơ quan xây dựng hiến pháp và bản thân quy trình được xem là minh bạch, dễ tiếp cận và uy tín hơn.

Xã hội dân sự đôi khi có thể có sáng kiến của riêng mình trong mối quan hệ với giáo dục công dân. Lý tưởng là có sự phối hợp với quy trình chính thức. Tuy nhiên, đôi khi cơ quan xây dựng hiến pháp có thể tiếp cận từ “trên xuống dưới” và không chú trọng đến sự tham gia của công chúng. Xã hội dân sự khi đó sẽ tự thúc đẩy quy trình lập hiến mở rộng (xem phần 4.1).

Lập kế hoạch cho giáo dục công dân

Phần 2.3.2 thảo luận về những kế hoạch chiến lược và thực tiễn trong quy trình lập hiến, nhưng kế hoạch này thông thường nên chứa những thỏa thuận về chương trình giáo dục công dân, và hộp 23 cung cấp những ý tưởng cụ thể về cách lập kế hoạch cho những chương trình này. Nếu nguồn lực bị giới hạn, cơ quan lập hiến có thể sử dụng các kênh sẵn có để giáo dục công dân. Những ví dụ có thể bao gồm các tổ chức cộng đồng, các cơ sở học thuật, trường học, nhà thờ, chương trình tivi phổ biến, trang cá nhân, trang mạng hoặc các chương trình phát thanh cũng như các chương trình của chính phủ.

Một số lời khuyên thực tiễn cho việc lên kế hoạch

- Đảm bảo rằng có đủ thời gian để lên kế hoạch. Ở Nam Phi (xem hộp 12), người lập kế hoạch mất bốn tháng để lên kế hoạch cho những nỗ lực tham khảo ý kiến công chúng và giáo dục công dân.
- Một vài nghiên cứu ban đầu có thể cần thiết để quyết định mức độ của kiến thức công dân về thực tiễn dân chủ và hiến pháp cũng như thái độ, niềm tin. Một kế hoạch như vậy cũng nên xem xét những hiểu biết về hiến pháp và công dân nên ở mức độ nào để họ có thể tham gia hiệu quả hoặc cái gì nên được ưu tiên hơn.
- Trong quy trình lập hiến mở rộng, cơ quan lập hiến nên chú trọng đảm bảo rằng những thông tin và thông điệp giáo dục chính xác sẽ đến được với những khán giả rộng rãi - đặc biệt là các nhóm trong quá khứ không hề có quyền lực trong xã hội (xem hộp 9 để đảm bảo chương trình mang tính bao hàm).
- Hầu hết cơ quan lập hiến không có thời gian và nguồn lực vô hạn, và vì vậy, họ cần quyết định cái gì khả thi và có chi phí hiệu quả nhất. Ví dụ, lập một trang mạng nghe rất hấp dẫn, nhưng nếu chỉ một phần trăm nhỏ trong cộng đồng sử dụng mạng thì nên sử dụng nguồn lực vào những việc khác tốt hơn.

- Đánh giá những nỗ lực giáo dục công dân có thể được thực hiện như một cách thức để đánh giá việc đạt hay không đạt được mục tiêu. Đôi khi các nhà lập hiến thuê các chuyên gia về giáo dục công dân hoặc chuyên gia về quảng cáo để thực hiện nghiên cứu cũng như phát triển và kiểm tra các phương thức giáo dục.

Những phương pháp giáo dục công dân

Hầu hết các chương trình giáo dục công dân sử dụng một tập hợp những phương pháp để tiếp cận các nhóm và cộng đồng khác nhau. Kinh nghiệm của Nam Phi (được miêu tả ở hộp 12 nêu trên) cung cấp một ví dụ hữu ích. Trong bối cảnh có các phương tiện truyền thông độc lập, các chương trình này thường dựa chủ yếu vào các phương tiện truyền thông đó (xem phần 2.3.11 về thảo luận về kết nối với truyền thông). Điều này bao gồm hợp tác với những tờ báo tin cậy hoặc các đài phát thanh truyền hình, hoặc với cơ quan lập hiến để phát triển khả năng cần thiết trong việc thiết kế những chương trình truyền thông riêng, bao gồm việc sử dụng các phương tiện truyền thông xã hội.

Những nghiên cứu có thể cần thiết để quyết định phương pháp nào hay phương tiện nào là hiệu quả nhất trong việc tiếp cận nhóm nào một cách tốt nhất, và ở thời điểm nào, cũng như để truyền đạt được thông tin theo một cách thức đáng tin cậy và uy tín nhất. Những tổ chức phi chính phủ quốc tế có thể tài trợ cho những nghiên cứu này. Truyền đạt thông tin và thông điệp giáo dục hiệu quả cho một nhóm khán thính giả cụ thể là một việc phụ thuộc nhiều vào văn hóa và bối cảnh. Phương tiện hiệu quả ở nơi này lại không hữu ích ở nơi khác. Rất cần thiết phải cân nhắc những điểm khác nhau giữa những khán thính giả trong cùng một quốc gia (ví dụ, phụ nữ, những người mù chữ và những nhóm thiểu số). Phần này cung cấp ví dụ về những cách tiếp cận khác nhau trong giáo dục công dân đã được sử dụng ở những giai đoạn khác nhau của quy trình lập hiến.

Truyền thông và phát thanh

Nghiên cứu ở sáu mươi quận ở Nepal chỉ ra rằng 90% người dân nghe phát thanh hơn hai tiếng một ngày và đây là nguồn thông tin đáng tin cậy nhất. Ở hầu hết các nước đang phát triển, máy thu thanh có xu hướng được tiếp cận rộng rãi nhất. Ở nhiều quốc gia, kỹ thuật sóng FM đã cho phép nhiều trạm thu phát thanh thỏa mãn nhu cầu của hầu hết nhóm ngôn ngữ. Ở những quốc gia không có sự cung ứng điện tốt, máy phát thanh dùng pin được sử dụng. Khi pin quá đắt, những nhà tài trợ đôi khi phân phát máy phát thanh dùng năng lượng mặt trời hoặc gió (ví dụ, ở nước Cộng hòa dân chủ Congo, Liberia và Malawi).

Phát thanh và truyền thông thường cung cấp nhiều khả năng sáng tạo để truyền tải thông tin và giáo dục. Kịch, bao gồm biểu diễn kịch lẻ hoặc nhiều kỳ và những chương trình thảo luận, phỏng vấn và thậm trí những bài hát và kể chuyện truyền thống có thể được sử dụng để truyền đạt thông tin và thông điệp giáo dục. Ở Afghanistan và Nepal, những tư liệu về các vấn đề hiến pháp được tổng hợp vào các vở kịch nhiều kỳ phát trên đài phát thanh và truyền hình.

Những chương trình thảo luận qua hộp thư truyền thanh và truyền hình là cách để mọi người đặt câu hỏi và khuyến khích tranh luận và đối thoại về những vấn đề hiến pháp. Truyền hình, phát thanh và trang mạng chính thức của cơ quan lập hiến có thể phát những buổi truyền hình trực tiếp về quốc hội lập hiến. Ở Nauru, máy phát thanh được sử dụng để phát những cuộc tranh luận của hội đồng hiến pháp về từng điều khoản của xây dựng hiến pháp. Một số lượng người đáng ngạc nhiên theo dõi những chương trình này rất kỹ và công chúng thấy rất thú vị khi được biết những sự phức tạp trong tranh luận. Các chương trình hòa nhạc và các sự kiện thể thao đã được tổ chức phát hình xung quanh các buổi thảo luận về quy trình lập hiến. Nên chiếu lại những chương trình này vào những khung giờ khác nhau trong ngày để các nhóm khác nhau có thể theo dõi (ví dụ, phụ nữ có thể nghe hoặc xem ở nhiều khung giờ khác nhau hơn nam giới) hoặc điều này cho phép nhân dân nghe lại những thông tin đó.

Cơ quan lập hiến ở Brazil bổ sung việc sản xuất truyền thông nội bộ vào việc sử dụng các phương tiện truyền thông đại chúng vốn có. Trung tâm truyền thông của cơ quan này sản xuất 716 chương trình truyền hình và 700 chương trình phát thanh và cung cấp cho nhiều đài truyền hình để họ phát hàng ngày (Rosemn 2010: trang 445).

Những tư liệu in

Ở một đảo Nam Thái Bình Dương, đất nước Nauru, một nửa đất nước không có sóng phát thanh và truyền hình, có ba bảng quảng cáo to đặt ở những nơi dễ nhìn. Một cái ghi “Hiến pháp cho mọi người. Việc sửa đổi sẽ giúp chúng ta học hỏi nhiều hơn về hiến pháp và khiến chúng ta trở thành công dân tích cực hơn của Nauru” và cái khác ghi: “Hiến pháp thuộc về người dân Nauru. Việc xem xét là cơ hội để chúng ta xây dựng hiến pháp thật sự của người Nauru hơn. Quan điểm và ý kiến của các bạn sẽ rất cần ở bước thứ 2 - sự tham khảo ý kiến công chúng”. Cái thứ ba liệt kê 6 bước trong quy trình sửa đổi hiến pháp (Le Roy 2010).

Báo, tạp chí và các trang mạng phổ biến có thể được trả tiền hoặc khuyến khích để đăng tải:

- Bản sao dự thảo hiến pháp, hiến pháp cuối cùng hoặc bất cứ tài liệu quan trọng nào;
- Những yêu cầu về việc đưa ra ý kiến hiến pháp và chỉ dẫn đến nơi có thể gửi chúng;
- Thông tin về các sự kiện và hoạt động về quy trình lập hiến quan trọng hoặc thời hạn;
- Mục trả lời những câu hỏi của độc giả về quy trình lập hiến hoặc những vấn đề hiến pháp; và
- Những câu chuyện hoặc truyện tranh về quy trình lập hiến.

Những nỗ lực nội bộ có thể cũng bổ sung cho những nỗ lực đó. Bản tin, sách giới thiệu, tranh ảnh, tờ rơi và sách nhỏ có thể được in, từ những cuộc thảo luận chuyên sâu về những vấn đề phức tạp đến những cuốn sách biếm họa về quy trình hoặc hiến pháp. Ở Afghanistan và những quốc gia khác, tạp chí hàng tháng hoặc hai tuần một lần được phân phát cho hơn một trăm ngàn độc giả. Các trang mạng, Facebook, Twitter... cũng có thể trợ giúp để phổ biến những ấn phẩm này. Một vài quốc gia sử dụng văn phòng khu vực hoặc quận của các cơ quan lập hiến để hỗ trợ truyền bá tài liệu đến những vùng xa xôi hẻo lánh. Những kỹ thuật mới, như sách điện tử với tư liệu giáo dục công dân được ghi trong đó có thể được phân phát tới mọi cộng đồng.

Để chuẩn bị cho người dân đưa ra quan điểm của họ, Uganda phổ biến hiến pháp hiện hành bằng quyển sách mỏng có tựa đề “Các câu hỏi định hướng về vấn đề hiến pháp” và một quyển giải thích nên chuẩn bị bản ghi nhớ chứa đựng các ý kiến về vấn đề hiến pháp như thế nào. Trong những quốc gia khác nhau, sau khi dự thảo hiến pháp được đưa ra hoặc sau khi thông qua một hiến pháp mới, những cơ quan lập hiến xuất bản quyển sách mỏng giải thích các văn kiện hiến pháp và vì sao một sự lựa chọn cụ thể được đưa ra. Trong một vài trường hợp, sách biếm họa được dùng cho những người không biết chữ.

Ở Ecuador, các từ về hiến pháp được đưa ra để người dân quen với những cụm từ sẽ được sử dụng trong cuộc trưng cầu dân ý về hiến pháp sắp tới. Ở Kenya, trò chơi giống trò tung xúc sắc rắn-và-thang được thiết kế để dạy mọi người về quyền con người (mặc dù điều này thực tế được đưa ra trước quy trình lập hiến). Những tư liệu như vậy tăng cường những nỗ lực giáo dục công dân trực tiếp. Ví dụ, ở Nepal, một tấm ảnh lớn được thiết kế để biểu trưng chặng đường liên quan đến quy trình lập hiến, nó được sử dụng để bắt đầu những tranh luận về quy trình.

Hộp 13: Ví dụ về những trang mạng chính thức của cơ quan lập hiến

Quốc hội lập hiến Bolivia (bằng tiếng Tây Ban Nha): <http://www.laconstituyente.org/>

Quốc hội lập hiến Ecuador (bằng tiếng Tây Ban Nha): <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/>

Hội đồng sửa đổi hiến pháp Ghana: <http://www.crc.gov.gh/>

Kenya: Ủy ban các chuyên gia: <http://www.coekenya.go.ke/>

Hội đồng lập pháp - sửa đổi hiến pháp Malawi: <http://www.lawcom.mw/index.php/constitutionreview>

Quốc hội lập hiến Nepal (bằng tiếng Nepal và tiếng Anh): <http://www.can.gov.np/en>

Hội đồng hiến pháp liên bang độc lập Somalia (bằng tiếng Somalia và tiếng Anh):

<http://www.dastuur.org/eng/>

Zambia: Quốc hội lập hiến quốc gia: <http://www.ncczambia.org/index.php>

Hoạt động, trò chơi và những cuộc thi tài về văn hóa và thể thao

Ở Fiji, các cuộc thi nghệ thuật về đề tài hiến pháp mới được tổ chức. Những quốc gia khác tổ chức làm thơ, ca hát và thi viết nghị luận để khuyến khích công chúng tham gia vào quy trình. Những cuộc thi tài này được tổ chức cho cả người lớn và sinh viên. Các hoạt động thể thao cũng là cách thức tốt để đưa các bạn trẻ đến với quy trình lập hiến.

Những trang mạng chính thức của cơ quan lập hiến

Rất nhiều quy trình lập hiến thu được lợi ích từ việc thiết kế một trang chính thức trên mạng. Qua đó, cơ quan lập hiến có thể trao đổi và tham khảo ý kiến trực tiếp với công chúng. Điều này đặc biệt hữu ích khi truyền thông đại chúng thiên vị hoặc thiếu kinh nghiệm hoặc không được đào tạo và không thể dựa vào truyền thông để đưa thông tin chính xác; mạng Internet cung cấp cho công chúng một cách khác để nhận thông tin.

Công chúng có thể được khuyến khích gửi câu hỏi, lời nhận xét và gợi ý trực tiếp lên trang đó hoặc thông qua đường dẫn với những công cụ truyền thông xã hội. Tuy nhiên, cơ quan lập hiến phải có nguồn nhân lực để hồi đáp và quản lý dòng chảy thông tin một cách hiệu quả. Nếu năm ngàn câu hỏi được đặt ra, lý tưởng là mỗi câu hỏi phải nhận được một phản hồi. Một phần của trang mạng về những câu hỏi thường được đặt ra thể giúp ích với những câu hỏi quan trọng.

Một trang mạng chính thức là một nguồn quý giá cho công chúng nói chung, cho cả nhà báo, thành viên của xã hội dân sự, cố vấn cho quy trình, những người trong chính phủ, các thành viên quốc tế và đặc biệt là thành viên của cộng đồng dân cư sống ở hải ngoại. Việc cơ quan lập hiến sẵn sàng đăng thông tin về ngân sách, dự thảo hiến pháp và những văn kiện quan trọng khác lên trang mạng có thể nâng cao tính minh bạch và mở rộng cho quy trình và khiến quy trình nói chung tang thêm độ tin cậy. Sau được đúc kết từ kinh nghiệm của nhiều quy trình, có thể thấy danh sách những thành phần chính cho trang mạng như sau:

- **Trang mở đầu**

- Khái quát về vai trò và cấu trúc của cơ quan lập hiến
- Khái quát tại sao quy trình lập hiến diễn ra

- **Thông tin về cách thức người dân có thể tham gia vào hoặc biết về quy trình**

- Một kế hoạch làm việc cho quy trình lập hiến (bao gồm những bước chính liên quan và một thời gian biểu dự tính)
- Thông tin về hiến pháp, các vấn đề lập hiến và xây dựng hiến pháp
- Những sự kiện, hoạt động hoặc những kỳ họp sắp tới
- Thời gian và mục đích của những sự kiện hoặc hoạt động

- **Tiểu sử của những nhà lãnh đạo và thành viên của cơ quan lập hiến**

- Bao gồm thông tin không chỉ về hoàn cảnh cá nhân của họ mà còn về họ được chọn hoặc bầu như thế nào, chức năng và thẩm quyền của họ.

- **Danh sách những ủy ban và nhóm hoạt động của cơ quan lập hiến**

- Miêu tả về thẩm quyền và tên của những thành viên của ủy ban
- Thông tin về cuộc gặp và chương trình nghị sự sắp tới

- Dự thảo và báo cáo cuối cùng từ những ủy ban liên quan
- **Bản sao những tài liệu quan trọng liên quan đến quy trình**
 - Bản sao bản hiến pháp hiện tại và bất kỳ bản hiến pháp nào trong quá khứ của đất nước đang được xem xét và tất cả các luật liên quan hoặc những công cụ pháp lý khác liên quan đến việc thiết lập quy trình lập hiến.
 - Tất cả những tư liệu giáo dục có liên quan
 - Điều tra công chúng, các bảng câu hỏi và kêu gọi cung cấp ý kiến
 - Thông tin báo chí và bất kỳ báo cáo nào từ cơ quan lập hiến
 - Quy tắc về thủ tục, ngân sách, dự thảo về hiến pháp được đề xuất, hiến pháp cuối cùng được thông qua và bất cứ báo cáo nào của cơ quan lập hiến
 - Bộ quy tắc xử sự của những nhà lập hiến và những yếu tố liên quan khác
- **Bảng đĩa trên mạng**
 - Về các tiến trình, phiên họp, mít tinh, việc tham khảo ý kiến công chúng và những sự kiện khác
- **Câu hỏi và câu trả lời**
 - Có thể cung cấp danh sách những câu hỏi thường gặp về quy trình
 - Cơ chế cho thành viên cộng đồng trả lời câu hỏi về quy trình hoặc các vấn đề hiến pháp
- **Lấy ý kiến công chúng**
 - Cần một diễn đàn để công chúng có thể bày tỏ quan điểm về hiến pháp (xem phần 2.2.3 về tham khảo ý kiến công chúng)
- **Những liên kết bên ngoài (bao gồm các công cụ của truyền thông xã hội) và các công cụ nghiên cứu**

Dịch vụ tin nhắn điện thoại và mạng xã hội

Cơ quan lập hiến có thể sử dụng dịch vụ tin nhắn điện thoại và mạng xã hội như Facebook hoặc Twitter để gửi những mẫu thông tin quan trọng như kết quả của một cuộc bỏ phiếu về một điều khoản quan trọng của hiến pháp, bất

đầu cuộc thăm dò ý kiến về một cuộc trưng cầu dân ý hoặc sự thông qua cuối cùng của hiến pháp. Nhấn tin và mạng xã hội có thể là cách hiệu quả để giao tiếp với giới trẻ. Nam Phi đã thiết lập đường dây điện thoại cho công chúng đặt câu hỏi hoặc đưa ý kiến (Xem Hộp 22 về ví dụ về việc Iceland đã sử dụng mạng xã hội để chuẩn bị hiến pháp như thế nào).

Hội thảo giáo dục công dân

Những hội thảo trực tiếp là phương thức truyền thống để thực hiện giáo dục công dân. Đôi khi chúng sẽ được lên kế hoạch để bổ sung thông tin (về quy trình lập hiến và nhân dân có thể tham gia vào như thế nào), được truyền tải qua những kênh khác nhau (như truyền hình, phát thanh và báo in). Tuy nhiên, hội thảo trực tiếp vẫn đóng vai trò quan trọng trong các chương trình như vậy. Chúng đưa sự công khai đến với quy trình lập hiến và tạo điều kiện cho những nhà lập hiến gặp trực tiếp người dân, cho phép những nhà lập hiến hiểu rõ làm cách nào để người dân hoặc những nhóm xã hội cụ thể hiểu biết về các vấn đề hiến pháp.

Quan trọng nhất đó là, những cuộc hội thảo trực tiếp thường là cách hiệu quả duy nhất để tiếp cận những nhóm người thiệt thòi hoặc không có nhiều cơ hội tiếp xúc với truyền thông, không biết đọc biết viết hoặc không nói được ngôn ngữ chính thống. Thông thường, để tiếp cận được những nhóm như thế cần có những nỗ lực đặc biệt. Một số ví dụ về những khó khăn có liên quan: một phụ nữ ở một làng quê ở Zimbabwe gần đây nói rằng mọi người có thể “không thèm nghe” những thông tin và thông điệp giáo dục về quy trình vì họ cảm thấy rằng những thông tin như thế chẳng liên quan gì đến họ mà chỉ dành cho những luật sư.

Không có phương pháp quy chuẩn nào về thực hiện những buổi hội thảo như thế. Những kinh nghiệm liên quan rút ra từ những kinh nghiệm và lời khuyên thực tiễn được đề cập trong phần thảo luận ở đề mục tiếp theo phần này (“Những phương pháp thực tiễn để thực hiện các chương trình giáo dục công dân”). Một vài điểm về tổ chức những cuộc gặp trực tiếp như một phần của việc tham khảo ý kiến công chúng cũng được áp dụng ở đây (Xem phần 2.2.3, dưới tiêu đề “Những phương pháp thực tiễn để tổ chức tất cả các dạng gặp trực tiếp”).

Có nhiều tranh luận trong quá trình dân chủ hóa về hiệu quả của các buổi hội thảo giáo dục công dân. Một câu hỏi chủ chốt là sự tham gia những buổi hội thảo này có nâng cao kiến thức, lòng tin và cách cư xử dân chủ không? Những nghiên cứu chỉ ra rằng có thể - nhưng chỉ khi những buổi hội thảo được chuẩn bị cẩn thận, có đầy đủ nguồn lực và thời gian, sử dụng các phương pháp luận

mở rộng liên kết được vấn đề đang thảo luận với cuộc sống của những người tham gia, và có tổ chức những buổi tiếp theo (ví dụ, Finkel 2003). Những nhà thiết kế giáo dục công dân trong quy trình lập hiến cần xem xét cẩn thận những bài học này có thể cải thiện kế hoạch cũng như chiến lược của họ như thế nào. Điều này có nghĩa rằng người ta chú trọng tiếp cận những nhóm bị gạt ra ngoài lề nhiều hơn tổ chức những buổi hội thảo độc lập cho nhiều người tham gia. Mỗi chương trình sẽ phải đánh giá điều gì là mang tính thực tế với nó.

Như ghi chú ở trên, trong quy trình lập hiến mở rộng, mục tiêu chủ chốt của giáo dục công dân thông thường là giúp người dân có thể đưa ra quan điểm của họ - cả về quy trình lập hiến và những vấn đề hiến pháp. Nếu những buổi hội thảo trực tiếp được tổ chức như một phần của những chương trình giáo dục công dân trong quy trình, điều cần thiết là lên kế hoạch và cấu trúc những buổi hội thảo cùng với việc luôn tâm niệm về những mục tiêu này. Nếu chương trình giáo dục công dân bị lên kế hoạch vội vã, những mục tiêu này có thể không được chú ý tới. Ví dụ, một trong những mục tiêu của hội thảo giáo dục công dân ở Nam Phi là chuẩn bị cho những nhóm người thiệt thòi đưa ra quan điểm của họ trong suốt giai đoạn tham khảo ý kiến nhân dân (Xem Hộp 12). Nhưng các buổi hội thảo đơn lẻ không đề cập đến những nội dung hiến pháp, cũng như các buổi hội thảo tiếp theo được tổ chức đã không giúp cho những người tham gia hội thảo cung cấp ý kiến đầu vào cho các nhà lập hiến. Các cuộc hội thảo cũng được tổ chức sau khi dự thảo đầu tiên được chuẩn bị. Lý tưởng là nhiệm vụ này cần được phân bổ thời gian để tổ chức trước khi dự thảo được chuẩn bị (như đã làm được ở Kenya, Nauru, Papua New Guinea, Thái Lan và Uganda).

Các chương trình giáo dục công dân đang được lên kế hoạch và triển khai thường không đạt được thời hạn chặt chẽ. Lý do vì lên kế hoạch không tốt và thiếu hiểu biết về bản chất phức tạp của nhiệm vụ, hoặc bởi vì một khi quy trình giáo dục công dân đã được triển khai, thì có các yêu cầu về một chương trình bao quát hơn sẽ nảy sinh từ phía công chúng. Cũng có những áp lực cho những người thực hiện quy trình lập hiến phải hoàn thành giáo dục công dân nhanh nhất có thể để không làm chậm trễ tiến độ của quy trình tổng thể. Vì có những áp lực tương tự như thế, không dễ để thực hiện, thậm chí là một nghiên cứu cơ bản về mức độ hiểu biết của công dân cũng như thái độ và niềm tin thông thường của họ. Ngoài ra, khi chương trình đang được tiến hành, chẳng có ai kiểm tra hay đánh giá cách thức và/hoặc ảnh hưởng của những hội thảo này nữa. Thay vào đó, thành công thường được đo bằng số lượng hội thảo và người tham gia hơn là kiến thức họ học được hay là sự chuyển đổi trong thực tiễn, quan điểm hoặc thái độ về dân chủ.

Quan trọng là để giáo dục công dân có được thành công nói chung, và những cuộc hội thảo trực tiếp nói riêng, thì những tư liệu về hội thảo cũng phải được người dân tiếp cận dễ dàng. Đôi khi phương pháp lựa chọn trong việc thiết kế và trình bày trong hội thảo chính thức lại làm giảm khả năng thành công. Ví dụ, trong quy trình đang diễn ra ở Nepal, luật sư chuẩn bị tài liệu giáo dục rất nhiều và những giáo viên trình bày bài giảng từ những tư liệu này về những chủ đề như sự khác nhau giữa chế độ nghị viện và chế độ tổng thống. Tuy nhiên, nhiều giáo viên không hiểu hiến pháp là gì và hoạt động như thế nào. Điều này xảy ra thường xuyên và có lẽ chẳng có tác dụng gì để chuẩn bị cho công chúng một mức độ đáng kể để tham gia theo một cách có ý nghĩa và có ảnh hưởng.

Hội thảo giáo dục công dân đôi khi được diễn ra chỉ để “trưng bày”. Xu hướng về các quy trình lập hiến mở rộng hơn dẫn đến việc một số chính quyền cảm thấy áp lực phải có một quy trình ít nhất xem chừng là có sự tham gia rộng rãi hoặc được “nhân dân định hướng”. Những áp lực như vậy có thể bao gồm những yêu cầu bên ngoài (ví dụ, từ truyền thông, xã hội dân sự, các thành viên quốc tế) cho sự tham gia của công chúng, bao gồm cả hội thảo hướng đến việc khuyến khích một sự tham gia như vậy. Ở Đông Timo [2002], xã hội dân sự yêu cầu một quy trình mở rộng. Các cuộc hội thảo giáo dục công dân chính thức và gặp tham khảo ý kiến công chúng ban đầu được thực hiện cùng ngày. Những người tham gia không có thời gian để suy ngẫm về giáo dục công dân cũng như đưa ra quan điểm sâu sắc và gợi ý về hiến pháp.

Các thành viên xã hội dân sự kháng nghị lên Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc rằng công dân không có cơ hội để tham gia một cách có ý nghĩa và suy ngẫm về các quyết định hiến pháp đặt ra trước họ. Trong khi có rất ít đánh giá thực tiễn về giáo dục công dân trong quy trình lập hiến, thì chúng ta có thể cho rằng một vài kết quả khả quan thu được từ các chương trình này không đủ để chuẩn bị cho công dân tham gia, mà thậm chí còn có thể làm mất uy tín hoặc suy yếu quy trình lập hiến.

Một số lời khuyên thực tiễn để thực hiện chương trình giáo dục công dân

Một số lời khuyên thực tiễn để thực hiện các chương trình giáo dục công dân có thể rút ra từ nhiều bài học kinh nghiệm của hàng chục nhà thực hành trong cả lĩnh vực dân chủ hóa và quy trình lập hiến. Trong khi rất nhiều phương pháp tập trung vào hội thảo giáo dục công dân, một số khác tiếp cận vấn đề giáo dục công dân một cách khái quát hơn.

- **Lên kế hoạch cẩn thận và dành nguồn lực đầy đủ.** Chương trình giáo dục công dân toàn quốc đòi hỏi thời gian để nghiên cứu, lên kế hoạch, thử nghiệm và triển khai. Kỹ năng quản lý và lên kế hoạch tốt cần có để liên kết hàng chục hoặc hàng trăm nhà giáo dục công dân (thuộc các tổ chức phi chính phủ, các lãnh đạo địa phương hoặc các phòng ban cơ quan chính phủ) cũng như chuẩn bị vận động truyền thông, hội thảo, mít-tinh, hoạt động thể thao hoặc thi hát, tài liệu in, các chương trình phát thanh, truyền hình, trang mạng, đường dẫn tới những công cụ truyền thông xã hội, và tương tự như thế, xã hội dân sự và những đối tác khác cũng thường cần phải có. Lý tưởng là họ được lựa chọn dựa trên tiêu chí về sự nổi tiếng, kinh nghiệm trong thiết kế và triển khai chương trình giáo dục công dân hoặc sử dụng phương pháp cùng tham gia mở rộng. Bởi vậy, cơ quan lập hiến đòi hỏi phải có kỹ năng đáng kể (có lẽ thông qua việc sử dụng cố vấn tạm thời) ngay cả trong việc lựa chọn các đối tác.
- **Xác định nhóm và cộng đồng bị thiệt thòi và đòi hỏi sự chú ý đặc biệt để đảm bảo sự tham gia của họ** (Xem Hộp 9). Điều này đòi hỏi dịch những tư liệu in, chương trình phát thanh truyền hình và những phát biểu trong hội thảo thành ngôn ngữ thiểu số. Khi tổ chức hội thảo tiếp xúc trực tiếp, đòi hỏi phải có dịch vụ trông trẻ, tổ chức vào buổi tối hoặc sáng sớm khi phụ nữ và nông dân ở những vùng cụ thể rảnh rỗi, cung cấp chỗ ăn chỗ ở nếu đó là người du mục hoặc người dân sống cách xa nhau. Cũng cần thiết phải đào tạo thành viên của các nhóm và cộng đồng cụ thể trở thành cán bộ nguồn của những vấn đề hiến pháp và là đầu mối liên lạc của cơ quan lập hiến.
- **Sử dụng phương pháp tham gia mở rộng trong các cuộc hội thảo tiếp xúc trực tiếp.** Tập trung vào sử dụng phương pháp đóng vai, thảo luận và tranh luận chính trị giả định, hoạt động nhóm nhỏ và các phương pháp tương tự để đạt được mục tiêu giáo dục của chương trình. Những ví dụ bao gồm tổ chức cuộc họp quốc hội lập hiến giả định hoặc tranh luận giữa phụ nữ và sinh viên. Ở Nepal, đại diện cho những nhóm bị gạt ra ngoài lề xã hội được thảo luận các vấn đề hiến pháp cùng nhau theo cách thức giống như ở quốc hội lập hiến. Biểu diễn và kịch ngắn trên phố cũng là cách hiệu quả để giáo dục công dân về các quyền của họ.
- **Đào tạo những người tổ chức hội thảo.** Những người tổ chức nên được đào tạo theo phương pháp cùng tham gia và về kiến thức hiến pháp cơ bản. Phụ thuộc vào mục tiêu và kỹ năng vốn có của những giáo viên, việc đào tạo có thể cần đến vài tuần.

- **Bắt đầu thảo luận về vấn đề gây sự quan tâm của dư luận.** Những người tham gia có thể quan tâm đặc biệt đến vấn đề quyền sử dụng đất, dịch vụ sức khỏe hoặc quyền chính trị. Những người tổ chức nên thiết kế các hoạt động tham gia để giúp giải thích hiến pháp hoặc dân chủ liên quan đến những mối quan tâm này như thế nào và nhóm có thể tham gia vào quy trình hiến pháp và dân chủ để giải quyết những mối quan ngại cụ thể như thế nào.
- **Tổ chức ít nhất ba hội thảo hoặc phiên họp với mỗi nhóm hoặc cộng đồng.** Nghiên cứu chỉ ra rằng tổ chức ít hơn ba buổi cho bất cứ nhóm nào sẽ mang lại ít tác dụng hơn, khiến họ không thu được nhiều kiến thức về các nguyên tắc, giá trị hoặc thực tiễn dân chủ (Finkel 2003).
- **Phát triển những mục tiêu học tập thực tế và thử nghiệm phương pháp tiếp cận trước.** Một vài khái niệm hiến pháp cốt lõi có thể được giải thích, nhưng đòi hỏi một tập hợp những phương pháp giáo dục công dân (ví dụ nhiều loại tư liệu in khác nhau, những chương trình truyền thông và phát thanh, sự kiện văn hóa và hội thảo). Khi những cuộc hội thảo trực tiếp được sử dụng, nếu nhiều hội thảo có thể được tổ chức cho những nhóm cụ thể, thì nên kiểm tra một cách cẩn thận để quyết định liệu cách tiếp cận đó có thực sự hiệu quả không. Nếu những đánh giá chỉ ra rằng một số khán giả cụ thể vẫn thiếu kiến thức và công cụ để đưa ra lựa chọn giữa những phương án hiến pháp - thường là mục tiêu chính - khi đó hoặc mục tiêu hoặc phương pháp luận cần được xem xét lại. Nâng cao nhận thức về hiến pháp liên quan đến đời sống của những người tham gia như thế nào và giải thích những khái niệm dân chủ cơ bản có thể trở thành mục tiêu thực tiễn hơn khi bộ phận dân chúng ở những vùng xa xôi hẻo lánh có trình độ giáo dục thấp khiến cho việc đưa ra các quyết định về các vấn đề hiến pháp trở nên khó khăn hơn.
- **Nhấn mạnh thái độ trung lập và phát triển một bộ quy tắc xử sự mô tả những gì mà nó yêu cầu.** Những nhà thiết kế và tổ chức các khía cạnh của giáo dục công chúng phải hiểu rằng họ không thể sử dụng quy trình để cổ xúy cho một hình thức cụ thể của chính phủ hay bất kỳ chương trình nghị sự cá nhân nào liên quan đến quy trình hay vấn đề lập hiến. Quy trình nên được kiểm soát để đảm bảo rằng những người thực hiện một chương trình giáo dục công dân chính thức của cơ quan lập hiến đang làm việc này theo cách thức có đạo đức và tuân thủ bộ quy tắc ứng xử.
- **Không huyênh hoặc người dân về những điều mà hiến pháp mới và nền dân chủ có thể thay đổi đời sống của những người tham gia.** Khi

bất kỳ phần nào của chương trình giáo dục công dân (tư liệu in, chương trình phát thanh truyền hình, báo mạng hoặc những người tổ chức hội thảo) khuyến khích công chúng cung cấp ý kiến cho quy trình, những tài liệu được sử dụng phải đề cập chính xác về việc các quan điểm đó có thể được hoặc không được sử dụng như thế nào và hiến pháp có thể làm gì hay không làm gì.

- **Tạo một biểu trưng (“logo”) cho quy trình chính thức.** Một biểu trưng chính thức có thể xác định tư liệu và những hoạt động giáo dục công dân như là các tư liệu và hoạt động được cơ quan lập hiến tổ chức và chấp thuận. Biểu trưng này nên được quảng cáo rộng rãi để đảm bảo rằng công dân có thể phân biệt chương trình giáo dục công dân chính thức với những chương trình được các thành phần không chính thức tổ chức, vì các chương trình không chính thức này có thể chuyển tải thông tin sai lệch hoặc những người tổ chức nó thậm chí có thể chủ định làm cho công chúng đi sai đường.
- **Kiểm soát và đánh giá.** Sự đánh giá về hoạt động giáo dục công dân và kết quả chung rất quan trọng. Điều này đặc biệt cần thiết khi một chương trình được thực hiện trong một quãng thời gian dài hơn, do vậy kiểm soát và đánh giá tạo cơ hội cho cơ quan lập hiến thay đổi và cải tiến chương trình khi những vấn đề nảy sinh. Việc kiểm soát và đánh giá này nếu được một nhóm bên ngoài thực hiện có thể hữu ích hơn vì họ khách quan hơn.

Một số thách thức trong việc thực hiện chương trình giáo dục công dân

Hầu hết những chương trình giáo dục công dân được thực hiện với ý định tốt. Vấn đề nằm ở quá trình triển khai, bao gồm những mục tiêu không thực tế khiến thời gian và nguồn lực bỏ ra lãng phí và đôi khi thiếu nhận thức về nhiệm vụ thực sự là gì. Bởi vậy, việc nhận thức rõ một vài thách thức khi thực hiện được rút ra từ những quy trình khác sẽ rất bổ ích.

Giáo dục công dân hiếm khi trung lập. Những chương trình giáo dục công dân thường được những tổ chức nước ngoài tài trợ và sử dụng tư liệu do nước ngoài phát triển để quảng bá cho một kiểu hệ thống cụ thể, ví dụ như chế độ liên bang. Ở một số quốc gia, các thành phần nước ngoài có “bán” hệ thống quản trị của họ như là một dạng tốt nhất. Những nỗ lực như vậy thường không chú trọng đến bối cảnh văn hóa và tập tục xã hội của quốc gia đang thực hiện xây dựng hiến pháp, chúng cũng có thể giới hạn khả năng phân tích vấn đề trong nước cũng như việc xem xét những giải pháp trong nước. Tương tự, các nhà

giáo dục công dân đã ký vào bộ quy tắc xử sự buộc họ phải đưa ra một khung chương trình đào tạo theo một cách trung lập (ví dụ ở Nam Phi [1996], ở Kenya [2005]). Nhưng bản thân những thành viên xã hội, các đảng chính trị, cơ quan chính phủ và thậm chí cả những nhà lập hiến đã sử dụng giáo dục công dân để thúc đẩy chương trình nghị sự của riêng họ.

Trong khi các nhà lập hiến thường thấy cần thiết phải hợp tác với xã hội dân sự để phát triển và giới thiệu các chương trình giáo dục công dân, họ cần lưu ý rằng các tổ chức phi chính phủ thường được thành lập chủ yếu để tiếp cận nguồn tài trợ, cả tài trợ cho giáo dục công dân. Các nhà tài trợ có thể đưa ra lời mời nộp đề xuất tài trợ bằng tiếng Anh và chỉ tại các khu vực thành thị. Điều này loại những tổ chức ở các vùng nông thôn, vốn có liên hệ mật thiết hơn với các nhóm bị gạt ra ngoài lề và thậm chí là cả một số tổ chức lâu đời với kỹ năng tiếng Anh và viết đề nghị xin tài trợ kém. Những nhà tài trợ nên nỗ lực để sắp xếp các tổ chức xã hội dân sự có kinh nghiệm và giúp cho những tổ chức cần kinh nghiệm để chuẩn bị đề nghị tài trợ. Có thể cần có ngân quỹ dành cho phát triển tổ chức.

Một số tổ chức có thể thích tiền hơn là đạt được mục tiêu của giáo dục công dân. Và bởi các sức ép lên các nhà tài trợ phải tiêu hết tiền được phân bổ để hỗ trợ một quy trình lập hiến, nên các nhà tài trợ có thể sẽ không giám sát sự hiệu quả của các chương trình giáo dục công dân của các tổ chức phi chính phủ hoặc thậm chí giám sát liệu các chương trình có được tổ chức hay không (Afghanistan [2004] là một ví dụ).

Một số ít chương trình giáo dục công dân có đủ thời gian, nguồn lực, lòng nhiệt huyết để hướng tới những nhóm người thiệt thòi một cách hiệu quả. Việc chỉ liên lạc với một số nhóm nhất định có thể tạo ra các thách thức đáng kể. Ở Eritrea [1997], cơ quan lập hiến đã phải vật lộn để giao tiếp được với những người du mục. Phải mất thời gian rất dài để tổ chức các buổi cuộc gặp và cung cấp thực phẩm và nước uống trong vài tuần lễ để cho những người du mục có thể ở tại một chỗ và đối thoại với các nhà lập hiến bằng ngôn ngữ riêng của họ.

Những nguồn lực cần thiết khó đến được những nhóm bị gạt ra ngoài lề và nhóm thiểu số, đặc biệt ở những nước nghèo, nên ngay cả cuộc vận động giáo dục công dân “trung lập nhất” cũng có thể đóng góp vào việc nâng cao sự bất bình đẳng trong xã hội bằng việc trao quyền cho những người vốn đã có quyền tiếp cận với mạng xã hội và các nguồn lực. Những công dân thiểu số và cách biệt nhất sẽ hiếm khi có thời gian tham gia hoặc chuyển hóa giáo dục công dân thành những thu nhận về chính trị, kinh tế, xã hội mà không có nguồn lực phân bổ và những cam kết lâu dài.

Cuối cùng, chúng tôi nhấn mạnh rằng những thách thức này được thảo luận không phải với quan điểm khiến những nhà lập hiến nhụt chí khi thực hiện nhiệm vụ, mà chỉ để nhấn mạnh rằng các mục tiêu giáo dục công dân tham vọng rất khó đạt được. Nhiệm vụ này nói riêng đòi hỏi xem xét cẩn thận đâu là mục tiêu thực tế và có thể đạt được điều đó với thời gian và nguồn lực sẵn có như thế nào (Xem phần 2.3.2 về lên kế hoạch chiến lược). Nhà lập hiến có thể không có thời gian và kỹ năng để làm việc này và vì thế họ cần thiết lập những sự dàn xếp theo đó họ chỉ phải giám sát công việc chứ không phải tự triển khai nó, với điều kiện nhiệm vụ được phân bổ cho những đối tác có năng lực và hoạt động của họ được kiểm soát và đánh giá thường xuyên.

Hộp 14: Đánh giá hội thảo giáo dục công dân: Một vài nhận xét

Thông thường nên phát các phiếu đánh giá vào cuối các buổi hội thảo giáo dục công dân. Chúng thường đưa ra những câu hỏi như:

- Các mục tiêu có rõ ràng không và chúng có đạt được không?
- Bạn có hiểu buổi nói chuyện không?
- Bạn có đủ cơ hội được đưa ra câu hỏi và/hoặc đóng góp vào cuộc tranh luận?
- Bạn có đến hội thảo được nhà tổ chức này thực hiện nữa không?

Có nhiều vấn đề nảy sinh từ những đánh giá dạng này. Vì bảng câu hỏi thường được hoàn thành trước khi hội thảo kết thúc, khi mọi người đang muốn về nhà, nên nhiều người trả lời tốt vì họ thích buổi hội thảo nhưng tuyệt nhiên không hề cung cấp cho các nhà tổ chức bất kỳ ý kiến nào về việc liệu mục tiêu có đạt được hay không?

Một sự kiện thiết kế để ảnh hưởng đến thái độ có thể được đo đạc bằng cách đặt câu hỏi cho mọi người đầu buổi và cuối buổi, sử dụng những câu hỏi thiết kế để bộc lộ thái độ, mặc dù không nên đơn thuần hỏi là “Thái độ của bạn thay đổi như thế nào?”. Nếu mục tiêu là khuyến khích người dân phản ứng với những cơ hội được đưa ra ý kiến cho quy trình lập hiến, điều này có thể được đo đạc. Những kiểm tra về nhận thức tốt nhất nên được thực hiện trước hội thảo và sau khi một thời gian đã trôi

qua, ví dụ, hy vọng rằng nhiều người sẽ nghe đến hiến pháp hoặc nội dung của chủ nghĩa liên bang nhiều hơn trước khi tổ chức sự kiện.

Việc kiểm tra kiến thức khó khăn hơn rất nhiều. Việc hỏi mọi người liệu họ có cảm thấy họ có một nhận thức tốt hơn sẽ gợi lên một thái độ chứ không phải là một cách đo lường kiến thức. Những người đã có một số kiến thức nhất định có thể đánh giá liệu hiện giờ họ có nhiều kiến thức hơn không. Điều này khó hơn với những người chẳng có kiến thức gì về vấn đề hiến pháp khi mới bắt đầu. Những thành viên của xã hội không mong muốn phải làm bài kiểm tra chỉ để tham dự hội thảo. Và trừ khi người đánh giá hiện diện và hiểu biết, còn không sẽ không thể biết được liệu những điều họ học được có chính xác hay không.

Có nhiều phương thức sáng tạo để đánh giá kết quả. Ví dụ, tạo ra không gian để người dân viết về phản ứng của họ có thể giúp học được nhiều vấn đề hơn hoặc các vấn đề khác nhau liên quan đến sự tiếp thu của những người tham gia (ví dụ, bức tường được treo đầy giấy trắng và bút được cung cấp; những hình thù mà người dân có thể viết lên đó, rồi treo lên “cây nhận xét”).

2.2.3 Tham khảo ý kiến công chúng (“Public consultation”)

Với những độc giả quan tâm đến quy trình lập hiến mở rộng, quyết định sẽ thường không nằm ở việc có nên tổ chức tham khảo ý kiến công chúng hay không, mà thay vào đó, làm việc đó tốt nhất như thế nào. Trong khi có những bối cảnh không thể tổ chức tham khảo ý kiến công chúng, hoặc chỉ tổ chức ở phạm vi giới hạn, thì không nghi ngờ gì sự tham khảo ý kiến công chúng ngày càng trở thành nét đặc biệt của xây dựng hiến pháp hiện đại. Nó được thực hiện trên các vấn đề liên quan đến quy trình được thực hiện như thế nào và thậm chí quy trình có nên diễn ra không, cũng như về nội dung của hiến pháp.

Trong một xã hội chia rẽ, hiến pháp có thể mang nghĩa rộng hơn một tập hợp những quy tắc về cấu trúc của chính phủ. Quy trình lập hiến là một khoảng thời gian đặc biệt - một cơ hội xây dựng đồng thuận, ý thức chung về sự thống nhất, giá trị, mục tiêu và giải quyết những khác biệt lớn. Để có được bất kỳ hy vọng thực tế về các kết quả đó, những nhà lập hiến phải tận tụy với quy trình minh bạch và đáng tin cậy với các mối quan tâm của nhân dân là trọng tâm của quy trình và nhân dân biết rằng các lựa chọn đưa ra về các vấn đề hiến pháp đã có tính đến các quan điểm của họ. Một quy trình như vậy liên quan đến các nhà lập hiến biết chủ động lắng nghe, thu thập và phân tích chính xác, và nghiêm túc

cân nhắc quan điểm của nhân dân. Quy trình cũng bao gồm đưa ra các phản hồi về cách các quyết định được đưa ra như thế nào (thật cụ thể) và các quan điểm của người dân được xem xét ra làm sao.

Trong thảo luận tiếp theo, đầu tiên chúng ta sẽ khắc họa các loại vấn đề về quy trình lập hiến và nội dung của hiến pháp thường cần đến sự tham vấn công chúng, nền tảng pháp lý cho tham khảo ý kiến công chúng, và quan điểm của nhân dân là một phần trong các nguồn để đưa ra quyết định suốt quy trình lập hiến. Sau đó chúng ta sẽ xác định những cơ quan thường thực hiện tham khảo ý kiến công chúng, lý do chính để làm vậy và những nguyên tắc định hướng cho việc thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng. Chúng ta cũng thảo luận những phương pháp khác nhau có thể sử dụng để hỏi ý kiến và các cơ quan lập hiến phân tích và báo cáo về các quan điểm thu thập được như thế nào.

Làm việc này, chúng ta hướng đến việc hỗ trợ cho những người mong muốn tham gia vào việc tham vấn công chúng qua việc xem xét một số các câu hỏi chính sau:

- Mục đích và mục tiêu của tham khảo ý kiến công chúng là gì?
- Cơ quan nào sẽ thực hiện tham khảo ý kiến công chúng?
- Nên tham khảo về vấn đề gì, ở giai đoạn nào của quy trình, tại sao?
- Rủi ro tiềm tàng (ví dụ, an ninh của những người đưa ra quan điểm) và lợi ích của tham khảo ý kiến nhân dân (ví dụ, tăng tính sở hữu của quy trình và hiến pháp)?
- Ai nên được tham khảo (xem hộp 9)?
- Loại thông tin nào cần hoặc mong muốn (Ví dụ, tất cả quan điểm của nhân dân, quan điểm về những vấn đề cụ thể hoặc dự thảo hiến pháp đề xuất, quan điểm của những nhóm cụ thể về chủ đề cụ thể (có lẽ những nhóm đã bị loại ra trong lịch sử và không được đại diện đầy đủ trong chính quyền) vấn đề gì gây chi rẽ trong xã hội, hoặc liệu những quan điểm của những người có quyền lực giống quan điểm của người dân)?
- Phương pháp nào sẽ thu thập thông tin cần thiết hoặc đạt được kết quả mong đợi?
- Các nguyên tắc định hướng nào sẽ thúc đẩy một sự tham gia của công chúng có ý nghĩa trong quy trình lập hiến?

- Các quan điểm được tập hợp, nhận về, phân tích và sử dụng như thế nào?
- Phản hồi sẽ được đưa cho những người được tham vấn như thế nào về vấn đề các nhà lập hiến đã học được gì và các quan điểm của công chúng được xem xét như thế nào, và nếu như vậy thì khi nào quy trình sẽ hoàn thành?
- Nguồn nào là cần thiết và chúng có sẵn không hoặc có nên thực hiện quy trình giới hạn hơn về tham khảo ý kiến công chúng không?

Tham khảo ý kiến công chúng cả về quy trình lập hiến và về nội dung của hiến pháp

Đôi khi có quan điểm cho rằng tham khảo ý kiến công chúng trong quy trình lập hiến chỉ liên quan đến những vấn đề về lựa chọn nội dung của hiến pháp mới. Trong khi với hầu hết trường hợp, nỗ lực chủ yếu về tham vấn công chúng thực sự nhằm vào các vấn đề nội dung, thì cũng có thể có các nỗ lực quan trọng được đưa ra liên quan đến các vấn đề về quy trình - và vì vậy sẽ hữu ích để thảo luận về tham vấn ý kiến công chúng về quy trình tách bạch khỏi tham vấn ý kiến về những nội dung của hiến pháp.

Tham khảo ý kiến công chúng về vấn đề quy trình lập hiến

Tham khảo ý kiến công chúng về vấn đề quy trình thường xảy ra trước khi quy trình bắt đầu nhưng cũng có thể được tổ chức vào thời điểm khác nhau suốt quy trình (như được thảo luận dưới đây). Việc làm sao để lôi kéo nhân dân vào thảo luận và ra quyết định về quy trình, bao gồm cả việc quy trình này sẽ được cấu trúc như thế nào, là khá quan trọng trong một xã hội bị chia rẽ. Trong những trường hợp như vậy, cần thấy rằng việc quy trình quan trọng liên quan đến quyết định về tương lai của nhà nước có thể được cấu trúc theo hướng có lợi cho những nhóm khác nhau (đặc biệt là những người có quyền lực) không chỉ có thể gây chia rẽ, mà có thể phá hủy uy tín của quy trình và bất kỳ hiến pháp nào có được từ quy trình ấy. Nói chung, sự tham khảo ý kiến công chúng trước khi bắt đầu quy trình có thể giúp những người ra quyết định xác định liệu quy trình có cần thiết và được mong muốn hay không, và nó sẽ được thực hiện như thế nào và có thể sử dụng nó như thế nào để khuyến khích những thành phần chủ chốt hoặc các chính trị gia khiến họ tận tụy với quy trình. Tham khảo ý kiến nhân dân về quy trình có thể được những nhóm chống đối hoặc xã hội dân sự đòi hỏi mạnh mẽ. (Ví dụ ở Colombia - xem Hộp 1).

Sự tham khảo ý kiến công chúng về quy trình có thể giúp ngăn chặn những phản ứng mạnh chống lại một thủ tục hoặc cách tiếp cận không phổ biến. Ở

Đông Timo, chính quyền lâm thời chuyển tiếp của Liên Hợp Quốc không tham khảo xã hội dân sự về kế hoạch giáo dục công dân và xã hội dân sự đã tẩy chay chương trình giáo dục công dân chính thức. Bởi vì những thành viên của xã hội dân sự là đối tác chính triển khai chương trình, nên Liên Hợp Quốc đã phải hoãn chương trình này cho đến khi đạt được thỏa thuận với xã hội dân sự về việc triển khai tiếp chương trình như thế nào.

Có vài hạng mục chính trong những vấn đề của quy trình lập hiến liên quan đến loại hình tham khảo ý kiến công chúng nào thường được áp dụng và các cách thức khác nhau trong việc triển khai tham khảo ý kiến công chúng, từ trung cầu dân ý đến cuộc gặp với xã hội dân sự:

- **Có nên có quy trình lập hiến không.** Tham khảo ý kiến công chúng đầu tiên là về câu hỏi có cần sửa đổi hiến pháp không, và nếu vậy liệu quy trình lập hiến mới có nên được triển khai không. Tham khảo ý kiến công chúng về những vấn đề này đôi khi được thực hiện thông qua trung cầu dân ý (ví dụ như ở Colombia, Tây Ban Nha và Venezuela). Ở Colombia, cuộc bầu cử năm 1990 được sử dụng để tổ chức trung cầu dân ý về việc hình thành quốc hội lập hiến có trách nhiệm xây dựng hiến pháp mới. Công chúng bỏ phiếu rộng rãi cho việc thành lập cơ quan này (Xem Hộp 1). Quyết định loại này có thể được đưa ra thông qua đàm phán với các bên liên quan chủ chốt hoặc thông qua một số hình thức tham vấn công chúng nói chung.
- **Quy trình sẽ được cấu trúc như thế nào.** Tham khảo ý kiến công chúng trước khi quy trình bắt đầu về cách cấu trúc quy trình như thế nào là một việc thông thường, bao gồm cả những việc như thiết chế nào nên được sử dụng, việc lựa chọn hay bầu cử thành viên của những thể chế này, cơ chế cho sự tham gia của công chúng, thời hạn cho quy trình và vv. Trong một số trường hợp, việc các bên xung đột đồng ý về một quy trình lập hiến là cần thiết; thực sự, những thỏa thuận này thường là vấn đề được giải quyết như một phần của tiến trình xây dựng hòa bình và thỏa thuận hòa bình “toàn diện”. Những vấn đề liên quan đến các quy định của hiến pháp (có thể liên quan cả đến việc loại bỏ một số nhóm thiểu số quan trọng khỏi quyền lực) có thể đã là một nhân tố của một cuộc xung đột ban đầu, trong trường hợp đó, để đảm bảo cho triển vọng của thỏa thuận hòa bình, không chỉ cần đồng ý việc hiến pháp sẽ thay đổi mà còn cần đảm bảo rằng những nhân tố đã bị loại bỏ sẽ có vai trò trong quy trình xác định những thay đổi đó. Dĩ nhiên cũng có thể cần đến sự tham vấn công chúng trong các trường hợp khác, và việc tham

vấn công chúng có thể dưới nhiều hình thức khác nhau... Ở Afghanistan [2004], các nhóm phụ nữ được hỏi về cách họ chọn ra đại diện cho mình. Đôi khi các cuộc hội đàm tham khảo ý kiến công chúng bị giới hạn trong các thành phần có thể lực. Ở Đông Timo [2002], cơ quan lập hiến chuyển đổi mời các thành phần có thể lực tới các phiên họp để lắng nghe ý kiến của họ về cách xây dựng hiến pháp.

- **Thực hiện bước tiếp theo trong quy trình đã được thiết lập như thế nào.** Đôi khi người dân được hỏi về quy trình kể cả sau khi nó đã bắt đầu, thông thường là những câu hỏi về bước tiếp theo của một quy trình đang tiếp diễn hoặc đã tạm dừng. Tham khảo ý kiến công chúng về bước tiếp theo mở ra câu hỏi có nên thay đổi những bước đã được đồng ý trước đây trong quy trình không; Uganda [1995] là một ví dụ. Như được thảo luận chi tiết trong nghiên cứu về Uganda ở Phụ lục A.12, tham khảo ý kiến công chúng được thực hiện bởi Hội đồng hiến pháp Uganda dẫn đến khuyến cáo cho chính phủ cần gỡ bỏ trách nhiệm của cơ quan lập pháp về tranh luận và thông qua dự thảo hiến pháp mà được Hội đồng chuẩn bị, và thay vào đó, quốc hội lập hiến được thành lập để đảm trách việc này.
- **Thực hiện giáo dục công dân hay tham khảo ý kiến công chúng như thế nào.** Ở Nam Phi, ban quan hệ công chúng tham gia vào việc tham khảo ý kiến của xã hội dân sự và những nhà lãnh đạo cộng đồng về cách thức thực hiện tham khảo ý kiến công chúng hợp pháp và đáng tin cậy. Quan điểm của công chúng về vấn đề này có thể được thu thập qua trang mạng, các phương tiện truyền thông xã hội hoặc những cách khác hiệu quả về chi phí. Để tiếp cận những nhóm bị gạt ra ngoài lề, việc tham khảo ý kiến của họ cần được tổ chức trực tiếp.

Tham khảo ý kiến công chúng về vấn đề nội dung của hiến pháp

Tham khảo ý kiến công chúng về những vấn đề nội dung của sửa đổi hiến pháp - những vấn đề về nội dung của hiến pháp mới được đề xuất, là chuyên sâu và tốn thời gian nhất. Mặc dù danh sách sau đây chưa đề cập đến mọi tình huống về tham khảo ý kiến công chúng về các vấn đề hiến pháp đã được tổ chức, nhưng qua đó chúng ta có thể nói rằng tham khảo ý kiến công chúng như thế thường xảy ra ở những giai đoạn cụ thể trong quy trình lập hiến và với những mục đích sau:

- **Trước khi quy trình bắt đầu, hoặc ở các giai đoạn đầu,** mục đích của tham khảo ý kiến công chúng là xác định hoặc hỗ trợ phát triển chương trình nghị sự của những vấn đề cần xem xét như một phần của

chương trình sửa đổi hiến pháp. Tham khảo ý kiến công chúng ở giai đoạn sớm này có khả năng gây ra những chậm trễ không cần thiết cho quy trình, và bởi vậy không được thực hiện trong nhiều trường hợp. Một ví dụ là Uganda [1995], vòng đầu tiên của tham khảo ý kiến công chúng để xác định chương trình nghị sự cần thực hiện 140 hội nghị chuyên đề cùng sự tham gia của hàng trăm ngàn người. Sau đó, tham khảo ý kiến công chúng về quan điểm của người dân về các nội dung cải cách được thực hiện chủ yếu bằng cách tham khảo chương trình nghị sự về các vấn đề đã được xác định trong các vòng tham vấn công chúng đầu tiên (Việc xác định chương trình nghị sự được thảo luận chi tiết hơn ở phần 2.4.1).

- **Trước khi dự thảo hiến pháp được chuẩn bị**, tham khảo ý kiến công chúng để thu được ý kiến về những vấn đề được quan tâm, về những lựa chọn cho sửa đổi hiến pháp, hoặc cả hai. Càng ngày, ý kiến của công chúng càng được tham khảo trước khi dự thảo được chuẩn bị (Xem bảng 5). Thông thường, đây là giai đoạn tư vấn chính của quy trình và đôi khi có thể phải mở rộng. Trong các lý do chính để tham vấn tại giai đoạn này, hai lý do đòi hỏi việc đề cập cụ thể. Thứ nhất, trong một vài quy trình có giai đoạn đầu tiên tham khảo ý kiến công chúng về chương trình nghị sự như đã xảy ra ở Uganda, những nhà lập hiến có thể đảm bảo rằng chương trình nghị sự cho cải cách của họ quan tâm đến nhu cầu và nguyện vọng của người dân. Thứ hai, việc thu nhận những ý kiến từ công chúng thường theo dự định của những nhà lập hiến để hỗ trợ họ ra quyết định về việc hiến pháp mới sẽ quy định về những điều gì liên quan đến những vấn đề chính (nếu có).
- **Sau khi đề xuất chi tiết về dự thảo hiến pháp hoặc dự thảo thật sự đã được chuẩn bị, trước khi dự thảo được thảo luận và thông qua**, tham khảo ý kiến công chúng để thu thập quan điểm về đề xuất hoặc dự thảo hiến pháp. Tham khảo ý kiến công chúng ở giai đoạn này không phổ biến như trước khi dự thảo được chuẩn bị. Một lý do cho điều này là nó liên quan đến những vấn đề về nguồn lực và tổ chức. Bản sao dự thảo cần được in và phân phát rộng rãi hoặc ít nhất có đủ tư liệu giải thích (cung cấp đủ thông tin để việc tham khảo ý kiến công chúng có ý nghĩa). Tất cả những tư liệu này cần được dịch sang tiếng địa phương. Ở Nam Phi [1996], có 4,5 triệu bản sao của dự thảo bằng 11 ngôn ngữ đã được phân phát. Ở Bougainville [2004], đã có sự tham khảo ý kiến công chúng về hai bản dự thảo đã được phân phát khá rộng rãi.

Trước khi các nhà lập hiến đưa ra quyết định về những vấn đề gây bất đồng, tham khảo ý kiến công chúng giúp họ xác định và quyết định về những vấn đề này. Những quy trình lập hiến thường gặp khó khăn khi đối mặt với những vấn đề gây chia rẽ (Xem phần 2.5.2). Quan điểm của nhân dân thường được sử dụng để xác định và giải quyết những vấn đề gây tranh cãi hoặc gây bất đồng, nhưng hiếm khi được chú trọng như một nguồn chủ yếu. Uganda là một trường hợp không phổ biến khi những phân tích thống kê về các quan điểm được đề xuất đã được Hội đồng hiến pháp xác định như là nguồn quan trọng mà Hội đồng này dùng để quyết định về những vấn đề gây bất đồng.

Các nhà lập hiến có thể chọn tham khảo ý kiến về một vài hay tất cả các điểm và cho những mục đích đề ra, nhưng chúng tôi không thấy trong bất kỳ một quy trình lập hiến nào gần đây lại tham vấn công chúng về tất cả các vấn đề (Xem bảng 5). Nhiều phương pháp khác nhau được sử dụng để thực hiện tham khảo ý kiến công chúng mà sẽ được thảo luận tiếp sau trong phần này.

Có sự tranh luận về việc liệu quan điểm của người dân nên được thu thập trước khi chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp, hay sau khi dự thảo đã đưa ra hoặc ở cả hai thời điểm. Ở một số quốc gia, quan điểm của công chúng chỉ được tham khảo sau khi có dự thảo, về các điều khoản của bản dự thảo hiến pháp. Nếu tập hợp những vấn đề hiến pháp đang được xử lý là không nhiều, thì có thể nhanh chóng tập trung việc tham vấn công chúng vào các đề xuất cụ thể. Thế tiến thoái lưỡng nan xảy ra khi những vấn đề mà công chúng quan tâm lại không nằm trong các đề tài tranh luận. Điều này gây thất vọng cho một bộ phận vì họ cảm thấy rằng dự thảo không phản ánh tâm tư nguyện vọng của họ hoặc những vấn đề đã được quyết định vội vàng. Các nhà lập hiến cũng có thể ít có xu hướng thay đổi một dự thảo mà họ đã tốn nhiều thời gian để thương thuyết và chuẩn bị. Lý tưởng là quan điểm của dân chúng nên được thu thập ở cả trước khi hiến pháp được chuẩn bị (để hỗ trợ sự phát triển) và sau khi hiến pháp đã hoàn thành (để kiểm chứng nó có thỏa mãn nhu cầu của người dân hay không).

Bảng 5 mô tả việc vận dụng tham khảo ý kiến công chúng về nội dung của hiến pháp trong hai mươi quy trình lập hiến. Bảng này phản ánh rằng quan điểm của công chúng thường được tham khảo trước khi dự thảo được chuẩn bị và tiếp tục sau đó. Tổ chức tham khảo ý kiến công chúng trước dự thảo hiến pháp thường mở rộng vấn đề sẽ được xem xét bởi vì người dân thường chia sẻ quan điểm và nguyện vọng vượt quá chương trình nghị sự cải cách ban đầu

(thường chủ yếu được các nhà lập hiến xây dựng). Nếu các mối quan tâm của công chúng mở rộng sự phát triển của chương trình nghị sự sửa đổi hiến pháp, việc tham khảo ý kiến công chúng có khả năng dẫn đến một văn bản dài và cồng kềnh. Tuy nhiên, một quy trình không có tham khảo ý kiến công chúng cũng có thể dẫn đến kết quả tương tự (ví dụ như ở Venezuela [1999]).

Bảng 5: Các giai đoạn trong quy trình lập hiến có sự tham khảo ý kiến công chúng về nội dung của hiến pháp

Quy trình lập hiến	Tham khảo ý kiến công chúng về chương trình nghị sự của các vấn đề cần xem xét	Tham khảo ý kiến công chúng về nội dung của hiến pháp trước khi dự thảo	Quyết định thay đổi dự thảo hiến pháp
Papua New Guinea [1975]		x	
Peru [1979]		x	
Nicaragua [1987]		x	x
Brazil [1988]		x	
Benin [1990]		x	
Colombia [1991]		x	
Ghana [1992]			x
Tanzania [1992]		x	
Uganda [1995]	x	x	
Nam Phi [1996]		x	x
Eritrea [1997]		x	x
Fiji [1997]		x	
Albania [1998]		x	x
Rwanda [2003]		x	
Bougainville [2004]		x	x liên tiếp
Kenya [2005]	x	x	
Thái Lan [2007]	x	x	x
Bolivia [2009]		x	
Kenya [2010]	x		x
Nepal [đang trong quy trình]		x	x

Tham khảo ý kiến công chúng được ủy nhiệm hợp pháp và quan điểm của công chúng là một trong những nguồn để dự thảo hiến pháp

Càng ngày càng có nhiều công cụ pháp luật thiết lập hay điều chỉnh quy trình lập hiến (ví dụ, hiến pháp tạm thời, các đạo luật, nghị định của tổng thống, đạo luật của nghị viện, hay các quy tắc thủ tục cho quốc hội lập hiến) quy định về một quy trình tham vấn công chúng. Chúng có thể tiến xa hơn và đòi hỏi cơ quan lập hiến quan tâm đến ý kiến công chúng khi chuẩn bị hiến pháp và liệt kê nhiệm vụ phải thực hiện, bao gồm việc phân tích quan điểm và đưa phản hồi tới công chúng như thế nào (Xem Hộp 14).

Trong phần lớn các trường hợp mà ở quốc gia đã có một lịch sử về xung đột bạo lực, thông thường xung đột liên quan đến những vấn đề về tầm quan trọng hiến pháp. Vì vậy, quy trình lập hiến được xem như là một cơ hội để giải quyết xung đột. Tất nhiên, chỉ yêu cầu tham khảo ý kiến công chúng về các quy định liên quan đến thẩm quyền pháp lý sẽ không đủ đảm bảo rằng một quy trình lập hiến sẽ giải quyết được xung đột trên thực tế, do những nguyên nhân căn bản của xung đột bạo lực ít khi được thực sự giải quyết. Thực sự, quy trình lập hiến bản thân nó có thể gia tăng tình trạng căng thẳng và đóng góp vào rủi ro có thêm xung đột.

Hộp 15: Ví dụ về ủy nhiệm pháp lý để thực hiện tham khảo ý kiến công chúng

Ở **Afghanistan**, nghị định của tổng thống ủy nhiệm Hội đồng lập hiến:

- Tạo điều kiện và tăng cường thông tin cho công chúng về quy trình lập hiến trong suốt thời gian làm việc;
- Thực hiện tham khảo ý kiến công chúng ở mỗi tỉnh của Afghanistan và với những người dân tị nạn Afghanistan, Iran và Pakistan, và nếu có thể, ở các quốc gia khác để thu hút quan điểm của liên quan đến các nguyện vọng quốc gia của họ;
- Tiếp nhận các đơn đề xuất bằng văn bản của những cá nhân và nhóm người Afghanistan ở trong và ngoài nước với mong muốn được đóng góp vào quy trình lập hiến;
- Thực hiện hoặc ủy thác nghiên cứu liên quan đến các lựa chọn cho dự thảo hiến pháp;

- Chuẩn bị bản báo cáo phân tích quan điểm của người dân Afghanistan tập hợp được trong suốt quá trình tham khảo ý kiến công chúng và công chúng phải được tiếp cận bản báo cáo đó; và

- Phổ biến và giáo dục công chúng về dự thảo hiến pháp.

Đạo luật sửa đổi Hiến pháp **Kenya (2001)** ủy nhiệm cho Hội đồng sửa đổi hiến pháp, rằng trong vòng hai năm, phải:

- Thực hiện và hỗ trợ giáo dục công dân để thúc đẩy thảo luận và nhận thức của công chúng về các vấn đề hiến pháp
- Thu thập và đối chiếu quan điểm của người dân Kenya về những đề xuất thay đổi hiến pháp và trên nền tảng của việc đó, soạn thảo một dự luật để thay đổi hiến pháp để đệ trình quốc hội (nghị viện); và
- Thực hiện những nghiên cứu, đánh giá liên quan đến hiến pháp và cơ chế lập hiến mà theo quan điểm của hội đồng, có thể thông báo cho Hội đồng và người dân Kenya về tình trạng của hiến pháp Kenya.

Điều 18 của đạo luật này yêu cầu hội đồng:

- Thăm mọi đơn vị bầu cử của Kenya để thu thập quan điểm của người dân về hiến pháp;
- Nếu không có gì cản trở, thu thập các bản ghi nhớ, tổ chức các phiên họp riêng và chung trên khắp Kenya, và bằng bất kỳ cách thức nào khác, tập hợp và đối chiếu những quan điểm và ý kiến của người dân Kenya, dù sống trong hay ngoài nước, và để đạt mục đích đó, hội đồng có thể triệu tập cuộc họp công cộng của dân cư của bất kỳ vùng nào để thảo luận bất cứ vấn đề nào liên quan đến chức năng của hội đồng.

Đạo luật về Hội đồng hiến pháp của Uganda (1988) nhận ra “Nhu cầu của việc liên kết người dân Uganda vào việc quyết định và công bố hiến pháp quốc gia, bản hiến pháp sẽ được tôn trọng và bảo vệ bởi người dân” và đòi hỏi hội đồng hiến pháp làm việc hướng tới “đạt được sự đồng thuận quốc gia về các quy định hiến pháp hợp lý nhất cho đất nước họ” và trao quyền cho hội đồng:

- “Thu thập quan điểm của công chúng thông qua tổ chức cuộc gặp và tranh luận, hội nghị chuyên đề, hội thảo và bất cứ dạng thức nào khác để thu thập ý kiến công chúng” và;
- “Thúc đẩy thảo luận và nhận thức của công chúng về các vấn đề lập hiến”.

Quy định yêu cầu cho tham khảo ý kiến công chúng trong sự ủy nhiệm hợp pháp thường là rất quan trọng trong những bối cảnh hậu xung đột, vì điều đó có thể gây áp lực lên các nhà lập hiến để tìm ra cách thức tham vấn có tính chất xây dựng với các nhóm đối lập trước đó. Mặt khác, trong một số quy trình không có ủy nhiệm pháp lý và kế hoạch chi tiết, đã có sự bất đồng giữa những nhà lập hiến về việc có nên thực hiện tham khảo ý kiến công chúng hay không và ở mức độ nào, vào giai đoạn nào; phân tích và xem xét quan điểm công chúng như thế nào, vì mục đích gì và có nên báo cáo lại cho công chúng về những vấn đề này (ví dụ, Đông Timo [2002], Nepal [quy trình đang diễn ra], Iraq [2005], và Ghana [quy trình đang diễn ra]).

Hộp 16: Uganda: Sử dụng những quan điểm

Ở Uganda [1995], trong khi đạo luật thiết lập Hội đồng lập hiến đã quy định hội đồng phải đạt được “một sự đồng thuận quốc gia” về những vấn đề lập hiến và đòi hỏi hội đồng “thu thập quan điểm công chúng thông qua tổ chức mít-tinh, tranh luận, hội nghị chuyên đề, hội thảo và bất cứ dạng nào khác”, luật cũng yêu cầu hội đồng “nghiên cứu và xem xét lại hiến pháp hiện hành” để đưa ra các đề xuất cho hiến pháp mới và trên tất cả “thiết lập một hệ thống chính quyền dân chủ và tự do mà sẽ đảm bảo quyền cơ bản và tự do của người Uganda”. Kết quả của những chỉ dẫn đa dạng này là Hội đồng tuyên bố trong báo cáo cuối cùng rằng hội đồng đã sử dụng bốn nguồn chính để đề xây dựng các khuyến nghị của nó cho hiến pháp mới. Đó là: quan điểm công chúng; nghiên cứu của hội đồng về “văn hóa của chúng ta, lịch sử chung, những vấn đề và nguyện vọng của nhân dân”; “sự thăm tra bắt buộc của hiến pháp hiện tại”; và “nghiên cứu so sánh về quy định của hiến pháp của các quốc gia khác”.

Kể cả khi sự ủy nhiệm pháp lý của cơ quan lập hiến đòi hỏi sử dụng quan điểm của công chúng như một nguồn để ra quyết định về các vấn đề hiến pháp (như ở Uganda [1995], Fiji [1997] và Kenya [2005 đến 2010]), những nguồn khác cũng được đề cập hoặc ngụ ý trong các văn kiện pháp lý quy định sự ủy nhiệm. Những nguồn này có thể bao gồm các nguyên tắc về dân chủ, quyền con người quốc tế...vv.. Trong khi quan điểm của người dân là quan trọng, thì các nhà lập hiến, với việc sử dụng các nguồn khác, sẽ phân bổ những nỗ lực phân tích và nghiên cứu của họ theo cách khác. Điều đó dẫn tới việc phát triển các quan điểm về những vấn đề lập hiến có thể sẽ khác, thậm chí đối lập với những sức ép chính của quan điểm được người

dân đưa ra. Những nguồn đa dạng xuất hiện bởi các ủy nhiệm pháp lý này gần như luôn luôn được phản ánh trong báo cáo do các cơ quan lập hiến đưa ra (Những báo cáo này được thảo luận ở phần 2.2.4). Những báo cáo này cho thấy rất rõ ràng rằng quan điểm của nhân dân không phải là nhân tố quyết định trong mọi vấn đề. Ví dụ, chỉ có ít cơ quan lập hiến đã dựa vào quan điểm của người dân nhiều hơn so với Hội đồng hiến pháp Uganda, vốn là hội đồng đã sử dụng một cách rộng rãi quan điểm của công chúng trong việc giải quyết các vấn đề gây chia rẽ. Nhưng trong báo cáo cuối cùng, họ lại tuyên bố rằng mặc dù quan điểm của nhân dân là nguồn “cơ bản và quan trọng nhất”, Hội đồng vẫn sử dụng ba nguồn khác. Chúng là “quan sát và phân tích về xã hội của riêng Hội đồng”, sự xem xét lại các bản hiến pháp trước của Uganda của hội đồng; và nghiên cứu mang tính so sánh về những thỏa thuận chính trị và hiến pháp ở những quốc gia khác.

Xây dựng hiến pháp nên hướng tới mục tiêu cân bằng những quan điểm xung đột, hướng đến sự đồng thuận và thỏa hiệp, và bảo vệ quyền của các nhóm thiểu số. Dù cho nhiều quốc gia đã thống kê và phân tích những quan điểm thu thập được, thì những quan điểm hoặc ý kiến công chúng nổi trội cũng không nhất thiết phải mang tính chi phối. Bởi vậy, các nhà lập hiến cần phải cân bằng các ý kiến xung đột với nhau khi đưa ra quyết định về những vấn đề lớn, và họ cũng thường không cố gắng tìm câu trả lời từ một cuộc thăm dò ý kiến công chúng. Ví dụ, ở Nam Phi, đại bộ phận người dân yêu cầu quy định án tử hình trong hiến pháp. Quốc hội lập hiến thấy điều này vi phạm các tiêu chuẩn quyền con người quốc tế và nhu cầu đoạn tuyệt với một quá khứ bạo lực, vì thế đã bãi bỏ yêu cầu này khỏi văn kiện cuối cùng (để vấn đề này cho tòa án quyết định bằng việc viện dẫn đến các quy định về quyền con người của hiến pháp mới, vấn đề mà tòa án đã sớm phải giải quyết, và tòa đã quyết định rằng án tử hình là vi hiến).

Cuối cùng, một nhắc nhở thận trọng liên quan đến quan điểm cho rằng sự tham khảo ý kiến công chúng có thể sẽ làm tăng cao kỳ vọng về những vấn đề mà hiến pháp sẽ quy định. Một bản dự thảo bỏ qua một số vấn đề mà nhân dân xem là quan trọng có thể sẽ làm vỡ mộng của công chúng về quy trình lập hiến và hiến pháp. Do vậy, điều quan trọng là cần phải cung cấp một cơ chế để kiểm soát việc chuyển những quan điểm của người dân vào trong bản dự thảo hiến pháp của các nhà lập hiến. Ví dụ, nếu hội đồng đang tham khảo ý kiến và chuẩn bị dự thảo, văn kiện pháp lý quy định về sự ủy nhiệm họ có thể yêu cầu họ đưa cả dự thảo hiến pháp và tập hợp những quan điểm nhận được cho cơ quan thảo luận chính.

Cơ quan nào thực hiện tham khảo ý kiến công chúng

Một hội đồng hiến pháp được thành lập để chuẩn bị dự thảo hiến pháp trình quốc hội lập hiến hoặc nghị viện thường được yêu cầu phải hỏi ý kiến công chúng. Nhưng nếu cơ quan lớn hơn như quốc hội lập hiến chịu trách nhiệm về hầu hết các bước trong quy trình, bao gồm chuẩn bị dự thảo đầu tiên, họ có thể thiết lập một ủy ban riêng để tham khảo ý kiến công chúng (ví dụ ở Bolivia [2009] và Nepal [2010]).

Các chính phủ cũng thành lập cơ quan đặc biệt được ủy nhiệm không chỉ để tham khảo ý kiến công chúng trước khi cơ quan lập hiến được thành lập mà còn để cung cấp cho cơ quan lập hiến một báo cáo về tham khảo ý kiến công chúng (ví dụ ở Colombia [1991] và Đông Timo [2002]). Điều này giúp đẩy nhanh quy trình bởi vì các quan điểm có thể được tập hợp trong lúc chuẩn bị bầu ra cơ quan lập hiến. Điểm yếu của cách tiếp cận này là những nhà lập hiến:

- Có thể có ít cơ hội để trực tiếp lắng nghe mong muốn và nguyện vọng của quần chúng trước đó, hoặc lôi kéo họ vào cuộc thảo luận về những vấn đề chủ chốt mà cũng để xây dựng uy tín của quy trình; và
- Có xu hướng không chú ý đến hoặc ngờ vực về các bản báo cáo về sự tham khảo ý kiến công chúng vì họ không liên quan trực tiếp.

Cả các tổ chức quốc tế lẫn các tổ chức xã hội dân sự đều đã thực hiện tham khảo ý kiến công chúng để cố gắng mở cửa quy trình lập hiến và lôi kéo công chúng tham gia. Nếu các thành viên của xã hội dân sự được tôn trọng và tin tưởng, các báo cáo về việc tham khảo ý kiến công chúng của họ sẽ thu hút được sự chú ý của các nhà lập hiến. Ở Đông Timo, bản báo cáo chính thức của Liên Hợp Quốc không được chú ý vì nó là sản phẩm nước ngoài, nhưng những thành viên của quốc hội lập hiến có đọc bản báo cáo của nhóm Yayasan Hak, một nhóm địa phương rất được tôn trọng về vấn đề quyền con người.

Lý do và các tuyên bố về ảnh hưởng của việc tham khảo ý kiến công chúng

Thẩm phán Benjamin Odoki, chủ tịch hội đồng lập hiến U-gan-đa đã tuyên bố: Cách thức hiến pháp được thông qua cuối cùng bởi nhân dân là rất quan trọng để diễn tả tính chính danh, tính đại chúng và tính được chấp nhận của hiến pháp... Để biểu lộ lòng trung thành, sự tuân thủ, sự tôn trọng và sự tin tưởng, nhân dân phải nhận biết chính mình với hiến pháp thông qua sự tham gia và ý thức gắn kết. Sự tham gia của người dân vào xây dựng hiến pháp bởi thế rất

quan trọng để mang lại tính chính danh và sự chấp nhận cho hiến pháp. (Odoki 2005: trang 276).

Những lý do tương tự cho việc tổ chức tham khảo ý kiến công chúng đã được lặp lại bởi các nhà lập hiến khác. Những quan điểm như vậy thực tế là một phần của những lý do tại sao các nhà lập hiến lại thực hiện các hoạt động này, có thể bao gồm thúc đẩy một quy trình thảo luận và mở ra các cuộc tranh luận công khai về các quan điểm đa dạng để đóng góp cho sự đồng thuận quốc gia về khuôn khổ hiến pháp, bao gồm những giá trị mà dựa vào đó quốc gia được xây dựng nên như:

- Hợp pháp hóa quy trình mà qua đó hiến pháp được xây dựng bằng cách đảm bảo rằng quy trình là “mở” và “dân chủ”;
- Thúc đẩy ý thức sở hữu của công chúng đối với quy trình và hiến pháp;
- Xác định các vấn đề gây chia rẽ hoặc mức độ ủng hộ của công chúng cho các lựa chọn hiến pháp liên quan đến các vấn đề này;
- Tạo điều kiện cho chuyển đổi chính trị bằng việc khuyến khích sự thay đổi hệ thống chính trị, đặc biệt bằng cách thu thập quan điểm của những người trước đây không có quyền lực gì và đã bị loại ra khỏi đời sống xã hội và chính trị của đất nước (ví dụ, quy trình thu thập ý kiến ở Nam Phi [1996] một phần tập trung vào những người Nam Phi da đen lần đầu tiên trong quy trình chính trị);
- Thực hiện đối thoại với công dân về vấn đề có tầm quan trọng quốc gia;
- Đáp ứng nhu cầu của những nhóm lợi ích trong quy trình lập hiến - ví dụ, nhân dân có thể tổ chức biểu tình và đòi được hỏi ý kiến, hoặc cộng đồng quốc tế chỉ tài trợ hoặc chấp nhận tính chính danh của quy trình nếu tham khảo ý kiến công chúng được thực hiện (ví dụ, Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc không tài trợ cho quy trình sửa đổi hiến pháp ở Somalia hậu xung đột trừ khi các nhà lập hiến tổ chức tham khảo ý kiến công chúng);
- Đóng vai trò như cuộc vận động quan hệ công chúng để nâng cao vị thế của chính phủ; hoặc của quy trình, hơn là đóng vai trò một cơ chế thực sự lắng nghe ý kiến công chúng; và
- Kiểm soát quy trình tham vấn để cho “các kết quả” sẽ ủng hộ các lợi ích hoặc chương trình nghị sự cụ thể.

Tuy nhiên, tham vấn nhân dân không phải lúc nào cũng diễn ra hoặc chỉ diễn

ra theo một cách hạn chế; có thể lập một danh sách tương tự về những lý do tại sao việc này không xảy ra. Điều này bao gồm những truyền thống đã hình thành về việc ra quyết định mà không liên quan trực tiếp đến tham khảo ý kiến người dân - mà thường trên cơ sở các cơ quan như Nghị viện hoặc hội nghị quốc gia (chủ yếu ở các quốc gia với ảnh hưởng của khối Pháp ngữ, xem phần 3.1.3) đại diện cho nhân dân ở bất cứ sự kiện nào, khiến việc tham khảo ý kiến người dân trở nên dư thừa; nhận thức về xây dựng hiến pháp như là một vấn đề của các chính trị gia và chuyên gia; và áp lực chính trị cùng những áp lực khác lên quy trình lập hiến được giải quyết quá nhanh, bởi vậy, việc phân bổ thời gian cho tham khảo ý kiến công chúng có thể phản tác dụng.

Có quá ít nghiên cứu về ảnh hưởng của việc tham khảo ý kiến công chúng lên quy trình lập hiến để có thể đánh giá được ở mức độ theo đó việc tham khảo ý kiến công chúng đạt được hoặc đóng góp cho việc đạt được các mục đích rõ ràng là đáng tự hào, ví dụ như việc tăng cường tính chính danh của hiến pháp. Tuy nhiên, có những bằng chứng chỉ ra rằng tham khảo ý kiến công chúng chỉ mang lại ảnh hưởng khá khiêm tốn, như giúp mở rộng chương trình nghị sự xã hội của hiến pháp. Ví dụ, sự tham gia của phụ nữ trong xây dựng hiến pháp, mà vào cả quy trình tham khảo ý kiến công chúng, đã đóng góp như thế nào đến vấn đề bình đẳng giới trong quy trình cũng như trong nội dung cuối cùng của hiến pháp (ví dụ ở Canada [1982], Nicaragua [1987], Uganda [1995], Nam Phi [1996], Afghanistan [2004], và Kenya [2005]).

Sự khác nhau giữa các quốc gia về thái độ của chính phủ đối với việc tham khảo ý kiến công chúng và truyền thống của tổ chức và đại diện các nhóm lợi ích là những nhân tố quan trọng lý giải cho lựa chọn có hay không tham khảo ý kiến công chúng. Một số quốc gia có truyền thống sâu sắc về tham khảo ý kiến công chúng và nếu không thực hiện việc này, quy trình sẽ không được coi là đáng tin cậy và mở rộng. Nói chung, việc các cơ quan chính phủ tham khảo ý kiến công chúng nên được thực hiện trong nhiều vấn đề, kể cả trong xây dựng hiến pháp. Ở Nam Phi, khi tham khảo ý kiến công chúng về những vấn đề hiến pháp là một kinh nghiệm mới cho đại đa số dân chúng, cuộc điều tra dư luận thực hiện bởi những nhóm đánh giá độc lập chỉ ra rằng 83% con người - không phân biệt chủng tộc, tôn giáo, tuổi tác - thấy rằng quốc hội lập hiến nên tham khảo ý kiến công chúng về hiến pháp mới.

Có ít áp lực về việc tham khảo ý kiến công chúng ở các quốc gia có truyền thống cơ quan đại diện hợp pháp - như các đảng chính trị, công đoàn hoặc các tổ chức phi chính phủ lớn (vấn đề được bàn thảo ở phần 2.2.1, dưới tiêu đề “thay đổi dạng xây dựng hiến pháp”). Công chúng nói chung cảm thấy hài lòng

rằng quy trình tập hợp và trình bày các quan điểm thông qua các cơ chế và mô hình được thiết lập sẽ được áp dụng và khi làm như vậy thì ngay cả các công dân bị gạt ra ngoài lề cũng có thể được lắng nghe. Tuy nhiên, trong các xã hội bị chia rẽ mà cũng có một số kinh nghiệm về cơ quan đại diện, ví dụ như Nam Phi, các nhà lập hiến vẫn cảm thấy rằng việc liên hệ trực tiếp với những công dân bị đặt ra ngoài lề xã hội trước kia là điều quan trọng.

Ở những nước mới thoát khỏi bạo lực, quy trình tham khảo ý kiến có các mục đích khác. Những quy trình như thế cung cấp cơ hội cho công chúng gặp gỡ và ngồi lại cùng những thủ lĩnh các phe xung đột trước đây với vô số những vấn đề bất đồng, bây giờ lại hợp tác trong quy trình lập hiến. Như ở Nam Phi, những kinh nghiệm đó đưa ra thông điệp về bản chất “chuyển đổi” tiềm năng của quy trình và khả năng trong tương lai của đất nước - cho cả những tầng lớp tinh hoa và công chúng.

Một trong những lý do quan trọng nhất của việc tham khảo ý kiến công chúng liên quan đến lợi ích của các cuộc gặp tham khảo ý kiến trực tiếp, khi mà các nhà lập hiến thảo luận với công dân những vấn đề mà họ không có cơ hội nào khác để biểu hiện quan điểm. Các nhà lập hiến có thể ngạc nhiên về mức độ phức tạp của các cuộc hội đàm - ngay cả ở những vùng nghèo nàn lạc hậu khi có rất ít người biết đọc biết viết. Ở Afghanistan [2004], thành viên hội đồng thường rất ngạc nhiên khi biết rằng dân chúng ở khu vực nông thôn khá bao dung với các quan điểm và có niềm tin tôn giáo rất đa dạng. Tham khảo ý kiến công chúng mang đến cho các nhà lập hiến (kể cả những người ban đầu phản đối việc này) sự nhận thức sâu sắc về quan điểm, nguyện vọng và nhu cầu đa dạng của các nhóm người khác nhau về mặt địa lý, kinh tế, xã hội, tôn giáo, giới tính.

Mặt khác, tham khảo ý kiến công chúng dẫn đến những đòi hỏi về các điều khoản hiến pháp vốn có thể mâu thuẫn với những nguồn chỉ dẫn khác đang được sử dụng bởi các nhà lập hiến, cụ thể như các chuẩn mực về quyền con người quốc tế. Ví dụ bao gồm các vấn đề về án tử hình hoặc việc không cho các nhóm thiểu số cụ thể tham gia vào xã hội. Tuy nhiên, nhận thức về các lý do đằng sau các quan niệm đó có thể giúp các nhà lập hiến giải quyết các mối quan ngại tốt hơn (xem thảo luận tiếp sau ở phần này, dưới tiêu đề “cuộc họp tham khảo ý kiến công chúng”), và thúc đẩy đối thoại về sự tha thứ và cho thấy tại sao hiến pháp mới nên tuân thủ các chuẩn mực về quyền con người quốc tế và bảo vệ quyền của thiểu số.

Toàn cầu hóa các ý kiến và kinh nghiệm thông qua Internet, mạng xã hội và các phương tiện khác dẫn tới tăng cường nhận thức ở nhiều quốc gia về xu

hướng xây dựng hiến pháp mở rộng. Điều này dẫn tới một kỳ vọng cao rằng quy trình lập hiến sẽ bao gồm các điều khoản bao quát về tham khảo ý kiến nhân dân. Ví dụ, ở Đông Timo [2002], Quỹ châu Á (“the Asia Foundation”) tổ chức nhiều hội nghị chuyên đề về xây dựng hiến pháp mở rộng và đưa các diễn giả đến để thảo luận về kinh nghiệm của Kenya, Papua New Guinea, Nam Phi, Thái Lan và Uganda.

Sau đây miêu tả các câu chuyện tương tự về một quy trình tham gia rộng rãi của quần chúng ở Đông Timo.

Đại đa số thành viên quốc hội lập hiến Đông Timo cảm thấy rằng họ có thể đại diện đầy đủ cho ý kiến của cử tri (mặc dù hệ thống đảng chính trị ở nước này còn non trẻ và yếu, trong đó các đảng đã không tổ chức vận động về một cương lĩnh dựa trên các đề xuất cụ thể cho các điều khoản của một bản hiến pháp độc lập được đề xuất). Quốc hội lập hiến ban đầu từ chối tham khảo ý kiến công chúng về dự thảo hiến pháp. Tuy nhiên sau đó, áp lực từ những người biểu tình, nhóm chỉ phối xã hội dân sự, thành viên của cộng đồng quốc tế và truyền thông đã khiến quốc hội lập hiến phải xem xét lại việc đó.

Một số nguyên tắc định hướng thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng

Có một xu hướng hướng đến tham khảo ý kiến công chúng trong quy trình lập hiến, nhưng có rất ít sự phản ánh về điều gì tạo nên một quy trình có sự tham khảo ý kiến công chúng trung thực và hiệu quả. Không như bầu cử, chẳng có tiêu chuẩn nào để đánh giá quy trình này là “tự do và công bằng”. Xác định có nên phát triển các tiêu chuẩn đánh giá hay không là vấn đề không nằm trong phạm vi tài liệu này. Tuy nhiên, nhiều quy trình bỏ ra nhiều tiền để tham khảo ý kiến công chúng song chỉ để các ý kiến đó bị lờ đi và không bao giờ được phân tích. Có vô vàn lý do cho điều này, bao gồm không đủ nguồn lực và thời gian để phân tích các ý kiến đó, không thích sử dụng các ý kiến đó, và các nhà lập hiến cảm thấy rằng họ đã nghe trực tiếp ý kiến của người dân và không cần phân tích thêm nữa. (Xem phần 2.2.4).

Tuy nhiên, ở mức tối thiểu, để tham khảo ý kiến công chúng trở nên đáng tin cậy, các quan điểm phải được ghi lại, xem xét cẩn thận và công chúng phải được thông báo về quan điểm đã được sử dụng như thế nào.

Các nguyên tắc khái quát sau sẽ tăng cường một quy trình lập hiến uy tín - chúng được dựa trên các tiêu chuẩn mới về thực tiễn tốt (bắt nguồn từ kinh

nghiệm của chúng tôi cũng như của rất nhiều các nhà thực tiễn khác trong việc hỗ trợ tham vấn công chúng):

- Lên kế hoạch cẩn thận trước khi tham khảo ý kiến công chúng;
- Thiết lập thời gian biểu thực tế;
- Chuẩn bị cho công chúng tham gia một cách có ý nghĩa;
- Mang tính minh bạch;
- Mang tính đại diện;
- Đảm bảo rằng quy trình tham khảo có thể tiếp cận được, an toàn và bao hàm;
- Trân trọng lắng nghe ý kiến của người dân;
- Ghi lại, đối chiếu, phân tích và xem xét chính xác những ý kiến được đề xuất;
- Cẩn thận xem xét ý kiến quần chúng khi đưa ra quyết định;
- Có tính trách nhiệm và đưa ra nhận xét;
- Đảm bảo rằng quy trình tham khảo ý kiến được quốc gia sở hữu và dẫn dắt; và
- Đánh giá quy trình tham khảo ý kiến.

Lên kế hoạch cẩn thận trước khi tham khảo ý kiến công chúng

Một bài học từ quy trình tham khảo ý kiến công chúng trong quá khứ là các nhà lập hiến nên bắt đầu công việc càng sớm càng tốt khi lên kế hoạch chiến lược cho việc tham khảo ý kiến công chúng. Việc lên kế hoạch phải bao gồm một tập hợp chi tiết những nhiệm vụ cho mỗi giai đoạn của quy trình tham khảo ý kiến công chúng.

Một kế hoạch như vậy nên đảm bảo rằng những người thực hiện tham khảo ý kiến công chúng hiểu rõ họ phải làm gì trước, trong và sau quy trình. Quy trình bao gồm một kế hoạch hoạt động chi tiết và ngân sách kèm theo (Xem Hộp 23 bên dưới về thực hiện kế hoạch chiến lược). Nếu quy trình có sự tham gia rộng rãi của công chúng, với nhiều giai đoạn, việc lên kế hoạch cho nó có thể mất vài tháng.

Hộp 17: Nepal năm 2009: Vấn đề nảy sinh khi quy trình không được lên kế hoạch tốt

Quy trình tham khảo ý kiến công chúng ở Nepal năm 2009 là một câu chuyện cảnh báo trước về việc triển khai quy trình tham khảo ý kiến công chúng mà không lên kế hoạch rõ ràng và không được thống nhất trước. Hầu như không có nỗ lực nào được thực hiện để chuẩn bị cho công chúng về việc tham khảo ý kiến này. Cơ quan lập hiến triển khai quy trình này bằng cách yêu cầu các thành viên của xã hội gọi điện, viết thư điện tử và gửi ý kiến qua thư. Khi chỉ có một số ít người hưởng ứng, một bảng 300 câu hỏi được xây dựng và phân phát trong các cuộc gặp để tham khảo ý kiến công chúng một cách trực tiếp. Tuy nhiên, bảng câu hỏi không được kiểm tra trước, nó quá phức tạp và rắc rối, kể cả những người có trình độ văn hóa cao ở Nepal cũng mất nhiều thời gian để hiểu các câu hỏi này.

Thêm vào đó, công chúng không có đủ thời gian để cân nhắc và trả lời câu hỏi. Người trả lời được yêu cầu nộp bản câu hỏi vào cuối các buổi mít-tinh. Các buổi mít-tinh được tổ chức vội vàng, không được thông báo trước từ sớm, không có kế hoạch hài hòa để tổ chức hoặc ghi lại các ý kiến, và có ít người tham gia. Các buổi cuộc gặp này tuy cũng thu được hàng ngàn ý kiến nhưng cơ quan lập hiến không có kế hoạch phân tích những ý kiến đó và báo cáo kết quả. Cuối cùng, mỗi thành viên của cơ quan lập hiến phải nhận hàng ngàn ý kiến để phân tích. Phương pháp mà họ thực hiện đa dạng, từ tăng lờ các kiến nghị cho đến chuyển nó cho các thành viên của xã hội dân sự hoặc bạn bè để giúp phân tích hộ. Kết quả phân tích do đó không phản ánh chính xác các quan điểm thu được và đôi khi bị bóp méo theo quan điểm của chính các thành viên cơ quan lập hiến.

Thiết lập thời gian biểu khả thi

Khi những cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng rộng rãi được lên kế hoạch, thì dựa vào những bối cảnh cụ thể, có thể cần hàng tháng để lên kế hoạch cho quy trình cũng như chuẩn bị cho người dân tham gia. Việc tổ chức tham khảo ý kiến công chúng cũng có thể mất nhiều tháng hơn nữa. Phân tích các ý kiến thu được cũng có thể mất nhiều tháng, phụ thuộc vào các yếu tố như hình thức thu thập ý kiến, số lượng nhân viên tham gia phân tích dữ liệu... (Xem phần 2.2.4). Báo cáo lại với công chúng về kết quả và sử dụng

chúng để chuẩn bị dự thảo hoặc báo cáo lên trên có thể tốn thêm 6 tháng nữa. Nhưng nhiều quy trình lập hiến phân bổ thời gian ít hơn 1 năm (và đôi khi chỉ vài tháng) để hoàn thành những nhiệm vụ của một quy trình mở rộng. Lên kế hoạch cho một thời gian biểu thực tế cho một cuộc tham khảo ý kiến công chúng đáng tin cậy đòi hỏi xác định các bước của quy trình và thời gian hoàn thành từng bước.

Chuẩn bị cho công chúng tham gia một cách có ý nghĩa

Giáo dục công dân trước khi tham khảo ý kiến công chúng là rất quan trọng để công chúng có thể tham gia một cách có ý nghĩa (Xem phần 2.2.2). Điều này sẽ hỗ trợ các cá nhân, nhóm và tổ chức hiểu về quy trình, cách tham gia cũng như cách đưa ra ý kiến với các nhà lập hiến.

Mang tính minh bạch

Những người tham khảo ý kiến cần có tính minh bạch về vai trò của công chúng trong quy trình, thời hạn cho thu thập ý kiến, cung cấp ý kiến như thế nào, ý kiến được ghi lại, phân tích và sử dụng như thế nào. Họ cần thông báo cho công chúng về cách thức công chúng nhận được thông tin phản hồi, đặc biệt về việc ý kiến của họ sẽ được sử dụng như thế nào và họ sẽ biết ý kiến đó ảnh hưởng đến quy trình ra quyết định như thế nào. Những ý kiến nhận được nên mở rộng cho công chúng xem xét lại. Ở Iceland, nơi an ninh của những người chia sẻ ý kiến không phải là vấn đề cần lo lắng, tất cả các ý kiến được đăng lên trang mạng chính thức của hội đồng (xem Hộp 22 bên dưới).

Mang tính đại diện

Cơ quan hoặc nhóm tổ chức tham khảo ý kiến công chúng nên càng đa dạng càng tốt. Các nhóm nhỏ trong cơ quan lập hiến cần phải đảm bảo rằng càng nhiều hội nghị tham khảo ý kiến công chúng trực tiếp được tổ chức càng tốt. Các nhóm đó cũng nên mang tính đại diện nhiều nhất có thể. Ví dụ, mỗi nhóm bao gồm ít nhất một phụ nữ để họ không cảm thấy rằng quy trình do toàn nam giới thực hiện. Nguyên tắc này cũng áp dụng cho những nhóm có liên quan khác ví dụ như các nhóm thiểu số và các đảng chính trị.

Đảm bảo rằng quy trình tham khảo ý kiến có thể tiếp cận được, an toàn và bao hàm

Sau đây là những phương pháp giúp đảm bảo tính dễ dàng tiếp cận, an toàn và bao hàm của quy trình (Xem Hộp 9 về thảo luận các vấn đề cần xem xét để thúc đẩy quy trình mang tính bao hàm):

- **Thông báo.** Cung cấp thông báo đầy đủ về cách thức và thời điểm tham gia. Những nhóm xã hội khác nhau cũng cần được tiếp cận sử dụng các phương pháp khác nhau. Thông báo có thể được đưa ra bằng thư hoặc thư điện tử, thông báo trên truyền hình hoặc phát thanh, bảng quảng cáo, Internet, tờ rơi hoặc được các trưởng làng thông báo.
- **Ngôn ngữ.** để đảm bảo tính dễ tiếp cận, bất kỳ văn kiện quan trọng nào cũng phải ghi bằng nhiều ngôn ngữ thích hợp. Phiên dịch đồng thời ở các buổi cuộc gặp công chúng có thể cũng cần thiết. Với những công dân có thị lực kém, các bản sao dự thảo và văn kiện quan trọng nên dùng chữ cho người khiếm thị hoặc dùng các bản thu âm phát thanh.
- **Địa điểm.** Với các buổi tham khảo ý kiến công chúng cho tất cả các thành viên của cộng đồng, địa điểm họp cần dễ tiếp cận, có giao thông công cộng, có lối đi cho người khuyết tật, và không có ai bị cấm không vào được (ví dụ, phụ nữ không được vào nhà thờ Hồi giáo dành cho đàn ông). Nếu cần có thể đi đến những nơi các nhóm được tham khảo ý kiến sống: ví dụ, các làng mạc, khu ổ chuột, nhà tù...
- **Thời gian tham khảo ý kiến công chúng.** Đôi khi phải sắp xếp các cuộc gặp, hội đàm để tránh các khoảng thời gian đặc biệt có thể làm hạn chế số lượng người tham gia vì những nguyên nhân như giới tính, nghề nghiệp hoặc tôn giáo. Ví dụ, phụ nữ chỉ có những khoảng thời gian rảnh rỗi nhất định để tham gia. Tham khảo trước về giờ và ngày tổ chức với công chúng có thể cần thiết.
- **Các phương pháp trao quyền (“Empowerment measures”).** Để tham gia quy trình, một số nhóm cần sự khuyến khích và hỗ trợ, ví dụ như tổ chức các buổi giáo dục công dân đặc biệt hoặc cung cấp phương tiện tới dự họp.
- **Các cuộc gặp đặc biệt cho những người không cảm thấy tự do để phát biểu.** Nếu phụ nữ không thoải mái khi phát biểu trước nam giới hoặc thanh niên không dám phát biểu trước người lớn tuổi, cần tổ chức các buổi cuộc gặp riêng cho phụ nữ và thanh niên để có thể lắng nghe những quan điểm của họ.
- **An ninh.** Đảm bảo an ninh đầy đủ. Nếu môi trường quá thiếu an toàn, việc tham khảo ý kiến công chúng khó thực hiện được. Ví dụ, trong quy trình đang diễn ra ở Zimbabwe, một vài người tham gia tham khảo ý kiến công chúng bị tấn công và nhiều người khác cảm thấy sợ hãi khi phát biểu trước công chúng vì lo sợ bị trả thù sau này.

Tôn trọng lắng nghe ý kiến công chúng

Những người tham khảo ý kiến công chúng không nên ủng hộ quan điểm nào cả, không bảo vệ cho dự thảo hiến pháp, sửa chữa hay phê phán bất kỳ ý kiến được nêu ra nào. Lý tưởng là họ nên đóng vai trò người nghe chủ động. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng tranh luận hay thảo luận không được khuyến khích. Trong cuộc gặp trực tiếp, nếu khả thi, nên dành đủ thời gian cho những người muốn phát biểu có cơ hội được làm vậy.

Nên khuyến khích người dân biểu lộ nguyện vọng về hiến pháp trên cơ sở điều quan trọng nhất của tất cả: kinh nghiệm của họ với tư cách là công dân của đất nước. Ví dụ, những người tham gia cần cảm thấy được tự do phát biểu về việc không có nước sạch hay chăm sóc sức khỏe. Họ không cần phải có hiểu biết sâu về các vấn đề hiến pháp và điều gì có thể hoặc không thể giải quyết trong khuôn khổ hiến pháp. Người tổ chức buổi tham vấn không nên nói rằng “Điều này không liên quan”. Thu thập ý kiến, quan điểm của người dân và chuyển chúng sang ngôn ngữ hiến pháp nếu cần thiết là công việc của các nhà lập hiến. (Xem phần 2.2.3 về “gặp tham khảo ý kiến công chúng”, trong đó thảo luận về các ý kiến có vẻ không liên quan đến hiến pháp mà được người dân nêu lên, và các ý kiến này có thể giúp các nhà lập hiến hiểu hơn về thái độ, niềm tin và mối quan tâm của con người, bởi vậy đóng góp vào quy trình lập hiến.)

Ghi lại, đối chiếu, phân tích và xem xét các quan điểm thu được một cách chính xác

Tham khảo ý kiến công chúng sẽ không được tin cậy trừ phi có kế hoạch minh bạch để thu nhận và phân tích quan điểm của công chúng, truyền thông và xã hội dân sự có thể xác nhận rằng những nhiệm vụ này được thực hiện công bằng. Phần 2.2.4 cung cấp chỉ dẫn về từng bước.

Cẩn thận xem xét ý kiến công chúng khi ra quyết định

Cơ quan lập hiến cần những nhân viên có kỹ năng để đảm bảo rằng những quan điểm thu được dễ dàng tiếp cận với những người ra quyết định, theo cách thức cho phép các quan điểm đó được xem xét khi họ đưa ra quyết định (Xem phần 2.2.4 về phân tích và sử dụng quan điểm).

Có trách nhiệm và đưa ra ý kiến phản hồi

Sau khi quy trình tham vấn công chúng kết thúc, một báo cáo cuối cùng được đưa ra, nó tóm tắt kết quả và giải thích các lợi ích và quan điểm khác nhau được cân bằng và thỏa hiệp đạt được như thế nào. (Xem thảo luận thêm ở phần

2.2.4, dưới tiêu đề “Báo cáo của cơ quan lập hiến về việc sử dụng quan điểm công chúng”). Điều này có thể giải thích về mức độ tham khảo ý kiến công chúng ảnh hưởng đến quyết định được đưa ra. Thêm vào đó, những người triển khai tham khảo ý kiến công chúng có thể ký vào bộ quy tắc xử sự để có trách nhiệm giải trình về nhiệm vụ của họ (Xem phần C về mẫu một bộ quy tắc xử sự).

Đảm bảo rằng quy trình tham khảo ý kiến được quốc gia sở hữu và thực hiện

Các cố vấn nước ngoài có kinh nghiệm có thể hỗ trợ những chủ thể trong nước phát triển kế hoạch tham khảo ý kiến, và có thể cả việc triển khai kế hoạch nếu cần thiết. Tuy nhiên, vai trò lãnh đạo trong việc tham khảo ý kiến công chúng phải được những chủ thể trong nước đảm nhiệm. “Được quốc gia sở hữu” cũng có ý nghĩa rằng người dân nên cảm thấy mình sở hữu quy trình. Điều này được hỗ trợ không chỉ bằng sự tham vấn công chúng mà còn bằng việc đảm bảo rằng người dân hài lòng với cơ chế và kế hoạch tham khảo ý kiến này.

Đánh giá quy trình tham khảo ý kiến

Lý tưởng là việc đánh giá quy trình tham khảo ý kiến lý tưởng được thực hiện ngay từ giai đoạn đầu. Việc đó nên bao gồm đánh giá xem liệu các mục tiêu đã đạt được hay chưa, xác định điều gì đang thực hiện tốt và điều gì cần phải cải thiện. Việc đánh giá liên tục từ giai đoạn đầu cho phép thay đổi quy trình tham khảo ý kiến khi cần thiết để cải thiện quy trình. Việc đánh giá nên kết hợp chặt chẽ với kế hoạch chiến lược ngay từ ban đầu.

Đánh giá có thể được thực hiện bởi những nhà phân tích độc lập, những người thực hiện quy trình, bản thân những người tham gia hoặc kết hợp giữa họ. Trong hầu hết trường hợp, sẽ có lợi hơn khi những nhà phân tích bên ngoài giữ một vai trò.

Lựa chọn phương pháp tham khảo ý kiến công chúng

Không có một mô hình đơn nhất chính xác và có thể áp dụng chung cho việc thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng. Thường thì các quy trình lập hiến có sự ưu tiên cao cho việc tham vấn sẽ kết hợp nhiều phương pháp để đảm bảo rằng càng nhiều người dân được trao cơ hội tham gia càng tốt. Ví dụ, các nhà lập hiến có thể mời những người thuộc giới tinh hoa đóng góp ý kiến hoặc tham gia cuộc họp về những vấn đề cụ thể, hoặc họ có thể đến các vùng

sâu vùng xa để dự cuộc gặp với những nhóm bị gạt ra ngoài lề ở nông thôn.

Trong xã hội xung đột, quy trình lập hiến nên phục vụ nhiều mục đích. Nếu việc hòa giải giữa các nhóm là điều cần thiết, phương pháp được chọn cần phải thúc đẩy một quy trình thảo luận mà được thực hiện với sự tinh tế, tránh các phương pháp hay cách tiếp cận đổ thêm dầu vào lửa. Điều này được xác định tùy từng trường hợp. Ví dụ, trong một quốc gia từng gánh chịu sự đàn áp, việc tổ chức tham khảo ý kiến công chúng rộng rãi về bản hiến pháp tương lai trước khi tiến hành hàn gắn vết thương có thể gây phản tác dụng. Cần thận trọng khi nêu ra những kỳ vọng về quy trình vì người dân có thể vỡ mộng khi quy trình và hiến pháp mới không dẫn tới kết quả như họ mong đợi.

Mặc dù có hàng chục phương pháp tiềm năng để tham khảo ý kiến công chúng và các chuyên gia về quy trình hoặc nội dung của hiến pháp, những phương pháp thường được các nhà lập hiến sử dụng nhất là:

- **Trung cầu dân ý không bắt buộc** (xem Phần 3.5 về phương pháp tham khảo ý kiến công chúng).
- **Yêu cầu đưa ra ý kiến thông qua truyền thông**, bao gồm các công cụ của mạng xã hội, cũng như các phương pháp truyền thống, ví dụ như qua những nhà lãnh đạo cộng đồng hoặc các áp-phích quảng cáo được đặt ở những nơi đắc địa.
- **Cũng có thể thông qua các cuộc khảo sát dựa trên bảng câu hỏi điều tra** - một tập hợp những câu hỏi có thể được trả lời bởi một số người đại diện trong dân cư hoặc một nhóm những người tham gia tình nguyện.
- **Cuộc gặp trực tiếp** - bao gồm các cuộc gặp với công chúng, các nhóm đặc biệt (phụ nữ, doanh nhân, lãnh đạo, nông dân hoặc thanh niên), các hội nghị chuyên đề (ví dụ, hội nghị tập trung vào chủ đề hiến pháp đặc biệt như quyền con người hoặc hệ thống tư pháp), các nhóm tập trung và các chuyên gia. Cuộc gặp trực tiếp bao gồm những nỗ lực giáo dục công dân là cách tốt nhất để hướng tới các nhóm bị gạt ra ngoài lề và khuyến khích họ tham gia.

Hầu hết quy trình tham khảo ý kiến công chúng sử dụng một tập hợp phương pháp được xác định căn cứ cho việc tổ chức tham vấn. Phần về giáo dục công dân và các nguyên tắc định hướng cho việc tham khảo ý kiến công chúng cung cấp phương pháp chuẩn bị cho công chúng cũng như tổ chức tham khảo ý kiến công chúng một cách mở rộng, minh bạch, có nhiều người tham gia và bao hàm. Phần 2.2.4 mô tả cách thức ghi lại, phân tích và sử dụng các ý kiến thu

thập được như thế nào.

Yêu cầu đưa ra ý kiến

Cơ quan lập hiến thường thông báo khoảng thời gian nhận đề xuất thông qua truyền thông. Các thông điệp và tư liệu được phát đi theo nhiều cách khác nhau có thể giải thích lý do vì sao họ cơ quan lập hiến muốn nhận được các quan điểm đóng góp và đưa ra chỉ dẫn về loại vấn đề mà các quan điểm có thể đề cập tới. Có thể nêu ra những gợi ý cho người dân để họ cung cấp ý kiến. Nỗ lực của Hội đồng lập hiến U-gan-đa trong việc khuyến khích và hỗ trợ người dân trình ý kiến bao gồm việc chuẩn bị và phân phát rộng rãi cuốn sách dày 111 trang trong đó thảo luận về tất cả các vấn đề hiến pháp nằm trong chương trình nghị sự và sử dụng ngôn ngữ đơn giản nhất, một tài liệu khác dày 23 trang bao gồm 253 câu hỏi hướng dẫn nhằm giúp mọi người chuẩn bị viết bản ghi nhớ về các quan điểm, một cuốn sách nhỏ với tựa đề “Hướng dẫn đề xuất bản ghi nhớ về các vấn đề hiến pháp” cũng được xây dựng và phổ biến với số lượng hơn 60,000 bản. Các áp phích giải thích quy trình lập hiến và mời đóng góp quan điểm cũng được phân phát.

Một số nhà lập hiến mời các chuyên gia, nhóm hoặc tổ chức cụ thể đưa ra những ý kiến vì họ muốn nghe các ý kiến đó. Sự công khai về quy trình tham khảo ý kiến đôi khi có thể châm ngòi cho những cuộc vận động hành lang mạnh mẽ, bao gồm đơn kiến nghị có hàng ngàn chữ ký. Có khá nhiều cách hình thức đưa ra quan điểm, từ một hoặc hai dòng ghi chú đến những dự thảo hiến pháp dài và chi tiết.

Sử dụng Internet, điện thoại, dịch vụ nhắn tin và mạng xã hội để kêu gọi và tiếp nhận các quan điểm

Khoa học kỹ thuật thay đổi nhanh chóng cho phép các nhà lập hiến kêu gọi mọi người đưa ra quan điểm hoặc nhận xét về dự thảo hiến pháp bằng cách sử dụng những phương pháp sáng tạo và liên tục thay đổi. Các nhà lập hiến cần sẵn sàng thích nghi với khoa học kỹ thuật mới.

Dịch vụ tin nhắn điện thoại di động đã được sử dụng để gửi các nhận xét đến cơ quan lập hiến. Liên minh phụ nữ Zimbabwe đã phát động chiến dịch nhắn tin để gây áp lực lên hội đồng hiến pháp nghị viện giải quyết vấn đề bất bình đẳng giới trong quy trình lập hiến. Ở Somalia, nơi các vấn đề an ninh khiến nước này không thể tổ chức cuộc gặp tham khảo ý kiến người dân, họ dùng tin nhắn điện thoại để gửi các quan điểm về vấn đề hiến pháp. Nam Phi sử dụng đường dây điện thoại để nhận quan điểm và trả lời về quy trình.

Hộp 18: Sử dụng Internet ở Kosovo [2008]

Các nhà lập hiến tạo ra trang mạng (www.kosovoconstitution.info) và đây trở thành trung tâm cho các công dân muốn thảo luận về các vấn đề hiến pháp và đưa ra thông tin phản hồi. Trang mạng này tương tác và công dân có thể đọc dự thảo hiến pháp khi chúng đang được soạn và chia sẻ quan điểm. Hiến pháp được dịch sang tiếng Albani, Serbia, Anh, Bosnia, Thổ Nhĩ Kỳ và Đức. Trang mạng có hơn 2,700,000 lượt người đọc (dân số ở đây là xấp xỉ 1 triệu người) và các quan điểm được yêu cầu đưa ra trên mạng.

Trang mạng cũng như công cụ mạng xã hội như Facebook hay Twitter là phương pháp cho phép các nhà lập hiến tiếp cận với lượng quần chúng lớn, bao gồm những người ở các cộng đồng ngoại kiều, sống xa nhà (xem Hộp 23 về ví dụ các nhà lập hiến Iceland sử dụng mạng xã hội để tổ chức tham khảo ý kiến người dân về nội dung của hiến pháp và thông tin cho mọi người như thế nào). Số lượng người đưa ra ý kiến tăng lên có thể tạo thêm công việc phân tích các quan điểm cho một cơ quan lập hiến nghiêm túc.

Sử dụng các câu hỏi định hướng

Các cơ quan lập hiến đưa ra các câu hỏi định hướng về các vấn đề hiến pháp trước quy trình tham khảo ý kiến công chúng. Chúng được sử dụng để tập trung sự chú ý vào các vấn đề hiến pháp cốt lõi, thúc đẩy hội đàm và thảo luận, gợi ý cách cơ quan lập hiến nhận quan điểm qua viết hay nói.

Để chuẩn bị các câu hỏi phản ánh mối quan tâm của công chúng, Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya [2005] đã đưa ra một danh sách các câu hỏi định hướng sau khi đã hội đàm với các cộng đồng địa phương. Danh sách 22 vấn đề hoặc chủ đề phản ánh mối lo ngại của công chúng đã được thiết lập. Hội đồng sau đó biên soạn một cuốn “sách đỏ”, chứa 199 câu hỏi định hướng. Các văn phòng địa phương của Hội đồng giúp phân phát quyển sách đỏ tới tất cả các cộng đồng, và các ủy ban mà có từ ba đến năm thành viên của Hội đồng sau đó tham gia vào việc tham khảo ý kiến công chúng về các vấn đề nội dung. Sách đỏ đã giúp công dân tổ chức các buổi thuyết trình cũng như việc đề xuất văn bản để chuyển tải ý kiến của họ. Hội đồng hiến pháp và pháp luật Rwanda tổ chức cuộc gặp gỡ công chúng ở mỗi quận trong 63 quận, trong đó các cuộc thảo luận được định hướng bằng 60 câu hỏi đã được

phát trước. Những nỗ lực tương tự như những gì mà Hội đồng hiến pháp Uganda đã làm được thảo luận ở phần này (dưới tiêu đề “Đề nghị người dân đưa ra quan điểm”).

Lời khuyên thực tế cho việc biên soạn các câu hỏi định hướng

- Các câu hỏi định hướng:
- Có thể được phát triển dựa trên việc tham khảo ý kiến công chúng về mối quan ngại của họ và dựa trên chương trình nghị sự cải cách đã định trước;
- Nên được đưa ra công chúng và phân phát đủ rộng trước khi thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng để thúc đẩy tranh luận và thảo luận và giúp mọi người có thời gian nghĩ về những vấn đề đó;
- Nên tránh các từ ngữ quá chuyên môn, thay vào đó, nên viết dễ hiểu và với độ dài vừa phải (kiểm tra trước có thể giúp xác định sửa chữa những câu hỏi quá phức tạp hoặc quá dài);
- Nên bám sát thực tế về những vấn đề mà người dân có thể lựa chọn, bởi lẽ một số lựa chọn không phải do lý do chính trị hay lịch sử mà bởi vì đó là những nghĩa vụ quốc tế;
- Nên đưa ra các lựa chọn thực tế chứ không đơn giản chỉ để dẫn mọi người đến những kết luận đã định trước;
- Không nên đưa ra mong muốn về trật tự hiến pháp mới (ví dụ, rất dễ hiểu nhầm khi hỏi “bạn có nghĩ rằng chính phủ phải cung cấp giáo dục trung học miễn phí?” khi đây không hẳn là một lựa chọn); và
- Nên dùng tiếng địa phương, bởi lẽ trong những xã hội mà có nhiều người trình độ văn hóa còn thấp, việc này có thể giúp người dân có thể trao đổi với nhau trước khi tiến hành cuộc tham khảo ý kiến công chúng.

Sử dụng bảng câu hỏi điều tra

Tiến hành một cuộc điều tra dựa trên bảng câu hỏi khoa học

Cơ quan lập hiến có thể muốn biết quan điểm của quần chúng về sự lựa chọn hiến pháp; ví dụ, nên áp dụng chế độ tổng thống hay nghị viện? Để thu được thông tin mang tính đại diện về quan điểm của người dân, các nhà lập hiến có thể cần sử dụng phương pháp khoa học có tên là “lấy mẫu xác suất” (“*probability sample*”). Lợi ích của việc lấy mẫu xác suất khoa học là

nó có thể thu thập thông tin không chỉ từ người tình nguyện mà còn từ những người không tham gia. Các nhà thống kê đã chỉ ra rằng có thể hiểu được quan điểm của toàn bộ dân số khi hỏi một nhóm mẫu nhỏ; trong đó một nhóm khoảng 2.000 người thường được sử dụng để đại diện cho quan điểm của cả đất nước. Tuy nhiên, khi một mẫu xác suất được thực hiện, mọi người trong cộng đồng cần có cơ hội ngang nhau để tham gia. Ví dụ, trong mỗi 100 hộ gia đình thì nên hỏi một người.

Không có kinh nghiệm nào về việc cơ quan lập hiến thực hiện bằng câu hỏi điều tra sử dụng mẫu xác suất. Uganda từ chối ý tưởng về cuộc điều tra khoa học vì hội đồng cảm thấy điểm quan trọng trong việc tham khảo ý kiến công chúng là có được sự tham gia của công chúng, thúc đẩy đối thoại và tranh luận hơn là đơn giản chỉ phân phát các bảng câu hỏi điều tra tới một số người. Hội đồng cũng có thể cảm thấy rằng những cuộc điều tra như thế sẽ tạo nên áp lực cho hội đồng phải trả lời câu hỏi tại sao các đề xuất lại không giống với các kết quả điều tra.

Một cuộc điều tra theo xác suất tốt được sử dụng để cung cấp cho các nhà lập hiến thông tin về việc liệu các quan điểm của họ có được chia sẻ bởi toàn bộ dân chúng không. Bản điều tra ở Nepal thực hiện bởi các thành viên xã hội dân sự chỉ ra sự khác nhau khá lớn trong việc ủng hộ chủ nghĩa liên bang giữa thành viên của Nghị viện (93%) và công dân (42%) và giữa các nhóm sắc tộc và đẳng cấp, các vùng và các trình độ giáo dục. Cuộc điều tra cũng chỉ ra sự khác nhau về thái độ đối với ngôn ngữ chính thức và sự duy trì của nhà nước Hindu.

Loại điều tra này khó có thể chỉ ra cho các nhà lập hiến tại sao các nhóm lại giữ những quan điểm cố định, trừ phi cuộc điều tra được thiết kế cực kỳ tốt và có thể thực hiện qua phỏng vấn. Điều tra khoa học không được ứng dụng nhiều vì đàm phán giữa những người có quyền lực đã bỏ đi những lựa chọn nhất định cho dù chúng có thể là những quan điểm của đa số người dân. Một cuộc điều tra khoa học có thể có tiềm năng làm tăng căng thẳng và nghi ngờ giữa các cộng đồng bởi nó nhấn mạnh vào những điểm khác biệt trong bất cứ thời khắc nào của quy trình.

Một quy trình có tính chất thảo luận nên tạo ra động lực dẫn tới sự thay đổi quan điểm, và lý tưởng là có một sự sẵn sàng thỏa hiệp nhiều hơn để đạt tới đồng thuận. Một cuộc điều tra theo xác suất được thực hiện ở một thời điểm nào đó có thể không phản ánh chính xác tình thế thậm chí chỉ một vài ngày sau khi nó được thực hiện nếu bối cảnh không ổn định. Đặc biệt, ở những bối

cảnh không ổn định, các sự kiện xảy ra có thể làm thay đổi quan điểm và quan niệm quần chúng cũng như môi trường chính trị chỉ trong một đêm.

Nếu một cuộc khảo sát chỉ được thực hiện một lần duy nhất, hữu ích nhất là thực hiện sau khi tổ chức giáo dục công dân và sau khi sự thảo đã được đưa tới công chúng. Đặc biệt, nếu dự thảo cần thông qua một cuộc trưng cầu dân ý, một cuộc khảo sát có thể chỉ cho các nhà lập hiến nơi có sự bất đồng mạnh mẽ với dự thảo và cho họ cơ hội giải thích hoặc sửa lại bản dự thảo để hiến pháp sau đó được chấp thuận.

Một cuộc khảo sát khoa học có thể không khả thi. Ở các quốc gia hậu xung đột nói riêng, có ít dữ liệu nhân khẩu học chính xác về tổng số hộ gia đình của quốc gia và số công dân tham gia vào những nhóm hay những cộng đồng cụ thể. Có hàng triệu người di cư ra khỏi đất nước; hoặc tình trạng bạo lực vẫn lan rộng khiến công dân không thể trả lời khảo sát. Lúc này rất khó để có một mẫu các quan điểm mang tính đại diện.

Một cuộc điều tra theo xác suất đòi hỏi phải có các chuyên gia được thuê để đảm bảo về một mẫu bảng câu hỏi được thiết kế khoa học. Khi có nhiều người mù chữ hoặc bán mù chữ, thì cần thực hiện các cuộc phỏng vấn để đảm bảo rằng cuộc điều tra mang tính bao hàm. Các câu hỏi nên được kiểm nghiệm trước để những người tham gia có thể hiểu rõ và không bao hàm những chỉ dẫn hay gây ảnh hưởng khiến họ trả lời theo một hướng nào đó.

Điều quan trọng là hiểu giới hạn của những cuộc khảo sát đó. Một bảng câu hỏi qua điện thoại (theo đó số người thường được lựa chọn gọi một cách ngẫu nhiên) có thể không mang tính đại diện nếu mọi người không có điện thoại. Những người với công việc bận rộn có thể từ chối trả lời điện thoại. Những cuộc điều tra thường được thực hiện ở những vùng thành thị chính, hoặc chỉ sử dụng một ngôn ngữ. Tất cả những nhân tố trên có thể bóp méo kết quả nên không phản ánh đúng quan điểm của người dân như một tổng thể. Có thể khắc phục tất cả những trở ngại này, nhưng chỉ với cách phải tăng chi phí liên quan.

Hộp 19: Những cạm bẫy cần tránh khi sử dụng những người tình nguyện để trả lời bảng câu hỏi điều tra: Trường hợp của Iraq [2005]

Ở Iraq, đa số người mù chữ bị loại ra khỏi cuộc khảo sát vì họ không thể điền vào bảng câu hỏi điều tra, thậm chí chẳng có cách nào khác để lấy được ý kiến của họ. Cũng không có giáo dục công dân trước khi phân phát các bảng câu hỏi điều tra hoặc kiểm nghiệm nội dung trước. Những người có quyền lực và được giáo dục ở Iraq có thể hiểu bảng câu hỏi điều tra, nhưng một số khác thì không. Bảng câu hỏi chủ yếu được phân phát ở vùng dân Shia và phụ nữ thì không được chú ý. Theo ước tính, có hơn một trăm ngàn bảng câu hỏi được thu thập, chỉ có một phần nhỏ trong số đó từ hai nhóm chính khác (Kurd và Sunni). Mặc dù rõ ràng những quan điểm này không đại diện cho toàn bộ quốc gia, nhưng điều này cũng không quan trọng vì chúng được đưa đến các nhà lập hiến quá muộn để họ có thể xem xét chúng trong quy trình lập hiến (Morrow 2010).

Bảng câu hỏi điều tra những người tình nguyện

Cuộc khảo sát dựa trên bảng câu hỏi có xu hướng chỉ nhằm tới những người muốn tham gia (như ở Afghanistan, Iraq, Kenya, Nepal, Papua New Guinea, Uganda và Zimbabwe). Châu Mỹ La-tinh không có truyền thống sử dụng bảng câu hỏi loại này trong quy trình lập hiến.

Mặc dù các cơ quan lập hiến cố gắng phân phát bảng câu hỏi điều tra một cách rộng rãi và phân tích kết quả thống kê của những bảng điều tra này, kết quả cũng không đưa ra được sự đại diện chính xác cho các quan điểm của toàn bộ công chúng. Không thể nói rằng 80% dân số một nước ủng hộ một ý tưởng hiến pháp cụ thể đơn giản chỉ vì 80% người tình nguyện chọn quan điểm đó. Cũng có thể là 60% dân số không biết gì về hiến pháp hay quy trình lập hiến, hoặc họ chẳng quan tâm. Vì vậy, không nên chỉ sử dụng phương pháp này để tham khảo ý kiến công chúng.

Báo cáo về cuộc điều tra

Báo cáo về kết quả của cuộc điều tra nên mô tả phương pháp sử dụng và số người tham gia điều tra, các câu hỏi được hỏi cùng với thống kê thu thập được. Nếu con số thống kê không mang tính đại diện, điều này nên được giải thích

cùng với giải thích về việc thông tin về những ý kiến thu thập được sẽ được sử dụng như thế nào.

Báo cáo về cuộc điều tra nên được nghiên cứu cẩn thận. Ví dụ, báo chí đưa tin rằng một cuộc khảo sát ở Kenya về thái độ đối với việc phá thai chỉ ra rằng xấp xỉ 80% người được hỏi phản đối chuyện này. Một báo điện tử phát “sự thực” này cho công chúng. Sau đó, một thành viên của công ty, người đã thực hiện cuộc khảo sát giải thích trước báo giới rằng họ cũng hỏi mọi người về việc liệu họ có ủng hộ việc phá thai trong các trường hợp cụ thể (ví dụ bị cưỡng bức) hay không, và tỉ lệ phản đối nạo phá thai trong mọi hoàn cảnh đã giảm xuống còn 18%.

Phương pháp thực tiễn khi thực hiện điều tra

- Soạn các câu hỏi dễ hiểu và kiểm nghiệm chúng trước với một số đối tượng cụ thể.
- Cho phép viết ra câu trả lời, thực hiện bảng điều tra ngắn và dành chỗ cho người trả lời ghi các vấn đề khác.
- Đưa ra bảng câu hỏi điều tra bằng các ngôn ngữ thích hợp.
- Đưa hướng dẫn điền trả lời như thế nào; giải thích quy trình lập hiến, vai trò của bảng câu hỏi, các quan điểm được sử dụng như thế nào, ý kiến phản hồi nào được đưa ra.
- Sử dụng trật tự lô-gic và đặt những vấn đề quan trọng ở đầu. Nếu an toàn không phải là một vấn đề, yêu cầu đưa ra thông tin cá nhân như độ tuổi, tôn giáo, vùng miền.
- Giải thích việc những câu trả lời này có được công khai không (ví dụ, được đưa lên trang mạng chính thức) và đưa ra lựa chọn cho phép người trả lời có thể giấu tên.
- Dành ít nhất 2 tuần cho người dân đọc và điền bảng trả lời câu hỏi (Khoảng thời gian như thế không áp dụng cho bảng câu hỏi điều tra khoa học).
- Nhận bảng trả lời bằng nhiều cách, qua Internet, thư, thả vào hộp, ở văn phòng hoặc ở nơi cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng.

Sử dụng các cuộc gặp để tham khảo ý kiến công chúng trực tiếp

Phương pháp này có tiềm năng thúc đẩy một quy trình mở và được thảo luận nhiều hơn và - quan trọng nhất - cho phép các nhà lập hiến lắng nghe quan điểm và các mối lo ngại trực tiếp. Chúng ta thảo luận bốn dạng hội đàm sau:

- Các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng (mở rộng cho tất cả mọi người);
- Những nhóm trọng điểm;
- Các cuộc gặp với từng nhóm thành phần (Ví dụ phụ nữ, lãnh đạo doanh nghiệp, người du mục, thanh niên); và
- Các cuộc gặp theo chủ đề (ví dụ, quyền con người, tư pháp, quyền sở hữu đất).

Không phụ thuộc vào dạng tham khảo ý kiến công chúng được tổ chức, trong bối cảnh hậu xung đột và xã hội chia rẽ, thử thách gặp phải sẽ liên quan đến các xung đột bạo lực đang tiếp diễn hoặc khả năng xung đột, tỉ lệ mù chữ cao, thiếu niềm tin về quy trình chính thức hoặc có nguồn lực bị giới hạn và các kênh giao tiếp yếu kém hoặc giao thông thiếu thốn. Thảo luận sau đây sẽ chỉ ra những quy trình trong quá khứ đã tổ chức các loại cuộc gặp khác nhau như thế nào và chúng đã vượt qua những trở ngại thông thường này như thế nào.

Các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng

Trong quy trình có sự tham gia rộng rãi ở mức độ cao, các cuộc gặp với công chúng được tổ chức khắp cả nước cũng như ở những nơi có đông cộng đồng người định cư tại hải ngoại. Các nhà lập hiến (thông thường hầu hết là các ủy viên hội đồng hiến pháp) đã đầu tư vào tổ chức hàng trăm cuộc gặp và thu hút sự tham gia của 10 ngàn người dân (ví dụ ở Papua New Guinea [1975], Uganda [1995], Nam Phi [1996], Rwanda [2003] và Kenya [2005]). Thành viên của các nhóm tinh hoa ở hầu hết các quốc gia thường có cách đưa quan điểm của họ vào quy trình và đảm bảo rằng chúng được lắng nghe. Điều này giải thích tại sao các nhà lập hiến nhấn mạnh việc sử dụng nguồn lực dành cho tham vấn công chúng để hướng tới các nhóm người bị gạt ra ngoài lề và thiệt thòi để tham khảo ý kiến, trao quyền cho họ để họ có tiếng nói hoặc tham gia vào đối thoại trực tiếp hướng đến hòa giải.

Như ghi chú ở trên, các câu hỏi định hướng đôi khi được sử dụng để làm khuôn mẫu cho thảo luận. Trước khi dự thảo hiến pháp được chuẩn bị, nên tổ chức các cuộc gặp công chúng về mọi chủ đề, trừ phi những cải cách nhất định đã bị loại bỏ (ví dụ, bằng các yêu cầu pháp lý đối với quy trình). Eritrea đã dành ra bốn tháng cho những cuộc gặp gỡ mở rộng với công chúng về một tập hợp các đề xuất được phân bổ rộng rãi. Các cuộc gặp được bắt đầu bằng lời giới thiệu về những đề xuất và sau đó dành thời gian cho hỏi và đáp cũng như chia sẻ ý kiến. Các câu hỏi được ghi lại và phân tích theo vấn đề.

175 cuộc gặp đã được tổ chức, mỗi cuộc kéo dài trong khoảng 3 giờ. Các thành viên hội đồng hiến pháp lấy cảm hứng từ sự sáng suốt của những ý kiến được đưa ra. Ở một số quốc gia đang phục hồi sau xung đột, đầu tiên cần phải tổ chức một vài quy trình cho công chúng nói chuyện cởi mở về kinh nghiệm của họ trong những hoàn cảnh đó (như một dạng “ngày thú tội” (“day of reckoning”)). Nếu không, nỗ lực đầu tiên trong việc tổ chức tham khảo ý kiến công chúng sẽ mang lại những quan điểm tập trung vào quá khứ nhiều hơn về nguyện vọng của họ.

Điều kiện tiên quyết để tổ chức cuộc gặp quần chúng là một môi trường an toàn. Gần đây, ở Zimbabwe [2010], những người tham gia đã bị tấn công ở một cuộc gặp (Xem phần 2.3.10 về thảo luận về vấn đề an ninh). Cuộc gặp cũng phải ủng hộ việc tự do phát biểu quan điểm. Như ghi chú trước đây, đôi khi một số nhóm cần các cuộc gặp riêng rẽ (ví dụ, cho phụ nữ hoặc thanh niên nếu họ không thể diễn tả quan điểm của mình trước công chúng).

Ở Uganda [1995] và Kenya [2005], thành viên hội đồng đảm bảo với người dân rằng mọi mối quan ngại hoặc kinh nghiệm là một vấn đề hiến pháp có liên quan. Ở các quy trình khác, các nhà lập hiến không biết cách lắng nghe. Ở Đông Ti-mo [2002], một số nhà lập hiến nhận xét rằng một số quan điểm được diễn tả không phải là những vấn đề hiến pháp. Điều này chủ yếu bởi vì những nhà lập hiến không hiểu tầm quan trọng của việc lắng nghe quan điểm của quần chúng để đảm bảo rằng hiến pháp phản ánh mối quan tâm và nguyện vọng của quần chúng cũng như những vấn đề nghiêm trọng cần giải quyết. Ví dụ, ở Kenya, đại bộ phận dân chúng phàn nàn vì họ mua thuốc không dễ dàng. Một nghiên cứu của hội đồng chỉ ra rằng những vấn đề này liên quan đến nhu cầu cải thiện cơ chế quản lý y tế phi tập trung hóa, điều này đã được thông tin lại cho những người tham gia.

Những quan điểm có vẻ “đi lạc chủ đề” nên được cẩn thận ghi lại vì có thể có những điều nảy sinh từ những mối quan tâm hoặc khát vọng được diễn tả trong đó. Ví dụ, ở Bougainville [2004], nam giới thường than phiền rằng phụ nữ mặc “quần 6 túi” (Điều này liên quan đến việc nữ giới mặc quần như nam giới, do đó phớt lờ điều mà một số nhà lãnh đạo cho là những sự khác biệt chủ yếu trong vai trò xã hội trên khía cạnh văn hóa và các vai trò khác nhau của đàn ông và phụ nữ). Mối quan tâm này tuy không khiến cho ủy ban hiến pháp cân nhắc và ra quyết định phụ nữ mặc quần là không trái với hiến pháp, song khiến họ bổ sung thêm những điều khoản bình đẳng giới vào hiến pháp để loại bỏ sự phân biệt đối xử với nữ giới mà họ được biết thông qua việc tham khảo ý kiến công chúng. Tóm lại, tham khảo ý kiến công chúng hỗ trợ các nhà lập hiến hiểu hơn về thái độ, niềm tin và nguyện vọng của nhân dân.

Để tổ chức các cuộc gặp ở những vùng rộng và cách xa nhau, các nhà lập hiến thiết lập các văn phòng vùng hoặc quận (ví dụ ở Afghanistan [2004] và Kenya [2005]). Ở Afghanistan, các văn phòng được đặt ở Pakistan và Iran để hỗ trợ các cuộc gặp cho những công dân nước này đang ở nước ngoài. Ở Nam Phi, nhân viên văn phòng phối hợp chặt chẽ với những lãnh đạo địa phương và xã hội dân sự để tổ chức mít-tinh. Ở Kenya, hội đồng đi xem xét tất cả 242 nơi tổ chức cuộc gặp và thiết lập ủy ban lập hiến khu vực ở mỗi nơi này. Mỗi ủy ban khu vực bao gồm 10 người, 3 trong số họ được xác định trước, bao gồm: thành viên địa phương của Nghị viện, người đứng đầu hội đồng quản hạt nơi tổ chức cuộc gặp, và người điều phối khu vực. Mỗi ủy ban lập hiến khu vực là đại diện cho người dân ở nơi tổ chức cuộc gặp đó. Có khuyến nghị rằng 1/3 số thành viên ủy ban lập hiến nên là phụ nữ. Hội đồng cũng thiết lập các văn phòng cấp vùng để hỗ trợ việc tham khảo ý kiến công chúng.

Ở Nam Phi [1996], Hội đồng hiến pháp (Reeves) phải xem xét lại Hiến pháp năm 1990. Bởi vậy, hội đồng đã tổ chức tham khảo ý kiến nhân dân, các nhà lãnh đạo địa phương và xã hội dân sự đã hỗ trợ về mặt giao thông cho những người đến trung tâm dự cuộc gặp. Ở Afghanistan, người dân phải tự tìm cách đến nơi tổ chức cuộc gặp, có khi phải đi nhiều ngày. Bởi vậy đôi khi cần thiết phải cung cấp thức ăn tại cuộc họp cho những người đã phải đi một quãng đường xa và có thu nhập thấp.

Ở Fiji [1997], việc tham khảo ý kiến công chúng được tổ chức để sửa đổi hiến pháp nhưng lại không chuẩn bị cho công chúng trước thông qua giáo dục công dân. Tài liệu của những cuộc gặp này chỉ ra rằng rất ít người hiểu được Hiến pháp 1990 hay hiểu chế độ hợp hiến là gì. Đại diện Diễn đàn cổ vấn phụ nữ ("*Women's Advisory Forum*") phát biểu: "Chúng tôi không có bản sao hiến pháp, chúng tôi đã yêu cầu cán bộ ủy ban địa phương cho chúng tôi một bản để trích dẫn phần hoặc điều khoản liên quan đến vấn đề này nhưng ông ta bảo ông ta không có bản nào cả" (Le Roy, 2010).

Trong bối cảnh hậu xung đột hay chuyển đổi, nhà nước thường chưa có được niềm tin của nhân dân. Các nhà lập hiến bởi vậy cần phải thuyết phục người dân rằng những nỗ lực của họ là chân thành. Một phụ nữ ở Fiji nhận xét rằng: "Các chú của tôi nghĩ rằng các cuộc gặp tham khảo ý kiến nhân dân chỉ dành cho những người quyền cao chức trọng thôi, những người dân thường như chúng tôi chẳng có gì để nói, mà cũng phí thời gian để đi nghe bởi vì tiếng nói của chúng tôi không được lắng nghe" (Le Roy, 2010). Trước khi Nam Phi tổ chức cuộc vận động nâng cao nhận thức người dân về việc tham khảo ý kiến nhân dân, hầu hết họ đều nghi ngờ liệu các ý kiến của họ có được xem xét

ng nghiêm túc không. Bởi vì những nghi ngại đó, các nhà lập hiến nên giải thích quy trình được diễn ra như thế nào và các ý kiến được thu thập, ghi lại và xem xét ra sao.

Một số quốc gia nỗ lực đưa ý kiến phản hồi, điều này tăng độ tin cậy cho quy trình và khuyến khích những người khác tham gia. Ví dụ của Kenya [2005] được ghi lại ở phần trên, ở đó, mỗi khu vực tổ chức nhận được một bản báo cáo về cuộc gặp quần chúng đã diễn ra và có thể chỉnh sửa nó. Thêm vào đó, báo cáo sau đó của hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya đã giải thích các quan điểm của người dân được xem xét và đưa vào như thế nào. Tuy nhiên nhiều quốc gia không đưa ra ý kiến phản hồi. Ở Colombia [1991], Ecuador [1998], Venezuela [1999] và Bolivia [2009], các quan điểm của người dân được lập tức trình lên hội đồng hiến pháp nhưng không hề có nỗ lực nào để kiểm tra lại với người tham gia xem ý kiến của họ có được ghi lại chính xác hay không, hoặc giải thích cho họ các quan điểm đã được xem xét như thế nào.

Các nhóm trọng điểm

Các nhóm trọng điểm là phương pháp thảo luận nhóm theo một chương trình nghị sự xác định và được dẫn dắt bởi một người điều phối. Để có hiệu quả, các nhóm này thường nhỏ, khoảng 6-10 người. Việc thảo luận và tương tác giữa những người tham gia được thiết kế để hiểu rõ quan điểm của từng người cũng như những suy nghĩ và tình cảm đằng sau mỗi quan điểm đó. Việc phân tích kết quả được thiết kế để hỗ trợ các nhà lập hiến kiểm tra các giả định của họ và cân nhắc những ý kiến của người dân khi soạn thảo hiến pháp. Nếu các nhóm trọng điểm bàn thảo về vấn đề cách thức soạn thảo hiến pháp, thì các quan điểm đưa ra có thể giúp các nhà lập hiến tăng cường cải thiện thiết kế của quy trình và đảm bảo rằng các mối quan ngại của người dân được giải quyết ngay từ giai đoạn đầu.

Phương pháp về các nhóm trọng điểm tạo cơ hội ghi nhận các sự phức tạp trong tranh luận lập hiến và thúc đẩy các cuộc tranh luận nhiều hơn so với việc tổ chức thăm dò ý kiến dư luận hay các cuộc điều tra. Tuy nhiên, cũng như với bảng câu hỏi khảo sát, các nhóm tập trung chỉ có thể nắm bắt được một thời điểm nhất định trong cả quy trình. Bởi thế, khi các nhóm này mang lại lợi ích thực sự cho những người ra quyết định, chúng có thể cần được tổ chức định kỳ vì ý kiến của công chúng có thể thay đổi trong suốt quy trình do tranh luận công khai và các nhân tố khác trong một quy trình năng động.

Không giống những cuộc khảo sát xác suất, các nhóm trọng điểm là một phương pháp nghiên cứu định tính. Số lượng quan điểm thu thập không nhiều

(phụ thuộc vào số người trong nhóm) nên họ không đại diện về mặt thống kê cho toàn bộ dân số. Những tổ chức như Interpeace và Viện dân chủ quốc gia đã sử dụng phương pháp này để lấy thông tin cho những nhà lập pháp ở Israel, Sudan và Đông Timor.

Như chúng tôi biết, bản thân các nhà lập hiến không sử dụng phương pháp tiếp cận này (mặc dù ở Somalia, các nhóm trọng điểm được Viện dân chủ quốc gia thành lập, đây là một phần của quy trình cộng tác với Liên Hợp Quốc vì hội đồng hiến pháp không có khả năng tự thành lập các nhóm trọng điểm của mình). Thông thường, các quy trình chính thức nhấn mạnh vào việc tổ chức các cuộc gặp lớn và những người điều phối không được đào tạo đặc biệt để thu thập các mối bận tâm sâu sắc hơn về những vấn đề hiến pháp từ việc thảo luận trong cuộc gặp. Sở dĩ như vậy có lẽ là bởi sự tập trung vào việc có được số lượng người tham gia lớn thay vì các cuộc thảo luận nhóm nhỏ có thể cung cấp các dữ liệu nghiên cứu cho các nhiệm vụ trước mắt một cách tốt hơn.

Trong những xã hội bị chia rẽ sâu sắc, phương pháp các nhóm trọng điểm có thể hữu dụng trong việc tìm hiểu quan điểm của những nhóm khác nhau trước khi bắt đầu một quy trình giáo dục công dân và tranh luận rộng rãi hơn, bởi vì việc tranh luận rộng rãi có thể châm ngòi xung đột nếu không xem xét trước tiên các nguồn động lực hiện tại của quốc gia. Ví dụ, phương pháp các nhóm trọng điểm có thể được thực hiện trên các nhóm đồng nhất. Điều này tỏ ra hiệu quả trong môi trường không an toàn khi mà các cuộc gặp mở rộng có thể dễ dàng bị đe dọa hay tấn công.

Các cuộc gặp với từng nhóm thành phần

Những cuộc gặp này được tổ chức để nắm được các mối bận tâm và ý kiến của một nhóm cụ thể, ví dụ như các nhà lãnh đạo doanh nghiệp, các đảng chính trị, giới truyền thông, người du mục, phụ nữ hoặc thanh niên. Chúng có xu hướng trở thành các cuộc họp tham vấn công chúng ở mức độ lớn hơn, nhưng cũng có thể tổ chức chỉ như các nhóm trọng điểm. Các ý kiến cụ thể có thể không được nói ra ở những cuộc gặp công chúng mở rộng. Ví dụ, phụ nữ Eritrea hiếm khi nói trước công chúng. Trong các bối cảnh khác, thanh niên không cảm thấy thoải mái khi nói trước những người lớn tuổi. Bởi thế, các cuộc mit-tinh theo các nhóm thành phần đảm bảo rằng mọi ý kiến được lắng nghe và xem xét.

Nếu các lãnh đạo địa phương có ảnh hưởng mạnh mẽ đến quan điểm và ý kiến của cộng đồng thì các cuộc gặp theo các nhóm thành phần hỗ trợ các nhà lập

hiển hiệu được quy trình được đánh giá như thế nào và các lãnh đạo truyền đạt thông điệp gì đến cộng đồng của họ. Xã hội dựa trên nền tảng thị tộc thể hiện điều này rõ nhất. Làm việc với các lãnh đạo chủ chốt của địa phương hoặc cộng đồng để tổ chức các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng rộng rãi hơn giúp tăng cường sự tin cậy và sự tham gia của công chúng trong quy trình.

Ở Afghanistan [2004], do tình trạng thiếu an ninh của đất nước nên không có cuộc gặp công khai nào được tổ chức. Hơn thế, người tham gia các cuộc gặp phải có giấy mời và tập trung vào các nhóm cụ thể, bao gồm người di tản trong nước và các nhóm tôn giáo thiểu số. Tương tự, ở Puntland [2009], hội đồng xác định một nhóm các bên liên quan đưa ra ý kiến đầu vào về dự thảo hiến pháp khu vực. Họ bao gồm:

- Thống đốc, thị trưởng, quan chức trong các bộ ngành và lãnh đạo địa phương;
- Xã hội dân sự, các tổ chức bảo trợ và lãnh đạo doanh nghiệp; và
- Những nhà lãnh đạo truyền thống và tôn giáo.

Trước mỗi diễn đàn, những người tham gia được phát một bản sao dự thảo hiến pháp sửa đổi và được yêu cầu xác định các điều cụ thể để thảo luận, chỉnh sửa hoặc loại bỏ; yêu cầu ghi lại những khoảng trống và gợi ý cho việc phát triển về mặt ngôn ngữ. Mỗi diễn đàn được khai mạc bằng bài phát biểu của một cố vấn pháp lý về nội dung khái quát của hiến pháp và quy trình để soạn thảo hiến pháp. Các lời nhận xét từ những người tham gia được ghi vào bảng biểu và ma trận để sau này hội đồng sử dụng trong việc hoàn thành bản dự thảo. Những đóng góp này thường phản ánh tổ chức mà cá nhân đó là thành viên. Chúng có thể là nâng cao quyền tự trị của chính phủ, kiểm soát doanh thu từ tài nguyên thiên nhiên, quyền phụ nữ, giáo dục, trao quyền chính trị và kinh tế.

Để tổ chức các cuộc gặp mở rộng trên khắp đất nước, quốc hội lập hiến Nam Phi tổ chức “các buổi họp với các bộ phận công chúng trong quốc gia”. Ở những diễn đàn này, các thành viên gặp các nhóm có quyền lợi riêng trong đất nước, như phụ nữ, các nhà lãnh đạo doanh nghiệp cùng các tổ chức tôn giáo để lấy ý kiến của họ về lợi ích của chính họ. Tuy nhiên, ở Brazil [1988], các tiểu ủy ban trong quốc hội lập hiến chỉ tổ chức lắng nghe các nhóm lợi ích, bao gồm các nhà môi trường học, các nhóm lao động, người dân địa phương và thậm chí cả những người hầu gái. Các đảng phái chính trị được tổ chức lỏng lẻo nên những nhóm lợi ích tranh đấu để lợi ích của họ được phản ánh trong hiến pháp. Tuy nhiên, một điểm yếu trong quy trình của Brazil là các thành

viên quốc hội lập hiến không đi dọc đất nước để trực tiếp nghe ý kiến của dân. Điều này khiến quy trình ít tính thảo luận và giống như là một tập hợp của các lợi ích hẹp hòi và ngắn hạn.

Các cuộc gặp theo chủ đề

Ở các quốc gia dọc dãy Andes, như Colombia [1991], Ecuador [1998] và Bolivia [2009], các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng được tổ chức xung quanh các vấn đề theo chủ đề và phản ánh tổ chức nội bộ của quốc hội lập hiến. Thực vậy, chúng thường được tổ chức bởi các ủy ban chuyên đề của hội đồng. Những ủy ban triệu tập các cuộc họp công chúng để thảo luận về những vấn đề cụ thể, ví dụ như quyền con người hay bộ máy tư pháp. Đây là cách hiệu quả để đảm bảo rằng ý kiến của công chúng được những người giải quyết vấn đề lắng nghe. Tuy nhiên, nếu đây là dạng cuộc gặp duy nhất được tổ chức, việc tham khảo ý kiến công chúng có thể không khuyến khích dân chúng nói chung tham gia bởi vì họ không hứng thú với việc đưa ra quan điểm về bộ máy tư pháp nên được cấu trúc như thế nào bằng việc đưa ra mối quan ngại cũng như nguyện vọng của bản thân. Xã hội dân sự có xu hướng tham gia nhiều nhất.

Các phương pháp thực tiễn để tổ chức tất cả các hình thức cuộc gặp trực tiếp

- Đưa ra thông báo về cuộc gặp trước khi tổ chức thông qua các phương tiện truyền thông đại chúng, các nhà lãnh đạo ở địa phương, các văn phòng khu vực và bằng các hình thức khác.
- Nếu có các vấn đề cụ thể cần tham khảo ý kiến người dân, cần giải thích điều này cũng như thông báo với quần chúng sớm để họ có thể chuẩn bị.
- Đảm bảo rằng tất cả những người tham gia đã có bản sao của các văn kiện sẽ thảo luận trong buổi gặp (ví dụ như các câu hỏi định hướng) bằng ngôn ngữ thích hợp và không chứa các từ ngữ chuyên môn pháp lý khó hiểu.
- Đào tạo những người tổ chức về cách giải quyết xung đột và thúc đẩy đối thoại (đặc biệt ở những nơi mà điều này là mục tiêu chủ chốt, chẳng hạn như trong các xã hội chia rẽ hoặc hậu xung đột).
- Cố gắng đảm bảo rằng các nhà lập hiến, các nhà tổ chức và các thành viên chủ chốt ở cuộc hội đàm công chúng phản ánh thể cân bằng về giới tính, tuổi tác, chủng tộc và những nhân tố đa dạng khác.

- Ghi lại thông tin cá nhân của những người tham gia trừ phi những thông tin này khiến những người tham gia bị đe dọa.
- Giới thiệu chương trình nghị sự, nhà tổ chức, các diễn giả và giải thích vai trò của từng thành viên, ví dụ những người ghi lại những ý kiến của công chúng.
- Giải thích mục tiêu của việc tham khảo ý kiến công chúng, thời gian dành cho mỗi diễn giả, cuộc gặp phù hợp với các vấn đề đang thảo luận của hiến pháp như thế nào, quan điểm của công chúng được tập hợp, ghi lại, sử dụng cũng như ý kiến phản hồi được đưa ra như thế nào.
- Ghi lại các ý kiến một cách cẩn thận.
- Dành thời gian cho phản hồi đáp về tham khảo ý kiến công chúng hoặc về những cuộc thảo luận và tranh luận tổng quát.
- Sử dụng người phiên dịch khi cần thiết, kể cả ngôn ngữ ký hiệu.

Sử dụng vi-đê-ô để hỗ trợ việc tham khảo ý kiến công chúng

Interpeace thường sử dụng vi-đê-ô trong công việc xây dựng hòa bình, tuy nhiên theo chúng tôi được biết, phương pháp này vẫn chưa được áp dụng trong quy trình lập hiến. Việc sử dụng vi-đê-ô cẩn thận (và có lẽ là sáng tạo) cho mỗi giai đoạn khác nhau của quy trình tham vấn có thể đem lại những tác dụng và lợi ích sau cho một quy trình tham vấn công chúng:

- Những người ra quyết định có thể cùng xem vi-đê-ô. Một trong những ích lợi chủ yếu của quy trình tham khảo ý kiến công chúng là những người soạn thảo hiến pháp có thể tận mắt chứng kiến và lắng nghe những lo lắng của công chúng từ những vùng miền khác nhau, nhóm hoặc cộng đồng khác nhau. Nhưng hiếm khi họ có đủ thời gian để đi đến mọi vùng của đất nước. Đoạn phim vi-đê-ô có thể thu được những khoảnh khắc quan trọng của cuộc gặp ở mọi vùng và các thành viên không tham dự có thể được nghe một quan điểm rộng hơn. Hoặc khi các cơ quan bên ngoài tổ chức cuộc gặp, họ có thể quay phim lại và chỉnh sửa để cung cấp cho các cơ quan chính thức.
- Đây là một công cụ chuẩn bị quan trọng cho nhà tổ chức. Ở các giai đoạn kiểm tra, các đoạn phim vi-đê-ô có thể được sử dụng để phản ánh cách thức mà các nhóm trọng điểm và cuộc gặp công chúng có thể cần được tăng cường như thế nào. Đây đồng thời là công cụ đào tạo kỹ năng cho các nhà tổ chức.

- Vi-đê-ô cũng hỗ trợ đối thoại giữa các nhóm. Công bố băng hình về một nhóm hoặc cộng đồng đang bàn thảo về những vấn đề hiến pháp có thể thúc đẩy hội thoại ở những nơi khác. Ở những điều kiện địa lý, xã hội hoặc chính trị có thể cản trở giao tiếp giữa các nhóm, công bố các cuốn băng vi-đê-ô về những cuộc nói chuyện của một nhóm có thể khiến người dân biết lắng nghe và hiểu được quan điểm của các nhóm khác. Phụ thuộc vào điều gì là hợp lý và khả dĩ vào một thời gian nhất định, các băng ghi hình cuộc đàm luận trong mỗi nhóm có thể chuyển thành “đối thoại không trực tiếp”. Các văn kiện bằng vi-đê-ô cũng có thể hỗ trợ những người tị nạn và người dân ở hải ngoại đưa ra quan điểm. Công bố các đoạn băng vi-đê-ô thảo luận về các vấn đề hiến pháp, kể cả những đoạn băng khá nhạy cảm, khuyến khích các nhóm dân chúng tham gia vào quy trình lập hiến cho dù trước đây họ có thể cho rằng quy trình vốn chỉ là chuyện của những nhóm tinh hoa.
- Các đoạn băng cũng mang “ý kiến công chúng” đến những nhóm tinh hoa về chính trị xã hội và ngược lại. Những nhóm tinh hoa ở thành thị không tham gia vào hội đàm công chúng sẽ không có cơ hội lắng nghe quan điểm của những công dân ở nông thôn, người thiểu số hay người thiệt thòi. Khi truyền thông không tới được những nơi hẻo lánh hoặc chỉ truyền các thông tin “chính thức”, các đoạn băng phỏng vấn và thảo luận của những nhóm khác nhau có thể được chia sẻ.
- Các cuốn băng vi-đê-ô kết nối các nhà lập hiến với hội đàm công chúng. Nếu những người soạn thảo hiến pháp không tham gia vào quy trình tham khảo ý kiến nhân dân, họ có xu hướng không quan tâm đến kết quả. Ở Đông Timo, các nhà lãnh đạo quốc hội lập hiến không tin tưởng rằng kết quả của những cuộc tham khảo ý kiến công chúng tổ chức trước bầu cử là chính xác và lo lắng rằng các thông tin báo cáo đã bị bóp méo. Trong những tình huống như vậy, băng vi-đê-ô có thể phản ánh quan điểm của các tầng lớp khác nhau của xã hội đã được ghi lại và truyền đi một cách chính xác.
- Băng vi-đê-ô giải thích ảnh hưởng của đối thoại. Chúng cũng là cách tốt nhất để cho thấy sự thay đổi về thái độ, đàm thoại và những sự tác động mà đối thoại xây dựng có thể mang lại. Chúng cũng được sử dụng để chỉ hướng của thảo luận hiến pháp trong cộng đồng cho các nhà lập hiến. Các đoạn băng vi-đê-ô là công cụ kiểm soát và đánh giá quy trình lập hiến mở rộng.

- Các cuốn băng này lưu trữ quy trình lập hiến. Một hiến pháp mới là một sự kiện lịch sử quan trọng của quốc gia. Băng thu đối thoại lập hiến được sử dụng trong bảo tàng hiến pháp (Xem phần 2.3.7) hoặc ở các cơ sở giáo dục khác.

Lẽ dĩ nhiên là cũng có những sự khó xử và rủi ro liên quan tới sử dụng vi-đê-ô. Việc ghi hình có thể đe dọa những người tham gia và có lẽ khiến những người đáng ra sẽ phát biểu không dám lên tiếng. Chúng cũng gây hiệu ứng ngược và khiến những người tham gia nói rất dài và nói chỉ để thu băng. Chúng đặc biệt có thể gây rủi ro an toàn nghiêm trọng cho những người tham gia nếu đe dọa và cưỡng bức là một vấn đề của quy trình. Phải quyết định trước về việc vị trí tổ chức cuộc gặp cũng như tên tuổi của những người phát biểu có nên được cung cấp không.

Nếu những lợi ích của băng vi-đê-ô lớn hơn rủi ro, việc lựa chọn sản xuất và chỉnh sửa cần được quyết định. Cần tìm hiểu xem các khán giả được nhắm đến có bao nhiêu thời gian để xem. Một số khán giả nhất định có ít thời gian nên các thông điệp chủ chốt cần phải được đưa ra nhanh chóng. Những người khác thì lại không chỉ sẵn lòng mà còn hào hứng được xem một bộ phim dài hơn và đưa ra các quan điểm sâu và rộng. Những cuốn băng có độ dài khác nhau được làm vì những mục đích khác nhau. Các quyết định về việc tiếng nói của ai sẽ được khắc họa được đưa ra như thế nào?

Khán giả có thể sẽ thắc mắc liệu những quan điểm được đưa ra có mang tính đại diện hay không. Nếu một bộ phim chiếu ghi hình những nhóm các nhà lập hiến khác nhau đang tham khảo ý kiến của công chúng thì bản thân các nhà lập hiến có thể đồng ý rằng phiên hội đàm được ghi lại đã chuyển tải được bản chất của các cuộc thảo luận và các quan điểm được đưa ra.

2.2.4 Ghi nhận và phân tích quan điểm của công chúng

Bất kể phương pháp tham khảo ý kiến nào được sử dụng đi chăng nữa, những quan điểm của công chúng thu thập được cần phải được sử dụng một cách minh bạch, có trách nhiệm và cần được cân nhắc cẩn thận. Điều này cần được lên kế hoạch cẩn thận. Các nhà lập hiến thường ngạc nhiên bởi số lượng người dân tham gia nhiệt tình. Quy trình tham khảo ý kiến nhân dân thu được một lượng lớn các ý kiến, có thể thông qua hình thức phát biểu (thu trong cuộc gặp trực tiếp hoặc theo đường dây điện thoại) hoặc viết dưới dạng các bảng câu hỏi điều tra, đơn từ, băng ghi nhớ hoặc dự thảo hiến pháp. Với cách gửi nhận xét qua Internet hoặc tin nhắn gần đây, con số ý kiến nhận được lên đến hàng trăm ngàn.

Ý kiến đưa ra bằng hình thức văn bản có thể là một hoặc hàng trăm trang giấy. Rất nhiều quy trình nhận được hàng ngàn ý kiến bằng văn viết, văn nói và hàng chục ngàn bảng câu hỏi điều tra. Ở Á-p-ga-nít-xtan [2004], tổng số góp ý của công chúng đã vượt qua một trăm ngàn bản. Để đảm bảo rằng các nỗ lực này là để tham khảo ý kiến công chúng, cơ quan lập hiến nên chuẩn bị cẩn thận để ghi lại, đối chiếu, phân tích, tổng kết và báo cáo kết quả của các cuộc tham vấn công chúng.

Sử dụng được những quan điểm này là một nhiệm vụ quan trọng. Trong phần này, chúng ta bắt đầu với cuộc thảo luận ngắn về kinh nghiệm của các quy trình lập hiến đã từng nỗ lực để thu nhận quan điểm của người dân. Để làm vậy chúng ta cũng thảo luận tại sao một số quy trình mặc dù đã nỗ lực thu thập ý kiến lại không phân tích và sử dụng chúng khi đưa ra những quyết định về hiến pháp mới. Lấy ý tưởng từ kinh nghiệm của những quy trình mà quan điểm của công chúng được phân tích và sử dụng trong việc ra quyết định, sau đó chúng ta sẽ thảo luận:

- Mục đích thu thập và sử dụng những ý kiến của công chúng của các nhà lập hiến khác nhau ảnh hưởng như thế nào đến công việc nhận và phân tích những ý kiến đó;
- Một tập hợp những ý kiến chung liên quan đến các cơ quan lập hiến tổ chức việc nhận và phân tích ý kiến như thế nào; và
- Báo cáo mà các nhà lập hiến công bố về cách họ sử dụng ý kiến của công chúng.

Kinh nghiệm từ các quy trình mà quan điểm của công chúng được thu nhận

Việc các cơ quan lập hiến sử dụng triệt để quan điểm của công chúng vào việc ra quyết định về những thỏa thuận hiến pháp là một bước phát triển tương đối mới. Cho tới những năm 1960 và 1970, xây dựng hiến pháp chỉ được coi là vấn đề chủ yếu dành cho các lãnh tụ chính trị và các chuyên gia về vấn đề lập hiến. Quan niệm này đã thay đổi trong vòng 30-40 năm trở lại đây, một phần dựa trên quan niệm mở rộng quyền tham gia của người dân.

Tuy nhiên, trong khi những năm gần đây, mặc dù người dân đã được tham vấn, nhưng số lượng những trường hợp trong đó các ý kiến được cẩn thận phân tích và sử dụng để ra quyết định về hiến pháp mới vẫn còn hạn chế. Một trong những ví dụ đầu tiên là ở Papua New Guinea [1975]. Trường hợp khác diễn ra

ở Uganda [1995], Eritrea [1997], Albania [1998], Bougainville [2004], Kenya [2005, 2010] và Nauru [2010].

Các quy trình mà trong đó những nỗ lực to lớn được thực hiện nhằm tham vấn nhân dân cũng như nhận và phân tích các quan điểm của họ có xu hướng diễn ra ở các quốc gia với dân cư tập trung đông ở vùng nông thôn và ở nơi không có phương tiện tốt cho các cơ quan đại diện tập hợp các quan điểm của công chúng. Ở nhiều quốc gia (đặc biệt ở những nơi được đánh giá là tương đối “phát triển mạnh”), có những cách thức đã định hình từ lâu để các cơ quan đại diện thu thập quan điểm của công chúng về các vấn đề gây tranh cãi và xem đây như đại diện hợp pháp cho quan điểm của công chúng. Họ có thể bao gồm các đảng phái chính trị, công đoàn hoặc các tổ chức phi chính phủ lớn. Khi các quy trình lập hiến diễn ra ở các quốc gia này, các cơ quan đại diện và quần chúng nói chung có xu hướng giả định rằng các quy tắc thu thập quan điểm đã định hình sẽ vẫn được tuân theo. Bởi vậy, có ít khả năng những nỗ lực lớn để thu thập và phân tích quan điểm của công chúng sẽ diễn ra, thay vào đó nhiều khả năng sẽ chỉ có một quy trình tham vấn công chúng giới hạn, trong một số trường hợp, thường là một quy trình liên quan tới vài dạng tổ chức lớn.

Thêm vào đó, có rất nhiều quy trình không coi ý kiến của công chúng là nguồn chủ yếu của các quyết định. Sở dĩ như vậy là vì xây dựng hiến pháp là một quy trình được đàm phán, giống như trường hợp thường thấy ở các bối cảnh hậu xung đột khi mà các đảng phái trong tiến trình hòa bình đàm phán cho một sự dàn xếp bao gồm cả sự thay đổi hiến pháp. Ở một số trường hợp khác, người đại diện của công chúng như những nghị sĩ, hay thành viên của hội đồng bầu cử hoặc hội nghị quốc gia được ủy quyền để thể hiện ý kiến của những người bầu họ (hoặc lợi ích cho những người mà họ được đề cử đại diện, như các thành viên được đề cử của quốc hội lập hiến hoặc hội nghị quốc gia), bởi thế không cần phải tham khảo ý kiến của công chúng nữa.

Điều nghe có vẻ kỳ lạ là trong một số các quy trình lập hiến, mặc dù rất nhiều nỗ lực được thực hiện để thu thập quan điểm của nhân dân, các quan điểm thu được lại không được các nhà lập hiến chú ý đến. Ở Rwanda, chỉ có 7% trong số 55 ngàn bảng câu hỏi điều tra được hội đồng hiến pháp phân tích. Ở Iraq [2005], bảng câu hỏi điều tra được phân phát và thu thập nhưng không được các nhà lập hiến nhìn tới.

Hộp 20: Hai triệu ý kiến của người dân Nam Phi được thống kê như thế nào

Ở Nam Phi [1996], có hơn hai triệu ý kiến đề xuất được thu nhận. Hầu hết chúng là đơn kiến nghị (về những vấn đề cụ thể); chỉ có khoảng 13 ngàn là những đề xuất có nội dung cần thiết. Mặc dù chúng đều được phân tích và báo cáo đến ủy ban chuyên môn của quốc hội lập hiến, nhưng phần lớn chúng không có ảnh hưởng đến những quyết định về hiến pháp, bởi vì kết quả chủ yếu được đàm phán giữa các đảng phái chính trị lớn.

Hộp 21: Việc sử dụng quan điểm ở Papua New Guinea [1975]

Mặc dù các quan điểm của công chúng đã được sử dụng trên phạm vi rộng và những lời khuyến cáo của Ủy ban kế hoạch hiến pháp trước độc lập được cho là dựa chủ yếu vào quan điểm của công chúng, hai mươi năm sau, một thành viên của Ủy ban nói rằng, “cuối cùng chúng tôi từ bỏ ý định phân tích tất cả các ý kiến đề xuất nhận được bởi vì chúng quá nhiều. Và ở một mức độ nào đó, lập trường được đưa ra là, chúng tôi đại diện cho người dân và người dân phải được lãnh đạo chứ không phải tuân theo” (Mackenzie Daughi, thành viên của Ủy ban kế hoạch hiến pháp Papua New Guinea, trong cuốn sách của Regan, Jessup và Kwa: trang 361-62).

Lý do cho việc các quan điểm không được phân tích bao gồm:

- Thất bại trong việc lên ngân sách để phân tích và sử dụng quan điểm hiệu quả;
- Quan điểm của phần lớn các nhà lập hiến được bầu ra cho rằng họ là người đại diện cho công chúng nên việc họ có thể tự do quyết định dựa trên những điều họ nghĩ là tốt nhất;
- Cần có những nỗ lực và nguồn lực trên phạm vi rộng lớn khi có quá nhiều ý kiến đề xuất bằng văn bản và dạng khác được nhận và cần phân tích, với áp lực thời gian nặng nề thường gặp ở các quy trình lập hiến;

- Các nhà lập hiến tham gia nhiều vào các cuộc gặp trực tiếp với công chúng cảm thấy rằng họ có thể tự đánh giá những gì họ được nghe và không cần phải phân tích thêm những biên bản ghi những điều được nói ở những cuộc họp hoặc những điều họ có thể cảm thấy là tư liệu tương tự chứa trong những đề xuất bằng văn bản;
- Người dân thường được tham khảo ý kiến vì các mục đích khác với mục đích cung cấp thông tin cho các nhà lập hiến, bao gồm:
 - Nâng cao nhận thức về vấn đề hiến pháp (theo dạng giáo dục công dân);
 - Nỗ lực để hợp pháp hóa quy trình;
 - Phản ứng lại mong muốn hay áp lực của xã hội dân sự, truyền thông, hoặc cộng đồng quốc tế; và
- Áp lực buộc các nhà lập hiến phải lùi đi hoặc coi nhẹ ý kiến của công chúng về những vấn đề cụ thể. Ví dụ ở Nam Phi, những áp lực từ công chúng ủng hộ các điều khoản hiến pháp về án tử hình và cấm nạo phá thai bị lùi đi vì Đại hội dân tộc Phi (và những cơ quan khác) muốn đảm bảo rằng hiến pháp mới bao gồm sự bảo vệ tiên bộ về quyền con người.

Các quan điểm của công chúng cũng không phải là nguồn duy nhất mà các cơ quan lập hiến được phép sử dụng (xem phần 2.2.3). Trong khi các quan điểm của công chúng rất quan trọng, việc sử dụng các nguồn khác lại khá cần thiết để giúp các nhà lập hiến phân bổ nỗ lực nghiên cứu và phân tích theo hướng khác. Chúng dẫn đến sự phát triển các quan điểm về vấn đề hiến pháp khác đi, hoặc thậm chí đối ngược với những quan điểm chi phối được người dân đưa ra.

Ảnh hưởng của các lựa chọn về hình thức tham vấn công chúng cho việc thu nhận và phân tích ý kiến của nhân dân

Cơ quan lập hiến có thể muốn nhận và phân tích quan điểm của người dân vì nhiều mục đích khác nhau. Những mục đích này có ảnh hưởng nhiều đến thể loại và thời gian của công việc liên quan, cũng như đến nguồn nhân, vật lực cần có để làm điều đó.

Vòng đầu tiên của tham vấn công chúng được tổ chức để giúp cơ quan lập hiến quyết định chương trình nghị sự về các vấn đề cần được giải quyết như một phần của quy trình. Trong những trường hợp này, quy trình tham khảo ý kiến công chúng tiếp theo và thường rộng mở hơn sẽ diễn ra để bàn về chương trình nghị sự đó. Ngoài nhiệm vụ tổ chức tham khảo ý kiến công

chúng, việc thu nhận và phân tích các quan điểm yêu cầu nhân dân phải ghi lại các cuộc cuộc gặp, sao chép các quan điểm được phát biểu, tóm tắt các quan điểm để báo cáo với hội đồng sử dụng ra quyết định về chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp.

Tuy nhiên, mục đích thông thường của việc thu thập ý kiến công chúng lại liên quan đến việc phát triển những đề xuất về hiến pháp mới. Điều này được thực hiện bằng nhiều cách như đã được phác thảo trong những cuộc thảo luận trước của quy trình tham vấn công chúng và có thể đòi hỏi sự chú ý đến vấn đề tổ chức và những vấn đề nguồn lực được phác thảo trong những cuộc thảo luận khái quát về điều kiện thu nhận và xử lý các ý kiến.

Tuy nhiên nếu ý kiến của công chúng được tham vấn để thực hiện bản dự thảo hiến pháp, các vấn đề tổ chức và nguồn lực khác sẽ nảy sinh. Lúc này, cần phải in các bản sao dự thảo hoặc ít nhất chuẩn bị đầy đủ tư liệu giải thích (ví dụ, cung cấp đủ thông tin cho người dân để họ có thể được tham vấn một cách hiệu quả). Cần phải có dự thảo hiến pháp và tư liệu giải thích được dịch sang tiếng địa phương. Cũng cần phải thiết kế chương trình giáo dục công dân đặc biệt để giúp người dân hiểu về nội dung dự thảo hiến pháp đủ để đưa ra ý kiến hữu ích.

Mục đích khác của phân tích ý kiến công chúng là để cung cấp cho các nhà lập hiến kiến thức về mức độ khác nhau giữa các vùng miền, hoặc giữa các cộng đồng tôn giáo và sắc tộc của một đất nước. Hiểu biết về sự khác nhau đó có ý nghĩa quan trọng trong quy trình về mặt đưa ra khuyến cáo về các vấn đề hiến pháp, đặc biệt trong bối cảnh hậu xung đột. Để đảm bảo rằng phân tích đó có thể thực hiện được, cần tổ chức quy trình tham vấn sao cho các quan điểm khác biệt của các cộng đồng riêng rẽ sẽ được chia tách ra trong khi chúng được thu thập hoặc cũng có thể được dễ dàng chia ra và được sử dụng cho việc phân tích về sau (210 báo cáo riêng rẽ về hiến pháp ở Kenya là ví dụ cho điều này).

Một lý do nữa cho việc thu nhận và phân tích ý kiến công chúng là để hỗ trợ cơ quan lập hiến trong việc giải quyết các vấn đề gây bất đồng. Ở Uganda, một bản phân tích thống kê cẩn thận các quan điểm trình lên Hội đồng hiến pháp về các vấn đề gây chia rẽ là một trong nhiều nguồn mà hội đồng sử dụng để ra quyết định về một số lượng giới hạn các vấn đề khi mà một sự đồng thuận rộng lớn hơn vẫn chưa có được sau hơn 3 năm thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng ở mức độ cao. Như được chỉ ra bên dưới, hội đồng cần một nhóm chuyên gia và những nguồn lực đáng kể để thực hiện phân tích những quan điểm trong số 25.547 đề xuất nhận được. Hội đồng cũng công bố kết quả của

phân tích thống kê để giảm nghi ngờ rằng phân tích thống kê này không được thực hiện với thái độ chân thật.

Những yêu cầu về việc thu nhận và xử lý các ý kiến

Những thảo luận dưới đây đưa ra một tổng quát ngắn về một vài vấn đề xảy ra khi thu nhận và phân tích ý kiến của công chúng.

Ai thu thập và phân tích ý kiến

Trong khi hầu hết việc này được cơ quan lập hiến hoặc cơ quan quản lý hành chính của nó (tức là bộ phận hành chính của nó) thực hiện, một số khó khăn nảy sinh khi làm việc này. Tìm ra nguồn nhân sự và nguồn lực cần thiết có thể là một bài tập lớn, một là rất khó để cơ quan lập hiến tự mình thực hiện việc này và trong khoảng thời gian nhiều khả năng là eo hẹp. Bởi vậy, trong một số quy trình, các cơ quan trực thuộc chính phủ hoặc không trực thuộc chính phủ thay mặt cơ quan lập hiến thực hiện việc này, hoặc một cơ quan đặc biệt sẽ được thiết lập cho mục đích này.

Ở Papua New Guinea, văn phòng giáo dục chính trị của chính phủ thuộc địa (sau đó được gọi là Ban thông tin) được thiết lập thực hiện nhiệm vụ đó thay cho Ủy ban kế hoạch hiến pháp. Cơ quan này thiết lập chương trình tham khảo ý kiến công chúng và thực hiện đào tạo các cố vấn cho các nhóm thảo luận trên khắp đất nước, qua đó, khá nhiều cuộc hội đàm công chúng đã diễn ra. Những cố vấn đó có trách nhiệm chuyển đến Ủy ban câu trả lời của các nhóm thảo luận cho những câu hỏi định hướng trong sáu trang giấy thảo luận do Ủy ban đưa ra. Ở Colombia, ủy ban chính phủ tổ chức mười sáu ngàn nhóm làm việc khắp đất nước để thu thập quan điểm công chúng. Việc này diễn ra trong ba tháng trước khi Quốc hội lập hiến họp. Sau đó, các nhóm này sắp xếp các văn bản đề xuất để Quốc hội lập hiến sử dụng. Ở Albania [1998], một Bộ quan hệ và cải cách thể chế mới được thành lập và mối quan hệ với nghị viện được thiết lập để hỗ trợ cơ quan lập hiến (một Ủy ban của Nghị viện). Bộ này hỗ trợ thiết lập cơ quan gần như không trực thuộc chính phủ để phụ giúp vận động sự tham gia của công chúng và xét duyệt các quan điểm. Các nhà tài trợ cung cấp vốn cho bộ này làm việc.

Thông thường bản thân cơ quan lập hiến có trách nhiệm phối hợp việc tham khảo ý kiến nhân dân với việc thu nhận và phân tích các ý kiến thu được, đặc biệt khi quy trình kéo dài nhiều năm, cơ quan lập hiến phải tự xây dựng lực lượng lao động, bao gồm các chuyên gia. Một ví dụ về nhân sự liên quan đến Hội đồng hiến pháp Uganda, hội đồng này đảm nhiệm công việc thu nhận và phân tích các bản ghi nhớ, báo cáo hoặc phát biểu bao gồm các quan điểm của

người dân Uganda. Đây là một hoạt động quan trọng. Tất cả các đề xuất được tóm tắt để hội đồng có thể sử dụng. Bên cạnh đó, các quan điểm diễn tả trong tất cả các đề xuất được kiểm tra để xác định lập trường được diễn tả trong một số vấn đề gây tranh cãi nào. Những quan điểm đó được phân tích theo thống kê nhằm hỗ trợ hội đồng ra quyết định về các vấn đề đang tranh luận. Lực lượng lao động của hội đồng, mặc dù đã có hàng trăm người đang làm công tác tóm tắt và quản lý các đề xuất viết, đã được mở rộng với việc tuyển thêm 48 người có bằng đại học và những nhân viên khác, bao gồm các chuyên gia máy tính.

Các ý kiến được cung cấp, thu nhận và lưu trữ dưới các hình thức khác nhau

Công chúng đưa ra quan điểm của họ tới các nhà lập hiến theo nhiều cách, bao gồm:

- Phát biểu ở các cuộc gặp công chúng và qua đường dây điện thoại chuyên dụng (như ở Nam Phi);
- Trả lời các câu hỏi định hướng trong bảng câu hỏi khảo sát được cơ quan lập hiến đưa ra, có thể là bằng văn bản hoặc qua mạng;
- Các bản đề xuất viết tay hoặc đánh máy về các vấn đề công chúng lo ngại, bao gồm ghi chú vấn tắt, thư, văn bản đề xuất dài và chi tiết, dự thảo hiến pháp và các loại hình tương tự; và
- Đơn kiến nghị về các vấn đề cụ thể, trong nhiều trường hợp với hàng trăm, hàng ngàn người ký tên.

Với việc tiếp cận các phương tiện điện tử dễ dàng, các cách thức đề xuất cũng tăng lên, bao gồm:

- Tin nhắn qua điện thoại;
- Thư điện tử;
- Nhật ký cá nhân trên mạng;
- Đề xuất qua trang mạng chuyên dụng;
- Qua Twitter và Facebook.

Một cơ quan lập hiến nghiêm túc trong việc thu nhận và phân tích các quan điểm của công chúng cần cẩn thận chú ý khi sắp xếp quản lý những quan điểm

này theo cách thức để đảm bảo rằng các tư liệu có thể dễ dàng tiếp cận được và sẵn sàng để cơ quan lập hiến phân tích.

Để quản lý một lượng lớn các quan điểm đề xuất qua đường điện tử, cơ quan lập hiến cần thuê các chuyên gia có khả năng thiết lập hệ thống ghi chép, thu nhận các bản đề xuất như thế vào kho lưu trữ và phục hồi dữ liệu điện tử. Những sự sắp xếp này cần phải khiến cho các tư liệu luôn sẵn sàng để sử dụng cho các nhà lập hiến và cán bộ của họ, và cũng như sẵn sàng cho các bản phân tích thống kê và các công việc khác khi các nhà lập hiến yêu cầu. Những sự dàn xếp đặc biệt này có thể cần thiết nếu sử dụng kỹ thuật vi-đê-ô để ghi lại các quan điểm của công chúng. Khi có một số lượng lớn các ý kiến đề xuất viết tay hoặc bằng lời được tạo ra, cần sắp xếp để đảm bảo rằng tất cả các tư liệu này tới tay cơ quan lập hiến. Ở một quốc gia lớn khi đại bộ phận dân số sống rải rác ở những khu tương đối khó tiếp cận, hay khi người dân có trình độ văn hóa thấp, sử dụng nhiều ngôn ngữ, hệ thống thu nhận quan điểm cần được sắp xếp như sau:

- Ghi lại những điều được phát biểu tại cuộc gặp trực tiếp; và
- Khuyến khích trình ý kiến qua bằng văn bản viết hoặc in, sau đó thu lại và trình chúng cho cơ quan lập hiến.

Hộp 22: Sử dụng mạng xã hội để chuẩn bị hiến pháp: Trường hợp của Ai-xơ-len [đang trong quy trình]

Hội đồng lập hiến Ai-xơ-len đã lập một trang mạng (<http://stjornlagarad.is/english/>) và liên kết với Facebook (<http://www.facebook.com/Stjornlagaradand>), Youtube và Flickr. Hội đồng thấy rằng đây là cách hiệu quả để thu hút lượng lớn công chúng tham gia vì ít nhất 90% dân số Ai-xơ-len sử dụng Internet và hầu hết có Facebook. Công chúng được mời thông qua quảng cáo trên truyền thông, web, mạng xã hội và gửi lời nhắn sử dụng Twitter, Facebook hoặc các trang mạng khác. Tất cả các lời nhắn được để trên trang mạng cho đến khi người gửi cung cấp tên tuổi, sau đó lời nhắn sẽ được thành viên hội đồng xóa đi. Những người khác có thể nhận xét về các ý kiến đưa ra, điều này thúc đẩy tranh luận về các vấn đề. Mỗi ngày, Hội đồng đưa lên trang mạng một đoạn quảng cáo ngắn với các thành viên hội đồng trên Youtube hoặc Facebook. Mỗi thứ năm, các cuộc họp của Hội đồng được truyền trực tiếp trên cả trang mạng của Hội đồng và Facebook. Trang

mạng của Hội đồng cũng chứa hiến pháp hiện hành, dự thảo hiến pháp và các văn kiện quan trọng khác, một lịch trình các buổi họp và sự kiện, thủ tục của Hội đồng, danh tính của các thành viên hội đồng, bản tin..vv.. Đất nước tương đối bé, bởi vậy điều này có thể quản lý được. Kinh nghiệm này nếu áp dụng vào những nước lớn hơn sẽ tạo ra nhiều thử thách hơn. Việc sử dụng mạng xã hội để soạn thảo hiến pháp là cách tiếp cận mới (các quốc gia khác, như Ghana, đã sử dụng công cụ mạng xã hội nhưng không ở mức độ rộng khắp như vậy) và nên được nghiên cứu để quyết định làm cách nào để đạt được hiệu quả cao nhất.

Ở Kenya, Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya thành lập trung tâm dữ liệu ở tất cả các quận hành chính không chỉ để phân phát tài liệu giáo dục công dân của Hội đồng mà còn thực hiện vai trò lưu trữ các ý kiến đề xuất. Ở những nơi khác, chính phủ và nhân viên hành chính thu thập các ý kiến đề xuất và chuyển chúng tới cơ quan lập hiến.

Sau khi các quan điểm được thu nhận, chúng cần được lưu trữ và quản lý theo những cách để đảm bảo sự tiếp cận cho các nhà lập hiến cũng như đảm bảo sự tiện lợi cho các phân tích thống kê hay phân tích theo dạng khác. Điều này dẫn đến một số cân nhắc chủ yếu sau:

- Hệ thống văn thư và lưu trữ cần được xây dựng cho cả các đề xuất bằng văn bản hay điện tử. Cân nhắc việc có nên lưu trữ các tài liệu viết tay hay in ra trên mạng hay không (để dễ dàng phục hồi hơn) và về nơi cũng như cách thức cất trữ văn bản gốc.
- Ý kiến đề xuất dưới dạng phát biểu cần được ghi chép ra để các thành viên của cơ quan lập hiến có thể đọc được và có thể dễ đưa vào các phân tích thống kê về quan điểm được đề xuất.
- Cả các đề xuất bằng phát biểu hay viết tay đều cần được dịch sang nhiều thứ tiếng địa phương để mọi người có thể đọc và (nếu cần) phân tích thống kê.
- Trong một số quy trình, các cơ quan lập hiến nỗ lực tóm tắt các ý kiến đề xuất để tiện lợi hơn cho cả sự nghiên cứu của các nhà lập hiến cũng như cho phân tích thống kê.
- Các cơ quan lập hiến cần xem xét cách thức tốt nhất để giải quyết những mối lo ngại, thường được người dân đưa ra khi họ được tham vấn, về việc các quan điểm mà người dân đưa ra có thể không được sử dụng hoặc

bị bóp méo (ví dụ, để đáp ứng lợi ích của một đảng chính trị). Đôi khi báo cáo về các quan điểm nhận được cần đưa ra để giải đáp các quan ngại đó. Một cách khả thi khác là đưa các quan điểm lên trang mạng để những người quan tâm có thể tiếp cận được.

Những thảo luận chi tiết hơn về việc cơ quan lập hiến phải ghi lại các quan điểm, bao gồm cả các ghi chép về các quan điểm được đề xuất, xem phần 2.3.8.

Phân tích quan điểm

Một quy trình tham khảo ý kiến công chúng đáng tin cậy phải bao gồm việc phân tích các quan điểm đó. Đặc biệt trong trường hợp số lượng ý kiến đề xuất quá lớn (dưới dạng phát biểu, viết tay, in ấn hay điện tử), việc các thành viên cơ quan lập hiến có thể đọc từng đề xuất là bất khả thi. Ngoài việc phân tích để tóm tắt ý kiến chủ đạo của những người tham gia, một số dạng phân tích khác có thể được yêu cầu. Những điều này có thể phụ thuộc vào quan niệm về nghĩa vụ pháp lý của cơ quan lập hiến và cũng phụ thuộc vào việc mục đích nào trong số các mục đích khác nhau của việc thu thập và phân tích các quan điểm được áp dụng với từng trường hợp cụ thể.

Thông thường nhất, không có mục tiêu cụ thể nào ngoài việc làm cho các quan điểm sẵn sàng để các cơ quan lập hiến sử dụng khi đưa ra quyết định về các vấn đề hiến pháp. Tuy nhiên, để làm được việc này các quan điểm phải được trình bày theo một số hình thức. Chúng bao gồm các phân tích quan điểm về một vấn đề cụ thể, đi kèm với các biến tấu chính; phân tích quan điểm từ các vùng khác nhau; hoặc phân tích thống kê các sự lựa chọn tương ứng với từng vấn đề cụ thể. Không có khuôn mẫu cụ thể về các nhiệm vụ cần làm cũng như cách thức những nhiệm vụ đó được thực hiện trong việc này.

Với những câu trả lời cho các câu hỏi định hướng trong bảng câu hỏi khảo sát được trình lên, một bản phân tích thống kê có thể là điều cần làm. Tuy nhiên, với các đề xuất bao gồm các quan điểm khá mở, một số vấn đề chuyên môn khác sẽ nảy sinh. Ví dụ, những đề xuất của các đảng chính trị lớn, nhà thờ, tổ chức phi chính phủ hoặc công đoàn có nên được gán cùng một giá trị thống kê với đề xuất của một cá nhân không? Khi phân tích thống kê được thực hiện để giúp giải quyết các vấn đề gây bất đồng, thông thường các phân tích đó hướng đến việc xác định số lượng hoặc phần trăm các quan điểm được đề xuất ủng hộ một ý kiến cụ thể nào đó. Giống như trường hợp của Hội đồng hiến pháp Uganda năm 1992, các nhà phân tích phải nghiên cứu từng quan điểm đề xuất để xác định quan điểm đó liên quan đến bất kỳ vấn đề gây bất đồng nào không,

cũng như chúng ủng hộ hay phản đối vấn đề đó. Quyết định những vấn đề này có thể liên quan đến việc đánh giá.

Bất cứ khi nào có yêu cầu về bản tóm tắt hoặc phân tích sâu hơn các quan điểm thì người dân lại quan ngại về sự bóp méo của phân tích đó. Việc này càng trở nên nhạy cảm khi các phân tích thống kê được sử dụng để giải quyết các vấn đề bất đồng. Trong những trường hợp như thế, điều quan trọng là thiết lập những thủ tục để tránh cho dữ liệu bị thao túng. Để giải quyết vấn đề này, Hội đồng hiến pháp Uganda đã sử dụng nhiều lớp kiểm tra cho tất cả các dữ liệu đầu vào của hoạt động phân tích thống kê. Cơ quan lập hiến có thể giúp giữ bí mật về các phân tích của họ bằng cách cởi mở và minh bạch về:

- Quyết định thực hiện phân tích thống kê của họ;
- Phương pháp phân tích được sử dụng;
- nỗ lực để đảm bảo dữ liệu hay kết quả không bị chi phối; và
- Kết quả của phân tích đó, lý tưởng là thông qua việc công bố báo cáo về kết quả.

Những ví dụ về các quy trình mà các báo cáo tập trung vào những phân tích quan điểm được công bố gồm có Uganda (kết quả phân tích thống kê các quan điểm về các vấn đề gây bất đồng được ghi trong báo cáo dày 3 tập, được Hội đồng hiến pháp phát hành) và ở Kenya [2005], Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya phát hành một loạt báo cáo phân tích quan điểm công chúng, bao gồm các báo cáo riêng rẽ về quan điểm được diễn tả trong các đề xuất thu được từ 210 đơn vị tổ chức bầu cử.

Nhân viên, nguồn lực và tài trợ

Dù cho các quan điểm của người dân được thu thập, quản lý và phân tích bởi cơ quan lập hiến hay bởi một cơ quan khác thì một quy trình tham khảo ý kiến công chúng ở quy mô lớn với rất nhiều ý kiến đề xuất cũng sẽ dẫn tới nhu cầu về chuyên gia, thiết bị kỹ thuật và nguồn tài trợ. Nhân sự bao gồm người lưu trữ tài liệu, người nhập dữ liệu (bằng máy hoặc bằng tay), các chuyên gia máy tính biết phát triển phần mềm, quản lý dữ liệu điện tử, lưu trữ các phân tích thống kê, ghi lại các phát biểu, dịch các đơn đề xuất dạng lời hoặc viết tay cùng những người tóm tắt và phân tích các quan điểm đó.

Thiết bị cần thiết có thể bao gồm tủ đựng hồ sơ (hoặc những thứ lưu trữ hồ sơ gốc), phương tiện chép lại lời phát biểu đã được ghi âm, máy scan, phần mềm và phần cứng máy tính để lưu trữ và phân tích các đề xuất dạng viết tay hoặc

in ra. Trong quy trình đang diễn ra ở Zim-ba-bu-ê, những người quản lý quy trình phải phát triển một hệ thống khóa hoặc đảm bảo an toàn cho các đề xuất gốc để không đảng phái chính trị nào sau này có thể nói là các đề xuất đã bị thay đổi.

Không chỉ phân bổ nhân viên, nguồn lực, tài trợ mà việc phân bổ thời gian cũng rất quan trọng. Sự cam kết này sẽ vượt quá những điều cần thiết cho giáo dục công dân và tổ chức các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng. Một nỗ lực nghiêm túc để thu thập và phân tích các quan điểm sẽ gần như là không thể làm được trừ khi việc chuẩn bị đầy đủ cho nỗ lực này được cơ quan lập hiến lên kế hoạch ngay từ giai đoạn đầu.

Báo cáo của cơ quan lập hiến về việc sử dụng các ý kiến của công chúng

Một số cơ quan lập hiến, đáng chú ý là các hội đồng hiến pháp và các ủy ban của nghị viện soạn thảo và công bố báo cáo về công việc của họ. (Các cơ quan lập hiến khác như quốc hội lập hiến, nghị viện và quốc hội lập hiến không thường xuyên công bố báo cáo về xây dựng hiến pháp, họ chỉ công bố báo cáo nguyên văn về các tranh luận). Báo cáo của các hội đồng hiến pháp và những báo cáo tương tự thường hướng vào việc giải thích các lý do cho những khuyến nghị của họ về vấn đề hiến pháp. Thông thường, chúng thường được dành trực tiếp và chủ yếu phục vụ cho quốc hội lập hiến hoặc nghị viện, nơi sẽ tranh luận về dự thảo hiến pháp mà đã được hội đồng hoặc ủy ban soạn thảo.

Một mục đích quan trọng khác của những báo cáo này là chứng tỏ tính minh bạch và thông báo cho công chúng về kết quả phân tích các quan điểm của người dân, giải thích các quan điểm được xem xét (hay giảm bớt hay loại bỏ) như thế nào trong việc ra quyết định về các vấn đề hiến pháp.

Với mục đích thuyết phục quốc hội lập hiến và nghị viện về giá trị của những đề xuất về dự thảo hiến pháp, các báo cáo này thường dài và chi tiết. Tập báo cáo năm 1974 của Ủy ban kế hoạch hiến pháp Papua New Guinea diễn giải và đưa ra khuyến nghị trong 348 trang, trong khi báo cáo năm 2004 của Hội đồng hiến pháp Bougainville dài 368 trang. Bản báo cáo năm 1996 của Ủy ban sửa đổi hiến pháp Fiji dài 791 trang. Bản báo cáo tổng kết của Hội đồng hiến pháp Uganda bao gồm 3 tập riêng rẽ, trong đó có:

- 144 trang dự thảo;
- 921 trang phân tích và khuyến nghị, giải thích lý do cho các quyết định làm nền tảng cho dự thảo hiến pháp; và

- 383 trang danh mục nguồn quan điểm của công chúng, liệt kê tất cả các ý kiến đề xuất nhận được và báo cáo trong các hội nghị chuyên đề do Ủy ban thực hiện, ngoài ra còn bao gồm các bảng biểu tóm tắt từ những phân tích thống kê được Ủy ban sử dụng để đưa ra quyết định về các vấn đề gây bất đồng.

Mặc dù các bản báo cáo dài này có thể được đọc bởi một vài thành viên của hội đồng lập hiến hay nghị viện, nhưng độ dài và các chi tiết của chúng thường khiến những công dân bình thường khó tiếp cận.

Một cách tiếp cận khác, được sử dụng bởi ủy ban sửa đổi hiến pháp Kenya, là không chỉ công bố các báo cáo đưa ra phản hồi về các quan điểm nhận được ở mỗi đơn vị bầu cử, mà còn đưa ra phiên bản rút gọn của báo cáo chính, trong đó xác định rõ các khuyến nghị hiến pháp của Ủy ban. Một báo cáo ngắn nhằm mục đích giải quyết các vấn đề thông thường liên quan đến khả năng tiếp cận của các bản báo cáo dài và chi tiết.

Trong một số trường hợp, vai trò của các bản báo cáo này trở nên quan trọng hơn bởi những điều khoản trong một bản hiến pháp mới yêu cầu tòa án giải thích hiến pháp đó trên cơ sở tham chiếu đến các văn kiện chủ chốt liên quan đến mục đích nguyên bản của các điều khoản hiến pháp. Trong hiến pháp của Papua New Guinea và của Vùng tự trị Bougainville, những điều khoản như thế làm tăng thêm độ dài của những báo cáo của Ủy ban hiến pháp. Theo cách đó, ở chừng mực mà các bản báo cáo được phân tích và dựa vào các quan điểm của người dân (và trong cả hai trường hợp điều này được thực hiện ở một mức độ đáng kể), các quan điểm này vẫn phù hợp với quá trình giải thích hiến pháp đang diễn ra.

2.3 Quản trị và quản lý quy trình cùng nguồn lực

Quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi cần phải được lên kế hoạch, phối hợp cũng như thực thi hàng trăm nhiệm vụ phức tạp và mang tính nhạy cảm chính trị, cũng như quản lý hàng trăm con người trong một giai đoạn dài hơn bình thường. Trong môi trường hậu xung đột, những nhiệm vụ này có thể trở nên khó giải quyết. Cơ sở hạ tầng có thể bị thiếu hụt hoặc bị phá hoại nghiêm trọng, nguồn nhân lực cũng thiếu hụt do chiến tranh hoặc sự lưu vong của người dân, hay do việc cộng đồng và các nhà lãnh đạo hồ nghi lẫn nhau. Các nhà quản lý phải vượt qua những hạn chế này và những hạn chế khác nữa để huy động nguồn tài chính, tân trang các trụ sở, thuê và đào tạo nguồn nhân lực lớn trong thời gian ngắn, trang bị máy sao chép và máy tính cùng rất nhiều

giấy, thu xếp cho truyền thông của nhiều quốc gia khác, trả tiền cho nhân viên và chuyển tiền đến các văn phòng khu vực khi không có hệ thống ngân hàng đang hoạt động, đảm bảo an ninh cho quy trình và đối phó với cộng đồng quốc tế muốn gây ảnh hưởng đến quy trình cũng như hệ thống quan quyền tham nhũng và chậm tiến bộ. Những nhà quản trị và những người quản lý phải hoàn thành việc này và những việc khác nữa mà chỉ có ít thời gian chuẩn bị trước.

Những người thiết kế quy trình lập hiến thường không hiểu rõ các yêu cầu về hành chính và quản lý của quy trình. Trong phần này, chúng tôi giới thiệu với độc giả các nhiệm vụ quản lý và hành chính quan trọng hoặc đặc trưng đối với việc xây dựng hiến pháp. Những nhiệm vụ thảo luận trong phần này không liên quan đến các quyết định về chính sách của các nhà lãnh đạo về chính trị trong cơ quan lập hiến. Đây chủ yếu là những nhiệm vụ được thực hiện để hỗ trợ cơ quan lập hiến. Thảo luận liên quan trực tiếp đến các cơ quan thực hiện những nhiệm vụ này và cách thức mà các cơ quan này được cấu trúc và quản lý được đưa ra ở phần 3. Cụ thể, phần 3.3 bàn về cơ quan quản trị hành chính chịu trách nhiệm về nhiều trong những nhiệm vụ được miêu tả dưới đây.

2.3.1 Nhiệm vụ cốt lõi của việc quản trị và quản lý một quy trình

Những nhiệm vụ hành chính của quy trình lập hiến có thể được liệt kê rộng rãi trong khuôn khổ pháp lý, tuy nhiên, quy trình sẽ thường bao gồm nhiều nhiệm vụ hơn nhiều, cụ thể như:

- Lên kế hoạch chiến lược;
- Vấn đề tài chính, bao gồm ngân sách, giữ sổ sách tài chính, kiểm toán, gây quỹ hay mối quan hệ với các nhà tài trợ;
- Vấn đề nhân sự, bao gồm tuyển dụng và quản lý;
- Hậu cần, bao gồm đưa đón công dân ở xa đến dự các cuộc gặp và sắp xếp chỗ ăn ở;
- Mua sắm phương tiện giao thông, trang thiết bị, cung ứng và dịch vụ;
- An ninh, bao gồm xây dựng chính sách và thủ tục cũng như triển khai thực hiện;
- Tân trang hoặc bảo vệ các tòa nhà và bảo dưỡng trang thiết bị;
- Quản lý hội thảo và cung cấp thực phẩm (có thể cho 500 người hoặc hơn thế);

- Biên dịch và phiên dịch;
- Kỹ thuật truyền thông và thông tin, bao gồm thiết lập mạng lưới và hệ thống cơ sở dữ liệu cũng như sửa chữa máy tính;
- Phát triển năng lực và định hướng cho nhân viên và các nhà lập hiến;
- Nghiên cứu, dự thảo các điều khoản hiến pháp, lưu trữ và bảo tồn số sách;
- Nhiệm vụ thư ký, bao gồm ghi chú, ghi biên bản và phân phát chương trình nghị sự;
- In và xuất bản sách, sách mỏng, bảng câu hỏi điều tra hoặc tờ rời; và
- Trợ giúp cho công chúng, bao gồm giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng.

Cần những phạm vi chuyên môn rộng để thực hiện những công việc đa dạng như thế này, mỗi nhiệm vụ sẽ bao gồm nhiều hoạt động cụ thể. Dưới đây là đại cương về rất nhiều công việc có thể phải thực hiện:

- Tổ chức biểu diễn pop, các cuộc thi hát, hoặc thi đấu đá bóng như một phần của hoạt động giáo dục công dân và chương trình trợ giúp thanh niên;
- Dịch dự thảo hiến pháp sang nhiều ngôn ngữ và sao in hàng triệu bản trước khi tổ chức tham vấn công chúng;
- Thuê lều để phục vụ như những phòng họp cho một quốc hội lập hiến đông người hoặc một quốc hội lập hiến lớn;
- Thiết kế thẻ an ninh để chỉ ra ai có quyền đến phần nào của những khu lập hiến và những phòng họp;
- Sắp xếp phục vụ trà và bữa ăn cho hàng ngàn người tham dự hội nghị quốc gia; và
- Thiết kế biểu tượng cũng như đồ dùng văn phòng chính thức cho cơ quan lập hiến.

2.3.2 Lên kế hoạch chiến lược và hành động

Nói đến việc lên kế hoạch chiến lược, chúng tôi muốn nói đến việc thiết kế một kế hoạch để thi hành các quyết định về chính sách rộng lớn của cơ quan

lập hiến. Một kế hoạch chiến lược nên trình bày rõ quy trình sẽ đi đến đâu và làm cách nào để đến được đó, bao gồm một kế hoạch hành động chi tiết về việc cách thực hiện mọi nhiệm vụ, ai thực hiện, cần nguồn lực gì để thực hiện. Việc này hỗ trợ cho bước tiếp theo của giai đoạn lên kế hoạch: xây dựng ngân sách. Những bản kế hoạch chi tiết rất quan trọng vì trong những tình huống khó khăn, với những nhân viên thiếu kinh nghiệm, những thời hạn thay đổi và những cuộc khủng hoảng chính trị gia tăng - thì ngay cả những nhiệm vụ cơ bản cũng có thể bị bỏ sót. Ví dụ, ở các quy trình trong quá khứ, những người quản lý và quản trị đã thất bại trong việc:

- Bảo đảm chỗ họp cho cơ quan lập hiến trong khoảng thời gian dài, nhằm tránh việc phải trả tiền thuê một khách sạn đắt đỏ trong vài tháng liền để các cuộc gặp có thể được tổ chức;
- Thu xếp đủ giấy và mực để in cho máy in, nhằm tránh khả năng có thể ngăn cản các thành viên nhận dự thảo hiến pháp để xem xét, dẫn đến sự chậm trễ dài cho đến khi có thêm giấy và mực in;
- Nhận thấy rằng các thành viên nói nhiều ngôn ngữ khác nhau và sẽ cần đến các biên dịch và phiên dịch một số ngôn ngữ hàng ngày, nhằm tránh khả năng có thể làm chậm quy trình một cách đáng kể và khiến nhiều nhà lập hiến cảm thấy mình không được tham gia;
- Đào tạo những người ghi chép và thiết lập hệ thống ghi chép lại những quyết định, nhằm tránh dẫn đến lộn xộn về những quyết định nào đã được đưa ra cũng như các cáo buộc về sự thao túng chống lại các nhà lãnh đạo của cơ quan lập hiến bởi vì một số điều khoản hiến pháp cụ thể đã bị thay đổi và các thành viên không thể nhớ lại được về một điều gì đã được đồng ý trước đó;
- Nhận thấy sự cần thiết của việc phân tích các quan điểm đề xuất, nhằm tránh dẫn đến những khó khăn khác nhau bao gồm làm chậm trễ quy trình, sử dụng các phương pháp phân tích không hiệu quả hoặc từ bỏ một nỗ lực nghiêm túc phân tích các ý kiến của công chúng và áp lực về huy động vốn cũng như các nhân viên chuyên môn trong thời gian ngắn; và
- Phân phát các bản sao dự thảo đến cộng đồng thiểu số trước khi tổ chức tham khảo ý kiến công chúng, nhằm tránh khả năng có thể khiến cộng đồng thiểu số cho rằng các nhà lập hiến thao túng và giữ bí mật về quy trình.

Kế hoạch chiến lược được các nhà quản lý và lãnh đạo quy trình phát triển bao gồm một số hoặc tất cả các thành phần sau:

- Mục tiêu và mục đích tổng thể (được định nghĩa trong ủy nhiệm pháp lý của quy trình hoặc cần phải phát triển hơn nữa để phù hợp với kế hoạch chiến lược) cho quản lý và quản trị quy trình;
- Nhiệm vụ cốt lõi để đạt được mục tiêu của quy trình;
- Thời gian biểu tổng thể cho việc thực hiện nhiệm vụ chính cần được hoàn thành và kết hợp lộ trình những việc cần làm trong thời gian biểu quy định, bao gồm nhân sự, vật tư, nguồn tài chính cùng quan hệ đối tác bên ngoài;
- Xác định ai hay bộ phận cơ quan nào cần làm gì và làm đến khi nào; và
- Những nhiệm vụ được giám sát và đánh giá như thế nào.

Kế hoạch nên thực tế về cả những điều sẽ đạt được trong khoảng thời gian đã được đưa ra và những nguồn lực sẵn có cho quy trình, bao gồm nguồn tài chính. Lý tưởng là các nhà quản lý và nhân sự chủ chốt thực hiện kế hoạch chiến lược sẽ giúp phát triển những bản kế hoạch hành động chi tiết. Những bản kế hoạch này miêu tả cụ thể mỗi nhiệm vụ sẽ được thực hiện như thế nào và sự thành công sẽ được giám sát như thế nào. Tài liệu này, một phần, được soạn như một công cụ lên kế hoạch để xác định những nhiệm vụ, nhân sự, các thể chế, các thủ tục, các nguồn lực và các mối quan hệ bên ngoài có thể cần thiết. Đọc lướt qua phần mục lục chi tiết của tài liệu này có thể hỗ trợ quy trình lên kế hoạch.

Hộp 23: Ví dụ về một quy trình lên kế hoạch chiến lược

Để cung cấp một ví dụ về lên kế hoạch chiến lược, chúng tôi giả sử rằng có một quyết định thành lập một hội đồng hiến pháp để soạn thảo một bản báo cáo cuối cùng và một bản dự thảo hiến pháp để đưa lên nghị viện. Lộ trình tổng thể cho quy trình này có thể bao gồm những giai đoạn sau đây:

- Giáo dục công dân sơ bộ;
- Tham khảo ý kiến công chúng;
- Phân tích các quan điểm thu thập được;
- Dự thảo đầu tiên;
- Tham vấn về dự thảo;

- Những quyết định cuối cùng;
- Dự thảo pháp lý; và
- Tranh luận trong nghị viện.

Hội đồng được bổ nhiệm và có vài tháng để chuẩn bị kế hoạch chiến lược. Hội đồng có một người quản trị chính và ba nhân viên khác, một trong số họ là kế toán. Hội đồng có thể xin chỉ dẫn từ Bộ tài chính và các bộ ngành khác.

Ở mỗi giai đoạn, Hội đồng phải quyết định các nhiệm vụ khác nhau liên quan đến việc đó và ở mức độ nào. Ví dụ, vào thời điểm giai đoạn cuối cùng (tranh luận trong nghị viện) diễn ra, Hội đồng có thể giải thể.

Bản kế hoạch chiến lược liên quan đến những hoạt động và thời gian biểu rõ ràng. Sau khi kế hoạch được đưa ra, Hội đồng sẽ tách hoạt động thành những nhiệm vụ cụ thể, sau đó phân tích nguồn lực cần để thực hiện nhiệm vụ, và cuối cùng là chuẩn bị ngân sách. Có một vòng phản hồi ý kiến kiểm soát những giai đoạn khác nhau; Hội đồng không thể đơn giản lên kế hoạch làm những việc khi không có ý tưởng về việc liệu họ sẽ có ngân sách không.

Khuôn khổ cho một kế hoạch chiến lược phải là một văn kiện chính sách hoặc pháp lý (ở đây chúng tôi gọi đó là luật), một văn kiện sẽ lưu trữ các dữ liệu về kế hoạch trong phạm vi những điểm được trình bày trong văn kiện. Cũng quan trọng là tình hình thực tế - và vì Hội đồng này không nên e ngại lấy thông tin từ tất cả các nguồn có liên quan, bao gồm các bộ, các cơ quan nghiên cứu và các đại diện quốc tế.

Để lên kế hoạch về giai đoạn đầu tiên - giáo dục công dân - Hội đồng nên tự vấn các câu hỏi sau:

- Luật nói gì? Hội đồng có cần thực hiện giáo dục công dân không? Nếu không, họ có thể làm vậy không, hoặc họ có nên khuyến khích các tổ chức khác làm vậy không? Hoặc Hội đồng và các tổ chức khác đều thực hiện giáo dục công dân? Hội đồng có nên tìm kiếm nguồn tài trợ cho cơ quan khác thực hiện việc này không, hoặc nên hoàn toàn không tham gia vào quy trình giáo dục này? Nếu Hội đồng không thực hiện phần này, quy trình lập kế hoạch sẽ phải dừng lại ở đó và phải chuyển sang bước “thu nhận quan điểm”.
- Nếu Hội đồng có một lựa chọn về việc cần làm, cấu trúc giáo dục công dân nào sẽ sử dụng được nguồn lực sẵn có một cách hiệu quả

nhất - của Hội đồng và các cơ quan khác? Điều này đòi hỏi phải đánh giá khả năng của Hội đồng và các cơ quan khác.

- Điều gì là cần thiết - Công chúng đã thực sự biết được bao nhiêu về các vấn đề hiến pháp?
- Nếu công chúng đã được giáo dục, ai đã làm việc đó? Việc đó có được thực hiện tốt không? Những cơ quan này có thể tiếp tục việc đó không?
- Nếu Hội đồng chỉ là một cơ quan tài trợ vốn, các cơ quan khác phải hỗ trợ Hội đồng để quyết định cần bao nhiêu quỹ thì đủ. Nếu Hội đồng thực hiện nhiều nhiệm vụ hơn thì cần xem xét câu hỏi tiếp theo.
- Có bao nhiêu thời gian?
- Các nhóm dân cư khó tiếp cận hoặc bị gạt ra ngoài lề có thể được giáo dục như thế nào?
- Phương pháp giao tiếp nào nên được sử dụng - phát thanh, truyền hình, nhà hát, sách, sách mỏng, tranh truyện, các cuộc gặp, thi viết và các cuộc thi nghệ thuật..vv..(xem phần 2.2.2). Ở giai đoạn này, Ủy ban cần sự hỗ trợ nhiều từ bên ngoài - số lượng độc giả của một tờ báo, số người nghe đài, người biết đọc biết viết? Cũng cần có các chuyên gia về giáo dục công chúng (trong Hội đồng thường không có hoặc có không nhiều hơn một người). Ngôn ngữ hoặc những ngôn ngữ nào nên được sử dụng. Thậm chí Hội đồng cũng cần biết chi phí cho từng hoạt động. Liệu báo chí có đăng những tài liệu này mà không tính phí không? Những nhóm người bị gạt ra ngoài lề sẽ được tiếp cận như thế nào, và họ là ai?
- Nếu Hội đồng có trách nhiệm thực hiện, phối hợp và tài trợ cho chương trình giáo dục công dân, Hội đồng cần phải đưa ra kế hoạch tổng hợp bao gồm những vấn đề như:
 - Mọi người được tiếp cận chủ yếu như thế nào? - qua báo chí, cuộc gặp trực tiếp, phát thanh hay truyền hình? Chương trình truyền thông điện tử loại gì: thảo luận, kịch, chương trình gọi điện thoại đến.
 - Các cuộc gặp được diễn ra ở mức độ nào (mỗi tỉnh hay các trụ sở chính)?
 - Loại xuất bản phẩm nào cần thiết?

- Ủy ban có trang mạng không, có sử dụng mạng xã hội như Facebook không?
- Kế hoạch chiến lược cần có khuôn mẫu về thời gian -có thể là theo những khuôn mẫu được pháp luật quy định. Những quy định chuẩn chủ yếu dành cho các mục đích nội bộ: ngày cụ thể nhân sự sẽ phải được tuyển dụng, ngày cụ thể các tổ chức đối tác, nếu có, phải được xác định; và trong một giai đoạn cụ thể các cuộc gặp công cộng phải được tổ chức..vv..

Những vấn đề trên nghe có vẻ khiến người ta lo ngại - nhưng thực tế là các cơ quan khác sẽ đảm nhận nhiều việc. Một số nhiệm vụ có thể được trì hoãn đến khi nhân viên được bổ nhiệm (nhưng không quá dài). Các cơ quan chính phủ, các cố vấn và các cơ quan khác có thể hỗ trợ việc này.

Đây không phải là phần cuối của quy trình. Tiếp đến là lên ngân sách: tất cả những việc này cần bao nhiêu chi phí. Đại khái, cần in bao nhiêu quyển sách mỏng, chi phí bao nhiêu một quyển? Có bao nhiêu cuộc gặp, chi phí trung bình cho mỗi cuộc gặp là bao nhiêu? Làm một trang mạng tốn bao nhiêu? Cần bao nhiêu nhân viên, sẽ phải chi trả bao nhiêu cho họ? Dịch một ngàn từ sang tiếng địa phương tốn bao nhiêu?

Nghệ thuật của việc lên ngân sách không phải là đưa ra một bản ngân sách cứng nhắc: Phải có các kế hoạch dự phòng, cơ hội để yêu cầu thêm ngân sách (với lý do hợp lý), và các con số dự toán chưa hoàn chỉnh. Phần này trong việc lên kế hoạch này phải được thực hiện cho từng bước của quy trình.

Một công cụ quản lý phổ biến được sử dụng cho việc lên kế hoạch chiến lược và hành động là phân tích những điểm mạnh, điểm yếu, các cơ hội và những rủi ro liên quan đến từng thành phần của quy trình. Đây thực sự chỉ là áp dụng cảm nhận thông thường. Ý tưởng là đánh giá những nhiệm vụ cần hoàn thành, những nguồn lực và cơ hội sẵn có, những khó khăn sẽ gặp phải. Việc đề cập đến những điểm mạnh, điểm yếu và cơ hội nhằm để khuyến khích các tổ chức không lơ đãng những nguồn lực và hoàn cảnh mà họ thực sự có - và không chỉ tập trung vào các vấn đề và các nhu cầu - vì nếu thế có thể họ sẽ bị quan một cách không cần thiết hoặc chi tiêu quá nhiều cho những nhân lực và nguồn lực mới. Phân tích về mối đe dọa và thử thách tiềm năng sẽ hỗ trợ các nhà quản lý khi họ đang đặt ra các kế hoạch thay thế cho các vấn đề có thể nảy sinh.

Nếu các nhà quản lý có ít hoặc không có kinh nghiệm về việc lên kế hoạch chiến lược, một chủ thể trợ giúp bên ngoài có thể hỗ trợ. Tuy nhiên, sự thật là các phương pháp cần thiết được sử dụng cho việc xây dựng hiến pháp sẽ không thể dùng cho việc sản xuất kẹp giấy, hoặc thậm chí việc tham khảo ý kiến công chúng về các vấn đề hiến pháp sẽ không đòi hỏi có các chiến lược dùng trong việc đánh giá nghèo đói của quy trình có sự tham gia rộng rãi. Một vài người có kinh nghiệm lên kế hoạch có thể hữu dụng trong việc hỗ trợ phát triển một kế hoạch chiến lược. Nhưng để hiệu quả hơn, người đó nên biết rõ về các nét riêng biệt của một quy trình lập hiến, bao gồm bản chất chuyên môn và sự nhạy cảm chính trị của nó.

Kế hoạch chiến lược tổng thể hoặc một phần của kế hoạch đó có thể là một văn kiện công khai để tạo niềm tin vào quy trình và giải thích lộ trình trong quy trình đó. Văn kiện này cũng nên được đưa lên trang mạng chính thức hoặc chia sẻ với các bên tham gia chính, như các nhà tài trợ, truyền thông và xã hội dân sự. Điều này được thực hiện ở những mức độ khác nhau ở nhiều nơi, bao gồm ở Afghanistan [2004] và Kenya [2005].

2.3.3 Quản lý tài chính

Các nhà quản lý quy trình ở các quốc gia có xung đột hoặc hậu xung đột - cụ thể ở một quốc gia nơi những thể chế mới sụp đổ và đang được tái thiết - có thể có ít hoặc không có những thủ tục tài chính phải tuân thủ và không có các nguồn thu của chính phủ để tài trợ vốn cho quy trình. Những thách thức tiềm năng bao gồm:

- Phát triển một hệ thống quản lý tài chính nội bộ từ đầu;
- Đòi hỏi của nhà tài trợ quốc tế phải có một thành viên bên ngoài (ví dụ, chương trình phát triển Liên Hợp Quốc) chịu trách nhiệm quản lý tài chính của quy trình, điều này khiến quy trình chậm lại nếu những hệ thống tài chính công kênh (ví dụ, thủ tục hành chính quan liêu của Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc về quản lý tài chính cho quy trình đang diễn ra ở Zim-ba-bu-ê) hoặc các chuyên gia tài chính của các tổ chức bên ngoài không thành thạo và các nhà lập hiến không có quyền thuê hay sa thải nhân lực.
- Nếu tìm nguồn tài trợ từ các nhà tài trợ quốc tế, những chủ thể này thường đòi hỏi một vài quyền quản lý với vai trò giám sát hoặc cố vấn, bên cạnh đó vẫn phải nỗ lực gìn giữ quyền sở hữu quốc gia của quy trình;

- Giải quyết các yêu cầu kiểm toán hoặc báo cáo tài chính đa dạng và phức tạp của các nhà tài trợ quốc tế; và
- Cần quản lý các hoạt động dễ xảy ra tham nhũng như mua hàng hóa, lương công nhật, lương tháng và tương tự, các hoạt động hoàn toàn phải trả bằng tiền mặt vì không có hệ thống ngân hàng.

Ở các quốc gia với các thiết chế chính phủ đang hoạt động, quản lý tài chính có thể được thực hiện theo các hệ thống và thủ tục đã tồn tại từ trước, ít nhất thì một số nguồn vốn dành cho quy trình cũng đến từ các khoản đóng góp của chính phủ. Khi những hệ thống tài chính đang hoạt động, những thủ tục chính phủ hiện hành có thể tạo nên các vấn đề khác. Chúng có thể liên quan đến sự dựa dẫm vào một bộ máy hành chính không thành thạo, tham nhũng và chậm chạp. Nếu chính phủ không có nghĩa vụ pháp lý phải tài trợ cho quy trình, các thành viên chính phủ có thể ngừng việc tài trợ nếu những thay đổi được đề xuất đe dọa những người nắm quyền về tài chính.

Một số quy trình nhận được nguồn vốn từ chính phủ và cũng từ các nhà tài trợ quốc tế và những người quản lý chúng phải xử lý một tập hợp tất cả những vấn đề này. Trong phần này, chúng ta thảo luận về những thách thức trong một loạt bối cảnh (Các vấn đề liên quan đến giao thiệp với các nhà tài trợ được thảo luận ở phần 2.3.12).

Ngân sách và chi phí cho quy trình

Trước khi chi phí cho quy trình được xác định, lý tưởng là nên tạo ra một kế hoạch chiến lược có xem xét về mức nguồn vốn hiện có và xác định các mục tiêu thực tế, các nhiệm vụ, các thiết kế và nguồn lực cần thiết (Xem phần 2.3.2 về lên kế hoạch chiến lược). Phần tiếp theo là phát triển một ngân sách chi tiết xác định các mục và chi phí cho mỗi khía cạnh của quy trình - ví dụ, chi phí thiết lập và hoạt động của mỗi thiết chế và thủ tục cần thiết, như cho một hội đồng hiến pháp, một quốc hội lập hiến và một cuộc trưng cầu dân ý. Điều này có thể trở nên khá phức tạp vì việc thiết lập những thiết chế hay thủ tục có thể phụ thuộc vào một điều kiện tiên quyết. Ví dụ, ở Kenya, luật quy định rằng nếu một vấn đề bất đồng không thể quyết định được bằng quốc hội lập hiến thì có thể quyết định thông qua trưng cầu dân ý. Ở một quốc gia nơi các thiết chế nhà nước sụp đổ, có thể không có cơ quan quản lý bầu cử và cũng không có chính phủ để tài trợ cho các cuộc bầu cử, nhưng các nhà quản lý vẫn phải lên ngân sách cho khả năng tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý.

Nếu nguồn vốn chỉ đến từ các nhà tài trợ quốc tế, các nhà tài trợ có thể đòi

hỏi một bản ngân sách tổng thể và có thể thiết lập một quy trình chấp thuận. Quy trình khi đó giống với quy trình của một tổ chức xã hội dân sự xây dựng một bản ngân sách dự án và nhận tài trợ từ một nhà tài trợ. Những ngân sách bổ sung có thể cần được chuẩn bị nếu hoặc khi những thành phần mới của quy trình được thêm vào, như một quyết định ở giai đoạn sau của quy trình để tham vấn về dự thảo hiến pháp. Thiết lập một mối quan hệ tốt dựa trên niềm tin với các nhà tài trợ hoặc các quan chức chính phủ sẽ hỗ trợ tình trạng khó xử có thể nảy sinh khi lên kế hoạch cho quy trình cũng như để nhận được nguồn vốn tài trợ đúng thời hạn.

Tài liệu này, một phần, được viết như một công cụ lên kế hoạch và có thể hỗ trợ xác định các mục trong ngân sách liên quan đến các nhiệm vụ tiềm năng, các thiết chế, thủ tục và nhân sự được yêu cầu. Xem lại mục lục tóm lược để hỗ trợ trong việc xây dựng một ngân sách.

Những lời khuyên thực tế

- Nhiệm vụ lên ngân sách cần được các nhà quản lý tài chính địa phương có kinh nghiệm thực hiện (ở mức độ có thể) cũng như phải được thực hiện bởi những người hiểu được các thử thách đặc trưng cũng như những nhu cầu phát sinh từ hoàn cảnh. Những chuyên gia quốc tế với kinh nghiệm liên quan đến xây dựng ngân sách cho một quy trình lập hiến có thể hỗ trợ nhưng không nên đảm nhiệm cả quy trình này ngay cả khi bản ngân sách cần được các nhà tài trợ quốc tế chấp thuận.
- Các khoản trong ngân sách có xu hướng bị bỏ sót bao gồm chi phí kiểm toán, nhiên liệu cho phương tiện giao thông, chi phí bảo trì và sửa chữa, chi phí hoạt động như tiền thuê, hóa đơn điện, ga, phục vụ thức ăn nước uống, dịch vụ dọn dẹp vệ sinh, an ninh, chi phí sử dụng điện thoại di động, chỗ ăn ngủ, thành lập văn phòng khu vực và vùng, tân trang các tòa nhà, một lượng lớn giấy cũng như chi phí in ấn và sao chép, chi phí biên dịch và phiên dịch (đặc biệt nếu cơ quan lập hiến đang làm việc bằng nhiều ngôn ngữ), công việc thiết kế đồ họa, lương tháng hoặc lương ngày cho cán bộ tương lai của cơ quan lập hiến nếu cần thiết; chi phí giao thông (cho nhân viên, thành viên của cơ quan lập hiến, và có thể là hỗ trợ công chúng đến cuộc gặp tham khảo ý kiến nhân dân), phương tiện kỹ thuật và nhân sự để thu, lưu trữ và phân tích các quan điểm của công chúng trong các quy trình tham khảo ý kiến công chúng rộng rãi, chi phí cho hội thảo hoặc phát triển khả năng để các thành viên được chuẩn bị đầy đủ để thực hiện nhiệm vụ.

- Cần đưa ra quyết định về việc có chi trả hoặc chi trả bao nhiêu cho các nhà lập hiến về thời gian họ bỏ ra cũng như trợ cấp đi lại và sinh sống cho họ. Hoàn toàn có lý khi đền bù cho người bị mất nguồn thu nhập vì họ không làm công việc trước đó nữa. Tuy nhiên, nếu các khoản đền bù này nhiều hơn khoản tiền họ mong đợi có được, điều này có thể dẫn đến việc vì mục đích cá nhân kéo dài quy trình. Thù lao không nên quá nhiều và nên chú ý rằng với các cơ quan lập hiến lớn hơn - cơ quan được triệu tập chỉ để thông qua hiến pháp - các thành viên có thể không được nhận thù lao (mặc dù họ vẫn có trợ cấp hàng ngày và chi phí đi lại). Các chính trị gia tham nhũng hoặc những kẻ khác có thể cố gắng ghi không ngân sách để rút các khoản tiền lớn cho chi phí hàng ngày, đây là cách mà các đảng chính trị gây ảnh hưởng lên các thành viên chủ chốt để phục vụ lợi ích của họ.
- Để đạt được hiệu quả và thúc đẩy tính sở hữu quốc gia của quy trình, các yêu cầu về nguồn vốn và những đóng góp dưới hình thức hiện vật hoặc dịch vụ không chỉ hướng tới các nhà tài trợ (từ cộng đồng quốc tế) mà nên hướng cả tới cả các tổ chức xã hội dân sự địa phương, cộng đồng doanh nghiệp, giới truyền thông (có lẽ là một chỗ trên báo để đăng dự thảo hiến pháp) và.v.v. Những quy trình trong quá khứ đã có được lợi ích từ những đề nghị dạng này như sự chuyển nhượng nhân viên và thời gian phát thanh miễn phí.
- Rất nhiều quy trình lập hiến chỉ được tài trợ đến khi hiến pháp được thông qua, nhưng đây không phải sự kết thúc của một quy trình. Nhiều chi phí vẫn tồn tại, bao gồm chi phí giữ một số nhân sự làm việc để đảm bảo rằng tất cả các văn kiện chính thức và tư liệu truyền thông (như tranh ảnh và băng đĩa) được lưu trữ đầy đủ, các chương trình giáo dục và hỗ trợ công dân vẫn tiếp tục để nhân dân nhận thức về nội dung hiến pháp và các quan chức chính phủ chủ chốt hiểu yêu cầu thực thi hiến pháp (Xem phần 2.7.2 về thực thi). Bất kỳ trang mạng chính thức nào được thành lập như một phần của quy trình cũng nên được tiếp tục ít nhất một thời gian (vì những trang mạng này đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng một hiến pháp mới dễ tiếp cận và dễ hiểu hơn). Khi những mục đích này không cần nữa, trang mạng nên được lưu trữ để các nhà nghiên cứu sau này vẫn tiếp cận được với tư liệu. Hoặc trang mạng đó có thể giữ hoạt động và sử dụng như một công cụ để tiếp tục gắn kết công chúng vào những vấn đề hiến pháp. Các khoản này nên được cho vào ngân sách.

Hộp 24: Lợi ích của đội ngũ nhân sự đa dạng

Ở Afghanistan [2004], bộ phận hành chính ưu tiên tuyển phụ nữ vào những vị trí lãnh đạo và có nhân sự cân bằng về giới tính cũng như tôn giáo. Nếu bộ phận hành chính không tuyển phụ nữ, rất khó để nói chuyện với các nữ lãnh đạo hoặc tổ chức các cuộc bầu cử ở những vùng nơi nữ giới thường chỉ được phép nói với nam giới trong gia đình của họ. Tương tự, bộ phận hành chính đã giao tiếp với những nhóm bị gạt ra ngoài lề một cách hiệu quả hơn vì các thành viên của những nhóm này được tuyển để thực hiện những nhiệm vụ hướng tới những người cần được trợ giúp. Ngược lại, ở Iraq [2005], bộ phận hành chính của Ủy ban đã thiết lập một đơn vị trợ giúp để thực hiện quy trình tham khảo ý kiến công chúng. Các nhân viên người Iraq được tuyển dụng phần lớn là người Ả rập Shia và họ chủ yếu sử dụng mạng lưới Shia để tập hợp các ý kiến đầu vào về hiến pháp. Có rất ít người Ả rập Sunni và Kurd được tham vấn và có cơ hội tham gia.

Trách nhiệm giải trình về tài chính

Chống tham nhũng là một thách thức chủ chốt. Các quốc gia đã thoát khỏi xung đột không có những hệ thống tài chính đang hoạt động. Những chính sách về việc mua sắm không được thiết lập hoặc am hiểu tốt và ở đó không có ngân hàng nên tạo ra một hệ thống chi tiêu bằng tiền mặt, điều này khiến việc theo dõi tất cả các giao dịch tài chính rất khó khăn. Nếu nguồn vốn được chi tiêu nhưng không có giấy tờ hỗ trợ như hóa đơn hay phiếu trả tiền, có thể có những cáo buộc tham nhũng cho dù vấn đề đơn giản chỉ là quản lý tài chính yếu kém. Ghi lại các giao dịch tài chính một cách chính xác rất quan trọng và phải được xem lại thường xuyên. Tất cả các bằng chứng hỗ trợ phải được thu thập và lưu theo thứ tự được nhận và được trích dẫn trong sổ sách kế toán.

Trong những bối cảnh nguồn vốn bị một bộ máy hành chính tham nhũng kiểm soát, các nhà quản lý có thể cần phải phát triển các phương pháp giám sát đặc biệt để tránh các vấn đề đó. Chỉ sử dụng nguồn vốn của các nhà tài trợ hay của chính phủ sai một chút có thể dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng. Ở Uganda năm 1992, một nhà tài trợ rút lại khoản tài trợ vô cùng quan trọng vì tham nhũng trong Bộ các vấn đề hiến pháp. Tuy nhiên, khoản tài trợ là dành cho hội đồng hiến pháp và tham nhũng đã được các nhà quản lý của hội đồng xác định. Việc rút lại khoản tài trợ làm chậm quy trình dự thảo hiến pháp và giảm độ tin cậy của quy trình.

Để đảm trách nhiệm giải trình tài chính, các khoản chi tiêu nên được kiểm toán. Ở Kenya, chủ tịch Hội đồng sửa đổi hiến pháp năm 2001-2003 mời kiểm toán quốc gia thực hiện việc kiểm toán sớm để có thể lấy lại những khoản tiền đã bị tham nhũng. Một bộ quy tắc xử sự (xem Phụ lục C1) nên cung cấp chỉ dẫn rõ ràng về hoạt động gì được coi là tham nhũng.

2.3.4 Nhân sự

Tuyển dụng và chuyển chuyển nhân sự

Trong những xã hội bị chia rẽ, quy trình tuyển dụng phải mang tính bao hàm. Nó không chỉ bao hàm các nhà lập hiến, những người nên là đại diện cho quốc gia, mà cả những người làm công tác quản lý và hành chính. Những người này thường là bộ mặt của công chúng trong quy trình. Điều này đặc biệt đúng khi họ tham gia vào những nỗ lực giáo dục công dân hoặc tham khảo ý kiến công chúng hoặc trong việc thành lập các văn phòng khu vực. Vì vai trò quan trọng và nhạy cảm của những nhân viên này (bao gồm hỗ trợ phác thảo hiến pháp), nếu một nhóm sắc tộc đơn lẻ hoặc một nhóm khác thống trị cơ quan quản lý sẽ gây ra thành kiến trong toàn bộ quy trình lập hiến.

Các nhóm thiểu số, phụ nữ và các nhóm khác nên được trao cơ hội như nhau để quản lý và điều hành quy trình. Các cơ hội công bằng, sự nhạy cảm giới tính, chính sách và thủ tục đa dạng nên được phát triển và thông qua để định hướng cho thực tiễn tuyển dụng cũng như nên được tuân theo trong môi trường làm việc.

Bảng 6: Các vị trí cần đến nhân viên trong một quy trình lập hiến

Vị trí	
Chuyên viên lưu trữ	Biên/phiên dịch
Chuyên gia/đào tạo viên về phát triển khả năng	Người soạn thảo luật
Nhân viên phục vụ	Nhà nghiên cứu luật
Người giáo dục công dân	Nhân sự hậu cần
Nhân viên nhập dữ liệu	Quản lý
Lái xe	Chuyên gia truyền thông
Chuyên gia bầu cử	Thợ ảnh

Các nhà nghiên cứu xã hội thực tiễn	Chuyên gia tham khảo công chúng
Quản lý tài chính	Nhân viên văn phòng (sao chép)
Nhà tài trợ	Nhân viên an ninh và bảo vệ
Nhà thiết kế đồ họa	Chuyên gia/ nhân viên thư viện
Người biên dịch	Chuyên gia kỹ thuật thông tin
Người quay phim	Cố vấn nước ngoài
	Người phát triển trang mạng

Hộp 25: Ví dụ về sự chuyển nhân sự: Đông Timo [2002]

Ở Đông Timo, một nhóm truyền thông đã cho mượn một chuyên gia quan hệ truyền thông hỗ trợ việc hợp báo và giao tiếp hàng ngày với báo giới, và Quỹ châu Á đã thuê và quản lý các biên, phiên dịch để hỗ trợ bộ phận hành chính đang quản lý quy trình (Bộ phận hành chính không lên kế hoạch cho những vị trí này và không có nguồn vốn cho chúng).

Nên xem xét cẩn thận có nên tuyển những người làm việc cho chính phủ không. Những người làm việc cho chính phủ có thể liên kết hoặc dễ dàng bị chính phủ ảnh hưởng vì sự phụ thuộc của họ vào chính phủ về tiền lương. Nghị viện đòi hỏi hỗ trợ đáng kể theo hình thức hỗ trợ hành chính và văn thư, bao gồm công việc thu mua, phác thảo dự thảo, nghiên cứu, lưu trữ sổ sách, quản lý các tòa nhà và an ninh. Cơ quan lập hiến cũng thường cần sự hỗ trợ của những kỹ năng hữu ích như thế. Tuy nhiên, ở Nam Phi [1996], những cựu thành viên Nghị viện, người đã làm việc dưới chế độ phân biệt chủng tộc không được các nhân viên khác và các nhà lập hiến tin tưởng.

Một ban tuyển dụng mang tính bao hàm có thể phỏng vấn ứng cử viên tiềm năng từ một cách nhìn ít thành kiến hơn. Nên có những luật lệ nghiêm khắc chống lại gia đình trị. Ở nhiều quốc gia, những người chịu trách nhiệm thành lập cơ quan lập hiến hoặc quy trình dưới bất kỳ dạng nào có thể bị tràn ngập bởi những yêu cầu công việc hoặc hợp đồng cho bạn bè, người thân của những người quan trọng, và tương tự. Những người này nên được lựa chọn một phần dựa trên khả năng kháng cự lại những áp lực như vậy và nên giữ vững lập

trường là những quy trình đúng đắn phải khởi nguồn ngay từ ban đầu. Không làm được điều đó sẽ gây rủi ro là ảnh hưởng đến danh tiếng, tính toàn vẹn và tính chính danh của quy trình. Trong một dẫn chứng, giám đốc bộ phận hành chính đã tuyển người cháu họ trẻ và thiếu kinh nghiệm của mình làm phó. Kết quả thực thi nhiều công việc một cách yếu kém đã khiến các nhà tài trợ cảnh báo sẽ dừng cung ứng nguồn vốn.

Những cân nhắc đó nhấn mạnh tầm quan trọng của việc lên kế hoạch cho quy trình tuyển dụng sớm và việc sẵn có các chỉ dẫn và thủ tục tuyển dụng đang hoạt động, nhất là với những quy trình cần đông nhân sự.

Loại và số lượng nhân sự phụ thuộc vào độ sẵn sàng của nguồn vốn và số lượng những nhiệm vụ đặc biệt cần thực hiện. Bộ phận quản lý sẽ cần quyết định trình độ, các quy định về lao động và mức độ cho mỗi vị trí.

Đặc biệt, trong bối cảnh hậu xung đột, một tỉ lệ lớn các chuyên gia có kinh nghiệm của đất nước đã lưu vong. Kêu gọi những ngoại kiều này quay trở về để hỗ trợ quy trình có thể giúp bổ trợ các chuyên môn cần thiết. Tuy nhiên, dựa quá nhiều vào họ có thể gây căng thẳng vì những người bản địa đã ở lại đất nước trong thời kỳ xung đột có thể phật ý vì những người quay trở lại chiếm mất những vị trí quan trọng khi hòa bình được lập lại.

Các chuyên gia “sẵn đầu người” có kinh nghiệm được sử dụng để tuyển những người có kỹ năng thích hợp. Xã hội dân sự, môi trường học thuật, truyền thông và khu vực tư nhân cũng cho quy trình mượn nhân sự và các nhân viên dịch vụ công cộng cũng được chuyển chuyên.

Người làm công, nhân viên được chuyển chuyên và các cố vấn

Một quy trình chính thức sẽ có thể phải hoạt động với những thủ tục quốc gia hiện hành về tuyển dụng và điều kiện phục vụ của nhân viên. Trong nhiều hệ thống, có thể có ba loại nhân viên cơ bản.

Một người làm công là những người làm việc theo hợp đồng cho một cơ quan cụ thể, được trả lương, thông thường là một khoản cụ thể mỗi tuần hoặc tháng. Những nhân viên này sẽ có thể ký hợp đồng trong một khoảng thời gian cố định - thường với điều kiện bên nào cũng có thể chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Có những điều khoản về phúc lợi cho những người lao động làm việc trong một khoảng thời gian dài nhất định. Trong trường hợp của một cơ quan không tồn tại lâu dài, đây có thể là một số tiền thanh toán trọn gói chứ không phải một hệ thống hưu trí.

Một người có thể được chuyển, thường từ một cơ quan chính phủ khác. Những người này sẽ tiếp tục nhận cùng một khoản lương và các phúc lợi khác như công việc thường lệ, mặc dù đôi khi họ sẽ được nhận thêm phúc lợi trong suốt giai đoạn chuyển.

Một cố vấn là người được nhận một khoản tiền được thanh toán trọn gói để làm một công việc cố định, hoặc một lượng công việc cố định trong một ngày, có lẽ với số ngày giới hạn trong một giai đoạn. Hợp đồng tư vấn thường được sử dụng cho các chuyên gia cụ thể trong một dự án cụ thể, mặc dù đôi khi nó được sử dụng cho những người làm những công việc ít cụ thể hơn. Thông thường, một cố vấn sẽ được yêu cầu phải đưa ra một hoặc nhiều “thành quả” - báo cáo, dự thảo..vv.. trước khi được thanh toán tiền.

Khi quyết định về nền tảng thích hợp để tuyển dụng nhân viên, cơ quan lập hiến phải xem xét những nhân tố như:

- Nhân viên đó có được xem là người “làm công” được quy định bởi luật lao động địa phương hay không, bao gồm trách nhiệm pháp lý về tai nạn thân thể mà người lao động có thể gặp phải, hoặc trách nhiệm pháp lý khi họ vi phạm luật pháp?
- Liệu một số loại thỏa thuận cụ thể có các quy định về chi phí cho đi lại, bảo hiểm, sức khỏe và nhà ở không?
- Người được chuyển đó có tiềm năng có xung đột lợi ích không (ví dụ, nếu bình thường họ làm cho nghị viện thì liệu họ sẽ có được một lợi ích khi một số điều khoản được đưa vào hiến pháp hay không?
- Mối quan hệ giữa những người làm công, đặc biệt là những oán giận có thể tạo ra bởi những sự phân biệt rõ ràng giữa những người cùng làm một công việc tương tự nhau.

Trách nhiệm giải trình của nhân viên

Không may là ở các quốc gia nơi mà tham nhũng là một vấn đề chủ yếu (mặc dù ở bất kỳ đâu nó cũng là một nan đề), những quy trình lập hiến cũng không được miễn dịch. Nếu “tham nhũng” có nghĩa là cho phép lợi ích cá nhân xung đột với trách nhiệm cá nhân (ngoại trừ sự can thiệp vào chính trị đơn thuần), những điều sau là những ví dụ của vấn đề này:

- Gây cản trở công việc (bằng việc không đẩy nhanh hoặc kéo dài tranh luận không cần thiết) để có được lợi ích nhiều hơn từ lương và trợ cấp;

- Tham gia vào trao đổi mua bán gian lận, như phát lệnh mua hàng hóa mà không được giao hàng (vào thời điểm quy trình lập hiến ở Uganda đang diễn ra, dạng tham nhũng này gọi là “thông gió”, (“air supply”) và có ít nhất một sự gian lận tinh vi theo dạng này gây ra những vấn đề nghiêm trọng cho Hội đồng lập hiến Uganda khi Hội đồng phát hiện ra điều đó), hoặc những dịch vụ không được thực hiện hoặc không thực hiện đầy đủ, hoặc giá đã bị thổi phồng lên (thời lượng phát sóng là một dẫn chứng dễ dàng, kiểm toán khó kiểm tra được số phút đã sử dụng trong thời lượng phát sóng đã được mua).
- Sử dụng lao động, hoặc bí mật hỗ trợ sử dụng lao động là người thân và bạn (ví dụ, thành viên của Hội đồng thuê họ hàng của họ làm lái xe, người họ hàng này được trả lương thông qua thành viên của Hội đồng, và sau đó là móc túi - trộm cắp - một số tiền); và
- Nhận hối lộ để bỏ phiếu theo một cách nhất định.

Những vấn đề này có thể được giải quyết như thế nào? Bên cạnh việc kiểm tra thân thể của họ trước khi bổ nhiệm hay tuyển dụng, có thể:

- Ban hành và thực hiện một bộ quy tắc xử sự (xem Phụ lục C);
- Không có phép những người phụ trách soạn thảo hiến pháp tham gia vào các hoạt động quản lý liên quan đến tuyển dụng hoặc mua sắm;
- Thuê thêm kiểm toán chính thức;
- Kiên quyết sử dụng thủ tục thu mua sắm hiện hành;
- Sử dụng công ty kiểm toán tư nhân để kiểm soát một số hoạt động cụ thể (như mua sắm);
- Sáng tạo trong việc kiểm tra xem hàng hóa hoặc dịch vụ có được cung cấp không (cương quyết đòi xem có số lượng lớn giấy in không, hỏi các công ty thương mại có theo dõi truyền thông xem các quảng cáo của họ thực sự xuất hiện bao nhiêu lần); và
- Cảnh giác về vấn đề “trả tiền mặt mua phiếu bầu” (“cash for votes”).

2.3.5 Phát triển khả năng

Ở một quốc gia mới thoát khỏi xung đột, phát triển khả năng có thể là một nhiệm vụ bao quát và có lẽ khá tốn kém, bởi vì các thể chế phát triển kỹ năng và hiểu biết có liên quan đến quy trình lập hiến - ví dụ như nghị viện, các thiết chế học thuật và các tổ chức xã hội dân sự - thường đã sụp đổ. Trong những

trường hợp này, phát triển kỹ năng và kiến thức cần thiết cho các nhân viên để thực hiện nhiệm vụ của họ là quan trọng nếu muốn quy trình được chính quốc gia sở hữu và lãnh đạo. Điều này có thể bao gồm cung cấp đào tạo về cách lập kế hoạch, ghi biên bản cuộc họp, sử dụng Internet, thực hiện giáo dục công dân, quản trị và quản lý quy trình hay vận hành một cuộc trưng cầu dân ý.

Lý tưởng là tất cả các thành viên nên có hiểu biết cơ bản về toàn bộ ý tưởng về hiến pháp và xây dựng hiến pháp. Càng nhiều nhân viên hiểu được điều này, họ càng cảm thấy gắn kết với dự án. Những nhân viên tiếp xúc với công chúng hoặc tham gia vào quy trình sản xuất tư liệu hoặc những người phân tích các quan điểm đề xuất càng sẽ cần nhiều hơn thế. Mức độ đào tạo khác nhau sẽ phụ thuộc vào các dạng nhân viên khác nhau. Đào tạo về các thuật ngữ hiến pháp là cần thiết cho những người biên và phiên dịch.

Khi cộng đồng quốc tế đóng góp vốn, họ thường muốn đẩy nhanh quy trình và cung cấp cổ vốn nước ngoài đảm nhận những nhiệm vụ chủ chốt, như phác thảo hiến pháp hoặc đặt ra các quy tắc để chi phối quy trình. Tuy điều này đẩy nhanh quy trình, nó lại ngăn cản cơ hội xây dựng khả năng cho những nhiệm vụ dân chủ khác và quan trọng hơn có thể khiến nhân dân không cảm thấy rằng mình sở hữu kết quả có được.

Dành thời gian phát triển khả năng để củng cố nền tảng và sự vững chắc của các thể chế dân chủ khác mới nổi. Ví dụ như ở Afghanistan [2004], nhiều nhân viên được đào tạo của bộ phận hành chính của quy trình lập hiến sau đó đã quản lý và phục vụ cơ quan quản lý bầu cử mới thành lập và bộ phận hành chính của cơ quan lập pháp.

2.3.6 Cổ vốn nước ngoài

Chúng tôi sử dụng cụm từ “cổ vốn nước ngoài” (*“foreign advisor”*) rộng rãi để chỉ những thành viên quốc tế hỗ trợ các nhà điều hành, nhà quản lý hoặc các nhà lập hiến trong việc lên kế hoạch và thực hiện nhiệm vụ của họ, bất kể họ là những nhà hướng dẫn, những cố vấn chuyên môn hay cố vấn về nội dung của hiến pháp.

Tại sao lại cần những cố vấn nước ngoài này? Soạn thảo hiến pháp không phải là việc làm thường ngày. Ở một số quốc gia, các chủ thể trong nước có thể chưa hoặc ít khi từng tham gia hay chứng kiến một quy trình lập hiến; các chủ thể trong nước có thể có ít hoặc không có kinh nghiệm về cai trị, và những chuyên gia thì có thể đã chạy trốn xung đột. Các cố vấn nước ngoài đóng vai trò tư vấn và cố vấn hiệu quả trong nhiều bối cảnh như vậy và đã hỗ trợ nhiều

nhệm vụ khác nhau, bao gồm chia sẻ kinh nghiệm lập hiến tương đối của họ về cách cấu trúc một quy trình, nội dung của hiến pháp, thiết lập trang mạng, hệ thống thông tin kỹ thuật cùng hệ thống tài chính, hỗ trợ vận hành những quốc hội lập hiến lớn, sắp xếp an ninh và giám sát những quy trình bầu cử. Ở đây, chúng ta chủ yếu tập trung vào vai trò của các cố vấn hơn là vào những người với kiến thức chuyên môn thành thạo về các vấn đề hiến pháp và pháp thảo hiến pháp mà chúng tôi xếp vào nhóm “các chuyên gia” - “*experts*” (chấp nhận một thuật ngữ cho những người này được sử dụng trong một số các quy trình). Chúng ta sẽ thảo luận về “các chuyên gia” (trong nước và quốc tế) trong phần 3.4.1.

Lý tưởng là cố vấn nước ngoài sẽ không đơn giản nắm một vị trí mà phục vụ như một nhà cố vấn đầy kinh nghiệm của các đối tác thích hợp, giúp họ phát triển khả năng làm việc. Tuy nhiên, điều này đòi hỏi cố vấn nước ngoài không chỉ có kỹ năng truyền tải kiến thức mà còn hiểu rõ bối cảnh quốc gia (lịch sử, văn hóa và..vv..) - và không phải tất cả làm được điều này. Tuy nhiên, để các cố vấn nước ngoài thành công, họ nên coi việc chuyển giao kiến thức là một quy trình tương hỗ và bởi vậy không nên chỉ đọc sách và tài liệu để nghiên cứu về bối cảnh lịch sử, chính trị và văn hóa mà họ đang làm việc (nhiều cố vấn còn không làm vậy) mà nên tìm kiếm sự hỗ trợ từ những người đồng nghiệp trong nước họ cùng làm việc để hiểu rõ hơn về bối cảnh địa phương và sử dụng chúng để tăng cường hiệu quả công việc bằng cách nào là tốt nhất.

Tránh những rủi ro phổ biến của việc sử dụng cố vấn nước ngoài

Khi những cố vấn nước ngoài tham gia vào công việc, cần phải lên kế hoạch cẩn thận để tránh các vấn đề phổ biến. Một số cố vấn nước ngoài không có kinh nghiệm, đưa ra các ý kiến không phù hợp với hoàn cảnh, đảm nhiệm công việc của những thành viên trong nước mà không phát triển nhân sự trong nước, thúc ép chương trình nghị sự của nước nhà hoặc tăng cường lợi ích bản thân. Trong phần này, chúng ta thảo luận về một số lời khuyên thực tế để tránh những rủi ro này.

Trước khi thuê hay chấp thuận một cố vấn nước ngoài hoặc các nhà thông thái, các nhà quản lý nên đảm bảo rằng kiến thức và kinh nghiệm trong nước được cơ quan lập hiến trong nước sử dụng triệt để. Tốt nhất là xác định những nhu cầu thông qua quy trình lên kế hoạch chiến lược và tìm kiếm kiểu cố vấn nước ngoài, nếu có, người sẽ thúc đẩy quy trình. Những cố vấn nước ngoài này có thể là chuyên gia phân tích ý kiến công chúng đến những nhà thiết kế đồ họa.

Một số quốc gia không thu hút được nhiều mối quan tâm của quốc tế và nếu những quốc gia này cần cố vấn nước ngoài, họ phải được thỉnh cầu. Nhưng trong những quy trình quan trọng hơn, các đại sứ quán hoặc các tổ chức nước ngoài thường tha thiết được cung cấp cố vấn. Trước khi chấp nhận sự hỗ trợ đó, các nhà lập hiến nên quyết định liệu cố vấn nước ngoài hay nhà thông thái đó có bị coi là sự can thiệp quốc tế không thể chấp nhận được hay không - đặc biệt bởi những kẻ phá hoại. Trong một vài bối cảnh, cộng đồng quốc tế bị coi là nguyên nhân gây ra xung đột. Trong bối cảnh nhạy cảm, tất cả cố vấn nước ngoài (hoặc những người từ một quốc gia cụ thể) có thể bị từ chối, hoặc các biện pháp khác được thực hiện, như để những cố vấn ngồi tách khỏi những nhà lập hiến hoặc thậm chí giải đáp các câu hỏi qua Internet hoặc điện thoại.

Cơ quan lập hiến có thể chọn lựa và lên ngân sách cho những cố vấn nước ngoài. Tuy nhiên, cố vấn nước ngoài có thể khá tốn kém. Các đại sứ quán hoặc các thành viên quốc tế khác đôi khi cung cấp cố vấn bằng tiền của họ. Trong trường hợp này, các nhà lập hiến hoặc nhà quản lý nên đòi hỏi xem xét bằng cấp, chứng nhận kinh nghiệm và giấy giới thiệu của các ứng cử viên hoặc cách khác là gợi ý cố vấn họ muốn. Các nhà quản lý cần sát sao trong việc tìm kiếm loại cố vấn phù hợp. Một ví dụ liên quan đến các loại chuyên gia (thảo luận thêm ở phần 3.4.1), nếu cần tư vấn về các vấn đề như chế độ liên bang, thì các quốc gia phương Tây thường chỉ đề nghị cố vấn phương Tây, từ các quốc gia như Úc, Canada, Đức, Thụy Sĩ mặc dù các chuyên gia từ Ấn Độ, Malaysia, Nigeria hoặc những nơi khác có thể thích hợp hoặc có trình độ cao hơn. Nên có giai đoạn thử nghiệm để xem các cố vấn nước ngoài đó có thích hợp với nhiệm vụ sắp tới và phù hợp với bối cảnh không.

Để đảm bảo rằng các nhà quản lý và cố vấn đều hiểu điều gì được mong đợi, cố vấn nước ngoài hoặc các nhà thông thái nên được trang bị đầy đủ thông tin rõ ràng về các nhiệm vụ, thời gian thử việc và làm việc, báo cáo, tiêu chuẩn về sự bảo mật và ..vv.. Nếu các cố vấn được chuyển từ một đại diện hoặc tổ chức quốc tế, điều quan trọng là sự rõ ràng về ai sẽ quản lý các cố vấn nước ngoài và họ báo cáo lên ai.

Quan trọng là cố vấn nước ngoài hiểu bối cảnh mà họ đang làm việc - cả bối cảnh văn hóa và lịch sử - và cả các khía cạnh văn hóa có thể ảnh hưởng đến mối quan hệ và đời sống làm việc của họ khi mà sự thiếu vắng những hiểu biết và sự nhạy cảm về việc đó có thể dẫn đến hiểu lầm và xung đột ở nơi làm việc. Lý tưởng là các cố vấn được chọn là những người đã có kiến thức rộng về đất nước họ làm việc hoặc đã làm việc ở các quốc gia có hoàn cảnh tương tự. Nếu những người sẵn sàng duy nhất lại có ít hoặc không có kiến thức về bối cảnh

địa phương, họ nên được chỉ dẫn tường tận. Một gói các tư liệu đọc phản ánh lịch sử, chính trị và văn hóa địa phương - hoặc ít nhất một danh sách đọc - nên được đưa ra. Nếu có một nhóm các cố vấn nước ngoài, có thể tổ chức một buổi hội nghị chuyên đề để chỉ dẫn tường tận. Cả nước chủ nhà và các cố vấn đều nên nhận thấy rằng việc này là thích hợp; sự thiếu hiểu biết hoặc những hiểu biết thiên lệch từ các cuộc trò chuyện ngẫu nhiên với các nhóm lợi ích sẽ không tăng cường sự đóng góp của các chuyên gia.

Lý tưởng là cố vấn nước ngoài phải có trách nhiệm giải trình và báo cáo cho các nhà quản lý trong nước của quy trình lập hiến. Đây nên là một nhiệm vụ bí mật nếu họ đang tư vấn về các vấn đề nhạy cảm và các cố vấn nên ký hợp đồng có điều khoản này. Trong một ví dụ, một cố vấn hiến pháp hỗ trợ một quy trình nhạy cảm, sau đó trở về học viện của anh ta viết một bài báo tiết lộ những thông tin gây nguy hiểm cho quy trình.

Không phải lúc nào cũng có thể tìm được một cố vấn có cả kiến thức chuyên môn cần thiết cũng như những kỹ năng ngôn ngữ phù hợp. Cố vấn nên được cung cấp dịch vụ phiên dịch hoặc biên dịch cần thiết (xem phần 2.3.9) và bất kỳ nguồn lực vật chất cần thiết nào, như điện thoại di động, máy tính, bàn, phương tiện đi lại và nhà ở.

Khi được quản lý tốt, cố vấn nước ngoài đóng vai trò hiệu quả trong nhiều bối cảnh và hỗ trợ nhiều nhiệm vụ. Nói chung, những cố vấn nước ngoài đã mang lại hiệu quả:

- Có kinh nghiệm thích hợp về một số quy trình lập hiến đa dạng;
- Là người biết lắng nghe, khiêm tốn và đứng ở vị trí đằng sau trong giải quyết công việc;
- Hiểu biết nhiều về bối cảnh trong nước, hoặc học hỏi và làm việc chặt chẽ cùng và tôn trọng những người có hiểu biết này;
- Không đưa ra lời khuyên về những vấn đề và khía cạnh của quy trình mà họ không có chuyên môn và giúp tìm kiếm các cố vấn có chuyên môn khi cần thiết;
- Ủng hộ chương trình nghị sự được quốc gia sở hữu và lãnh đạo mà không nỗ lực kiểm soát quy trình hoặc tán dương các công việc chính thức của các nhà lập hiến (như một người Nam Phi đã nói: “Nếu tôi nhận được một hào từ mỗi cố vấn quốc tế đã khẳng định rằng mình có tham gia soạn thảo hiến pháp Nam Phi, tôi sẽ trở nên giàu có”);

- Nhấn mạnh vào sự phát triển của các nhân viên trong nước hơn là chỉ tập trung làm công việc của họ; và
- Tham gia vào quy trình trong thời gian dài (mặc dù đôi khi một số chuyên gia đặc biệt bay sang làm việc một thời gian ngắn để đưa ra tư vấn về một vấn đề cụ thể hoặc hỗ trợ một nhiệm vụ riêng biệt). Trong một số quy trình, các cố vấn nước ngoài ở lại trong nước hoặc bay sang thường xuyên để làm việc hàng năm với các nhà lập hiến, các nhà quản lý và các nhân viên đã trở thành những người thực thi.

2.3.7 Thiết lập một ghi chép lịch sử cho quy trình

Những quy trình lập hiến hiếm khi xảy ra và thường đánh dấu một mốc thời điểm trong lịch sử đất nước. Quy trình nên được lưu lại bằng văn bản cẩn thận, sử dụng ảnh và băng video cũng như lưu tất cả các văn kiện quan trọng. Một số quốc gia xây dựng bảo tàng quốc gia hoặc các triển lãm đặc biệt để trưng bày các bản dự thảo gốc hoặc văn bản cuối cùng của hiến pháp đã được thông qua và để giáo dục cũng như thúc đẩy nhận thức về hiến pháp, vai trò của hiến pháp trong xã hội và cách hiến pháp đã được xây dựng nên.

Thậm chí nếu không có quyết định nào được đưa ra về việc quy trình sẽ được bảo tồn và chia sẻ với thế hệ mai sau như thế nào, các nhà quản lý vẫn nên lập kế hoạch ngay từ đầu, nếu có thể, để lưu giữ bằng văn bản và bảo tồn quy trình. Một số quy trình có đội ngũ nhân viên là các nhà nhiếp ảnh, quay phim và văn thư lưu trữ.

2.3.8 Lưu giữ hồ sơ

Tại sao phải lưu giữ hồ sơ?

Một quy trình lập hiến sẽ tạo ra một số lượng từ ngữ khác lạ: công chúng và các ý kiến đề xuất khác, những thảo luận của hội đồng, ủy ban, hội nghị và đương nhiên là từ ngữ về hiến pháp cũng như các bản dự thảo khác nhau. Lên kế hoạch cẩn thận để lưu giữ hồ sơ về những từ ngữ này là cần thiết (và quyết định từ ngữ nào nên bỏ đi và từ nào nên giữ lại). Hồ sơ nên được lưu lại vì những lý do sau:

- **Hồ sơ về những điều nhân dân nói với các cơ quan lập hiến**, bằng hình thức nói hay bằng văn bản; rất quan trọng bởi vì sự tham gia của công chúng sẽ không có ý nghĩa gì nếu không có cách lưu trữ nó và đảm bảo rằng nó có thể được sử dụng trong quy trình lập hiến; cũng bởi vì

người dân muốn biết rằng điều họ nói được đối xử bằng sự tôn trọng, dù cho họ nhận ra rằng không phải tất cả quan điểm của công chúng có thể có ảnh hưởng đến văn kiện cuối cùng.

- **Hồ sơ về những tranh luận của cơ quan** chịu trách nhiệm xây dựng hiến pháp; quan trọng bởi vì trong tương lai, các luật sư và tòa án có thể xem lại những hồ sơ này để hỗ trợ việc giải thích hiến pháp; và bởi vì thường có những bất đồng trong suốt quy trình lập hiến về những điều đã được nói, những bất đồng này có thể được giải quyết bằng cách tham chiếu hồ sơ.
- **Hồ sơ về các quyết định thực tế đã được đưa ra**; điều này quan trọng vì những lý do rõ ràng - chúng là nền tảng trực tiếp của hiến pháp; nhưng cũng khó khăn bởi vì trong bầu không khí tranh luận căng thẳng, trừ phi có sự chủ tọa tài tình và ghi biên bản hoàn hảo, không thì sau này không thể lập lại những điều đã được quyết định, đặc biệt khi một số người sẽ có lợi khi bóp méo những quyết định đã được đưa ra.
- **Văn bản đang phát triển của văn kiện cuối cùng**: phải được lưu giữ trong sự trông nom đáng tin cậy để tránh rủi ro bị mất hoặc làm giả.

Những điểm này liên quan đến tính nguyên vẹn của quy trình thực sự. Bên cạnh đó, xây dựng hiến pháp là một sự kiện quốc gia quan trọng và các sử gia trong tương lai phải nghiên cứu về những giai đoạn khác nhau của nó.

Trong nhiều hệ thống pháp lý, việc được phép xem xét hồ sơ của các cơ quan làm luật như một chỉ dẫn để giải thích. Cách tham chiếu đến nguồn này trở nên phổ biến nhiều hơn trong những năm gần đây và có lẽ thường thấy trong việc giải thích hiến pháp. Nhiều tòa án sẽ chỉ cho phép việc này nếu các hồ sơ đã được công khai, bởi vì bất kỳ thủ tục nào khác sẽ là không công bằng. Để thực hiện điều này, những biên bản lưu của nhiều quy trình lập hiến được công bố. Ví dụ đầu tiên là hồ sơ nguyên văn của những cuộc tranh luận trong Quốc hội lập hiến ở Ấn Độ - tương tự với hồ sơ nguyên văn về tranh luận ở nghị viện, được biết đến như bản “báo cáo nội bộ” (“*Hansard*”) trong hệ thống thông luật.

Các vấn đề trong việc lưu giữ hồ sơ

Các bước cần được thực hiện để đảm bảo lưu giữ hồ sơ hoàn chỉnh bao gồm:

- Chuẩn bị trước các phương tiện cũng như nhân viên cần thiết để ghi lại các ý kiến đề xuất bằng lời nói;

- Thiết lập trước hệ thống lưu giữ hồ sơ tốt cho các đề xuất và các văn bản khác;
- Thiết lập một hệ thống phân tích các ý kiến đề xuất và chuyển chúng tới cơ quan lập hiến (Xem chi tiết phần này ở phần 2.2.4);
- Hỗ trợ mỗi Ủy ban bằng việc tuyển một nhân viên văn thư, là người có kiến thức về nội dung của quy trình để ghi biên bản và lưu giữ các biên bản về những quyết định chính thức;
- Có nhân viên và phương tiện cần thiết để ghi lại các tranh luận của cơ quan lập hiến cũng như ủy ban của họ, bao gồm việc sao chép hồ sơ và (lý tưởng là) công bố chúng. Mặc dù đã có các báo cáo nguyên vẹn về các cuộc gặp của Ủy ban, nhưng vẫn nên lưu giữ đầy đủ hồ sơ của các cuộc gặp của Quốc hội lập hiến hoặc các cơ quan tương tự như thường được giữ trong các biên bản lưu của cơ quan lập pháp; và
- Sắp xếp hồ sơ được lưu giữ đầy đủ sau khi quy trình lập hiến hoàn thành. Một bản sao (thực sự, có lẽ là bản gốc, để khái niệm này có ý nghĩa) nên được để trong phòng lưu trữ của quốc gia, nhưng nếu trong một quốc gia cụ thể có bất kỳ quy định nào về việc các hồ sơ trong phòng lưu trữ sẽ không được công bố cho công chúng cho đến khi một số năm đã trôi qua, quy định đó không nên được áp dụng với các hồ sơ lập hiến..

Các nhân tố nên được xem xét bao gồm cả những rủi ro hồ sơ bị phá hủy (giấy bị mối mọt phá hoại hoặc ẩm ướt; hoặc bản sao bị mờ) hay bị mất. Các cơ quan lưu trữ của các quốc gia không nhất thiết tránh khỏi được những vấn đề này (ví dụ, những năm 1990, phòng lưu trữ quốc gia của Vanuatu bị một cơn lốc phá hủy nghiêm trọng), bởi vậy, nên cất giữ nhiều hơn một bản hồ sơ. Phụ thuộc vào kỹ thuật hiện đại cũng có những nguy hiểm nhất định; kỹ thuật có thể bị thay thế và trang mạng có thể phải tạm dừng để nâng cấp. Thư viện của trường đại học có thể ít hiệu quả hơn mọi người mong muốn (Các bản sao tài liệu quan trọng được tặng cho thư viện trường thường biến mất).

Sẽ tốt hơn khi lưu giữ nhiều bản sao ở những nơi khác nhau. Thực sự, tốt hơn cả là lưu giữ chúng ở nhiều hơn một quốc gia.

Giữ an toàn cho các văn kiện liên quan đến quy trình có thể là một việc rất quan trọng trong suốt quy trình, không chỉ bởi vì những mối nguy hiểm rằng các vấn đề nhạy cảm bị hiểu sai hoặc bị cố ý thao túng bởi những kẻ chống đối quy trình hoặc đơn giản bởi những người muốn củng cố quyền lực chính

trị thông qua một cuộc tranh cãi nảy sinh trong quy trình. Ví dụ, vào giai đoạn đầu của quy trình, một cố vấn nước ngoài đưa ra một dự thảo và dự định rằng văn kiện này chỉ được người đứng đầu quy trình đọc vì nó đưa ra một số ý tưởng về cấu trúc của quy trình. Nhưng một thành viên của cơ quan lập hiến đã đánh cắp văn bản, bỏ đi trang bìa giải thích về mục đích của nó và gửi nó tới những nhóm lợi ích chính trị muốn dừng quy trình và đã cố gắng sử dụng nó để hạ uy tín của quy trình. Trong khi một quy trình minh bạch càng nhiều càng tốt không chỉ là sự mong muốn trên nguyên tắc mà còn khiến gánh nặng về giữ bảo vệ an ninh nhẹ nhàng hơn, thì ví dụ này phản ánh luận điểm rằng có những giai đoạn của quy trình và một số loại văn kiện cần được giữ bí mật. Trong ví dụ này, sẽ tốt hơn khi chỉ rõ ai có quyền tiếp cận với bất kỳ văn kiện bị hạn chế nào. Cần có các phương pháp để đảm bảo rằng không ai khác có thể tiếp cận chúng.

Bổ sung hồ sơ và lưu trữ hồ sơ

Như đã ghi chú, một số quốc gia đã hoàn thành việc thiết lập nơi lưu trữ hồ sơ lập hiến - có thể là bảo tàng. Các hồ sơ nguyên gốc về những tranh luận của quốc hội lập hiến ở Ấn Độ được công bố và có thể tìm thấy trên mạng: <http://parliamentofindia.nic.in/ls/debates/debates.htm>.

Một phương tiện tìm kiếm hiệu quả có ở trang mạng: <http://viveks.info/search-engine-for-constituent-assembly-debates-in-india>.

Rất nhiều quy trình sửa đổi hiến pháp hiện đại có trang mạng và cũng lưu trữ toàn bộ hồ sơ ở đây. Tuy nhiên, các trang mạng có thể chóng tàn; không có gì đảm bảo rằng chúng sẽ được duy trì sau khi quy trình cải cách hoàn thành. Vì những mục đích pháp lý, rất khó để thuyết phục tòa án chấp nhận một văn kiện lấy từ trên mạng.

Bản thân hiến pháp chứa những điều khoản về giải thích có tác động đến việc lưu trữ hồ sơ. Hiến pháp Papua New Guinea tuyên bố:

- (1) Hồ sơ chính thức của các tranh luận, các cuộc bỏ phiếu và biên bản được lưu:
- (a) Trong Hạ viện trước độc lập về báo cáo của Ủy ban kế hoạch hiến pháp; và
- (b) Trong Quốc hội lập hiến về dự thảo của hiến pháp này, cùng với báo cáo cũng như các văn kiện và giấy tờ khác được đề xuất cho các mục đích cũng như liên quan đến các cuộc tranh luận, có thể được sử dụng

trong phạm vi có liên quan, như hình thức hỗ trợ cho việc giải thích khi bất kỳ một vấn đề liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng bất kỳ một điều khoản của luật hiến pháp nảy sinh.

Một đạo luật của nghị viện quy định cách thức các hồ sơ này sẽ được sử dụng tại tòa án. Hồ sơ của quốc hội lập hiến được công bố để có khả năng chúng được tham chiếu theo cách này.

2.3.9 Dịch vụ biên dịch và phiên dịch

Đặc biệt trong những xã hội bị chia rẽ, ngôn ngữ là một vấn đề có tính nhạy cảm chính trị cao cũng như là một rào cản về hậu cần. Các cuộc tranh luận lập hiến đòi hỏi sự giao tiếp rõ ràng giữa những người liên quan. Những căng thẳng nảy sinh khi những văn bản quan trọng như các dự thảo hiến pháp được trình bày bằng một ngôn ngữ chủ đạo và các thành viên khác phải chờ đợi các văn bản đó được dịch sang ngôn ngữ của họ, hoặc khi bản dịch quá kém khiến họ không hiểu được. Thử thách quan trọng khác liên quan đến việc đảm bảo sự giao tiếp có tính bao hàm với công chúng. Quy trình nên hướng tới tất cả thành viên của xã hội. Điều này cần một kế hoạch cẩn thận và những nguồn lực quan trọng nếu nhiều hơn một và đôi khi là cả chục ngôn ngữ được sử dụng. Cuối cùng, giao tiếp với các cổ vấn nước ngoài và các nhà tài trợ có thể đòi hỏi một tập hợp những người cả biên và phiên dịch khác.

Biên dịch cho người dân trong nước

Ở một số quốc gia, có những người có nhiều kinh nghiệm trong việc biên dịch. Không quan tâm đến những cộng đồng nhất định trong các quốc gia khác có thể là một trong những nguyên nhân, hoặc là hậu quả, của xung đột. Chủ nghĩa bài ngoại về ngôn ngữ ở Nepal trong một phần của những nhóm đặc quyền thống trị không thể thay đổi, và một yếu tố của Phong trào Nhân dân năm 2006 (*“People’s Movement”*) là đòi hỏi quyền lợi cho tất cả mọi người, bao gồm những nhóm có ngôn ngữ riêng biệt - tượng trưng bởi các thành viên của quốc hội lập hiến có thể tuyên thệ bằng ngôn ngữ của họ (có lẽ có hàng trăm ngôn ngữ trong một nước). Nhưng ở những quốc gia khác, có những người với thái độ hết sức bảo thủ. Ví dụ ở Somalia, những người sử dụng ngôn ngữ chính thống, Af-Maxaa Tiri, đôi khi khẳng khái là ngôn ngữ Af-Maay (đã được phân loại ở Somalia là một phiên bản ngôn ngữ ở Somalia) là thổ ngữ ở Somalia mặc dù hai ngôn ngữ này đôi khi không thể hiểu được nhau, và những người nói tiếng Af-Maay thường cảm thấy bị gạt ra ngoài lề, đặc biệt vì hệ thống đánh vần chính thức của Somalia dựa trên ngôn ngữ Af-Maxaa Tiri.

Biên dịch khá mất thời gian và tốn kém, cảm nhận thông thường và sự nhạy cảm cũng cần phải có. Không thể biên dịch các tư liệu sang nhiều thứ tiếng vì chỉ có một số người có đủ khả năng trong một số cộng đồng ngôn ngữ. Trong khi văn bản thực sự của hiến pháp cần được thể hiện bằng nhiều ngôn ngữ, thì chỉ có một số ít người sẽ đọc được văn bản đó ở bất kỳ ngôn ngữ nào, bởi vậy, những tờ rơi ghi các điểm chính bằng những ngôn ngữ khác có lẽ là đủ.

Tất cả những vấn đề của biên dịch từ một ngôn ngữ nước ngoài được ghi chú bên dưới có thể học búa hơn khi có nhu cầu phải dịch sang những ngôn ngữ - mà cùng với cộng đồng sử dụng chúng - ở một mức độ nào đó đã bị sao lãng trong quá khứ và kết quả là những thuật ngữ hiến pháp chưa bao giờ được phát triển trong những ngôn ngữ đó. Điều này dấy lên câu hỏi về việc liệu có thích hợp khi sáng tạo ra những từ ngữ mới hoặc sử dụng từ ngữ hiện hành trong những ý nghĩa mới không. Mặc dù đây là một giải pháp lâu dài, rất khó để công chúng lĩnh hội được chúng trong một hoạt động tham vấn phổ biến, hoạt động thường là lý do cho công tác biên dịch. Bởi vậy có thể cần thiết phải thêm phần giải thích hơn là sử dụng những từ lơ mơ hoặc mới được sáng tạo.

Biên dịch cho người nước ngoài - và các tư liệu nước ngoài cho người dân trong nước

Không may là trong một số quy trình, không có thành viên nước ngoài nào thông thạo những thuật ngữ hiến pháp và chính trị cần thiết được đưa ra bằng ngôn ngữ địa phương, cũng như không có nhân viên trong nước nào có cùng mức độ khả năng về một ngôn ngữ hoặc các ngôn ngữ nước ngoài. Điều này có nghĩa là sẽ không có sự kiểm tra chất lượng những bản dịch mà thật sự hầu như không thể hiểu được.

Thông thường thì tất cả các vấn đề biên dịch không được xử lý kịp thời. Nhu cầu tuyển người biên dịch cấp tốc dẫn đến việc phải tuyển dụng các ứng cử viên thiếu thích hợp. Mặc dù hầu hết mọi người đều nhận ra rằng phiên dịch đồng thời đòi hỏi kỹ năng cao, họ có thể không nhận ra rằng những kỹ năng cần thiết cho việc biên dịch các văn kiện chuyên môn cũng cần nhiều như thế, cho dù đó là những kỹ năng không giống nhau. Trong một quy trình, một tổ chức quốc tế đã tuyển một thanh niên trẻ làm việc trong quán bar để làm công tác biên dịch. Tiếng Anh của người này thực sự rất tốt nhưng anh ta lại không có kiến thức về luật hiến pháp. Ở Đông Timo, bộ phận hành chính không nhận thấy nhu cầu tuyển người phiên dịch cho đến khi quốc hội lập hiến tổ chức hội nghị đầu tiên, lúc đó, các thành viên trẻ tuổi không thể theo dõi được các cuộc tranh luận bằng tiếng Bồ Đào Nha. Những người phiên dịch được tuyển, nhưng

một số lại không được đào tạo tốt khiến những vấn đề về giao tiếp giữa các thành viên tồn tại trong suốt quy trình.

Hộp 26: Biên dịch ngôn ngữ hiến pháp

“Hội nghị” (*Convention*) có hai nghĩa hoàn toàn khác nhau, một nghĩa liên quan đến một thực tiễn hiến pháp đã được thiết lập (chỉ ở một số nước), còn nghĩa khác (thông dụng hơn) là chỉ quốc hội lập hiến.

“Đại diện theo tỉ lệ” (*Proportional representation*) để chỉ hệ thống bầu cử được thiết kế để đảm bảo rằng số phiếu mà một đảng dành được ứng với số ghế của đảng đó trong chính phủ; cụm từ này hiện tại được dùng ở Nepal để chỉ tính đại diện về tôn giáo, sắc tộc, cộng đồng hoặc đẳng cấp trong một cơ quan.

“Chủ nghĩa liên bang” (*Federalism*) là hệ thống chính quyền theo đó quyền xây dựng và quản lý luật, thu thuế được phân chia giữa chính phủ quốc gia và chính quyền ở một hay nhiều cấp thấp hơn - được sử dụng bởi một vài người theo chủ nghĩa thuần túy để chỉ một quốc gia như Hoa Kỳ, khi các đơn vị tồn tại trước đây được hợp lại với nhau để xây dựng nên một nhà nước mới.

“Trại cải tạo” (*Penitentiary*) có nghĩa là “nhà tù” (*prison*) ở Hoa Kỳ, nhưng không được sử dụng trong tiếng Anh của nhiều hệ thống tài phán khác, mặc dù người dân hiểu từ này.

Ngôn ngữ của hiến pháp không chỉ mang tính chuyên môn, nó còn mang đặc tính quốc gia. Khái niệm trực cam (“*camshaft*”) có thể không khác nhau về bản chất từ từng quốc gia này đến quốc gia khác, nhưng những thuật ngữ pháp lý lại có thể không được hiểu như nhau ở mọi nơi, và những thuật ngữ hiến pháp cũng có nhiều ẩn dụ chính trị. Một người có kiến thức về những khái niệm hiến pháp trong tiếng Anh và một số kiến thức về tiếng Pháp và tiếng La tinh có thể dịch một văn bản hiến pháp từ tiếng Tây Ban Nha hoặc Bồ Đào Nha sang tiếng Anh với chút ít trợ giúp của một quyển từ điển và các chương trình phiên dịch trên mạng. Tuy nhiên, chắc chắn rằng sẽ có những lỗ hổng quan trọng trong cách thức anh ấy hay cô ấy nhận thức về điều mà một lời lẽ muốn ám chỉ với cách hiểu của một luật sư Tây Ban Nha hoặc Bồ Đào Nha. Đây chính là một vấn đề của kiến thức hiến pháp cũng như của công tác biên

dịch; nó chỉ ra nhu cầu phải cẩn thận không sử dụng những thuật ngữ trong bất kỳ ngôn ngữ nào khi không biết ý nghĩa của chúng. Điều này cũng nhắc nhở các chuyên gia nước ngoài cần chuẩn bị và được chỉ dẫn đầy đủ. Chỉ có một quyền từ điển tập trung vào một chuyên ngành cụ thể mới chứa các từ hoặc cụm từ cần thiết. Từ điển song ngữ không chứa những cụm từ như “hệ thống nghị viện” (*parliamentary system*) hay “đại diện theo tỉ lệ” (*proportional representation*). Điều này rõ ràng đúng vì chúng là những khái niệm chứ không chỉ là nhãn mác.

Một số khái niệm không có từ đồng nghĩa chính xác trong các ngôn ngữ khác. Ở Nepal, từ “dân chủ” (*democracy*) được dịch theo hai cách, mỗi cách có ẩn ý chính trị khác nhau. Ở Somalia, “dân chủ” được xem là khái niệm nước ngoài và không có từ rõ ràng để chỉ “chủ nghĩa liên bang”; từ dùng thay nó, nếu có, là tiếng Ả Rập.

Những lời khuyên thực tế

Cả các thành viên quốc tế hay trong nước đều nên chú trọng càng sớm càng tốt vào việc xác định liệu dịch thuật có trở thành một vấn đề hay không. Một số chiến lược liệt kê dưới đây có thể hữu ích. Nhưng phải nhấn mạnh rằng, biên dịch là một vấn đề chuyên môn; lý tưởng là việc này nên được thực hiện bởi một người với kỹ thuật soạn thảo hiến pháp cần có thay vì một người nghiệp dư. Chiến lược đầu tiên là nên định vị mọi người với những kiến thức và kỹ năng cần thiết:

- Tuyển dụng một nhóm dịch giả giỏi và đào tạo họ về khái niệm và ngôn ngữ họ sẽ dùng; điều này sẽ có thể đòi hỏi một khoảng thời gian ngắn trong quy trình lập hiến. Một khóa học được thiết kế tốt về biên dịch chính trị và hiến pháp sẽ là một đóng góp hữu ích cho sự phát triển tương lai của đất nước.
- Xác định càng sớm càng tốt một quyền từ điển song ngữ tốt, tập trung vào số từ vựng có thể được dùng.
- Chuẩn bị một bảng chú giải thuật ngữ bằng ngôn ngữ địa phương và những ngôn ngữ nước ngoài thích hợp; đây không phải chỉ là một cuốn từ điển mà nên giải thích cách sử dụng từ, ít nhất bằng tiếng nước ngoài. Điều quan trọng là cần giải quyết vấn đề từ vựng mà không cần biên dịch và đồng ý về cách sử dụng chúng. (Điều này có thể có rủi ro, một tác giả nhận thấy rằng cụm từ tiếng Anh “*Lord Chancellor*” - “Đại pháp quan” hay “Đồng lý văn phòng” được dịch ra tiếng Thổ Nhĩ Kỳ là “*Lord lar Kamarası Baskanı*”, có nghĩa là “người đứng đầu Thượng viện”.

Chức vụ này vẫn tồn tại, nhưng bây giờ không phải là người đứng đầu thượng viện nữa!

- Đào tạo các dịch giả và người phiên dịch về cách sử dụng bảng chú giải thuật ngữ và buộc họ phải sử dụng chúng.
- Nhấn mạnh vào tầm quan trọng của sử dụng cùng một từ cho cùng một khái niệm, chống lại bất kỳ sự quyến rũ nào để đánh đổi sự chính xác cho vẻ thanh lịch của từ ngữ. Chống lại sự ép buộc sử dụng những thuật ngữ “đúng theo chính trị” nếu chúng không được sử dụng nguyên gốc - ví dụ, không hợp lý khi sử dụng từ “*gender*” - “giới” khi dịch sang tiếng Anh thay cho từ “*sex*” - “giới tính” chỉ vì đây là từ Liên Hợp Quốc thích dùng là điều không nên. Điều này đặc biệt quan trọng khi phác thảo văn kiện pháp lý tương phản với một văn bản phân tích chính trị.
- Thu thập bản song ngữ của hiến pháp hiện hành hoặc một bản hiến pháp thích hợp nhất trước đây, đặc biệt nếu đây được coi là bản dịch tốt và yêu cầu các dịch giả phải tham khảo bản dịch này khi biên dịch một dự thảo mới.
- Cố gắng thuyết phục các dịch giả không sử dụng các từ ngữ đang ít được sử dụng trong các ngôn ngữ khác; ví dụ các soạn giả tiếng Anh hiện đại không sử dụng từ “*shall*” để chỉ nghĩa vụ (một từ mà những người không trong ngành luật dùng để chỉ sự việc xảy ra trong tương lai), mà hướng đến sử dụng từ “*must*” hoặc một số từ cụ thể của nghĩa vụ. Tuy nhiên, khi dịch sang tiếng địa phương, có lẽ tốt hơn là các thành viên quốc tế không nên cố gắng “tăng cường” sử dụng từ địa phương, mặc dù một sự chỉ dẫn về sự tồn tại của một số từ ngữ thay thế là có thể được phép...
- Thiết lập sự hợp tác giữa các tổ chức để bảo đảm là mỗi văn kiện mới chỉ cần chuẩn bị một bản dịch.
- Giải thích cho các chuyên gia nước ngoài về các vấn đề và yêu cầu họ không được sử dụng những từ tối nghĩa trong các phát biểu hay văn kiện bằng văn bản của họ - Sẽ không mang lại điều gì nếu như các từ ngữ khi được dịch thuật lại cũng không có ý nghĩa rõ ràng.
- Yêu cầu những người diễn thuyết bằng ngôn ngữ nước ngoài thảo luận trước chủ đề của họ với các phiên dịch, bởi vậy các phiên dịch có thể hỏi về nghĩa một số từ cũng như được cảnh báo trước về các khó khăn có thể gặp phải.

- Không khuyến khích việc các chuyên gia nước ngoài đòi hỏi các văn bản phức tạp được dịch, bởi vì điều này tiêu tốn rất nhiều thời gian quý báu của dịch giả mà bản dịch chưa chắc đã được đọc.
- Xem xét việc sử dụng một cơ quan dịch thuật thương mại; ở Iraq, họ gửi các văn kiện tới các cơ quan có những múi giờ khác nhau và để các bản dịch của các văn kiện tương đối ngắn được hoàn thành qua đêm. Tuy nhiên, việc này rõ ràng gây ra những bất cập khi các dịch giả địa phương không được sử dụng và không được phát triển kỹ năng - và kiểm soát chất lượng của bản dịch cũng là một vấn đề.

2.3.10 An ninh

Ngày nay, nhiều xung đột kết thúc trong bế tắc và quy trình lập hiến là một trong những đàm phán giữa các bên gây chiến trước đây. Những kẻ phá hoại có thể đứng ngoài quy trình và gây ra những mối đe dọa nghiêm trọng. Các nhà điều hành phải đối mặt với khả năng, thường khá thực tế rằng các hoạt động liên quan tới hiến pháp sẽ bị cản trở bởi bạo lực. Ở Iraq và Somalia, các ủy viên của hội đồng hiến pháp đã bị ám sát và ở Afghanistan các quả rốc-két được phóng trong nỗ lực nhằm tấn công doanh trại của Đại hội đồng hiến pháp Loya Jirga. Các thủ tục an ninh cần được thiết lập để phù hợp với bối cảnh và tất cả các nhà lập hiến, các nhân viên và những người tham gia vào quy trình nên được chỉ dẫn tường tận về các thủ tục an ninh này, như cần làm gì trong trường hợp một kẻ có trang bị vũ khí đột nhập vào khu vực lập hiến hay một phương tiện đi lại bị tấn công.

An ninh là tối cần thiết để đảm bảo một quy trình có sự tham gia rộng rãi bảo vệ quyền tự do ngôn luận, hội họp cũng như an toàn cá nhân. Ở Zimbabwe (nơi quy trình đang diễn ra) những người tham gia trong một cuộc họp tham vấn công chúng đã bị hành hung và thậm chí bị bắt giữ vì đã tiến hành quy trình này. Những người điều hành phải xác định được cấp độ an toàn cần có để bảo vệ quy trình. Đặc biệt trong các bối cảnh hậu xung đột, các lực lượng an ninh chính quy có thể không được tin tưởng; các công ty an ninh tư nhân (thậm chí là các công ty nước ngoài) có thể cần dùng đến (mặc dù lý lịch của họ không phải lúc nào cũng tốt). Và nếu có sự thiếu hụt nghiêm trọng các lựa chọn về an ninh địa phương, cộng đồng quốc tế có thể đóng một vai trò nhất định. Trong những môi trường không an toàn, các nhà lập pháp và những người khác có thể yêu cầu tăng cường bảo vệ an ninh. Các địa điểm diễn ra hoạt động lập hiến ở đủ các dạng (dành cho tham khảo ý kiến công chúng cũng như các cuộc thảo luận) cần phải được lựa chọn kỹ lưỡng nhằm tránh những rủi ro an ninh.

Có thể cần thiết phải quyết định rằng do bối cảnh quá không ổn định nên việc tham vấn công chúng và đi lại phải được hạn chế lại.

Các nhà lập hiến giải quyết các vấn đề an ninh theo những cách khác nhau. Ở Eritrea, việc quản lý được giao trực tiếp cho những người đứng đầu trong quân đội và đàm phán với họ về an ninh cho tất cả các khía cạnh của quy trình. Ở Albania, cảnh sát địa phương và các lực lượng cảnh sát đủ để chống lại các đe dọa bạo lực. Ở Afghanistan [2004], quân đội đã kiểm tra tất cả các xe ô tô đi lại quanh khu vực lập hiến để dò bom, có lẽ hiện tại là một hành động phổ biến sau sự kiện hậu 11 tháng 9. Các nhà quản lý nên chỉ rõ cho các nhà cung cấp an ninh về nhu cầu của họ và đưa chúng vào trong một thỏa thuận bằng văn bản về những vấn đề như thế này và bao nhiêu nhân viên an ninh sẽ phụ trách từng sự kiện và họ sẽ cần làm gì.

Giải quyết các vấn đề an ninh cần những giải pháp sáng tạo hơn khi cảnh sát hoặc quân đội có thể đã từng thực hiện các hành vi xâm hại tới quyền con người, có thể đại diện cho một lợi ích đặc biệt nào đó và có thể coi là thiên vị hoặc có thể bị xem là được đào tạo kém. Trong nhiều trường hợp, cảnh sát hoặc những quan chức khác có thể gây trở ngại cho sự tham gia của nhân dân; ở Kenya [2005], cảnh sát được yêu cầu rút khỏi các cuộc họp tham vấn công chúng vì nhân dân e sợ phát biểu khi có cảnh sát hiện diện. Các công ty an ninh thương mại đôi khi có thể được sử dụng thay thế cho cảnh sát bởi vì lòng trung thành của họ, hoặc bởi vì cảnh sát tỏ ra không xứng đáng.

Cộng đồng quốc tế đã hỗ trợ cung cấp an ninh. Những nỗ lực này có thể từ lực lượng gìn giữ hòa bình của Liên Hợp Quốc hoặc các lực lượng an ninh khác bảo đảm an ninh ở các sự kiện lập hiến hoặc cuộc gặp cho đến các thông tin an ninh mà họ cung cấp. Các nhà cung cấp an ninh quốc tế nên phối hợp chặt chẽ với các chủ thể trong nước để không một biện pháp nào được thực hiện sẽ gây trở ngại cho quy trình.

Các nhóm trợ giúp và các văn phòng khu vực sẽ cần có những hệ thống thông tin liên lạc giúp họ kết nối với trung tâm điều hành. Khi Liên Hợp Quốc tham gia, họ đánh giá các tình huống an ninh theo cấp độ và phòng ngừa tương ứng trước, đôi khi bao gồm khả năng nghiêm cấm các nhân viên hoặc cố vấn cho Liên Hợp Quốc đi lại bằng bất kỳ phương tiện gì không phải do họ cung cấp và không cho phép họ đi đến những nơi nhất định.

2.3.11 Truyền thông đại chúng

“Truyền thông đại chúng” đề cập đến báo in, phát thanh và truyền hình. Thuật

ngữ này giờ đây cũng bao gồm cả Internet cũng như các dịch vụ tin nhắn ngắn cho điện thoại di động. Truyền thông đại chúng đóng hai vai trò chính: vai trò thông tin và giáo dục công chúng về quy trình (xem dẫn chứng tại phần 2.2.2) và thực hiện chức năng “giám sát” truyền thống, qua đó họ điều tra và đánh giá xem liệu quy trình có được thực hiện đúng hay không. (Những lời khuyên về cách truyền thông đại chúng có thể thực hiện việc này hiệu quả, mời xem phần 4.1). Hai chức năng này có thể gây căng thẳng giữa các nhà lập hiến và giới truyền thông.

Một mặt, các phương tiện truyền thông đại chúng không thể luôn được dựa vào để tường thuật các bản tin theo hình thức trung lập. Ở nhiều quốc gia, họ được sở hữu bởi các lực lượng chính trị lớn, ví dụ như nhà nước, một đảng chính trị, thậm chí là các cá nhân hoạt động chính trị tích cực hoặc một nhóm lợi ích kinh tế lớn. Các phương tiện truyền thông đại chúng này thường tường thuật các câu chuyện nhằm nâng cao mối quan tâm và lợi ích của họ nên có thể bị thiên vị hoặc chỉ ít là từ chối phát hành hoặc chỉnh sửa hoàn toàn những vấn đề gây “bất lợi” cho họ. Thậm chí ngay cả ở những nơi tồn tại sự đa dạng hóa truyền thông đại chúng, thì các nhà báo ở đó vẫn có thể thiếu kinh nghiệm và thất bại trong việc truyền tải các vấn đề quan trọng, hoặc có thể thông tin sai cho công chúng về các vấn đề hiến pháp hoặc quy trình lập hiến. Ở một số quốc gia, vì các nhà báo có thu nhập thấp nên họ muốn được chi trả thêm cho những bài báo được đăng. Thậm chí khi các nhà báo được đào tạo tốt và có kinh nghiệm, họ có thể vẫn không thành công trong việc đăng tải các vấn đề cốt lõi vì họ chỉ tìm các câu chuyện giật gân.

Mặt khác, truyền thông đại chúng có thể trở nên nản chí bởi sự thất bại của các nhà lập hiến trong việc cung cấp cho họ thông tin và sự tiếp cận về quy trình và các vấn đề lập hiến đang diễn ra. Trong nhiều trường hợp, các phương tiện truyền thông than phiền rằng quy trình đang được thực hiện trong bí mật. Các nhà lập hiến không thành công trong việc cung cấp cho truyền thông đại chúng, qua các ấn bản định kỳ hoặc các chỉ dẫn tường tận, những thông tin chính xác và rõ ràng, hoặc chỉ dẫn về tiếp cận các biên bản lưu hoặc thông tin. Những căng thẳng này và khác nữa dẫn tới những bản tin tiêu cực trên truyền thông và làm giảm độ tin cậy của quy trình.

Chiến lược truyền thông

Phát triển một chiến lược truyền thông (ví dụ, một chiến lược giao tiếp với càng nhiều công chúng càng tốt bằng việc sử dụng phát thanh, truyền hình, báo, Internet và kỹ thuật mạng xã hội) có thể làm giảm căng thẳng giữa các nhà lập hiến và những người hoạt động trong lĩnh vực truyền thông, và lý tưởng

là đảm bảo rằng truyền thông được sử dụng để thông báo và giáo dục công chúng cũng như khuyến khích mọi người tham gia vào quy trình. Một chiến lược truyền thông bao gồm các thành phần sau:

- Xác định các phương pháp truyền thông chủ chốt, những người viết blog và các phương pháp như Twitter và Facebook hoặc các sáng tạo mới về mặt truyền thông có thể sử dụng để tiếp cận công chúng (xem Hộp 22 về cách Iceland sử dụng truyền thông để tiếp cận công chúng);
- Tổ chức hội thảo thường xuyên cho giới truyền thông hoặc những người sử dụng nhật ký trên mạng;
- Công bố các thông tin báo chí rõ ràng và chính xác một cách thường xuyên;
- Tổ chức đào tạo cho giới truyền thông về các khía cạnh chủ chốt của quy trình;
- Giới thiệu người phát ngôn thích hợp cho quy trình và đào tạo người đó;
- Thuê một nhân viên cộng tác với giới truyền thông và thông tin về các sự kiện quan trọng sắp tới hoặc những sự phát triển mới;
- Đảm bảo rằng người đứng đầu quy trình có thể được truyền thông tiếp cận và tham dự các sự kiện công cộng càng nhiều càng tốt;
- Phát hành báo chí chứa những câu chuyện đáng để đưa lên mặt báo cũng như tóm tắt các thực tiễn cần thiết;
- Cung cấp những câu hỏi phỏng vấn mẫu cho nhà báo trước buổi phỏng vấn với những thành viên trong giới truyền thông, đặc biệt ở những quốc gia mà truyền thông mới trong bước đầu phát triển;
- Mời các nhà báo tham dự các cuộc gặp nội bộ (ở Nam Phi, các nhà báo được vinh dự tham gia gần như hầu hết các cuộc gặp quản lý và hành chính, điều này tăng cường tính minh bạch);
- Phát triển các phương tiện thay thế các phương tiện truyền thông do nhà nước quản lý (ví dụ đài phát thanh sóng ngắn); và
- Xây dựng các quy tắc liên quan đến việc tiếp cận truyền thông.

Xây dựng các quy tắc liên quan đến việc tiếp cận truyền thông

Đảm bảo rằng việc tiếp cận truyền thông vào giai đoạn thích hợp trong quy trình có thể tăng cường trách nhiệm giải trình, tính minh bạch, quyền tự do

thông tin của công chúng và quyền tham gia vào chính trị của nhân dân. Trong giai đoạn đó, việc tiếp cận truyền thông cần được quản lý. Việc tiếp cận truyền thông được coi là luôn có trừ phi có lý do phù hợp để hạn chế truyền thông. Mức độ tiếp cận ở bất kỳ thời điểm cụ thể nào sẽ phụ thuộc các vấn đề khác nhau, bao gồm giai đoạn của quy trình và bản chất của công việc đang được tiến hành.

Truyền thông được mong đợi sẽ tiếp cận được với các cuộc thảo luận trong công chúng cũng như các cuộc tranh luận của cơ quan lập hiến. Tuy nhiên, một số phiên thảo luận tốt nhất nên được tổ chức kín. Ví dụ, nên cấm việc đưa tin qua truyền hình ở những giai đoạn khi việc đưa tin này có thể khuyến khích việc “cư xử theo cách khiến mọi người chú ý” của những người tham gia vì những lợi ích chính trị và không khuyến khích xây dựng đồng thuận và thỏa hiệp.

Các quy tắc liên quan đến tiếp cận truyền thông nên tuân thủ các tiêu chuẩn quốc tế và bất kỳ pháp luật sở tại nào xác định loại thông tin mà công chúng có quyền tiếp cận từ những thiết chế công khai của họ.

Sẽ rất hữu hiệu khi gặp các chuyên gia truyền thông chủ chốt để lấy ý kiến phản hồi về các quy tắc, giải thích chúng và trả lời câu hỏi. Để thúc đẩy sự cởi mở, nên dùng một cuốn sách để thông báo với giới truyền thông về:

- Cơ quan lập hiến và quy trình;
- Thời gian dành cho các hội nghị báo chí;
- Các thông tin cần thiết có thể tìm thấy ở đâu (ví dụ trong trang mạng chính thức của quy trình);
- Truyền thông sẽ được tiếp cận như thế nào và ở giai đoạn nào của quy trình;
- Các thành viên của giới truyền thông sẽ được chính thức cấp phép và được cấp thẻ an ninh ra vào như thế nào, khi nào và ở đâu; và
- Ai là người giải đáp các câu hỏi, thắc mắc và yêu cầu trợ giúp về vấn đề tiếp cận và cấp phép.

2.3.12 “Quản lý” mối quan hệ với cộng đồng quốc tế

Ai là “cộng đồng quốc tế” trong quy trình lập hiến

Với mục đích của tài liệu này, “cộng đồng quốc tế” là một thuật ngữ tổng hợp

để chỉ nhiều quốc gia cũng như các thành viên quốc tế - những người có ảnh hưởng, trực tiếp hay gián tiếp, đến quy trình lập hiến. Cộng đồng quốc tế không phải là một nhóm đồng nhất, cũng không đại diện cho một chính sách hay quan điểm đơn nhất. Có ít nhất sáu loại thành viên quốc tế chính cấu thành cộng đồng quốc tế trong bất kỳ bối cảnh hậu xung đột nào:

- Các tổ chức quốc tế, khu vực hoặc đa phương, như Liên Hợp Quốc, Liên minh châu Phi, Liên minh châu Âu, liên đoàn Ả Rập và Diễn đàn châu Á-Thái Bình Dương có quyền khởi xướng một quy trình lập hiến hoặc cung cấp tính chính danh chính trị và thẩm quyền pháp lý - ví dụ bằng việc thông qua Nghị quyết ủng hộ quy trình. Họ cũng có thể triển khai kế hoạch hỗ trợ quy trình, cung cấp người đại diện đặc biệt và nguồn vốn.
- Các cơ quan quốc tế, như các cơ quan của Liên Hợp Quốc - chủ yếu là Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc, Quỹ phát triển Liên Hợp Quốc dành cho Phụ nữ, Quỹ Nhi đồng Liên Hợp Quốc, văn phòng cao ủy Liên Hợp Quốc về quyền con người - hoặc các thể chế tài chính quốc tế có thể cung cấp các ý kiến về mặt chuyên môn và các chương trình hỗ trợ, và có thể cũng đóng vai trò nhà tài trợ.
- Các quốc gia đơn lẻ có lợi ích trực tiếp vào quy trình và cung cấp ảnh hưởng hoặc những kỹ năng ngoại giao, trợ giúp chuyên môn hoặc nguồn lực. Các quốc gia có thể trong khu vực hoặc ngoài khu vực; Úc (cơ quan phát triển quốc tế Úc), Canada, các nước bán đảo Scandinavia, Thụy Sĩ, Anh quốc (Bộ phát triển quốc tế) và Hoa Kỳ (đặc biệt thông qua Văn phòng sáng kiến chuyển đổi của cơ quan phát triển quốc tế Hoa Kỳ) đóng vai trò này.
- Các tổ chức phi chính phủ quốc tế có thể cung cấp ý kiến về mặt chuyên môn và nguồn lực cũng như tiến hành các chương trình liên quan đến quy trình lập hiến.
- Đôi khi, các tổ chức trong nước của một quốc gia cũng có lợi ích trong công việc xây dựng hiến pháp của quốc gia khác. Họ không liên quan đến các tổ chức quốc tế khác và thường hoạt động bí mật. Ví dụ, rõ ràng là những nhà thờ của Hoa Kỳ đã tài trợ cho những người nói “Không” với các chiến dịch vận động lập hiến ở Kenya [2010] (cơ bản bởi vì vấn đề nạo phá thai).
- Các cổ vấn thường được một tổ chức quốc tế riêng biệt hoặc chính phủ

nước ngoài cung cấp và trả thù lao nhưng nói chung không đại diện cho họ (Xem thêm về quản lý các cổ vấn nước ngoài, xem phần 2.3.6 và xem thêm về vai trò của các chuyên gia hiến pháp - nhóm chuyên sâu nhất trong các cổ vấn nước ngoài - xem phần 3.4.9).

Những lợi ích và vai trò của cộng đồng quốc tế

Về phương diện lịch sử, các quốc gia có hiến pháp của riêng mình. Trong nhiều năm, luật pháp được xem là rất không thích hợp với sự phát triển. Trong khi đó Liên Hợp Quốc, các cơ quan tài trợ và các thành viên quốc tế khác lại quan tâm đến sự phát triển. Vào thời điểm hiện nay, bất kỳ quốc gia đang phát triển nào muốn xây dựng hoặc sửa đổi hiến pháp cũng thấy bản thân mình bị chìm ngập trong một mớ lộn xộn tích cực của Liên Hợp Quốc, các cơ quan trợ giúp cũng như các tổ chức phi chính phủ quốc tế muốn tham gia vào quy trình. Thường có những áp lực lên những quy trình lập hiến để phải chấp nhận sự hỗ trợ từ cộng đồng quốc tế (ví dụ, nguồn vốn giới hạn trong nước dành cho những quy trình lập hiến ở các quốc gia hậu xung đột khiến tài trợ nước ngoài trở nên hấp dẫn - những vấn đề này được thảo luận sâu hơn ở đề mục tiếp theo - cũng như giới hạn về chuyên môn liên quan đến các đề xuất cung cấp các cổ vấn nước ngoài, thảo luận ở phần 2.3.6). Tuy nhiên, chấp nhận sự tài trợ và cổ vấn nước ngoài thường đi kèm với áp lực thỏa mãn những lợi ích cụ thể cho phần cộng đồng quốc tế cung cấp hỗ trợ hoặc đòi hỏi cần có các điều kiện quản lý tài chính công kên.

Khi các thành viên quốc tế đưa ra lời mời hỗ trợ quy trình, họ có thể làm vậy vì nhiều lý do. Lợi ích của họ có thể bao gồm thúc đẩy các quyền, dân chủ hoặc tiêu chuẩn quốc tế, chống khủng bố, thúc đẩy an ninh quốc gia và khu vực, bảo tồn và mở rộng kinh doanh hoặc lợi ích từ tài nguyên thiên nhiên hoặc đảm bảo rằng hệ thống chính trị mới giống hệ thống của nước họ. Đôi khi những lợi ích này trùng với lợi ích của các nhà lập hiến, đôi khi lại mâu thuẫn. Ví dụ, cộng đồng quốc tế nỗ lực không tham chiếu đến luật pháp Shariah trong hiến pháp của một quốc gia Hồi giáo vì luật này vi phạm quyền con người.

Cộng đồng quốc tế đã gây nhiều áp lực đáng kể để ủng hộ những kết quả cụ thể trong nhiều quy trình - đáng kể nhất là ở Bosnia-Herzegovina và Iraq. Liên Hợp Quốc đóng vai trò quan trọng, thường là quan hệ đối tác với các thành viên chủ chốt ở những quốc gia như Afghanistan, Cam-pu-chia, Namibia và Đông Timo. Ở các quốc gia khác (như Peru và Sudan), các tổ chức khu vực giữ vai trò chỉ đạo trong đàm phán hòa bình và hình thành hiến pháp. Hoa Kỳ định hướng đáng kể cho những quy trình và gây ảnh hưởng lên những nội dung của hiến pháp ở Afghanistan và Iraq.

Một số thành viên quốc tế có thể nhấn mạnh việc trao quyền cho các nhà lập hiến để họ thiết kế và triển khai quy trình mà họ sở hữu, nhưng số khác lại muốn tham gia vào quy trình chủ yếu để tăng cường lợi ích của chính họ. Lợi ích của họ có thể được tăng lên thông qua việc tham gia vào các vòng đàm phán đầu tiên về thiết kế quy trình, những điều khoản về các chuyên gia hoặc hỗ trợ chuyên môn và nguồn lực, việc sử dụng những sáng kiến, sử dụng áp lực chính trị, vận động hành lang, kiểm soát dòng chảy của nguồn lực tới quy trình và thậm chí đe dọa sử dụng can thiệp hoặc hành động vũ trang. Nên nhớ rằng kể cả những tổ chức như các cơ quan của Liên Hợp Quốc, các tổ chức phi chính phủ muốn tham gia vào quy trình lập hiến vì lợi ích của chính họ hơn là thực tâm muốn hỗ trợ quy trình. Các tổ chức phi chính phủ quốc tế và các cơ quan của Liên Hợp Quốc phải giải thích cho sự tồn tại của họ; họ luôn luôn phải phát triển các dự án để huy động vốn và nếu họ nhận thấy cơ hội tìm được nguồn tài trợ cho dự án bởi sự tham gia của họ vào một quy trình “quan trọng”, họ hiếm khi quyết định rằng họ không được cần đến hay không phải là cơ quan thích hợp nhất để hỗ trợ quy trình.

Cộng đồng quốc tế cũng đóng vai trò quan trọng trong những quy trình lập hiến, như trong những trường hợp khác nhau về điều đình để chấm dứt xung đột thông qua các phương tiện hiến pháp chứ không sử dụng vũ trang. Đôi khi cộng đồng quốc tế thậm chí có thể tạo điều kiện để quy trình bắt đầu, như ở Somalia, nơi Liên Hợp Quốc cho phép các nhà lập hiến đặt trụ sở ở Djibouti bởi vậy họ có thể làm công việc của họ trong một môi trường an toàn.

Một số quy trình lập hiến, đặc biệt là những quy trình liên quan các quy trình hòa bình dùng để chấm dứt xung đột, có thể thu hút sự quan tâm mạnh mẽ từ các tổ chức trong khu vực, các cơ quan của Liên Hợp Quốc, các tổ chức phi chính phủ quốc tế và các đại sứ quán. Một số muốn hỗ trợ quy trình lập hiến, số khác muốn hỗ trợ quy trình hòa bình, một số cung cấp hỗ trợ phát triển và nhân đạo và hầu như tất cả đều giám sát quy trình. Tất cả sẽ cần nhân viên trong nước theo dạng này hay dạng khác, và thường trả lương hoặc phí cao hơn các tổ chức địa phương, như những cơ quan lập hiến. Bởi thế, họ thường tuyển được các chủ thể trong nước với trình độ tốt nhất làm việc cho họ, đôi khi lôi kéo được những người này từ cơ quan lập hiến, do vậy, họ làm suy yếu khả năng trong nước (và đôi khi khiến cơ quan lập hiến phải dựa vào cố vấn nước ngoài). Những vấn đề này chưa được giải quyết triệt để mặc dù việc này đôi khi có lợi một chút ở chỗ các nhà tài trợ sẽ bị thuyết phục bổ sung lương trả cho các chủ thể trong nước và khiến điều kiện làm việc họ hấp dẫn hơn.

Tài trợ vốn cho quy trình

Tầm quan trọng của mức độ của tài trợ vốn trong quy trình lập hiến khác nhau khá nhiều, từ những hoàn cảnh nơi một nhà tài trợ đơn lẻ cung cấp một khoản vốn nhỏ để hỗ trợ một hoạt động cụ thể nào đó đến những hoàn cảnh khác nơi một hoặc nhiều nhà tài trợ cùng nhau tài trợ vốn cho hầu hết tất cả các khía cạnh của quy trình. Tài trợ vốn cho toàn bộ quy trình có xu hướng xảy ra chủ yếu trong những hoàn cảnh nơi mà các thành viên của cộng đồng quốc tế không chỉ là nhà tài trợ, họ còn lãnh đạo quy trình chuyển đổi chính trị theo cách này hay cách khác (ví dụ ở Cam-pu-chia [1993], Bosnia-Herzegovina [1995], Đông Timo [2002], Afghanistan [2004], Iraq [2005] và quy trình đang tiến hành ở Somalia).

Có những trường hợp khác mà ở đó sự sẵn có của nguồn vốn trong nước bị giới hạn dẫn đến việc phải dựa chủ yếu vào các nhà tài trợ, thậm chí trong những quy trình được các chủ thể trong nước khởi xướng và thực hiện. Ngay cả khi các nhà tài trợ không theo đuổi lợi ích chính trị và chiến lược của riêng họ, các nguồn tài trợ này cũng vẫn bao gồm các điều kiện về sử dụng cơ chế dân chủ và minh bạch, thủ tục báo cáo và quản lý tài chính, các cuộc gặp thường xuyên với đại sứ quán và sự hiện diện có tính chi phối của các cố vấn nước ngoài cung cấp bởi quốc gia tài trợ. Kết quả của những sự dàn xếp này có thể chứa những nghi ngờ phổ biến trong quốc gia chủ nhà về sự can thiệp của quốc tế. Quan niệm này cũng có thể nảy sinh kể cả trong những trường hợp thông thường, khi mà nguồn vốn tài trợ chỉ để bổ sung cho các ngân quỹ đáng kể của địa phương dành cho quy trình. Quan niệm về sự can thiệp của quốc tế làm suy yếu bất kỳ nhận thức về sở hữu quốc gia nào, phá hoại tính chính danh của quy trình và cả hiến pháp nó sinh ra.

Những mối nguy hiểm này sẽ giảm bớt nếu các nhà lập hiến đưa ra những thông báo truyền thông thường xuyên về vai trò của các nhà tài trợ, mức độ điều kiện của sự cam kết tài trợ và các yêu cầu về báo cáo, nhấn mạnh rằng cả hai điều này đều là những khía cạnh thông thường của các thỏa thuận tài trợ nguồn vốn, và rằng các nhà tài trợ không có vai trò gì trong việc quyết định chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp hay các lựa chọn về nội dung của hiến pháp đang được xem xét.

Cũng có những tình huống khá khác biệt khi nguồn vốn tài trợ có thể cần thiết để một quy trình hoạt động nhưng ở đó các nhà tài trợ có thể miễn cưỡng khi tham gia bởi vì những thành tích kém cỏi về tính hiệu quả và trách nhiệm giải trình của những chi tiêu của chính phủ, hoặc bởi vì triển vọng cho hòa bình và an ninh cũng có vẻ yếu kém. Trong những trường hợp như thế, tham gia vào

quy trình lập hiến có thể được xem như dấu hiệu của sự khởi đầu, tạo điều kiện cho những người tham gia vào phát triển quy trình hợp tác chặt chẽ với các nhà tài trợ tiềm năng để thúc đẩy mối quan tâm cũng như hiểu biết của các nhà tài trợ về những khả năng mới.

Một vấn đề khác có thể được cân nhắc trong những quy trình cần phải dựa vào nhiều nguồn tài trợ, hoặc khi cộng đồng quốc tế quan tâm đến quy trình nhiều đến mức khiến cho quốc gia chịu áp lực từ nhiều nguồn phải chấp nhận các hỗ trợ chuyên môn và các dạng hỗ trợ khác (hoặc cả hai trường hợp này, như trong quy trình đang diễn ra ở Nepal). Trong những trường hợp như thế, những đề xuất từ các nhà tài trợ khác nhau có sự trùng lặp đáng kể, vì vậy, việc quản lý các đề xuất, những điều kiện khác nhau và các yêu cầu báo cáo của họ là một nhiệm vụ vô cùng khó khăn dành cho các nhà lập hiến. Các cơ quan lập hiến sau khi nhận được quá nhiều đề xuất có xu hướng từ chối tất cả, hoặc giả vờ chấp nhận những lời khuyên hoặc các hình thức hỗ trợ khác nhưng sau đó lờ chúng đi. Hữu hiệu hơn là nên xác định cái gì cần thiết qua quy trình lên kế hoạch chiến lược, yêu cầu những cái đó, cẩn thận đánh giá những đề xuất và từ chối (lịch sự nhưng thẳng thắn) những đề xuất không cần thiết. Các cán bộ có trách nhiệm làm việc với cộng đồng quốc tế nên có kiến thức và kinh nghiệm về cộng tác với các cơ quan tài trợ, các đại sứ quán và các tổ chức phi chính phủ.

Đôi khi những khó khăn trên được giải quyết bằng việc hợp tác với các nhà tài trợ. Các cuộc gặp về việc lên kế hoạch được tổ chức với các nhà tài trợ chính. Nếu điều này lần đầu diễn ra trong giai đoạn đầu khi quy trình đang được thiết lập, bản kế hoạch chiến lược và ngân sách ban đầu của quy trình có thể được trình bày với các nhà tài trợ, và họ có thể yêu cầu tham vấn trong nội bộ cũng như với các nhà lập hiến và đồng ý về những khía cạnh của quy trình mà họ sẽ tài trợ hoặc mặt khác ủng hộ. Bằng cách đó, sự chồng chéo và trùng lặp sẽ giảm bớt và một cơ chế cộng tác với các nhà tài trợ chung được thiết lập. Cơ chế này có thể tiếp tục được sử dụng để chỉ dẫn cho các nhà tài trợ về sự phát triển và thậm chí như một diễn đàn nơi báo cáo tài chính và trách nhiệm giải trình được giải quyết.

Hộp 27: Thiết lập một nhóm tài trợ: Trường hợp ở Afghanistan [2004]

Ở Afghanistan, Phái bộ hỗ trợ Afghanistan của Liên Hợp Quốc (“The United Nations Assistance Mission”) thiết lập một nhóm tài trợ. Mặc dù hoạt động lập hiến được coi là một tiêu chuẩn quan trọng trong quy trình chuyển đổi chính trị, các nhà tài trợ ban đầu miễn cưỡng tài trợ vì họ thấy rằng quy trình không được lên kế hoạch tốt. Họ cảm thấy rằng những đóng góp trước đây để tổ chức Đại hội đồng lập hiến Loya Jirga khẩn cấp đã không được báo cáo cẩn thận và vấn đề tương tự có thể sẽ nảy sinh trong quy trình lập hiến. Một số nhà tài trợ không nhận ra vị trí trung tâm của quy trình lập hiến đối với chuyển đổi chính trị cũng như thực hiện nó phức tạp và tốn kém như thế nào. Được người đứng đầu quy trình chấp thuận, các chuyên gia lập hiến quốc tế đã gặp từng nhà tài trợ để thuyết phục họ ủng hộ quy trình.

Phái bộ của Liên Hợp Quốc cùng người đứng đầu bộ phận hành chính ở Afghanistan sau đó đã họp mặt với tất cả các nhà tài trợ để thảo luận việc quy trình sẽ thúc đẩy Hiệp định Bonn như thế nào, về chi tiết của kế hoạch chiến lược, ngân sách và vai trò của Liên Hợp Quốc trong việc đảm bảo việc thực hiện tốt cũng như báo cáo và giải trình tài chính đến các nhà tài trợ. Sau những nỗ lực này, quy trình đã được tài trợ đầy đủ. Tuy nhiên, Hoa Kỳ chọn cách tập trung tài trợ trực tiếp cho bộ phận hành chính Afghanistan. Nước này cung cấp cổ vốn tài chính cho văn phòng để làm việc với các nhân viên trong nước nhằm thiết lập những hệ thống tài chính và thỏa mãn các nhu cầu báo cáo.

Trong một số quy trình, một bản ghi nhớ về các điều kiện trợ giúp giữa nhà tài trợ và cơ quan lập hiến được thiết lập, xác định ngày bắt đầu trợ giúp cũng như trách nhiệm và nghĩa vụ của mỗi bên. Ví dụ, một tổ chức quốc tế đồng ý cho quy trình mượn xe hơi, trong bản ghi nhớ sẽ ghi rõ ai là người sẽ bảo dưỡng xe, ai sẽ trả tiền xăng, và (nếu vậy) khi nào xe hơi sẽ tới và khi nào chúng sẽ được trả lại. Bản ghi nhớ đảm bảo rằng những điều mong đợi là rõ ràng và hữu dụng để tham chiếu khi có vấn đề hay bất đồng nảy sinh.

Nên khuyến khích các nhà tài trợ đóng góp vào toàn bộ ngân sách hơn là chọn các hoạt động để tài trợ. Điều này giảm bớt nguy cơ họ chỉ tài trợ những hoạt động họ cho là hấp dẫn hơn như giáo dục công dân hay tham khảo ý kiến công chúng mà không quan tâm đến những chi phí thiết yếu khác như phương tiện, máy tính, tiền thuê và tương tự.

Các nhà tài trợ thường có một nhận thức giới hạn về những điều liên quan đến quy trình lập hiến - đặc biệt là những sự phức tạp, các giai đoạn, chi phí cho quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi và những cách thức mà họ có thể đóng góp vào xây dựng hòa bình và chuyển đổi. Các nhà tài trợ có xu hướng quen thuộc với các mục tiêu và phương thức bầu cử và bởi vậy, họ thường sẵn sàng cung cấp trợ giúp lớn cho các cuộc bầu cử nhằm củng cố dân chủ và chuyển đổi. Trong những trường hợp như thế, điều quan trọng là các nhà lãnh đạo quy trình lập hiến, nhà lãnh đạo chính trị địa phương và có lẽ cả bạn bè trong cộng đồng quốc tế của quốc gia đang thảo luận nên dành thời gian để giải thích cho đại diện các quốc gia tài trợ về tầm quan trọng của quy trình, vai trò của nó trong xây dựng hòa bình, kế hoạch và chi phí của quy trình.

2.3.13 Xây dựng quy tắc nghị sự và ra quyết định - khi nào và ai làm điều đó?

Một hiến pháp hiện hành, một đạo luật hoặc một hiệp định hòa bình có thể thiết lập một tiến trình chung cho quy trình. Tuy nhiên, cần có các quy tắc chi tiết về thủ tục cho các cơ quan khác nhau. Đặc biệt, chúng sẽ bao gồm sự tham gia của công chúng, quản lý (bao gồm quản lý tài chính) và ra quyết định.

Quy tắc sẽ là rất cần thiết, đặc biệt đối với quốc hội lập hiến; thậm chí cơ quan lập pháp thông thường cũng có thể cần một số quy tắc đặc biệt để xây dựng một hiến pháp, chúng khác với các quy tắc nghị sự thường ngày. Những cơ quan nhỏ hơn, ví dụ như những Hội đồng hiến pháp thì không cần một tập hợp các quy tắc phức tạp nhưng họ vẫn cần những quy tắc về cách thức ra quyết định, tài chính, hay bao nhiêu thành viên phải có mặt để cấu thành số đại biểu cần thiết cho một cuộc gặp.

Các bộ quy tắc xử sự cũng cần được biên soạn: chúng không phải là “luật pháp” theo nghĩa nếu vi phạm sẽ có tội mà là những quy tắc về cách xử sự “đúng đắn” - và nếu thành viên nào không tuân thủ sẽ bị sa thải hoặc kỷ luật.

Những người tham gia tích cực vào quy trình lập hiến có thể không có nhiều kinh nghiệm về các hoạt động tương tự. Bởi vậy, các quy tắc cần rõ ràng và chi tiết để tránh nhầm lẫn.

Ai xây dựng các quy tắc?

Nếu chính phủ hay các nhóm cai trị hiện hành cản trở quy trình lập hiến, điều khôn ngoan là cố gắng yêu cầu cơ quan sửa đổi hiến pháp xây dựng các quy tắc riêng của họ (với những giới hạn hợp lý). Tuy nhiên, các quy tắc hiện hành

về tính trung thực trong tài chính, kiểm toán, mua sắm và tương tự có thể vẫn thích hợp để áp dụng cho cơ quan lập hiến - vì họ không nên tổ chức với tiêu chuẩn thấp hơn các cơ quan chính phủ hiện hành. Với một cơ quan được thiết lập theo một pháp luật hiện hành (như Ủy ban điều tra - ("*committee of inquiry*")), sẽ có thể có những quy tắc về thủ tục đã được thiết lập vững chắc, mặc dù chúng có thể không hoàn toàn phù hợp với loại nhiệm vụ này.

Thông thường, quốc hội lập hiến được trao quyền thông qua quy tắc của riêng họ. Điều này phản ánh thông lệ của cơ quan lập pháp; quyền thông qua quy tắc của chính họ là chiến thắng của nghị viện trước chế độ quân chủ. Nhưng điều khó xử là một quốc hội lập hiến dân chủ thực sự (dân chủ nhiều hơn cơ quan lập pháp của một quốc gia) phải quyết định quy tắc của riêng họ với những nhân sự ít kinh nghiệm. Lộ trình lập hiến có thể đặt ra định hướng cho các quy tắc nhưng điều này không đảm bảo rằng các quy tắc sẽ đơn giản và rõ ràng.

Việc thông qua các quy tắc khá tốn thời gian. Bolivia mất năm tháng để quyết định về những quy tắc nghị sự. Ở Đông Timo, nơi quốc hội lập hiến có chín mươi ngày để thông qua hiến pháp, họ đã dùng hai hay ba tuần đầu tiên để thông qua quy tắc nghị sự. Vấn đề thường gây nên sự chậm trễ cho các quy trình thông qua quy tắc này (bao gồm cả quy trình ở Bolivia) là tỉ lệ đa số để ra quyết định: thông qua hiến pháp nên cần 2/3 phiếu thuận. 3/4 hay chỉ là một đa số đơn giản? (Ở một số quốc gia, bao gồm Nepal, tỉ lệ này được hiến pháp hiện hành hoặc hệ thống pháp luật quy định).

Nếu quốc hội lập hiến xây dựng quy tắc riêng, họ có thể làm điều đó thông qua một ủy ban, với một cơ quan lớn thì việc tự nó phác thảo các quy tắc là điều không thực tế. Khi các đảng phái chính trị thống trị, họ đòi quyền thống trị các ủy ban xây dựng quy tắc, họ cũng thực hiện hệ thống bầu cử đại diện theo tỉ lệ trong ủy ban đó. Nhưng nếu có thể, một ủy ban nên bao gồm những đại diện từ các nhóm khác nhau trong quốc gia và người đại diện đó không cần phải là luật gia hay người có kinh nghiệm nghị viện. Theo cách này, tất cả các thành viên có cơ hội tham gia công bằng.

Ở nhiều quốc gia, một cơ quan thành lập theo pháp luật có thể được trao quyền xây dựng quy tắc có hiệu lực pháp luật - được gọi là văn bản pháp luật "phụ thuộc" hoặc "thứ yếu" trong một vài hệ thống. Ban lãnh đạo của quốc hội lập hiến hoặc chủ tọa của hội đồng hiến pháp cũng có thể được trao quyền này. Ở nhiều quốc gia, các quy tắc này phải được báo cáo cơ quan lập pháp, họ có quyền phủ nhận chúng bằng nghị quyết.

Khi một quy trình được thiết lập bằng một hiệp định hòa bình hoặc một hội nghị bàn tròn, ít có khả năng rằng cùng một cơ quan sẽ quy định các quy tắc

chi tiết cho mọi bộ phận của quy trình. Nhưng nếu một cơ quan lập pháp thiết kế quy trình, họ cũng sẽ xây dựng quy tắc cho nó.

Nếu một cơ quan ra quyết định xây dựng quy tắc riêng, rõ ràng là các quy tắc này không thể được chuẩn bị từ trước. Một số quy tắc tạm thời cần được áp dụng trong một giai đoạn nhất định cho đến khi có các quy tắc cuối cùng. Điều này có nghĩa là các thành viên không biết trước các quy tắc. Ở Afghanistan, việc các quy tắc cho Đại hội đồng lập hiến khẩn cấp Loya Jirga, cơ quan đã thông qua thỏa thuận hiến pháp tạm thời, được đưa ra muộn đã gây nên nhiều vấn đề.

Nguồn của quy tắc

Với một cơ quan nhỏ, quy tắc về cuộc gặp có thể dựa trên các thông lệ liên quan đến cuộc gặp - vai trò của chủ tọa, cách ra dấu khi muốn phát biểu, giới hạn thời gian, số đại biểu cần thiết, thủ tục bỏ phiếu và tương tự.

Hộp 28: Ai xây dựng quy tắc

Ở Bolivia, Ấn Độ và Đông Timo, quốc hội lập hiến xây dựng quy tắc nghị sự riêng.

Ở Kenya, quy tắc cho quốc hội lập hiến quốc gia được chuẩn bị theo yêu cầu của Luật về sửa đổi hiến pháp Kenya, bởi một hội đồng đã chuẩn bị dự thảo hiến pháp và cung cấp cho bộ phận hành chính của quốc hội lập hiến.

Trong quy trình phục hồi lại hiến pháp Kenya, ủy ban các chuyên gia xây dựng quy tắc riêng, ngoại trừ các vấn đề về số đại biểu cần thiết được luật pháp quy định, cũng như nghĩa vụ phải làm việc dựa trên sự nhất trí, và đã không tuân thủ được nghĩa vụ này, do vậy đã đưa ra quy tắc sẽ quyết định bằng đa số phiếu 2/3.

Quy tắc về tài chính thường dựa trên các quy tắc sử dụng cho các cơ quan đại chúng khác, như các quy tắc thủ tục và kiểm toán, mặc dù chúng không được áp dụng trực tiếp.

Nhiều cơ quan lập hiến cần luật lệ và thủ tục để xử lý những quy trình không thường được giải quyết bởi các cơ quan đại chúng, như giáo dục công dân.

Trong một cơ quan lớn như quốc hội lập hiến, các thành viên quen thuộc với thủ tục nghị viện thường cho rằng các quy tắc nên dựa trên quy tắc của nghị viện (điều này giải thích vì sao Bangladesh có thể thông qua quy tắc của họ trong vòng 2 ngày). Nhưng đôi khi điều này không thích hợp vì những lý do quốc hội lập hiến khác cơ quan lập pháp truyền thống ở nhiều điểm, như đưa ra trong phần 3.1.2. Cơ quan lập hiến điển hình phải xây dựng đồng thuận và quy tắc của nghị viện có thể không phù hợp với nhiệm vụ này.

Quy tắc để làm gì?

Chức năng của những quy tắc về tài chính và về những thủ tục giáo dục công dân và trưng tự có lẽ là tương đối rõ ràng. Nhưng việc mô tả một cách ngắn gọn chức năng của các quy tắc liên quan đến thảo luận và ra quyết định có thể sẽ hữu ích. Các chức năng đó cần đảm bảo rằng:

- Sự đồng thuận được xây dựng khi thích hợp;
- Các quyết định được đưa ra - không quá vội vàng cũng không quá kéo dài;
- Rõ ràng về điều được quyết định, và tại sao;
- Quyết định được đưa ra dựa trên những lý do và phân tích thực sự;
- Những vấn đề không thích đáng không được xem xét;
- Tất cả các thành viên có thể tham gia;
- Mỗi nhóm trong hội nghị hoặc quốc gia có thể tham gia (đây là vấn đề tế nhị khi một quốc gia được xây dựng từ những thành phần khác nhau - như trường hợp của Ấn Độ, khi cố vấn hiến pháp cân nhắc các thủ tục đã được sử dụng ở Úc, Canada, Hoa Kỳ để đảm bảo sự tham gia của các tỉnh hay các bang của họ);
- Tất cả thành viên cảm thấy rằng họ có cơ hội công bằng;
- Giá trị của thể chế được giữ gìn;
- Phẩm giá của các thành viên được bảo vệ;
- Sự công khai khi thích hợp và bí mật được giữ khi cần thiết;
- Các quyết định và quy trình được lưu giữ tốt;
- Có sự tham gia của bên ngoài khi cần thiết; và
- Những áp lực không thích đáng bị loại bỏ.

2.3.14 Giải quyết các vấn đề xảy ra trong quy trình

Xây dựng hiến pháp hiếm khi được thực hiện trôi chảy. Thực tế chỉ có 50% quy trình dẫn đến sự thông qua một bản hiến pháp mới.

Chúng ta có thể nhìn vào những vấn đề này từ nhiều khía cạnh: Tại sao? Như thế nào? Và (có lẽ) khi nào? Chúng ta nên nhận ra rằng không phải tất cả mọi “thất bại” có nghĩa là quy trình lập hiến phí thời gian và có nhiều trường hợp, “thất bại” hoàn toàn không phải là từ chính xác để chỉ những quy trình không cho ra đời một bản hiến pháp. Ví dụ, có thể đạt được thỏa thuận về các vấn đề đang gây chia rẽ quốc gia bằng các phương tiện không phải hiến pháp.

Tại sao quy trình phải dừng lại

Một quy trình phải dừng lại vì nhiều lý do sau:

- Các thành viên chính phủ và những người có quyền lực không ủng hộ hiến pháp mới.
- Không thể đạt được thỏa thuận về các vấn đề gây bất đồng giữa các đảng.
- Không thể đưa ra một văn kiện mà mọi người chấp thuận.
- những người tham gia có lợi ích cá nhân trong việc kéo dài quy trình và họ có khả năng kéo dài quy trình ra cho đến khi có một chính phủ mới, hoặc hết tiền.
- Chiến tranh hoặc bạo loạn bắt đầu hoặc quay trở lại.
- Có quyết định cho rằng các cách tiếp cận khác - như lập pháp hoặc chỉnh sửa từng bước một - có thể đạt được mục tiêu.

Lý do cuối cùng có vẻ là kết quả của “thất bại” hơn là nguyên nhân - vì nó có thể bắt đầu từ một hoặc “các lý do” khác trong danh sách này.

Quy trình dừng lại như thế nào

Ở đây chúng ta quan tâm đến cơ chế hoặc quy trình khiến quy trình lập hiến hoãn lại, hoặc đột nhiên đi đến kết thúc.

- Một văn kiện bị loại bỏ trong một cuộc trưng cầu dân ý (đây có thể là phản ứng thực của công chúng hoặc kết quả của áp lực tôn giáo, cá nhân hoặc chính trị).

- Hết kinh phí.
- Các chính trị gia từ chối tham gia vào quy trình.
- Các nhân tố khác (ví dụ hội nghị hiến pháp có vai trò hoạt động như cơ quan lập pháp trong tranh chấp chính trị, chiến tranh hoặc thiên tai) làm chậm trễ quy trình nên những người tham gia hết kiên nhẫn, các thời hạn không được thực hiện, hết kinh phí và nhiều điều khác nữa.
- Những người với quyền dừng lại một quy trình đã quyết định dừng quy trình lại, ví dụ bằng việc giải tán hội đồng.
- Hiến pháp tạm thời được chỉnh sửa để trở thành văn kiện lâu dài.
- Một cuộc bầu cử tước bỏ quyền lực của những người muốn tiếp tục quy trình.
- Đảo chính dẫn đến cùng một kết quả như trên.
- Tòa án tuyên bố rằng một quy trình không đầy đủ hoặc dự thảo hiến pháp không đáp ứng tiêu chuẩn hoặc yêu cầu cụ thể.

Khi nào thì quy trình dừng lại

Điều này có thể xảy ra ở hầu hết bất cứ giai đoạn nào (và các giai đoạn thì thay đổi tùy từng quy trình).

- Ở Pakistan, năm 1949, quốc hội lập hiến họp một vài lần và thông qua nghị quyết đặt ra các mục tiêu, nhưng họ không làm thêm được gì nhiều vì bất ổn chính trị và cuối cùng bị người đứng đầu nhà nước giải tán vào năm 1954.
- Ở Israel, quốc hội lập hiến chuyển thành nghị viện (Knesset) và tạm dừng các công tác lập hiến vì các nước Ả rập xâm lược ngay tức khắc sau tuyên bố nhà nước Israel. Sau đó nước này bắt đầu xây dựng cấu trúc hiến pháp bằng việc thông qua nhiều quy định pháp luật khác nhau qua nhiều năm.
- Ở Nepal năm 1951, quốc hội lập hiến không được thành lập; hiến pháp tạm thời được chỉnh sửa để cung cấp những thứ cần thiết cho sự vận hành của đất nước và điều đó diễn ra trong vòng tám năm - bởi vì đức vua không ủng hộ quy trình lập hiến có sự tham gia của người dân.
- Ở Kenya [2005], trong một quyết định đưa ra ngay sau khi quốc hội lập

hiến quốc gia thông qua một dự thảo và đang đưa dự thảo đó lên nghị viện để ban hành hoặc loại bỏ toàn bộ, tòa án đã cho rằng quy trình sử dụng để thông qua dự thảo hiến pháp đó không có giá trị, và ít nhất phải có một cuộc trưng cầu dân ý. Điều này tạo cho chính phủ cơ hội quản lý và sửa đổi dự thảo - nhưng sau đó cũng không tổ chức được trưng cầu dân ý.

- Ở một số quốc gia (ví dụ, Zimbabwe [2000]), hiến pháp được hoàn thành và sau đó bị từ chối trong một cuộc trưng cầu dân ý.
- Ở Nigeria năm 1966, một hội nghị của “nhà lãnh đạo tư tưởng” được tổ chức để thảo luận về một hiến pháp mới đã bị chấm dứt trong một vài tháng vì thực tế tồn tại một nỗ lực đe dọa, và sau đó trở thành thật đòi ly khai của một phần của đất nước và hậu quả là một cuộc nội chiến trong ba năm.
- Ở Eritrea [1997], hiến pháp đã được hoàn thành nhưng cần có chữ ký của tổng thống trước khi được ban hành (điều này đúng với nhiều trường hợp tương tự). Tổng thống đã từ chối ký trong một thời gian.

Bởi vậy, đôi khi quy trình bị bỏ dở khi có ít sự tiến bộ xảy ra, còn một số trường hợp khác, nỗ lực xúc tiến bị hoãn khi đã có dự thảo hoặc thậm chí khi một bản hiến pháp đã hoàn thành sẵn sàng để đưa vào hoạt động. Đôi khi, không thể tránh được việc tạm dừng quy trình; những tham chiếu được chỉ ra ở trên dẫn độc giả đến phần thảo luận về các phương pháp ngăn chặn và sửa đổi. Và ở phần 2.1.10, chúng ta sẽ thảo luận vắn tắt về các vấn đề liên quan đến bắt đầu lại một quy trình đã bị bỏ dở hoặc tạm dừng.

Tài liệu này không thảo luận về loại thất bại phổ biến nhất của quy trình lập hiến - đó là thất bại trong việc mang lại hiệu lực đầy đủ cho hiến pháp. Đây có lẽ là một thất bại gần như hoàn toàn trong việc thực hiện bất kỳ điều gì mà chính phủ thấy khó chịu, như trường hợp của Eritrea, ngay cả sau khi tổng thống đã ký thông qua hiến pháp một cách chậm trễ. (Một vài người coi đây là thất bại do đã không quy định ngày có hiệu lực, nhưng một số người khác nghĩ điều này sẽ không mang lại kết quả gì khác biệt cả).

Thông thường hơn, vấn đề thường này sinh từ sự thất bại trong việc ban hành các đạo luật mà hiến pháp yêu cầu trên lý thuyết. Ở Papua New Guinea, mặc dù hiến pháp được thông qua năm 1975 đòi hỏi thông qua một “luật cơ bản về tính toàn vẹn của các đảng chính trị”, luật này đã không được thông qua cho đến tận năm 2001.

Hầu hết thất bại trong thực hiện là kết quả của tham nhũng hoặc sự kém cỏi trong một bộ phận tòa án và nghị viện, thiếu nguồn lực hoặc thất bại của người dân trong việc sử dụng hữu hiệu các điều khoản thực thi đã có. Hiến pháp không tự thực hiện, mỗi hiến pháp đòi hỏi người dân sử dụng lá phiếu của họ một cách khôn ngoan, ra tòa, than phiền hoặc khởi kiện, và từ chối tham gia vào việc lật đổ hiến pháp.

Cuối cùng, chúng ta nên ghi chú ý về một dạng khác của thất bại: khi hiến pháp đã được thông qua và thi hành, sau đó lại bị loại bỏ sau đảo chính hoặc nội chiến hoặc thiên tai. Những sự kiện này khiến hiến pháp trở nên vô hiệu hóa, có thể bị tạm dừng hoặc bãi bỏ hoặc không được đếm xỉa đến như chưa bao giờ tồn tại. Nigeria sửa đổi hiến pháp độc lập năm 1960 vào năm 1963. Có một cuộc đảo chính vào năm 1966; những nỗ lực khác nhau để đi đến một hiến pháp mới lại bị nội chiến và đảo chính loại bỏ cho đến khi bản hiến pháp mới được thông qua năm 1979; văn kiện này lại bị một cuộc đảo chính bãi bỏ năm 1983; một bản hiến pháp mới được thông qua năm 1989; văn kiện này lại chấm dứt sau một cuộc đảo chính, nhưng rồi một bản hiến pháp khác lại được thông qua năm 1999. Hiến pháp của Fiji [1997] cũng trải qua ba lần “bị đảo chính” như một cuốn tiểu thuyết: năm 2000, sau đó được phục hồi sau vụ án năm 2001; bị sửa đổi và tạm dừng bởi một cuộc đảo chính được cho là “ủng hộ hiến pháp” năm 2006; và bị hủy bỏ để đáp lại quyết định “phục hồi hiến pháp” của tòa án năm 2009.

2.4 Chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp và đưa ra ý tưởng về các vấn đề đó

2.4.1 Quyết định về chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp

Quyết định về các vấn đề được bao gồm trong một hiến pháp mới hoặc hiến pháp sửa đổi là nhiệm vụ quan trọng trong nhiều quy trình lập hiến. Quyết định về chương trình nghị sự là một nhiệm vụ khác biệt với việc quyết định hiến pháp sẽ nói cái gì về bất kỳ vấn đề nào được đưa ra trong chương trình nghị sự. Chương trình nghị sự được tạo nên theo nhiều cách và nó thường xuyên thay đổi trong quy trình.

Tầm quan trọng của chương trình nghị sự

Chương trình nghị sự được quyết định như thế nào có thể ảnh hưởng đến cả cách phát triển của quy trình cũng như hình dạng của hiến pháp cuối cùng:

- Khi chương trình nghị sự bị các nhóm nắm quyền chi phối và được sử dụng như một phần trong nỗ lực kiểm soát nội dung của hiến pháp, bản thân chương trình nghị sự có thể gây chia rẽ.
- Trong những quy trình mà chương trình nghị sự được quyết định theo sự tư vấn, nó đóng góp vào việc xây dựng sự đồng thuận theo một cách thức tiến bộ cho quốc gia bị chia rẽ trước đây.
- Quyết định về chương trình nghị sự có thể ảnh hưởng đến các khía cạnh khác của quy trình, bao gồm:
 - Quyết định về các chủ đề được bao hàm trong sự nhận thức của công chúng và những nỗ lực tham khảo ý kiến công chúng;
 - Chủ đề được ủy ban của quốc hội lập hiến xem xét;
 - Cấu trúc của các tranh luận trong cơ quan lập hiến chính; và
 - Nội dung của hiến pháp cuối cùng.

Những vấn đề hiến pháp là gì?

Các nhân tố định hình chương trình nghị sự các vấn đề có tính chất hiến pháp ở trong bất kỳ một quy trình cụ thể nào cũng có thể được phân chia thành các nhân tố bên trong và các nhân tố bên ngoài. Các nhân tố bên ngoài bao gồm:

- Truyền thống văn hóa lịch sử (các quan điểm về hiến pháp và những thể chế chúng tạo ra có phụ thuộc vào liên kết thuộc địa của quốc gia đến Pháp, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha hay Anh quốc);
- Vai trò của hiến pháp trong việc định nghĩa nhà nước để đảm bảo sự công nhận quốc tế;
- Hiệp ước và hiệp định về quyền con người và sự bảo vệ chúng; và
- Áp lực của các nhà tài trợ về việc quản lý tốt và trách nhiệm giải trình, khiến các thể chế độc lập đấu tranh với tham nhũng trong các vấn đề hiến pháp.

Các nhân tố bên trong bao gồm:

- Ý kiến về độ dài lý tưởng của một bản hiến pháp - ở một vài quốc gia, hiến pháp có thể không dài hơn một bản tuyên bố ngắn về các nguyên tắc, trong khi nhiều quốc gia khác chấp nhận một bản hiến pháp dài và chi tiết;

- Lịch sử của hoạt động hiến pháp trong một quốc gia; và
- Các vấn đề địa phương đóng góp vào nguồn gốc của quy trình lập hiến, đặc biệt trong tình huống xây dựng hòa bình hoặc chuyển đổi từ chế độ độc tài.

Không có giới hạn pháp lý cho các vấn đề có thể được giải quyết trong hiến pháp. Bởi vậy, chương trình nghị sự được thảo luận như một phần của quy trình lập hiến cũng có khả năng không bị giới hạn. Sự hạn chế cơ bản là tính thực tế. Một chương trình nghị sự với kết thúc mở gây áp lực về một bản hiến pháp dài và chi tiết, bao gồm nhiều vấn đề chung mà sau đó có thể được giải quyết tốt hơn thông qua luật pháp và chính sách. Một bản hiến pháp như thế khó được thực thi và nảy sinh những nguyện vọng không thực tế về mức độ các vấn đề mà hiến pháp có thể giải quyết.

Các chương trình nhận thức công chúng giúp người dân hiểu rõ hơn về bản chất của các vấn đề hiến pháp và có nguyện vọng thực tế về điều hiến pháp có thể thực hiện.

Quyết định trước về chương trình nghị sự của quy trình lập hiến

Có nhiều cách để quyết định trước về các khía cạnh quan trọng của chương trình nghị sự trong một quy trình lập hiến:

- **Hiến pháp tạm thời:** Hiến pháp tạm thời có thể ảnh hưởng đến chương trình nghị sự theo ít nhất hai cách chính. Đầu tiên, trong tình trạng chuyển đổi hoặc hậu xung đột (ví dụ, Nam Phi [1996], Nepal [quy trình đang thực hiện]), một hiến pháp tạm thời thường cung cấp một hệ thống chính phủ mới, bao hàm và công bằng hơn để hoạt động cho đến khi hiến pháp cuối cùng được thông qua. Điều này đưa ra những khả năng ảnh hưởng nặng nề lên chương trình nghị sự. Hai là, hiến pháp tạm thời có thể xác định các nguyên tắc và đặc trưng được bao hàm trong hiến pháp cuối cùng (như ở Nam Phi). Theo cách đó, nó có thể quyết định trước nhiều vấn đề trong chương trình nghị sự.
- **Hiệp định hòa bình:** Hiệp định hòa bình đóng vai trò tương tự như hiến pháp tạm thời trong việc quyết định trước các vấn đề hiến pháp trong quy trình nghị sự.
- **Đàm phán trước quy trình:** Các chính phủ miễn cưỡng tham gia vào quy trình lập hiến đôi khi gây áp lực lên việc tham khảo ý kiến công

chúng với các thay đổi khắt khe. Bên cạnh việc xử lý thiết kế của quy trình, những cuộc đàm phán như vậy thường xác định và chỉ ra các vấn đề cần được giải quyết trong suốt quy trình. Ở Kenya, sức ép cải cách qua nhiều năm đã dẫn đến một số hội nghị vào năm 1998 giữa chính phủ, các đảng đối lập và xã hội dân sự.

- **Các văn kiện xây dựng quy trình khác:** Luật pháp và các văn kiện pháp lý khác dùng để thiết kế quy trình thường xác định một số vấn đề. Ví dụ, điều khoản tham chiếu (*“terms of reference”*) được cơ quan lập pháp thuộc địa của Ủy ban lên kế hoạch hiến pháp Papua New Guinea thiết lập năm 1972, đạo luật thiết lập Hội đồng lập hiến Uganda năm 1988, và đạo luật thiết lập Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya năm 2000, tất cả chúng đều xác định những vấn đề hiến pháp chủ chốt sẽ được xem xét trong quy trình.
- **Chế độ độc tài:** Đôi khi chế độ độc tài nỗ lực chi phối quy trình bằng cách hạn chế các vấn đề có thể được xem xét. Để chuẩn bị cho một vài hội nghị quốc gia châu Phi trong cộng đồng Pháp ngữ những năm 1990, những người cai trị trong hệ thống đơn đảng cố gắng hạn chế việc xem xét các lựa chọn về những hệ thống dân chủ hơn. Ở quốc gia đa sắc tộc Nigeria những năm 1970, nhà độc tài quân đội, tướng Gowon, đã cố gắng giới hạn các ảnh hưởng xấu đến hệ thống chính trị từ quy trình lập hiến bằng cách loại bỏ các vấn đề gây bất đồng chủ chốt khỏi chương trình nghị sự. Ông ta đã ra lệnh cho Hội đồng hiến pháp xem xét tất cả những khả năng phân chia quyền lực lãnh thổ chứ không phải những sự thỏa thuận theo đơn vị hay liên bang.
- **Đảng chính trị “chiến thắng” sau xung đột:** Trong một số quy trình lập hiến hậu xung đột, đảng chính trị giành chiến thắng chi phối cơ quan tranh luận như quốc hội lập hiến, họ tự cho mình quyền hạn quyết định chương trình nghị sự. Điều này xảy ra ở Đông Timo [2002], khi đảng Fretilin sử dụng số lượng đảng viên của mình để thiết lập chương trình nghị sự cho quốc hội lập hiến được bầu cử ra bằng cách tập trung tất cả các tranh luận vào dự thảo hiến pháp mà họ đã chuẩn bị trước đây, dự thảo hiến pháp này dựa trên hiến pháp của Mozambique (một thuộc địa cũ khác của Bồ Đào Nha).

Xây dựng trước một chương trình nghị sự theo những cách khác nhau này có nghĩa là chúng được quyết định theo những lợi ích hẹp. Đa số các nhóm hoặc đại bộ phận dân chúng bị loại ra ngoài. Có những trường hợp điều này là cần thiết (ví dụ, trong việc chuyển đổi từ chế độ phân biệt chủng tộc ở Nam Phi). Trong các tình huống khác, quyết định chương trình nghị sự trước có thể là một

hoạt động phản dân chủ, với những hậu quả lâu dài. Ví dụ, nhận thức về việc bị loại ra ngoài quy trình vì sự thống trị của một đảng về chương trình nghị sự hiến pháp ở Đông Timo đã góp phần gây ra xung đột bạo lực ở quốc gia này sau đó.

Xây dựng chương trình nghị sự trong quy trình

Thông thường hơn là chương trình nghị sự xuất hiện trong quy trình lập hiến. Điều này có thể xảy ra theo nhiều cách.

- **Những quyết định sớm được cơ quan lập hiến đưa ra:** Khi một cơ quan như hội đồng hiến pháp hoặc một ủy ban nghị viện được thiết lập để tham vấn công chúng về một bản hiến pháp mới, thường thì một trong những bước đầu tiên là quyết định về các vấn đề hiến pháp chính. Ví dụ, ở Eritrea, hội đồng hiến pháp xác định điều gì được coi là quan trọng trong quy trình ngay từ đầu và sau đó biên soạn tài liệu cho việc tham vấn công chúng về những vấn đề đó.
- **Tham khảo ý kiến công chúng về chương trình nghị sự** - một giai đoạn đặc biệt trong quy trình: Trong một số quy trình lập hiến, có giai đoạn tham vấn nhằm mục đích quyết định về những vấn đề nên được xem xét. Trong một số trường hợp, điều này được lên kế hoạch cẩn thận. Ví dụ, một trong những việc đầu tiên mà Hội đồng lập hiến Uganda thực hiện sau khi thành lập vào năm 1989 là tổ chức một loạt 34 hội nghị chuyên đề khu vực, hai ngày một hội nghị và có hơn 200 người tham gia. Hai mươi chín vấn đề quan trọng được Hội đồng xác định trong quy trình đã trở thành chương trình nghị sự trung tâm của Hội đồng trong tất cả những công việc tiếp theo. Ở Kenya, sau những cuộc tranh luận đáng kể về quy trình lập hiến xảy ra suốt những năm 1990, hội nghị cổ vấn quốc gia với sự tham gia của nhiều bên được tổ chức vào năm 1998 đã dành được sự đồng thuận cả về thủ tục và chương trình nghị sự (mặc dù cần ba năm trước khi quy trình được đồng ý có thể bắt đầu vào năm 2001).
- **Cơ quan đặc biệt:** Những hội nghị quốc gia tổ chức ở các nước nói tiếng Pháp ở châu Phi trong nhiều trường hợp đã xác định những khía cạnh của chương trình nghị sự về các vấn đề hiến pháp sẽ được các cơ quan khác giải quyết sau đó thông qua những quyết định của các cơ quan này (Xem phần 3.1.3).

Chương trình nghị sự thường thay đổi trong suốt quy trình. Có nhiều lý do cho điều này. Ví dụ, tranh luận của công chúng về chương trình nghị sự về những

vấn đề hiến pháp ban đầu khiến các vấn đề mới được xác định. Trong những trường hợp khác, nhiều vấn đề riêng rẽ ban đầu có thể hợp nhất lại thành một nhóm nhỏ hơn các vấn đề liên quan. Cũng có những trường hợp tham vấn công chúng và tranh luận của công chúng về các vấn đề này trong giai đoạn đầu của quy trình làm sáng tỏ và có được sự đồng thuận về cách giải quyết hầu hết vấn đề, nên chỉ còn lại một vài vấn đề vẫn tồn tại sự chia rẽ và bất đồng.

Tập trung vào các vấn đề gây bất đồng

Trong hầu hết các quy trình lập hiến, có một số vấn đề chủ chốt gây bất đồng cho mọi người. Khi quy trình được mong mỗi sẽ đóng góp vào giải pháp cho xung đột và xây dựng đồng thuận về hướng đi tương lai cho một quốc gia chia rẽ, cần phải quan tâm nhiều vào việc xác định và giải đáp các vấn đề này. Trong một số quy trình lập hiến, đã có sự tập trung đặc biệt vào xác định các vấn đề này và những thủ tục đặc biệt để ra quyết định về chúng.

Ví dụ, ở Uganda [1995], các chương trình nâng cao nhận thức công chúng và tranh luận công chúng về các vấn đề hiến pháp trong vòng hơn ba năm trước năm 1992 đã đóng góp vào việc xây dựng đồng thuận ở hầu hết các vấn đề. Khoảng mười vấn đề đặc biệt mới nổi lên vẫn gây bất đồng. Chúng được chú trọng thông qua quy trình giải quyết các vấn đề bất đồng (xem phần 2.5.2).

2.4.2 Đưa ra ý tưởng về các vấn đề hiến pháp

Xem xét lại hiến pháp có thể bao gồm một số vấn đề giới hạn (ví dụ được thiết kế để giải quyết vấn đề một số nhóm cộng đồng không được tham gia trước đây). Nhưng nếu việc xem xét lại hoàn toàn hiến pháp được thiết lập, đặc biệt nếu có sự tham gia rộng rãi của công chúng trên phạm vi rộng, nhiều vấn đề khác có thể nảy sinh. Một số người dân có ý niệm rõ ràng về điều họ muốn trong hiến pháp; một số người khác cảm thấy không hài lòng, nhưng không có ý tưởng rõ ràng về điều có thể thỏa mãn nhu cầu của họ.

Phân tích các khuyết điểm trong hiến pháp hiện hành

Ở một số điểm, thật sự là khôn ngoan và cần thiết khi xác định điều gì sai trong hiến pháp hiện hành; một nhà lập hiến không nên cố sửa chữa một hiến pháp khi không hiểu nó sai ở điểm gì, giống như một bác sĩ cố gắng chữa trị cho bệnh nhân khi chưa chẩn đoán bệnh. Thậm chí nếu chương trình nghị sự về các vấn đề khá ngắn, thì việc xác định các vấn đề vẫn là quan trọng.

Thảo luận chính trị có thể được đưa ra dưới dạng các vấn đề của hiến pháp, nhưng có thể hời hợt hoặc dựa trên những hiểu nhầm về hiến pháp. Các đòi

hỏi chính trị có thể cản trở bất kỳ chẩn đoán chi tiết nào trước khi việc xem xét lại hiến pháp được thiết lập, nhưng thiết kế của quy trình nên tạo cơ hội cho các chẩn đoán này và xây dựng một thủ tục đảm bảo rằng các chẩn đoán này được xem xét khi thiết kế một văn kiện mới.

Việc không hài lòng với hiến pháp hiện hành có thể xuất phát từ nhiều nguồn, bên trong hoặc bên ngoài. Ở một số quốc gia, công chúng hài lòng với hiến pháp hiện hành và phản đối thay đổi nó, mặc dù sự phản đối này không nhất thiết dựa trên các cơ sở hợp lý.

Trên thực tế không phải tất cả sự nhận thức đều có cơ sở (mặc dù đôi khi đó là những nhận thức có ảnh hưởng). Ví dụ về sự chẩn đoán sai là về việc một người dân bản địa Fiji than phiền rằng hiến pháp Fiji [1997] không bảo vệ quyền về đất đai của họ. Ở Nepal, công chúng lên án hiến pháp 1990 về nhiều lỗi, ngay cả khi nhiều lỗi đó là kết quả của sự lạm quyền của các nhà vua, với sự bằng lòng của các đảng phái chính trị, tham nhũng và thiếu trình độ.

Hiến pháp trước đây có gì sai?

Đôi khi hiến pháp hiện hành về cơ bản không thể chấp nhận được vì nguồn gốc hoặc nội dung của nó, đặc biệt nếu nó bảo vệ sự thống trị của một nhóm giờ đã bị đánh bại, như hiến pháp phân biệt chủng tộc ở Nam Phi, được thay thế bằng hiến pháp tạm thời năm 1993.

Những vấn đề ít ảnh hưởng hơn liên quan đến tập trung quyền lực, ví dụ, quyền lực tập trung vào tay của tổng thống hành pháp (được miêu tả ở Kenya là “chế độ tổng thống toàn quyền” (*“imperial presidency”*)) hoặc vào tay của chính phủ quốc gia ở thủ đô (như ở Nepal), hoặc trong tay của một nhóm sắc tộc hoặc tầng lớp cụ thể (cũng ở Nepal).

Dạng phản nàn thứ hai đưa ra là mặc dù tập trung quyền lực không được xây dựng trong hiến pháp, nhưng văn kiện này cho phép những kẻ chuyên quyền chiếm quyền lực. Hiến pháp Weimar ở Đức vào những năm 1920 và 1930 được coi là đã cho phép Hitler và Đảng phát xít (*the Nazis*) nổi lên.

Nhiều người có thể than phiền rằng hiến pháp thất bại trong việc kiểm soát tham nhũng hoặc tạo quá nhiều cơ hội cho tham nhũng. Điều này có lẽ là nền tảng cho các nhận định ở Nigeria vào những năm 1960 rằng sửa đổi hiến pháp là cần thiết - dĩ nhiên tham nhũng và gian lận trong bầu cử do đó được xác định là các vấn đề chủ yếu. (Nigeria là một trong số các quốc gia tham nhũng nhiều nhất trên thế giới mặc dù việc điều chỉnh hiến pháp thường xuyên nên được xem như lời cảnh báo chống lại việc đổ lỗi quá nhiều lên hiến pháp).

Đôi khi mọi người than phiền rằng chính phủ quá yếu kém - bởi vậy điều cần thiết là một chính phủ mạnh. Không may là có nhiều ví dụ về chính phủ được gọi là mạnh lại không làm việc hiệu quả - và có quá nhiều chính phủ quá mạnh. Đây có thể là một phân tích tốt, nhưng quyền lực không giới hạn có lẽ không phải là giải pháp.

Một số than phiền có thể xuất hiện một khi vấn đề cải cách được đưa ra. Các nước thuộc địa trước đây có thể cảm thấy rằng hiến pháp của họ chịu sự áp đặt của thực dân. Người dân Somalia than phiền rằng Hiến pháp 1960 của họ quá mang tính Ý hoặc Anh. Ở Nepal, hiến pháp 1990 thường bị phê phán vì nó không được soạn ra khi có sự tham gia của công chúng. Tổng thống Johnson Sirleaf của Liberia kêu gọi sửa đổi hiến pháp vì những sửa đổi năm 1986 được soạn thảo quá vội vàng để đất nước có thể quay trở lại với các quy tắc dân sự.

Tài liệu này không thảo luận về cách thức những vấn đề này được giải quyết theo hiến pháp hoặc cách thức chúng được chẩn đoán chính xác. Tài liệu này đơn giản muốn cung cấp cảnh báo về sự cần thiết phải thực hiện hoạt động chẩn đoán này và không được thực hiện một cách hời hợt.

Một vài lời cảnh báo

Chính trị thông thường không lô-gic chút nào. Đổ lỗi cho hiến pháp về những sai lầm của chế độ hoặc một nhóm dễ hơn việc xác định vấn đề thực sự, việc này có thể gây bất đồng. Cũng cần hiểu rằng những lỗi sai trong hiến pháp trước không thể được giải quyết bằng việc cho thêm những thiếu sót trong hiến pháp cũ vào hiến pháp mới; những lỗi lầm trong hiến pháp cũ có thể làm nảy sinh một tình huống mới nên sẽ là không đủ nếu chỉ đơn giản thực hiện những điều đáng ra phải thực hiện từ trước. Ví dụ, việc giải quyết vấn đề một nhóm cụ thể bị gạt ra ngoài lề (bởi điều khoản hiến pháp hoặc thực hiện hiến pháp không tốt) có thể không đủ khi chỉ đơn giản đảm bảo rằng nhóm đó sẽ được tham gia. Nhóm này sau khi được tham gia có thể đòi hỏi thực hiện chương trình hành động tổng thể tích cực để thúc đẩy họ tiến lên từ vị trí đứng sau xã hội.

Nguồn của các ý tưởng

Về phương diện lịch sử, nguồn của các ý tưởng hiến pháp bị giới hạn. Các soạn giả của hiến pháp Hoa Kỳ có sẵn kiến thức về cai trị và lý thuyết về Hy Lạp và La Mã cổ điển, kinh nghiệm của họ dưới nền quân chủ của Anh và các thể chế được phát triển sau nhiều năm và một hiến pháp của mười bang gốc cũng

như lời lẽ hoa văn của cách viết chính trị cuối thế kỷ XVIII. Họ biết rằng họ không muốn một nền quân chủ. Nhưng nhiều thể chế họ tạo nên có nguồn gốc rõ ràng từ hệ thống Anh quốc.

Các nhà lập hiến hiện đại ở trong tình trạng khác. Chỉ ít người trong số họ đọc các nhà lý luận. Một người có thể cho rằng hầu hết các nhà lập hiến năng động trong thời đại hiện nay có nhiều thông tin trọn vẹn, nhưng không nhiều kiến thức. Nhưng cũng có nhiều tài liệu về cách thức hiến pháp đã hoạt động, và rất nhiều các tài liệu cũ hơn vẫn có giá trị chỉ khi mọi người đọc chúng.

Những người cần ý kiến về hiến pháp tìm ý tưởng từ đâu?

• Luật quốc tế

Ngoài việc đề cao quyền con người, luật quốc tế không bao gồm nhiều điều hữu ích cho các nhà lập hiến. Tuy nhiên, các quyền con người nên được thẩm nhuần trong toàn bộ hiến pháp. Công ước quốc tế về các quyền chính trị và dân sự bắt buộc các thành viên (hầu hết tất cả các nước) đảm bảo rằng mỗi công dân có “quyền và cơ hội mà không có sự phân biệt đối xử (về giới tính, sắc tộc,...vv..) và không bị hạn chế tùy tiện trong việc tham gia vào thực hiện các công việc công cộng, một cách trực tiếp hoặc thông qua người đại diện được lựa chọn tự do [và] được bỏ phiếu hoặc được bầu trong các cuộc bỏ phiếu định kỳ bình đẳng, phổ thông đầu phiếu và theo phương thức bỏ phiếu kín” (Điều 25). Nhưng công ước này không quy định hệ thống chính phủ dân chủ nào hoặc hệ thống bầu cử nào, hay hầu như không động chạm đến hầu hết các khía cạnh của hiến pháp.

Một loạt điều ước quốc tế khác về quyền của các bộ phận khác nhau trong cộng đồng (phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, dân tộc thiểu số, người bản địa) không cần thiết phải gắn kết các quốc gia đã ký hiệp ước với những điều khoản hiến pháp - các quốc gia đồng ý thực hiện các biện pháp cần thiết, bao gồm luật pháp nhưng cũng bao gồm các chính sách và thực tiễn của chính phủ. Và các điều khoản của các điều ước đó không cần thiết phải thích hợp để thông qua như các điều khoản trong hiến pháp hoặc pháp luật. Nhưng chúng cung cấp những ý tưởng quý báu và những ý tưởng này không bị ràng buộc vào bối cảnh của điều ước cụ thể nào. Ví dụ, Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về quyền của các dân tộc bản địa sử dụng khái niệm “một sự chấp thuận rõ ràng từ trước” (*prior informed consent*) (không tìm thấy trong các điều ước quốc tế về quyền con người khác mà tìm thấy ở các điều ước quốc tế về môi trường). Tuy nhiên, đây là khái niệm có thể được ứng dụng rộng rãi hơn.

Các nhóm cụ thể trong xã hội thường có kiến thức về các điều ước quốc tế “của họ”. Nhưng họ không hiểu hiến pháp như họ hiểu về điều ước. Cả các tổ chức phi chính phủ quốc tế hoặc các cơ quan của Liên Hợp Quốc cũng không có kiến thức tốt về hiến pháp. Bởi vậy, các nguồn cảm hứng có được từ pháp luật quốc tế sẽ cần phải được làm dịu lại bởi một số kiến thức về hiến pháp.

• Kinh nghiệm quốc tế

Đặc biệt kể từ giai đoạn chính của tiến trình phi thực dân hóa, tập hợp các bản hiến pháp trở nên phổ biến. Internet cũng chứa những bản hiến pháp hiện nay của thế giới và cả những bản hiến pháp trong quá khứ, đặc biệt bằng tiếng Anh. Rất dễ để xây dựng một tập hợp các điều khoản về hầu hết chủ đề hiến pháp nào và việc kinh doanh quốc tế các ý tưởng hiến pháp cũng trở nên phát đạt.

Vài lời cảnh báo ở đây là cần thiết. Sao chép về pháp luật trong bất kỳ trường hợp nào cũng đầy rủi ro. Pháp luật trong mỗi hoàn cảnh chính trị, văn hóa, pháp lý khác nhau được áp dụng khác nhau vì có sự khác nhau về truyền thống, mong muốn và nguồn lực. Sự dồi dào về tư liệu khiến việc tìm kiếm các điều khoản quá dễ dàng. Trong những thời điểm mà các nhà lập hiến tự hỏi bản thân mình rằng: “Chúng ta muốn điều gì xảy ra và chúng ta diễn đạt hiến pháp như thế nào để chắc chắn rằng điều đó được thực hiện?”. Thì kết quả đã là thành công hơn rất nhiều khi có xu hướng nói rằng: “Quốc gia X có điều khoản này, nó có vẻ như có thể giải quyết được vấn đề của chúng ta - hãy sử dụng nó”, thậm chí họ có ít hiểu biết về vấn đề ở quốc gia X mà điều khoản này hướng tới giải quyết hoặc về hiến pháp được sử dụng ở quốc gia X như thế nào và hiệu quả của điều khoản này ở quốc gia X ra làm sao. Không may là việc tiếp cận thông tin về chính trị và luật pháp của quốc gia khác khó hơn nhiều so với việc có bản sao hiến pháp của họ.

• Thay đổi triệt để hoặc chỉ thay đổi những điều quen thuộc?

Đôi khi các nhà lập hiến bị cám dỗ trong việc bám chặt vào những điều họ biết, vì lo sợ rằng những điều mới mẻ có thể khó dự đoán. Có lô-gic cho điều này, nhưng nếu cần thiết phải thay đổi văn hóa chính trị, có lẽ cái gì đó hoàn toàn khác là điều cần thiết. Thêm vào đó, thay đổi một khía cạnh của hiến pháp có ảnh hưởng đến khía cạnh khác - và một số điều khoản nhìn bên ngoài vẫn như cũ nhưng khi đó sẽ hoạt động khác đi. Thay đổi một hệ thống bầu cử gây ảnh hưởng lớn đến các đảng, hậu quả là gây tác động lên cơ quan lập pháp và thậm chí cả chính phủ.

Mặt khác, lựa chọn cẩn thận để thực hiện một việc gì đó triệt để có thể mang lại những hậu quả không thể dự đoán được. Năm 1979, Nigeria quyết định

không áp dụng lại cơ chế nghị viện nữa mà áp dụng cơ chế của Hoa Kỳ. Rõ ràng là điều này không tái sản xuất lại một Hoa Kỳ ở Tây Phi. Khi hiến pháp còn quá non trẻ, cái được xem là hệ thống kiểm chế và đối trọng giữa người đứng đầu chính phủ và cơ quan lập pháp đưa đất nước vào thế bế tắc khi cơ quan lập pháp từ chối chấp thuận bất cứ thành viên nào của nội các chính phủ và tập trung vào tìm kiếm lý do để kết tội người đó.

• Tập quán của chúng ta

Sự oán thán hậu thuộc địa đôi khi dẫn đến một tìm kiếm về những điều có tính chất bản địa thông qua hiến pháp. Xác định cái gì thật sự là “của chúng ta” và sẽ hoạt động trong khuôn khổ hiến pháp hiện đại không phải là nhiệm vụ đơn giản. Thượng viện với các vai trò dành cho các nhà lãnh đạo truyền thống và các tòa án tập quán pháp có lẽ là các phương tiện phổ biến nhất. Điều này có thể hoạt động tốt và một số tồn tại trong nhiều năm. Việc đồng ý đưa các đặc trưng này vào hiến pháp không dễ dàng trong quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi thật sự. Phụ nữ có thể không vui với thể chế mà nam giới thống trị và những “người bình dân” có thể cản trở việc giữ đặc quyền của những người lãnh đạo. Những điều hoa mỹ đều vì lợi ích cá nhân. Nnamdi Azikiwe, tướng đầu tiên của Nigeria, sau đó là tổng thống, đã lập luận rằng việc có một vị lãnh đạo không có quyền lực đi ngược với truyền thống và hiểu biết của châu Phi, vị lãnh đạo chỉ như một “con chim trong lồng vàng” mặc dù bản thân ông đến từ một cộng đồng không có người đứng đầu (ngoại trừ việc các thế lực thực dân nhận thấy lợi ích trong việc sáng tạo ra các nhà lãnh đạo).

Điều này không nói rằng không bao giờ tìm thấy cảm hứng hữu ích từ truyền thống. Nhưng sự hòa giải giữa hiến pháp và truyền thống hiếm khi dễ dàng. Ví dụ, một người cũng lập luận rằng hệ thống nghị viện thân thuộc với một vài văn hóa truyền thống của chính phủ vì áp lực của nó lên một nhà lãnh đạo được giảm bớt và mang bản chất tập thể nhiều hơn. Nhưng khi kết hợp với một hệ thống bầu cử đa số quyết định, điều này có thể tạo nên một hệ thống hai đảng bất đồng, khó có thể hòa giải được.

2.5 Tranh luận và quyết định vấn đề

2.5.1 Các thủ tục và quy tắc cho việc tranh luận và ra quyết định

Quy tắc rất cần thiết đối với quốc hội lập hiến ; thậm chí cơ quan lập pháp thông thường có thể cần một số quy tắc đặc biệt để xây dựng hiến pháp, khác

với các quy tắc nghị sự thường ngày. Những cơ quan nhỏ hơn, như hội đồng hiến pháp, không cần một tập hợp các quy tắc phức tạp nhưng họ vẫn cần những quy tắc về cách thức họ ra quyết định, tài chính, bao nhiêu thành viên cần có mặt để cấu thành số đại biểu cần thiết cho một cuộc gặp.

Phần này tập trung vào quốc hội lập hiến và một phần vào những hội đồng ở một mức độ nào đó, mặc dù các vấn đề này cũng liên quan đến tất cả các cơ quan tham gia vào những nhiệm vụ lập hiến.

Những vấn đề chủ yếu

Số đại biểu cần thiết theo quy định

Số đại biểu cần thiết là số người phải có mặt trước khi cuộc thảo luận hay bỏ phiếu có thể diễn ra. Ý kiến này tránh việc thiểu số có thể ra quyết định. Nhiều cơ quan lập pháp có số đại biểu cần thiết nhỏ. Ít hơn 50% số đại biểu tham gia có vẻ là con số không đáng mong đợi cho một quốc hội lập hiến, nhưng đôi khi điều này phản ánh hình ảnh trung thực của một quốc gia. Uganda có quy tắc 50% đại biểu cần thiết tham gia, nhưng quy tắc này khó đạt được, đặc biệt khi một vài thành viên là các bộ trưởng. Ở Nepal, hiến pháp tạm thời quy định rằng ít nhất 25% số thành viên quốc hội lập hiến phải có mặt khi thảo luận về bất kỳ mục đích gì. Con số này khá thấp khiến cho thảo luận có thể bắt đầu khi chỉ có phụ nữ có mặt, hoặc chỉ nam giới, chỉ thành viên của một hoặc hai đảng cấp hoặc nhóm sắc tộc nào đó có mặt.

Ít nhất với một cuộc bỏ phiếu, con số này nên được đòi hỏi cao hơn. Nếu cuộc bỏ phiếu đòi hỏi một đa số đặc biệt (phổ biến là 2/3 số thành viên), thì ít nhất 2/3 trong số thành viên phải có mặt. Nhưng điều này vẫn có ý nghĩa rằng tranh luận có thể diễn ra với số đại biểu tham gia ít hơn nhiều.

Quy tắc số đại biểu cần thiết là nguồn của sách lược trì hoãn. Một cơ quan có số người tham gia nhiều nhưng các thành viên không thể dùng luật lệ trì hoãn tranh luận để trì hoãn việc ra quyết định. Tuy nhiên, chủ tọa chỉ có thể trì hoãn cuộc gặp nếu số người tham gia thực sự không mang lại kết quả cho các tranh luận.

Quy tắc cho các ủy ban thì khác. Chủ tọa hoặc người triệu tập ủy ban có quyền từ chối cho phép cuộc thảo luận được bắt đầu nếu, vì các lý do chính đáng, không có một đại diện nào của một nhóm cụ thể có mặt. Nhưng không nhóm nào nên được cho phép đòi ủy ban phải nhượng bộ bằng việc cố tình không xuất hiện.

Các quy tắc về số đại biểu cần thiết tự nó không thể được dùng để đảm bảo sự có mặt. Các nhân tố khác bao gồm cơ quan họp ở đâu (có quá nhiều điều

dẫn tới sự sao lãng ở đó không?), liệu vì những lý do khác, quy trình có được phép kéo dài quá lâu không và tính hiệu quả của chủ tọa. Cũng có vấn đề gây tranh luận về trợ cấp tham dự. Điều này không phải là bất bình thường nhưng phải được kiểm soát nếu không các thành viên sẽ đến ký nhận tiền và bỏ đi. Gắn tính công khai vào sự tham dự có thể giúp ích trong một số xã hội.

Quy tắc phát biểu

Các quy tắc phải nhấn mạnh quyền tự do ngôn luận của tất cả mọi người. Trong một số Nghị viện, một người phải “hiểu được ánh mắt của diễn giả” (*“catch the speaker’s eye”*) - điều này khá khó khăn với những thành viên thiếu kinh nghiệm, đặc biệt với phụ nữ. Trong một số Hội nghị, thủ tục quy định là các thành viên phải đăng ký trước với chủ tọa rằng họ muốn được phát biểu về một chủ đề và chủ tọa sẽ gọi họ lên phát biểu theo thứ tự trong danh sách của họ (như ở Đông Timo [2002]). Thỏa thuận như vậy có nhược điểm là các diễn giả liên tiếp nhau không phản ứng với quan điểm của nhau mà chỉ đơn giản là đọc lại những gì họ đã chuẩn bị về một chủ đề. Một khả năng khác - từ Quốc hội lập hiến quốc gia Kenya - là phát cho mỗi thành viên một tấm phiếu lớn mà số tham dự của họ được in ở đó. Khi muốn phát biểu, họ chỉ cần giơ tấm phiếu đó lên.

Điều cần thiết là tìm cách giới hạn độ dài của các bài phát biểu. Độ dài của bài phát biểu được cho phép sẽ có thể bị ảnh hưởng bởi quy mô của cơ quan tranh luận hoặc bởi giai đoạn của quy trình. Ở Uganda, có giới hạn ba mươi phút cho tranh luận khởi đầu - nhưng cơ quan đó có 214 thành viên. Ở Kenya, có giới hạn mười phút, nhưng họ có 629 thành viên. Ở Bolivia, trong suốt tranh luận về “Tầm nhìn của quốc gia” vào giai đoạn đầu trong quy trình, mỗi nhóm chính trị có nhiều nhất ba giờ đồng hồ. Ủy ban có hai tiếng để báo cáo lên phiên họp toàn thể. Trong tranh luận về những kiến nghị lớn, mỗi nhóm khu vực được dành một tiếng đồng hồ. Ở giai đoạn ra quyết định khi bỏ phiếu diễn ra, mỗi thành viên có không quá 10 phút một phiên để bỏ phiếu và chỉ có 2 phút để đưa ra kiến nghị.

Có nguy cơ là việc gia hạn thời gian chỉ dành cho các đảng chính trị chứ không cho các nhóm lợi ích khác. Nên cho phép các nhóm khác có thể được gia hạn thời gian- có thể bao gồm phụ nữ, người khuyết tật hoặc các nhóm thiểu số vốn có thể vượt qua lằn ranh đảng phái, tùy hoàn cảnh cụ thể của đất nước.

Quy tắc của Quốc hội lập hiến Ấn Độ đưa ra rằng tiếng Hindustani (*Urdu hoặc Hindi*) hoặc tiếng Anh có thể được sử dụng, nhưng nếu chủ tịch Quốc

hội lập hiến có quan điểm cho rằng một thành viên không thể diễn tả được điều anh ấy hoặc cô ấy muốn nói bằng một trong những ngôn ngữ đó, thành viên đó có thể trình bày bằng ngôn ngữ mẹ đẻ và kết luận đưa ra cho đại biểu nên được trình bày bằng tiếng Anh hoặc tiếng Hindustani. Ở Đông Timo, ngôn ngữ chính thức của quốc hội lập hiến là tiếng Bồ Đào Nha và ngôn ngữ pha trộn địa phương (Tetum), nhưng các thành viên có thể phát biểu bằng tiếng Anh hoặc tiếng Indonesia (mặc dù những người sử dụng tiếng Indonesia nhận được thái độ thù địch vì sử dụng ngôn ngữ của kẻ đàn áp). Ở Bolivia, quy tắc của quốc hội lập hiến cho phép các phiên họp ủy ban hoặc phiên họp toàn thể có thể dùng phiên dịch và biên dịch, bởi vậy các thành viên có thể dùng ngôn ngữ mẹ đẻ của họ (Điều 52). Điều khoản về ngôn ngữ ký hiệu cũng được trình bày rõ ràng.

Quy tắc thông báo

Các quy tắc đòi hỏi cần thông báo thích hợp về bất kỳ vấn đề được thảo luận nào để giúp đảm bảo rằng các thành viên biết được khi nào họ nên phát biểu đóng góp vào các vấn đề họ am hiểu. Quy tắc của Bolivia thường đòi hỏi thông báo trước 24 giờ để chuẩn bị tài liệu.

Quy tắc đúng mực và lễ độ

Quan trọng không kém là những luật lệ đảm bảo rằng các thành viên được phát biểu và được lắng nghe với thái độ tôn trọng - các thành viên khác không được sử dụng các lời xúc phạm hoặc sử dụng điện thoại di động trong khán phòng hoặc đọc tạp chí hay tán gẫu với người bên cạnh. Các quy tắc có thể khá phức tạp và đáng sợ ở những điểm này, vì vậy cần chú ý không nên làm cho nó tính trang trọng quá. Cũng có các giải pháp khác cho vấn đề này; ví dụ, nghị viên Nepal có thiết bị làm nhiễu sóng điện thoại.

Ra quyết định và bỏ phiếu

Xác định tỷ lệ đa số đồng ý để đưa ra quyết định là một trong những khía cạnh khó khăn nhất của quy trình (và trong một số quy trình, đây là lý do khiến cho việc xây dựng các quy tắc tốn nhiều thời gian). Những loại quyết định khác nhau đòi hỏi đa số phiếu thuận khác nhau. Đa số phiếu thuận được định nghĩa theo nhiều cách, bao gồm:

- Đa số của những người có mặt và bỏ phiếu (đôi khi gọi là “đa số đơn giản - *simple majority*”); nếu 50 người có mặt, trong đó 18 người bỏ

phiếu cho một kiến nghị và 12 người bỏ phiếu chống lại nó, kiến nghị vẫn được thực hiện, mặc dù đây không phải là đa số của tất cả những người có mặt.

- Đa số của những người có mặt (có nghĩa là những người có mặt nhưng tránh việc bỏ phiếu lại được tính là bỏ phiếu chống); khi vấn đề được bỏ phiếu là liệu có sửa đổi dự thảo hiến pháp không (quy tắc này khiến việc sửa đổi khó được chấp thuận) thì đây có thể là một điều khoản được mong đợi.
- Đa số của tất cả các thành viên, có mặt hay không có mặt, có nghĩa là một số lớn hơn 50% của tất cả các thành viên (đôi khi gọi là “đa số tuyệt đối - *absolute majority*”); đôi khi phải cẩn thận khi nói “tất cả các thành viên” có nghĩa là không bao gồm bất kỳ ghế trống nào.
- Ít nhất 2/3 của tất cả các thành viên, dù có mặt hay không (thường được sử dụng cho các quyết định về hiến pháp).
- Ít nhất 75% của tất cả các thành viên, dù có mặt hay không (đôi khi được sử dụng trong việc sửa đổi các điều khoản hiến pháp được coi là có tầm quan trọng đặc biệt).

Chú ý rằng các quy tắc này đưa ra một khuôn mẫu thông thường trong cơ quan ra quyết định chính thức: tất cả các quyết định đều được “số hóa” - một thành viên có thể “thuận” hoặc “chống”. Dù cho có nhiều giải pháp cho một vấn đề, việc ra quyết định sẽ được cấu trúc để mỗi vấn đề được bỏ phiếu riêng rẽ.

Tất cả những quy tắc này nên được công khai rõ ràng.

Chú ý về vấn đề “đa số đơn giản”: một mặt, cách giải thích cho rằng phương pháp bỏ phiếu này đòi hỏi phải có hơn một nửa những người có mặt thực sự mang ý nghĩa rằng một đề nghị đưa ra phải có được sự ủng hộ lớn lao. Nhưng những người phác thảo quy tắc có thể, và nếu đây là điều họ cho là thế, công bố rõ ràng rằng “đa số những người có mặt”. Ý nghĩa thông thường của “đa số đơn giản” trong tiếng Anh là “đa số người có mặt và bỏ phiếu”. “Đa số tuyệt đối” có khả năng có ý nghĩa giống như “đa số những người có mặt” - như một thành viên của Quốc hội lập hiến Đông Timo chỉ ra. Cho phép xem sự im lặng có nghĩa là bỏ phiếu chống khiến cho việc không bỏ phiếu trở nên dễ dàng. Khi vấn đề đặt ra là liệu có nên sửa đổi dự thảo không, điều này sẽ có lợi cho dự thảo đó.

Hộp 29: Đa số đơn giản là gì? Tranh luận trọng Quốc hội lập hiến Đông Timor [2002]

Câu hỏi đưa ra ở là: có phải điều này có nghĩa là chỉ số lượng lớn nhất của những người bỏ phiếu - hay đa số những người có mặt? Đa số những người có mặt có nghĩa là một người có mặt nhưng không bỏ phiếu trên thực tế có nghĩa là bỏ phiếu chống lại kiến nghị. Các thành viên của Hội nghị có những ý kiến khác nhau. Một chuyên gia nước ngoài ủng hộ cách giải thích sau (Kathlene 1994: trang 565).

Các quy tắc nên chỉ rõ đa số của cái gì “đa số những người có mặt và bỏ phiếu”, “đa số những người có mặt” hay là “đa số của tất cả thành viên”, không cần thiết sử dụng thuật ngữ “đa số đơn giản” - và thực sự tốt nhất nên tránh thuật ngữ đó. Các quy tắc thường đòi hỏi rằng những người không bỏ phiếu cũng cho biết là họ đang làm việc đó và số người bỏ phiếu trắng phải được ghi lại. Quy tắc như vậy có thể làm nản lòng những người muốn bỏ phiếu trắng, đôi khi bỏ phiếu trắng là một dạng từ bỏ trách nhiệm.

Các quyết định hành chính thường được quyết định bởi đa số đơn giản (“đa số người có mặt và bỏ phiếu”) - nhưng cần xem xét liệu các quyết định này có gây bất lợi cho những nhóm cụ thể hay không. Trong quy trình lập hiến, đa số theo yêu cầu là 2/3 của toàn bộ thành viên tham dự. Mục đích của quy định như vậy là để các nhóm trong hội nghị cố gắng thuyết phục các nhóm khác ủng hộ họ. Điều này cản trở một thiểu số nhỏ trong hiến pháp mới - đây có thể là hậu quả của quy tắc yêu cầu một đa số cao hơn.

Yêu cầu sự đồng ý hoàn toàn trong tất cả các nỗ lực của con người là điều không thực tế. Nhưng một số quy trình đặt “sự đồng thuận” là mục tiêu - như trong quy trình ở Nam Phi [1996], và ở Kenya [2005] hay quy trình đang diễn ra ở Nepal. “Đồng thuận” có lẽ có nghĩa là điều gì đó hơn là nhất trí hoàn toàn. Nhiều người cho rằng tìm kiếm sự đồng thuận là cách thực hiện công việc truyền thống trong văn hóa của họ. Như chủ tọa của Hội đồng lập hiến Uganda và (sau đó là) chánh án tòa án của Uganda, Benjamin Odoki ghi chú rằng sự đồng thuận của châu Phi liên quan đến “dàn xếp tranh cãi bằng việc lắng nghe mọi người và xem xét tất cả ý kiến. Đây là một công việc khá khó chịu nhưng cuối cùng mang lại kết quả vì không ai là người thua, tất cả đều là người thắng cuộc và thúc đẩy các quyết định mang tính chính danh và có thể được chấp

nhận” (Odoki 2005). Tuy nhiên, trong nền chính trị hiện đại, sự đồng thuận rất khó đạt được - ngay cả ở châu Phi. Ở Nam Phi, khái niệm “đồng thuận đủ” (*sufficient consensus*) phát triển; điều này có nghĩa là nếu các đảng chính, những đảng đại diện cho tất cả các nhóm tôn giáo đồng ý thì quy trình sẽ tiếp tục (nhưng một số nhóm đã bị loại bỏ). Ở Nepal, đồng thuận được định nghĩa là không có phiếu nào chống lại điều khoản trong hiến pháp (không quan tâm đến số phiếu trắng). Khi đó nảy sinh một quy trình cố đạt được thỏa thuận (thông qua các lãnh đạo đảng) và cuối cùng, nếu điều này không có được, đa số bằng 2/3 thành viên được coi là đủ. Sự đồng thuận dễ dàng đạt được ở các cơ quan nhỏ hơn, như hội đồng.

Hộp 30: Thách thức cho sự tham gia của phụ nữ trong những cơ quan ra quyết định

Thực tiễn văn hóa và các mong đợi xã hội khiến phụ nữ gặp khó khăn khi tham gia đầy đủ vào một cơ quan công cộng. Một tác giả (Aili Mari Tripp) nói rằng “Thậm chí trong các cơ quan nghị viện, phụ nữ cũng khó được coi trọng, được lắng nghe và thường là mục tiêu cho những điều lăng mạ và những nhận xét xúc phạm” (Tripp 2011: trang 153). Ở Đông Timo [2002], các thành viên quốc hội lập hiến là nữ giới nêu ra các vấn đề bạo lực gia đình và bị nhiều thành viên nam cười chê. Cũng có bằng chứng về sự quấy rối tình dục các nữ nghị sĩ ở một số quốc gia, bao gồm cả Nam Phi (Geisler 2000: trang 618) và Uganda (Tripp 2011: năm 153, đề cập trong Tamale 1999) và thậm chí cả ở Thụy Điển (Tờ Địa phương 2007).

Nghiên cứu chỉ ra rằng việc nam giới ngắt lời nữ giới khi họ đang phát biểu có khả năng xảy ra nhiều hơn bất kỳ dạng quấy rối nào khác. Trong Ủy ban lập pháp ở Hoa Kỳ, “phụ nữ tham gia vào thảo luận muộn, nói ít, có ít ý kiến hơn và cũng ít ngắt lời hơn nam giới” (Kathlene 1994: trang 565). Trong cơ quan lập pháp của các quốc gia đang phát triển, các đảng phái thường yếu, với nguyên tắc cai trị chú trọng vào bảo trợ nhiều hơn là vào các quy tắc - khiến cho việc đấu tranh cho các thủ tục đảng phái công bằng cho phụ nữ khó khăn. Những khó khăn này có thể ảnh hưởng đến cả các nhóm bị gạt ra ngoài đời sống xã hội, bởi vậy, chúng nên được những người soạn thảo quy tắc chú ý.

Một cơ chế giải quyết những bế tắc là gần như chắc chắn sẽ được yêu cầu tại một số điểm, có hay không điều khoản chính thức về điều này trong các quy tắc (Xem phần 2.5.2). Ở những giai đoạn khác của quy trình, bỏ phiếu có thể hoạt động theo cách khác. Nếu một văn kiện lần đầu tiên được thông qua, nó được yêu cầu có một số lượng bỏ phiếu thuận cụ thể. Tuy nhiên, ở một vài giai đoạn, một dự thảo đã được chuẩn bị bởi một quy trình cụ thể sau đó có thể được trình cho một cơ quan khác. Cơ bản có hai cách để dự thảo được xem xét: dự thảo được coi là hiến pháp cuối cùng trừ phi nó bị thay đổi, hoặc nó chỉ được xem như một đề xuất. Ở Uganda, dự thảo được hội đồng hiến pháp chuẩn bị có thể bị thay đổi ở quốc hội lập hiến, nhưng chỉ khi nếu một kiến nghị thay đổi nó được đưa ra và được thông qua bởi đa số 2/3. Ở Kenya [2005], việc thông qua bất kỳ điều khoản nào của hiến pháp cần được 2/3 số người trong quốc hội lập hiến ủng hộ. Ở Kenya [2010], những đề xuất cho dự thảo hiến pháp được nghị viện thông qua chỉ khi được 2/3 thành viên nghị viện đồng ý. Mặc dù có ít nhất 2/3 thành viên nghị viện có mặt, mỗi khi kêu gọi bỏ phiếu, các thành viên lại biến đi - bởi vậy không một sửa đổi nào trong 150 đề xuất sửa đổi được thông qua và chỉ có một đề xuất được bỏ phiếu.

Một số quốc hội lập hiến có điều khoản bỏ phiếu kín. Điều này xảy ra ở Đại hội đồng lập hiến ở Afghanistan [2004]. Trong ví dụ này tồn tại nguy cơ thực sự của việc bị các thủ lĩnh quân phiệt đe dọa. Ở Nepal, một số thành viên bày tỏ lo lắng rằng họ có thể bị áp lực và một số nhà hoạt động xã hội dân sự lo lắng rằng các thành viên của các nhóm đẳng cấp hoặc sắc tộc khác nhau và phụ nữ không có quyền tự do đại diện cho nhóm của họ nhưng vẫn là “một ngân hàng phiếu bầu” cần thiết cho đảng và những mối quan tâm của họ. Bỏ phiếu kín khiến các thành viên tránh được thể tiền thoái lương nan này.

Nói chung, có những luận điểm mạnh mẽ chống lại bỏ phiếu kín, vì việc này phản dân chủ: cử tri nên biết về người họ bầu lên thực hiện trách nhiệm của người đó như thế nào. Có rủi ro xảy ra ở các quốc gia có tình trạng nhận hối lộ; điều này xảy ra ở Quốc hội lập hiến quốc gia ở Kenya [2005]. Bỏ phiếu kín khuyến khích hối lộ - bởi vì chẳng ai biết từng cá nhân bỏ phiếu như thế nào và bởi vậy không biết liệu họ có bị ảnh hưởng bởi các nhân tố như nhận hối lộ hay không. Một số thành viên bị xúi giục rằng không nên nghĩ quá nhiều về cách họ nên bỏ phiếu bởi vì họ không phải giải đáp về điều đó. Cuối cùng, hầu hết việc ra quyết định sẽ được diễn ra tại một ủy ban nơi bỏ phiếu kín ít khả thi - bởi vì bỏ phiếu sẽ là công việc mở hơn và bởi vì số lượng thành viên nhỏ

khó che đậy được cách các thành viên bỏ phiếu. Sẽ là không thực tế khi mong đợi các đảng chính trị đồng ý bỏ phiếu kín nếu như họ kiên quyết thực hiện sự kiểm soát.

Có nhiều cách khác để bỏ phiếu: bỏ phiếu bằng lời (khi những người ủng hộ nói “có” và những người chống lại nói “không” và chủ tọa đánh giá bằng âm thanh to hơn), bỏ phiếu bằng cách giơ tay, hoặc bằng cách đi qua các hành lang phân chia (người bỏ phiếu “có” đi qua một phòng và người bỏ phiếu “không” đi qua phòng khác hoặc tương tự, đi ra trước khán phòng để bỏ phiếu vào một cái hộp), bỏ phiếu điện tử bằng việc bấm nút ở ghế đại biểu và bỏ phiếu điểm danh khi tên của mỗi người được gọi và cử tri nói to họ ủng hộ hay chống.

Bỏ phiếu bằng lời phần nào đó có tính chất khuyết danh: một người có thể biết được người ngồi cạnh họ bỏ phiếu như thế nào, nhưng chủ tọa và công chúng có thể không biết. Thủ tục này được sử dụng khi Nghị viện Kenya thông qua hiến pháp được đề xuất - để đi đến cuộc trưng cầu dân ý - năm 2010. Mặc dù “có” nghe to hơn, bất kỳ ai cũng không thể nói chính xác rằng ai đã nói “có” - và điều này giải thích tại sao nhiều thành viên Nghị viện cảm thấy có thể tranh luận chống lại văn kiện trong cuộc vận động trưng cầu dân ý. Bỏ phiếu điểm danh được sử dụng ở Đông Timo [2002] - không theo thông lệ, nhưng vì một số vấn đề về có tính biểu tượng cao, ví dụ trong việc liên quan đến lá cờ. Những hệ thống bỏ phiếu như thế này không thực tiễn đối với những quốc hội lập hiến rộng. Phương pháp này được sử dụng trong quốc hội lập hiến của Pháp, theo Jon Elster, “một thủ tục cho phép các thành viên hoặc khán giả xác định ai phản đối các phương pháp cấp tiến và phân phát danh sách tên những người này ở Paris” (Elster 1993: trang 180).

Ở Đông Timo, mỗi thành viên có 3 thẻ và bỏ phiếu bằng cách giơ chúng lên: xanh lá, đỏ và xanh lam (thuận, chống và trắng). Ở điểm này, thay vì mỗi nhóm giơ thẻ riêng rẽ, tất cả giơ cùng một lúc và chúng được 3 người đếm cùng lúc. Điều này không thực tế khi áp dụng với 600 người (như quốc hội lập hiến ở Kenya [2005] và ở Nepal [quy trình đang diễn ra]).

Một vấn đề trong những quốc hội lập hiến là: Các thành viên của đảng phải tuân thủ việc bỏ phiếu ủng hộ “quan điểm của đảng” - (“*party line*”) đến mức độ nào, hay quan điểm của đảng có phạm vi rộng như thế nào? Có những chủ đề mà một đảng thực sự phải có một lập trường chắc chắn. Nhưng “các nghị sĩ trung thành” - (“*whips*”) (thuật ngữ được sử dụng trong nhiều quốc gia dùng để chỉ các thành viên trong đảng thực hiện kỷ luật bỏ phiếu) có thể thật sự hợp với vấn đề đồng thuận - trừ phi họ quen với việc khuyến khích những sự ủng

hộ trong đảng cho một sự đồng thuận đạt được giữa các nhà lãnh đạo. Thậm chí khi đó, nếu các thành viên bị “bắt” phải ủng hộ, thì điều đó khó mà được xem như chỉ dấu cho sự đồng thuận quốc gia.

Sự thiếu vắng kỷ luật bỏ phiếu khiến tranh luận được thông tin tốt hơn. Ở một số quốc gia, các vấn đề tín ngưỡng cũng thường được đặt dưới việc bỏ phiếu tự do (nhưng nó có thể tạo ra các phiếu bầu có tính chất dân ý không hợp lý về một số điểm nhất định). Ở Nepal, mặc dù có nhiều thảo luận trước, quy tắc về kỷ luật bỏ phiếu không được đưa ra - có lẽ là để vấn đề này cho các đảng quyết định có nên áp dụng kỷ luật đảng trong bất kỳ bối cảnh cụ thể nào hay không.

Hợp kín

Có nên có sự liên minh đảng phái hoặc hợp kín không? Hợp kín của phụ nữ trong những cơ quan lập pháp xảy ra thường xuyên trên thế giới. Đôi khi họ bao gồm những thành viên là phụ nữ từ một đảng và đôi khi là từ nhiều đảng. Trong quy trình lập hiến ở Uganda, như Aili Mari Tripp ghi chú, đại biểu là nữ giới của hội nghị thành lập một phiên hợp kín của phụ nữ phi đảng phái. Họ tổ chức hội thảo về thủ tục nghị viện, đưa ra phát biểu và cách thức xây dựng sự liên kết; cuộc họp kín này đảm bảo rằng ý kiến và mối bận tâm của phụ nữ được trình bày trong chương trình phát thanh hàng tuần về những tranh luận của hội nghị (Tripp 2001: trang 150).

Ở Nepal, nỗ lực công nhận cuộc họp kín của phụ nữ thành quy tắc không thành công vì bị cản trở bởi các đảng lo sợ họ có nguy cơ bị mất quyền kiểm soát.

Sự công khai

Toàn bộ quy trình của quốc hội lập hiến nên mang tính minh bạch. Công chúng nên biết điều gì sắp được thảo luận và ai thảo luận. Những tài liệu làm nền tảng cho những cuộc thảo luận đó nên được công bố cho dư luận kịp thời để tạo điều kiện cho các nhóm lợi ích đưa ra đề xuất và liên hệ với các quan sát viên.

Nhưng bản thân các phiên họp có nên được tổ chức công khai không? Quy trình của Nam Phi được tổ chức công khai: công chúng có thể tiếp cận tất cả các cuộc họp của quốc hội lập hiến và các cơ quan của họ. Tuy nhiên sự công khai cũng mang lại rủi ro. Trong quốc hội lập hiến ở Pháp, các nhóm tội ác đã khủng bố các đại biểu. Thậm chí trong các trường hợp trật tự hơn, sự hiện diện của một nhóm đặc biệt có thể đe dọa các thành viên. Nguy cơ là các thành viên bị cám dỗ chiều theo thị hiếu tầm thường của công chúng thay vì tập trung vào công việc của mình. Khi nghị viện ở Nam Phi tranh luận về hiến pháp, họ đã chiêm nghiệm điều này khi Ủy ban được truyền hình trực tiếp. Hội nghị ở

Philadelphia khi xây dựng Hiến pháp Hoa Kỳ quyết định họp kín một phần vì sợ rằng các thành viên của họ có thể miễn cưỡng thay đổi ý kiến nếu ý kiến của họ bị công khai. Hội đồng lập hiến ở Tây Ban Nha năm 1978 có quy tắc giữ bí mật dành cho Ủy ban của họ. Jon Elster, người đã nghiên cứu một số quy trình cho rằng họp công khai hạn chế thảo luận thật sự bởi họ xử sự ngoan cố và có ý muốn thu hút sự chú ý của mọi người. Tuy nhiên, ông cũng cho rằng họp kín khuyến khích những giằng co vì lợi ích nhiều hơn thảo luận. Ông đưa ra kết luận rằng ủy ban nên họp kín còn đại hội đồng toàn thể nên họp công khai (Elster 1995: trang 386).

Mối quan hệ giữa công chúng và truyền thông

Cơ quan hành chính của cơ quan lập hiến nên được chịu trách nhiệm đảm bảo rằng có một dòng chảy cố định các thông báo chính xác đến công chúng (xem phần 2.3.11 về truyền thông). Ở Đông Timo, bản tin hàng ngày sử dụng nhiều ngôn ngữ. Những phương pháp khác bao gồm báo và trang mạng (được những nhóm giới hạn sử dụng nhưng là nguồn cho truyền thông và các tổ chức phi chính phủ). Những quy tắc có thể không cần đi vào chi tiết về những vấn đề này, nhưng điều khôn ngoan là cần làm rõ trách nhiệm cơ bản nằm ở đâu - mặc dù điều này không nên ngăn chặn việc xã hội dân sự giám sát và công khai công việc của cơ quan lập hiến.

Một cách thiết lập mối quan hệ có trật tự giữa cơ quan lập hiến và công chúng là tuyển các quan sát viên được công nhận cho cơ quan này. Những quan sát viên này sẽ đại diện cho các tổ chức hoặc các nhóm lợi ích không có tiếng nói đầy đủ trong cơ quan lập hiến. Họ có thể là các chuyên gia, các nhóm tôn giáo, nhóm ngôn ngữ và sắc tộc hoặc có thể là tổ chức phi chính phủ cụ thể. Họ không nên quá nhiều về số lượng - có nghĩa là họ chỉ đại diện các nhóm hoặc các vấn đề lợi ích trọng yếu (có ý nghĩa quan trọng). Những mối quan tâm của các nhóm với trọng tâm hẹp có thể được đáp ứng bằng việc cho phép họ tiếp cận những ủy ban về chuyên đề có liên quan. Các quan sát viên có quyền tham gia tất cả các phiên họp ủy ban và toàn thể trong hội nghị, nhưng không có quyền lên tiếng hay bỏ phiếu. Họ có thể tương tác với các thành viên theo cách không chính thức, có quyền dùng bữa khi các thành viên dùng bữa. Bởi vậy họ cũng có cơ hội thuyết phục, nhưng không theo cách ép buộc.

Quy tắc cho uỷ ban hoặc cơ quan tương tự

Các quy tắc cho uỷ ban hiến pháp hoặc một cơ quan tương tự đơn giản hơn quy tắc cho hội đồng lập hiến. Tuy nhiên, lấy ý tưởng từ nhận thức thông

thường và về quy tắc của các uỷ ban trước, chúng tôi gợi ý những điểm sau đây là những điểm chính phải được giải quyết:

- **Số đại biểu cần thiết:** Sẽ là bình thường cho một cơ quan nhỏ hơn có các quy định về số đại biểu cần thiết cao hơn tính theo phần trăm so với một quốc hội lập hiến. Điều này để tránh rủi ro rằng các vấn đề quan trọng được quyết định bởi một số lượng nhỏ thành viên và bởi vì mỗi thành viên của uỷ ban đại diện cho những lợi ích khác nhau; sự vắng mặt của một người có nghĩa là một số ý kiến không được lắng nghe.
- **Thông báo về cuộc gặp:** đặc biệt khi một cơ quan họp bán thời gian, điều quan trọng là tất cả các thành viên phải được thông báo đúng thời gian về những cuộc họp đó.
- **Lưu trữ hồ sơ:** điều này có thể dễ bị bỏ sót ở một cơ quan nhỏ hơn nên điều quan trọng là lưu trữ các hồ sơ về thảo luận một cách chính xác và đảm bảo rằng chúng được bảo trì ở một nơi an toàn.
- **Quy tắc phát biểu:** việc các quan điểm được lắng nghe ở các cơ quan nhỏ cũng khó khăn như ở các cơ quan lớn hơn.

Một nhóm người nhỏ có thể phát triển mối quan hệ tốt và thậm chí trở thành bạn. Nhưng điều này khiến việc áp đặt kỷ luật lên các thành viên khó khăn hơn. Bởi vậy, các quy tắc trở nên quan trọng - kể cả khi bầu không khí thảo luận tỏ ra thuận lợi. Và nếu bầu không khí xấu đi - như xảy ra ở trong một số hội đồng- các quy tắc khiến các thành viên cảm thấy rằng họ có cơ hội tham gia công bằng có thể trở nên quan trọng.

2.5.2 Giải quyết các vấn đề bất đồng

Hiến pháp đương đại là những văn kiện phức tạp, thường là sản phẩm của các quy trình có sự tham gia rộng rãi bao gồm các cộng đồng sắc tộc, các nhóm tôn giáo, các hiệp hội nghề nghiệp, phụ nữ, thanh niên, người khuyết tật, người bản địa và bao phủ những điều thường là một loạt vấn đề chính sách. Bởi vậy, có nhiều vấn đề chia rẽ gây ảnh hưởng xấu đến quy trình lập hiến. Những vấn đề này có thể không dễ dàng được giải quyết bằng cách ra quyết định theo các thủ tục chính thức. Một số quy trình cần các thủ tục đặc biệt để giải quyết các vấn đề gây chia rẽ. Đôi khi các phương pháp bên ngoài kế hoạch của quy trình có thể được sử dụng để giải quyết những vấn đề này. Sự khó khăn đặc biệt trong việc giải quyết sự khác biệt là do bản chất minh bạch của nhiều quy trình đương đại (kết quả của mức độ tham gia cao của công chúng), điều này khiến việc thương lượng và thỏa thuận khó khăn hơn. Bản chất hai mặt của những

quy trình minh bạch và mở rộng gây khó khăn cho việc giải quyết các vấn đề bất đồng.

Vấn đề bất đồng là gì?

Cần phân biệt giữa các vấn đề bất đồng và vấn đề chỉ khác nhau về ý kiến, chúng là điều không thể tránh được khi rất nhiều quyết định cần được đưa ra trong lúc soạn thảo hiến pháp. Những sự khác nhau này được thảo luận và thương lượng trong cơ quan lập hiến, nếu không thành công thì sẽ được dàn xếp thông qua bỏ phiếu. Thông thường bên thua chấp nhận kết quả đó.

Nhưng một số vấn đề bất đồng là nguồn của căng thẳng và thậm chí là xung đột trong nhân dân hoặc trong các đảng đang đàm phán. Một trong những vấn đề thông thường (và khó giải quyết nhất) liên quan đến sự khác nhau về vị trí của các nhóm thiểu số cùng vai trò của họ trong một nhà nước và xã hội đa dạng. Trong quy trình lập hiến ở Tây Ban Nha sau Franco, vấn đề quan trọng là quan niệm về Tây Ban Nha: quốc gia này nên là một nhà nước tập trung của một dân tộc thống nhất hay nên là một nhà nước của các khu tự trị dựa trên đa dạng sắc tộc. Những sự khác nhau này cũng là vấn đề trong quy trình lập hiến ở nhiều quốc gia - ví dụ, Bolivia, Fiji, Iraq, Nepal, Papua New Guinea, Nam Phi và Sri Lanka. Các quốc gia bị chia rẽ vì các vấn đề chính trị, kinh tế và chính sách xã hội (như sự khác nhau giữa những người theo chủ nghĩa Mao và các đảng chính trị khác ở Nepal). Các vấn đề bất đồng khác là ranh giới địa hạt nội bộ, sự phân bổ tài nguyên, chủ nghĩa thế tục và tôn giáo quốc gia, ngôn ngữ chính thức và hệ thống chính phủ. (Thông thường sự lựa chọn giữa hệ thống nghị viện và tổng thống). Rõ ràng là cái được coi là bất đồng thay đổi theo bối cảnh.

Các vấn đề bất đồng có điểm chung là liên quan đến các vấn đề có tầm quan trọng đáng kể với lợi thế của các nhóm, mà thường được xác định theo cảm tính, dựa trên đòi hỏi của lịch sử và liên quan đến việc miêu tả những sự bóc lột cũng như phân biệt đối xử trong quá khứ hoặc các quyền con người hoặc các quyền theo nhóm. Các nhận thức và giải thích mâu thuẫn trước đây có thể gây phức tạp cho việc giải quyết vấn đề. Các vấn đề bất đồng không thể được giải quyết theo cùng một cách thức khi giải quyết những sự khác biệt khác, ví dụ, thông qua bỏ phiếu. Có một sự nhấn mạnh đáng kể về vấn đề đồng thuận trong các quan điểm hiện nay về quy trình lập hiến, một phần là do nhiều hiến pháp đang được xây dựng trong các tình huống xung đột và hậu xung đột, khi các quyết định đa số sẽ làm trầm trọng thêm các sự căng thẳng thay vì giải quyết chúng. Các vấn đề bất đồng không thể được loại bỏ hoặc giải quyết một cách dễ dàng.

Một vấn đề gây chia rẽ được miêu tả như một vấn đề mà nếu không được giải quyết sẽ gây nên những nan giải cơ bản, nhưng lại không thể được giải quyết bằng bỏ phiếu theo đa số vì điều này ảnh hưởng đến tính chính danh của hiến pháp. Một đặc điểm khác của sự bất đồng là nếu bất đồng liên quan đến một vấn đề trung tâm của hiến pháp, ví dụ như hệ thống chính quyền, hiến pháp không thể được thông qua nếu bất đồng chưa được giải quyết. Ví dụ, nếu 2/3 số phiếu bầu là cần thiết để đưa ra quyết định và quan điểm lại bị chia rẽ sâu sắc, thì khi đó, một quyết định tích cực không thể được đưa ra. Đôi khi một vấn đề được coi là bất đồng theo nhận thức này, kể cả khi nó không đứng ở vị trí trung tâm - nếu lá phiếu của một nhóm khiến dự thảo hiến pháp bị từ chối (có thể xảy ra trong một cuộc trưng cầu dân ý). Ở Kenya [2010], những nhóm Thiên chúa giáo chính thống đe dọa sẽ từ chối dự thảo nếu các quy định đề cập đến tòa án Kadhi không được xóa bỏ.

Một số vấn đề chia rẽ toàn bộ đất nước; một số liên quan đến một lợi ích cụ thể. Những vấn đề trước bao gồm sự bất hòa về hệ thống chính trị, vấn đề sau liên quan đến việc áp dụng các luật về nhân thân hoặc sự tồn tại của các tòa án tôn giáo. Chúng tạo ra những đe dọa khác nhau và cần áp dụng các chiến lược khác nhau để giải quyết.

Các vấn đề bất đồng có thể nảy sinh từ các giai đoạn khác nhau của quy trình. Đôi khi câu hỏi liệu sửa đổi hiến pháp có cần thiết không cũng gây nên bất đồng. Trong một số hoàn cảnh không tốt (như ở Kenya và Philippines), vấn đề được “giải quyết” chỉ bằng các cuộc đấu tranh trên đường phố. Đôi khi rất khó để có được thỏa thuận về mục đích chính của cải cách. Ở Fiji, đạt được thỏa thuận mất 6 tháng, một bên đòi hỏi rằng vị trí cao quý của dân bản địa Fiji phải được nhìn nhận, bên kia đấu tranh cho đặc tính đa sắc tộc của Fiji.

Một vấn đề bất đồng có thể nảy sinh trong suốt quy trình, ví dụ, do hoàn cảnh chính trị thay đổi. (Ở Kenya, việc thay đổi chính phủ khi quy trình đi được nửa đường mang lại sự thay đổi cơ bản trong sự ủng hộ của các nhóm chính, từ hệ thống nghị viện sang hệ thống tổng thống). Những kẻ phá hoại có thể tạo ra các vấn đề bất đồng từ đề xuất mà lâu nay luôn có được sự đồng thuận.

Một số vấn đề bất đồng cần được giải quyết nhanh chóng; chúng càng thêm trầm trọng nếu chậm trễ. Số khác tốt nhất nên dành để giải quyết trong tương lai. Và cách giải quyết các vấn đề gây bất đồng có thể phụ thuộc vào cơ quan chịu trách nhiệm ra quyết định trong hiến pháp. Bởi vậy, cách tiếp cận khác nhau phụ thuộc vào việc cơ quan lập hiến là một hội đồng các chuyên gia, hay nghị viện, hay một quốc hội lập hiến có tính đại diện rộng rãi, và nhìn chung, các cách xem xét khác cũng xảy ra khi có một cuộc trưng cầu dân ý.

Chúng ta chuyển sang các chiến lược và phương pháp cụ thể được sử dụng để giải quyết các vấn đề bất đồng.

- Một số vấn đề có thể được giải quyết bằng sự thừa nhận có tính biểu tượng và chính thức. Các nhóm bị gạt ra ngoài lề hoặc bị đàn áp thường có nhu cầu lớn có được sự công nhận về những chịu đựng của họ trong quá khứ và về vị trí của họ trong trật tự chính trị mới. Đàm phán khéo léo được sử dụng cho công thức tìm sự cân bằng thích hợp (như trường hợp của Tây Ban Nha). Sự thừa nhận như thế có thể tạo điều kiện cho việc giải quyết những vấn đề khác bằng việc chú trọng vào các vấn đề cốt lõi.
- Những bế tắc trong các vấn đề quan trọng đôi khi được giải quyết thông qua một cuộc trưng cầu dân ý. Hi Lạp và Ý giải quyết vấn đề bất đồng về tương lai của nền quân chủ bằng trưng cầu dân ý (một sự lựa chọn được vận động ở Nepal năm 2006, nhưng sau đó bị những người theo chủ nghĩa Mao phủ quyết). Vấn đề gây tranh cãi về bất đồng của bang Bern ở Thụy Sĩ cho phép cộng đồng Pháp ngữ trong bang có không gian của riêng họ được giải quyết thông qua một loạt cuộc trưng cầu dân ý thu hút được sự chấp thuận của các đảng có lợi ích (dẫn đến việc thành lập bang Jura). Tòa án tối cao Canada phê chuẩn một cuộc trưng cầu dân ý như một cách để giải quyết vấn đề đòi ly khai của Quebec. Một vấn đề đặc biệt thú vị là cuộc trưng cầu dân ý ở Maldives về sự lựa chọn giữa hệ thống nghị viện và hệ thống tổng thống, sự bất đồng này nảy sinh sau một số phiên họp của quốc hội lập hiến. Khi đàm phán thất bại, quốc hội lập hiến quyết định đưa vấn đề đến công chúng và bắt đầu lại công việc của họ chỉ khi vấn đề được dàn xếp theo cách này. Xã hội dân sự ở Kenya, nơi các vấn đề tương tự bị chia rẽ sâu sắc, đã đồng ý rằng trưng cầu dân ý nên đưa ra lựa chọn giữa hiến pháp quy định hệ thống nghị viện hay hệ thống tổng thống. Ở cả Uganda [1995] và Kenya [2005], pháp luật về quy trình lập hiến chuyển đến công chúng các về các vấn đề đang bất đồng (ví dụ, các vấn đề không giải quyết được bằng 2/3 phiếu bầu). Không giống như Kenya, Uganda sử dụng điều khoản này để giải quyết vấn đề liệu nên có một hệ thống đơn đảng hay đa đảng.
- Một cuộc trưng cầu dân ý sẽ mang lại kết quả, và có lẽ cả tính chính danh cho vấn đề, nhưng có thể làm sâu sắc thêm sự khác biệt. Và nếu cuộc bỏ phiếu kết thúc, sự chia rẽ trong xã hội và chính trị sẽ tiếp diễn và họ sẽ

ảnh hưởng xấu đến việc thực thi hiến pháp. Trong bất kỳ trường hợp nào, cách tốt nhất là tránh một cuộc trưng cầu dân ý cho đến khi có một nỗ lực thật sự đầu tiên được thực hiện để giải quyết vấn đề thông qua đàm phán.

- Có thể giải quyết vấn đề bằng tham chiếu đến ý kiến nhân dân. Điều này là một lựa chọn nếu quy trình có sự tham gia mở rộng, công chúng được tham khảo ý kiến rộng rãi và các phân tích ý kiến cẩn thận cùng những sự tiến cử đã được thực hiện. Nó tương tự trưng cầu dân ý, nhưng khác ở một số điểm quan trọng: ý kiến của công chúng được xem xét ở những giai đoạn khác nhau và thể cân bằng bị phá bỏ. Cả Hội đồng lập hiến Uganda và Kenya sử dụng ý kiến của công chúng để giải quyết các khác biệt. Nhưng với phương pháp này, có những mối hiểm nguy đáng kể khi các phân tích ý kiến của công chúng đã bị thao túng (chúng có thể bị chia nhỏ ra và là nguyên nhân của những phân chia). Các nhà lập hiến cũng có sự chủ quan đáng kể.
- Một số vấn đề bất đồng có thể được đàm phán với phương pháp giới hạn thời gian (một “Điều khoản mặt trời lặn - a sunset clause”). Nhóm mong muốn có một điều khoản cụ thể, ví dụ như bảo vệ một số quyền đặc biệt, có thể hài lòng khi được trao quyền trong một khoảng thời gian. Những người phản đối sự bảo vệ đó sẽ cảm thấy yên lòng vì thời gian giới hạn của quyền đó. Cách tiếp cận này được thông qua vào ngày độc lập của Rhodesia-Zimbabwe, nơi việc bảo vệ quyền về đất đai và đại diện chính trị cho những người khai hoang châu Âu bị giới hạn trong 10 năm. Toàn bộ hiến pháp Fiji năm 1990 được dân Indo-Fiji và các nhóm thiểu số khác chấp thuận chỉ khi nó được xem xét lại sau 7 năm từ khi bắt đầu (và thực sự việc xem xét lại đó dẫn đến những sự thay đổi ở phạm vi rộng). Ở một mức độ nào đó, các điều khoản mặt trời lặn có đặc tính là các điều khoản chuyển đổi, tạo điều kiện cho những thỏa thuận và cung cấp thời gian cho những điều chỉnh tâm lý và vật chất.
- Một phương pháp khác được sử dụng để giúp giải quyết những vấn đề bất đồng ngược lại với điều khoản mặt trời lặn - hoãn vấn đề để dành giải quyết trong tương lai. Điều này được thực hiện vì các vấn đề bất đồng quá sâu sắc và có nguy cơ phá vỡ sự đồng thuận tổng quát (như quyết định của Iraq hoãn dần xếp vấn đề về Kirkuk, lãnh thổ tranh chấp giữa các nhóm sắc tộc và có lịch sử phức tạp về vấn đề di trú cũng như việc khai thác và hiện diện của nguồn tài nguyên dầu mỏ quý giá). Đôi khi, một vấn đề bị hoãn lại vì các thành viên nhận ra

rằng những thông tin và ý kiến công chúng chưa đủ để đưa ra quyết định mang tính hiểu biết và thực tế, và cũng sẽ không có vào thời điểm kết thúc quy trình. Thông thường, sự hòa hoãn bị tác động bởi những thỏa thuận về các nguyên tắc và thủ tục nào sẽ được áp dụng để giải quyết nó.

- Ví dụ về việc hoãn xem xét gồm có quyết định về việc liệu Uganda nên là một nhà nước đơn đảng (hoặc không có đảng) hay nhà nước đa đảng. Iraq hoãn một số quyết định quan trọng về chế độ liên bang bởi vì các vấn đề đó được đưa ra muộn và lời yêu cầu tăng thời hạn của chủ tọa của hội đồng hiến pháp bị từ chối dưới sức ép của Hoa Kỳ. Trong những cuộc thảo luận hiến pháp về vấn đề ly khai và độc lập của Bougainville, New Caledonia và Nam Sudan, các đảng phái đồng ý hoãn một quyết định cuối cùng bằng việc thành lập một hệ thống tự trị trong một khoảng thời gian hạn định (ví dụ 6 hoặc 10 năm) để dành thời gian xem xét nếu khu tự trị đó có gặp phải hầu hết những mối lo ngại của “đơn vị ly khai” hay không (được ủng hộ bằng các bảo đảm rằng sau đó nó có thể thể hiện sự lựa chọn của nó thông qua một cuộc trưng cầu dân ý, một hành vi “tự quyết”). Trong trường hợp của New Caledonia (một phần nước ngoài của Pháp) và Nam Sudan, quyết định trưng cầu dân ý là bắt buộc nhưng ở Bougainville, điều này chỉ có tính chất khuyến cáo, kích hoạt cho một vòng đàm phán mới giữa Bougainville và Papua New Guinea.
- Một phần giữa hai phương pháp đó là quyết định thừa nhận các nguyên tắc trong hiến pháp để tìm một giải pháp cuối cùng cho vấn đề và để các vấn đề chi tiết và việc triển khai về sau. Các bất đồng thường là về chi tiết. Các vấn đề chi tiết có thể được quyết định với sự giúp đỡ của các ý kiến chuyên gia cũng như tham vấn chính thức hoặc thông qua trưng cầu dân ý (như ở Tây Ban Nha).
- Nêu lên vấn đề bất đồng trong tương lai. Liên quan mật thiết với cách tiếp cận đó là khả năng nêu lên vấn đề trong tương lai, kể cả vấn đề mới hoặc chưa được giải quyết trong quy trình. Lợi ích của cách tiếp cận này là không có bất kỳ ý thức về việc chấm dứt hay loại bỏ nào; khả năng các nhóm với các đòi hỏi cụ thể có thể nêu ra đòi hỏi trong tương lai sẽ tái kết nối các nhóm đó với hiến pháp.
- Có những sự khác nhau trong cách tiếp cận này. Hiến pháp Tây Ban Nha công nhận nguyên tắc tự trị, nhưng quyền hợp pháp của vùng đất vẫn cần phải đàm phán thêm và trưng cầu dân ý. Ở Canada, cơ hội để mở lại một vấn đề phần lớn là tiềm ẩn. Quan trọng là cách tiếp cận này được

Tòa án tối cao ở Canada thừa nhận là hợp hiến, như trong quyết định xem xét liệu Quebec có quyền ly khai không. Một khuôn khổ được đặt ra mà theo đó mong muốn ly khai của một phần đất nước phải được đàm phán. Dù quyết định vì lý do này hay vì lý do khác, tình trạng căng thẳng giữa Quebec và phần còn lại của vùng này đã dịu bớt sau quyết định đó.

- Dành vấn đề bất đồng này cho những quy trình khác. Một phương pháp đặc biệt, phù hợp với các cách tiếp cận được nêu ở trên là dành các vấn đề bất đồng cho những quy trình song song, hoặc sau đó, như các hội đồng đặc biệt hoặc hội đồng chung hoặc sự tiến cử của nhóm chuyên gia. Khi xây dựng hiến pháp độc lập năm 1975, Papua New Guinea thiết lập một hội đồng đặc biệt bao gồm các chuyên gia bên ngoài để gợi ý các biện pháp cần theo đuổi nhằm thiết lập chính phủ tạm thời cho phân quyền mở rộng. Cách tiếp cận này phổ biến trong quy trình phi thực địa hóa, bao gồm những ủy ban chuyên gia về hội đồng bầu cử, ranh giới theo vùng hay theo đơn vị cử tri, quyền của thiểu số và kế hoạch phân quyền. Đôi khi một vấn đề được “giải quyết” bởi sự đảm bảo của chính quyền thuộc địa sắp chấm dứt hoặc chính phủ mới sắp hình thành rằng lợi ích của những nhóm cụ thể sẽ được giải quyết sau. Đây không phải là cách tiếp cận thỏa đáng vì không có sự đảm bảo vững chắc - đã có những ví dụ thất bại trong việc thực hiện đúng hên những điều cam kết.
- Giải quyết vấn đề trong tương lai thông qua luật pháp thông thường hoặc tòa án. Đôi khi thỏa thuận đạt được là để lại vấn đề để giải quyết trong tương lai, không thông qua quy trình hiến pháp mà qua công việc thường nhật của nghị viện, thông qua lập pháp. Hoặc vấn đề được dành cho tòa án giải quyết (ví dụ với các vấn đề như án tử hình, hôn nhân đồng tính hay phá thai). Tuy nhiên, một số vấn đề bất đồng nghiêm trọng không thể được giải quyết theo cách này. Có thể có nhiều việc phải làm hơn trong chiến lược của cơ quan dự thảo để xác định các bất đồng trong cơ quan thảo luận.
- Sử dụng lời nói có tính chất xây dựng. Đạt được một thỏa thuận với cả hai phía (hoặc nhiều hơn) được cho là ủng hộ quan điểm của họ - cách mà chúng ta gọi là một sự mơ hồ tích cực. Tòa án vốn sẽ được yêu cầu giải thích về một điều khoản liên quan có thể nhận thấy đang bị đặt vào một vị trí không mong muốn mà tạo ra những áp lực không cần thiết cho chính họ.
- Nếu dự đoán được những khó khăn về một số vấn đề, những người thiết kế quy trình có thể đưa ra những thủ tục đặc biệt để giải quyết chúng

(Chúng tôi đã kể đến việc sử dụng trung cần dân ý cho mục đích này). Điều này liên quan đến phương pháp bỏ phiếu, một quy trình đàm phán cụ thể, hoặc cả hai. Nam Phi sử dụng khái niệm “đồng thuận đủ” (“sufficient consensus”) để nói đến quy tắc nếu hai đảng chính trong chính phủ chấp thuận thì các đảng nhỏ hơn phải đồng ý. Đôi khi, thường không chính thức, sự khác biệt giữa hai bên được giải quyết bằng cách tham chiếu đến các nhà lãnh đạo chủ chốt, những người đứng ngoài các cuộc đàm phán giữa các bên. Điều này xảy ra ở Nam Phi, khi đồng đô la bị Mandela và De Klerk bác bỏ, và sau đó ở Fiji. Hiến pháp tạm thời Nepal đưa ra một ví dụ thú vị. Khi một vấn đề không được quốc hội lập hiến giải quyết bằng đồng thuận, vấn đề được đưa lên các lãnh đạo tất cả các đảng để giải quyết. Họ có 14 ngày để cấu thành sự đồng thuận, đề bỏ phiếu trong hội nghị. Nếu vẫn không đạt được sự nhất trí, một cuộc bỏ phiếu khác được tiến hành và cần ít nhất 2/3 phiếu thuận từ các thành viên. Thủ tục như vậy dẫn đến khả năng không có quyết định nào được đưa ra trong thực tế.

- Một ví dụ khác về một thủ tục cụ thể là quy trình ở Kenya [2010]. Về mặt ý nghĩa, toàn bộ quy trình là về “các vấn đề gây bất đồng” (về cơ bản giữa các đảng chính trị), điều này cản trở việc thông qua hiến pháp từ năm 2004. Một quy trình tỉ mỉ được đưa ra, bao gồm một ủy ban các chuyên gia độc lập (được Nghị viện bổ nhiệm) để cộng tác với cả nhân dân và ủy ban nghị viện về hiến pháp. Ủy ban các chuyên gia sẽ quyết định vấn đề nào đang gây bất đồng bằng cách so sánh, cụ thể là từ ba dự thảo trước. Những đề xuất của họ, đưa ra sau khi tham vấn với nghị viện, được trình lên một cuộc trưng cầu dân ý. Hàm ý của luật này, được chuẩn bị thông qua sự đồng ý của các đảng phái chính trị, là niềm tin rằng nhân dân sẽ chấp nhận kế hoạch lập pháp.
- Giành được sự hỗ trợ của bên thứ ba. Các vấn đề bất đồng có thể được giải quyết ngoài khuôn khổ chính thức của quy trình lập hiến, thường với sự giúp đỡ của bên thứ ba. Chúng tôi chỉ ra một vài ý nghĩa của việc này. Trong nhiều ví dụ, có sự can thiệp của bên thứ ba đến từ cộng đồng quốc tế hoặc cộng đồng song phương. Đây là trường hợp đặc biệt trong các quy trình lập hiến trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột: Naury ở Sri Lanka; Liên minh châu Âu và Hoa Kỳ ở Sudan; Liên minh châu Phi ở Kenya; Hoa Kỳ và Liên Hợp Quốc ở Iraq; Hoa Kỳ ở Bắc Ailen; Hoa Kỳ và Liên Hợp Quốc ở Ban-căng; Liên Hợp Quốc ở Afghanistan, Cam-pu-chia, Namibia và Đông Timo; Úc và New Zealand trong các

cuộc đàm phán ở Papua New Guinea/Bougainville. Đôi khi vai trò này là chính thức (như ở Sudan và thường là của Liên Hợp Quốc, hầu hết dựa trên nghị quyết của Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc). Một dạng can thiệp điển hình là văn phòng đại diện đặc biệt để giải quyết xung đột. Những sự can thiệp này thường gạt cộng đồng địa phương ra ngoài lề và nói chung đi ngược lại với tinh thần và ý nghĩa của khuôn khổ pháp lý cho những quy trình lập hiến - cụ thể như ở Iraq [2005].

2.6 Văn bản hiến pháp: mạch lạc và có hệ thống

2.6.1 Đảm bảo tính mạch lạc trong các điều khoản hiến pháp

Mục tiêu của quy trình lập hiến phải là một bản hiến pháp chấp nhận được, khả thi và công bằng. Tính “khả thi” của một bản hiến pháp bao gồm nội dung phù hợp với hoàn cảnh của quốc gia không, cũng như những câu hỏi về khả năng quốc gia thực hiện nó, chi phí có thể của nó và liệu nó sẽ tạo ra nhiều sự tranh chấp hay không, và những khía cạnh tương tự. Có lẽ những mối bận tâm khác ít quan trọng hơn, ví dụ như: sự dễ đọc, độ dài và tính lâu bền.

“Mạch lạc” (tất cả những khía cạnh khác nhau đều phù hợp tốt với nhau) hơi khác một chút bởi vì nó hàm chứa một số điểm, một vài trong số đó có thể ảnh hưởng đến tính khả thi, trong khi một số khác có thể ảnh hưởng đến tính có thể chấp nhận được hoặc thậm chí là một vấn đề về phong cách.

Không mạch lạc

Một hiến pháp được coi là “không mạch lạc” thể hiện ở nhiều khía cạnh, bao gồm:

- Phần “thực thi” (về cơ cấu và thủ tục) có thể không phản ánh triết lý đưa ra ở nhiều phần như lời mở đầu và những thảo luận về giá trị của quốc gia và quyền con người.
- Các phần khác nhau về bộ máy chính quyền có thể không phù hợp để làm việc cùng nhau, đặc biệt với mục tiêu nhằm để thiết lập một hệ thống kiểm chế và đối trọng (“*checks and balances*”) giữa các phần khác nhau.
- Thậm chí những phần cố định của bộ máy không thể có khả năng làm việc cùng nhau - đây có thể là vấn đề về ngày tháng không phù hợp hoặc một số sự bất tương thích cơ bản khác.

- Các văn phong được phác thảo có thể khác nhau đáng kể giữa các phần khác nhau.
- Một số phần của hiến pháp có thể quá chi tiết còn phần khác thì lại chỉ định hướng ở mức độ nguyên tắc.
- Các từ ngữ sử dụng khác nhau trong ở những điều khoản khác nhau, hoặc các từ ngữ khác nhau có thể được sử dụng cho cùng một khái niệm hoặc thể chế. Đây không chỉ là vấn đề văn phong, nó có thể ảnh hưởng đến cách hiến pháp được hiểu và áp dụng.
- Có thể có sự lặp lại -có thể gây ra nhầm lẫn, khó khăn trong việc đọc và cả những vấn đề về lĩnh hội.
- Văn kiện có thể được cấu trúc tồi nên khó tìm được những điểm cụ thể và độc giả có khả năng không nhận ra được mối liên kết giữa những điều khoản trong văn kiện.

Sự không mạch lạc có thể nảy sinh từ những nguyên nhân sau đây:

- Xã hội dân sự tập trung vào “các giá trị”, trong khi các chính trị gia tập trung vào quyền lực và các chuyên gia tập trung vào “tính khả thi”;
- Thay đổi vào những giai đoạn cuối của quy trình;
- Một xu hướng, về phía những người chuẩn bị hiến pháp, là chỉ tập trung vào một phần của văn kiện ở một thời điểm, hoặc thậm chí tập trung vào chỉ một điều khoản tại một thời điểm;
- Phân chia sự chuẩn bị các đề xuất giữa các ủy ban theo một cách thức dẫn đến sự chồng chéo;
- Yêu cầu những người không có kinh nghiệm, thay vì cung cấp ý tưởng lại cung cấp ngôn ngữ dự thảo hiến pháp thực sự;
- Kiến thức của những người tham gia không đều: hầu như không thể tránh được việc một cơ quan là tập hợp của những người có một số kiến thức, nhưng không nhiều về hiến pháp (và chỉ có rất ít quốc gia có thể có sẵn nhiều chuyên gia với kiến thức sâu sắc); những người này có thể thích một vài ý tưởng mà không hiểu tất cả những ngụ ý của nó và thậm chí không hiểu nó được sử dụng ở nơi khác như thế nào;
- Sao chép từ những khuôn mẫu khác nhau của nước ngoài;
- Có những soạn giả khác nhau với những văn phong khác nhau làm việc ở những khía cạnh khác nhau;

- Tốc độ quá nhanh; và
- Việc miễn cưỡng sử dụng chuyên gia và tính kiêu ngạo cố định của một bộ phận những người (thường là chính trị gia nhưng đôi khi là luật gia) nghĩ rằng mình có các kỹ năng và thẩm quyền cần thiết.

Hộp 31: Nghị viện là nguồn của sự không mạch lạc trong hiến pháp Fiji

Ở Fiji [1997], một Ủy ban nghị viện tiếp quản giai đoạn cuối cùng của quy trình lập hiến sau khi nhận được một tập hợp đầy đủ và mạch lạc các đề xuất từ một ủy ban soạn thảo và công bố sự thỏa thuận phân chia quyền lực (điều đã bị ủy ban soạn thảo từ chối trước đó), mà theo đó, bất kỳ đảng nào với một số ghế đáng kể trong nghị viện đều có thể tham gia vào nội các. Các thành viên ủy ban nghị viện đã thất bại trong việc cân nhắc về hàm ý của các khía cạnh khác của hiến pháp. (Và áp lực thời gian khiến mọi người, kể cả các chuyên gia cố vấn khó nhận ra được các vấn đề vừa nảy sinh). Một ví dụ nổi tiếng liên quan điều khoản của thượng viện. Để đảm bảo rằng cơ quan này mang một yếu tố “bên ngoài chính phủ”, đề xuất ban đầu là lãnh đạo của phe đối lập có thể đề cử một số thành viên Thượng viện. Điều này được ủy ban nghị viện giữ lại. Nhưng đồng thời, hiến pháp quy định rằng các thượng nghị sĩ này phải từ những đảng có quyền tham gia vào nội các. Bởi vậy, họ được nhà lãnh đạo của phe đối lập đề cử, nhưng họ lại không là thành viên của phe đối lập, và cũng không đại diện cho tiếng nói bên ngoài chính phủ.

Phòng tránh sự không mạch lạc

Việc lên kế hoạch cẩn thận cho quy trình - điều được coi là chủ đề của toàn bộ tài liệu - nên tránh những rủi ro về sự không mạch lạc. Kế hoạch cần được thực hiện không chỉ bởi những người chính thức chịu trách nhiệm về quy trình, mà còn bởi những người mong muốn gây ảnh hưởng lên quy trình, bao gồm các đảng phái chính trị và xã hội dân sự nói chung.

Đặc biệt, các chiến lược sau có thể giúp tránh những cạm bẫy khác nhau đã được phác thảo dưới đây:

- Có trước, hoặc thông qua một tập hợp những nguyên tắc định hướng ở giai đoạn đầu (xem phần 2.1.8). Tuy nhiên, chúng có vẻ rộng lớn trong khi những vấn đề về tính mạch lạc liên quan đến chi tiết nhiều hơn;

- Xã hội dân sự cần tập trung không chỉ vào các quyền và giá trị mà còn vào những cách thức làm thế nào để đạt được mục tiêu trong các khía cạnh chuyên môn khó khăn;
- Chấp nhận sự cần thiết phải có chuyên gia kỹ thuật và lành nghề tại các giai đoạn ra quyết định, ngay cả khi điều này dẫn đến những thỏa hiệp chính trị cần thiết.
- Có một “ủy ban phối hợp” lành nghề (thường thấy trong quốc hội lập hiến) với trách nhiệm ghép các phần khác nhau của hiến pháp lại với nhau và đảm bảo tính mạch lạc về tổng thể;
- Giảm thiểu số lượng soạn giả chuyên môn và đảm bảo rằng họ đều giỏi và quen thuộc với văn phong được thông qua; có một người chịu trách nhiệm về văn kiện với thẩm quyền hướng dẫn các soạn giả sử dụng các cụm từ và văn phong cố định và xây dựng một cẩm nang về văn phong cho một quy trình nói riêng;
- Chuẩn bị một bảng chú giải các thuật ngữ được sử dụng, bao gồm dịch nó sang nhiều ngôn ngữ và đảm bảo rằng nó được sử dụng;
- Có thời gian biểu khả thi;
- Có một triết lý về làm việc để tránh sự trì hoãn, đảm bảo rằng thời gian biểu được thực hiện nghiêm túc. Nếu không, những giai đoạn quan trọng gần cuối sẽ bị bó hẹp lại; đây là nhiệm vụ quan trọng đặc biệt của người lãnh đạo các cơ quan có trách nhiệm; và
- Tránh sự hiểu biết nông cạn bằng cách tổ chức các nhóm nghiên cứu chuyên sâu về các vấn đề cụ thể, mời chuyên gia trong nước hoặc nước ngoài và đảm bảo rằng các cuộc viếng thăm nghiên cứu cung cấp những kinh nghiệm đầy đủ về chủ đề được nghiên cứu.

2.6.2 Trình bày một văn bản hiến pháp

Một hiến pháp là một văn kiện pháp lý và chính trị. Lý tưởng là văn kiện này nên được:

- Hiểu bởi mọi người;
- Sử dụng bởi các chính trị gia và các quan chức; và
- Có thể được giải thích bởi tòa án.

Tất cả các độc giả nên cùng tìm thấy một ý nghĩa giống nhau trong văn kiện. Mục tiêu của những soạn giả nên là tính có thể dự đoán được; hiến pháp sẽ

không là gì nếu công chúng, các chính trị gia và tòa án đưa ra kết luận khác nhau về ý nghĩa của nó.

Điều này có thể được chấp nhận ở một mức độ giới hạn - công chúng có thể thu lượm từ việc đọc hiến pháp một số ý nghĩa khác với những luật gia. Nhưng những ý nghĩa thêm vào đó không nên liên quan đến cách thức hoạt động của bộ máy chính quyền. Thay vào đó, chúng cần liên quan đến cảm nhận liệu văn kiện này có là văn kiện “của họ” hay không - văn kiện này có lên tiếng cho họ hay không? Văn kiện này có sự cộng hưởng với họ hay không?

Nghệ thuật của một soạn giả hiến pháp là liên kết với tất cả những độc giả này. Nhưng bất kỳ một luật gia nào cũng yêu cầu rằng sự cộng hưởng với nhân dân phải không được dẫm lên con đường của việc tối đa hóa tính chất có thể dự đoán. Không giống nhiều bộ luật, hiến pháp có rất nhiều thành phần khác nhau, một số thành phần thích hợp với việc tiếp cận nhân dân dễ hơn các thành phần khác.

Đôi khi tòa án được cố ý nhường cho quyền quyết định giải nghĩa một điều khoản nào đó (như trong ví dụ về Nam Phi được miêu tả ở trên [xem phần 2.2.3] khi mà quốc hội lập hiến không thể thỏa hiệp về một lập trường về án tử hình, vấn đề được nhường cho tòa án quyết định liệu “quyền được sống” có ảnh hưởng đến án tử hình không).

Sự tiếp cận của tòa án

Diana Yankova đã viết rằng “người soạn thảo hiến pháp phải luôn luôn ghi nhớ rằng anh ta đang viết cho những độc giả chống đối - văn bản của anh ta sẽ được giải thích bởi những bên đang mâu thuẫn trong phòng xử án (Yankova 2006). Nhân dân có thể cảm thấy khó khăn để hiểu một ý tưởng theo cách thức mà tòa án có thể hiểu, nhưng những luật gia sẽ muốn sử dụng ngôn ngữ chính xác mà đôi khi có vẻ khá khô khan, và sử dụng những từ ngữ được sử dụng trong các hiến pháp khác. Những nhà quản lý quy trình lập hiến phải nhấn mạnh tầm quan trọng của việc sử dụng ngôn ngữ một cách cẩn thận - thậm chí trong quy trình được nhân dân lãnh đạo. Lấy một ví dụ đơn giản: trong quy trình ở Kenya, các nhà hoạt động về môi trường bất ngờ đưa ra quan điểm rằng ít nhất Kenya phải có 10% diện tích bao phủ bởi cây xanh (nó đã giảm xuống một con số thấp hơn đáng kể) đã soạn thảo một điều khoản rằng “mỗi mảnh đất phải có 10% cây xanh bao phủ” - trong khi đây là một đất nước với nhiều vùng bán sa mạc.

Khi giải thích một văn kiện pháp lý, tòa án phải đưa ra một số giả định nhất định, như:

- ngôn ngữ được sử dụng trước đây nay được sử dụng với nghĩa tương tự; và
- một sự thay đổi ngôn ngữ để nhằm truyền tải sự thay đổi nghĩa.

Họ nhìn vào cách tòa án ở đâu đó giải thích ngôn ngữ tương tự và vào luật quốc tế mà ngôn ngữ đó bắt nguồn. Họ cũng sẽ bận tâm về những chi tiết như :

- “bao gồm” không giống “có nghĩa là”; và
- “sẽ” và “phải” không giống với “có thể”.

Thường có những truyền thống được thiết lập vững chắc về cách thức các khía cạnh cụ thể của một hiến pháp được tòa án sử dụng. Nói cụ thể, lời mở đầu và bất kỳ “nguyên tắc chỉ dẫn” nào sẽ thường không được coi là quy tắc - mặc dù chúng có thể được sử dụng như lời chỉ dẫn. Các công dân có thể thấy rằng những phần này của hiến pháp dễ đọc nhất nhưng có thể thất vọng khi khám phá ra rằng trong tòa án, những phần này có hiệu lực pháp lý giới hạn.

Văn phong trình bày

Truyền thống văn phong pháp lý ở các nước châu Âu lục địa và ở các nước kế tục truyền thống này là có phạm vi rộng hơn và sự giải thích hiến pháp tập trung nhiều vào tinh thần và ít hơn vào từ ngữ thực sự của văn bản, trong khi truyền thống thông luật (sử dụng ở Anh và các quốc gia là thuộc địa Anh) chi tiết hơn. Hiến pháp trong truyền thống của Hoa Kỳ cũng có xu hướng súc tích hơn. Nhưng sự khác biệt ít rõ rệt hơn trong xây dựng hiến pháp hiện đại vì:

- Quá trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi;
- Ảnh hưởng của luật quốc tế;
- Các lực lượng chiếm đóng, cơ quan quốc tế và các tổ chức phi chính phủ quốc tế;
- Sự vay mượn hiến pháp; và
- Thậm chí trong các quốc gia sử dụng thông luật, việc trình bày hiến pháp ít cứng nhắc và phức tạp hơn việc trình bày các đạo luật thông thường (bởi vì hiến pháp là một văn kiện mang nhiều tính chính trị cũng như tính pháp lý).

Ở một số quốc gia (hoặc đối với một số quan tòa), nhìn vào những thảo luận diễn ra khi luật đang được xây dựng là một việc bình thường; còn ở một số quốc gia khác, điều này không phổ biến, hoặc thậm chí bị pháp luật giới hạn.

Các giai đoạn phát triển văn bản

Có ba “giai đoạn trí tuệ” trong xây dựng một điều khoản hiến pháp:

- Thông qua một ý tưởng (một công việc dành cho những người có khả năng chuyên môn chính trị, pháp lý và chuyên môn khác);
- Tạo khuôn cho điều khoản theo một cách pháp lý (một công việc dành của luật gia hiến pháp, các nhà chính trị học và các chuyên gia kỹ thuật khác); và
- Chuẩn bị văn bản pháp lý cuối cùng (một công việc dành cho các soạn giả pháp lý trong sự hợp tác chặt chẽ với ủy ban soạn thảo).

Cách tổ chức gọn ghẽ này - được sử dụng trong nhiều quy trình lập pháp của quốc gia - có thể không được áp dụng trong quy trình lập hiến. Một dự thảo của văn bản cuối cùng thường được tạo ra ở giai đoạn đầu, nếu không, những người liên quan dựa vào một văn bản hiện hành chứ ít khi bắt đầu một ý tưởng mới bởi vì:

- Các luật gia hoặc các chính trị gia năng động cảm thấy dễ dàng làm việc với các điều khoản hiện hành quen thuộc hơn;
- Một đảng chính trị hoặc một nhóm xây dựng dự thảo;
- Các cố vấn (trong nước hoặc ngoài nước) đưa ra những gợi ý cụ thể;
- Một ủy ban hoặc hội đồng làm việc trước để đưa ra ý tưởng cho quốc hội lập hiến làm việc này theo hình thức của một bản dự thảo hiến pháp; hoặc
- Có áp lực về thời gian.

Các soạn giả chuyên môn có thể tham gia ở giai đoạn sớm hơn nhiều so với thời điểm mà họ thường tham gia xây dựng luật pháp quốc gia. Đây là một việc tốt - nhờ đó các soạn giả có một ý tưởng chính xác về điều người dân muốn từ hiến pháp, mặc dù điều này công khai đòi hỏi lòng kiên nhẫn của các soạn giả vì họ phải tiếp xúc với người dân và các nhu cầu của người dân thay vì chỉ cẩn thận tạo nên những chỉ dẫn về trình bày. Các soạn giả có thể cần phải hiểu văn hóa và các biểu tượng của một xã hội riêng biệt.

Hộp 32: Phát triển văn bản trong một số hiến pháp hiện đại

Fi-ji: Hội đồng hiến pháp (*“The Reeves Commission”*), nơi đưa ra các đề xuất, không có bất kỳ luật gia nào nhưng có hai cố vấn pháp lý. Bản báo cáo chứa ngôn ngữ được gợi ý cho nhiều điều khoản. Nhưng dự thảo cuối cùng được một soạn giả người Úc thực hiện.

Ấn Độ: Đạo luật về Hiến pháp Ấn Độ năm 1935 là nền tảng quan trọng cho công việc của quốc hội lập hiến. Cố vấn hiến pháp, ngài B. N. Rau, một sử gia, một thẩm phán và một soạn giả đã chuẩn bị dự thảo hiến pháp dựa vào các bản báo cáo của các ủy ban chủ yếu, sử dụng đạo luật năm 1935, Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Ai-len và các văn kiện khác. Ủy ban soạn thảo (Rau có tham dự) nghiên cứu thêm về việc này; đưa ra thay đổi cuối cùng sau khi tranh luận trong toàn thể quốc hội lập hiến.

Kenya: Các soạn giả pháp lý (từ nhiều quốc gia) tham gia vào việc chuẩn bị dự thảo hiến pháp đầu tiên, làm việc song song với hội đồng. Một số điều khoản lấy từ hiến pháp Uganda và Nam Phi. Các soạn giả hỗ trợ hầu hết các ủy ban và sau đó xem xét lại dự thảo cho phù hợp với các quyết định của quốc hội lập hiến.

Nam Phi: Hiến pháp tạm thời năm 1993 được đàm phán rộng rãi bởi các đảng; Hiến pháp 1996 được chuẩn bị thông qua quốc hội lập hiến. Cả hai quy trình đều sử dụng những ủy ban các chuyên gia kỹ thuật. Một số soạn giả làm việc trên bản dự thảo hiến pháp cuối cùng và một người được bổ nhiệm để xây dựng một văn kiện trung lập về giới và có ngôn ngữ đơn giản.

Uganda: Hội đồng thiết lập một ủy ban soạn thảo và sử dụng hai soạn giả chuyên nghiệp.

Vanatu: Không có khuôn khổ pháp lý cho quốc hội lập hiến và hầu hết các dự thảo được thực hiện bởi các cố vấn pháp lý của các đảng chính trị địa phương (nhưng không phải ở vùng đó), với sự hỗ trợ của một luật gia Papua New Guinea giàu kinh nghiệm.

Công việc của soạn giả chuyên môn

Một dự thảo lập pháp là một sự chuyên môn hóa trong lĩnh vực luật pháp. Hầu hết những người trở thành soạn giả có kinh nghiệm về thực tiễn pháp lý và họ được đào tạo đặc biệt về soạn thảo. Nhiệm vụ thông thường của họ là truyền

đạt điều khách hàng của họ muốn càng rõ ràng tốt và theo những từ ngữ “đã được thử thách bởi thẩm phán” (“judge-proof”) (đó là những từ ngữ mà tòa án sẽ hiểu theo cùng cách các nhà soạn giả hiểu). Trong một số truyền thống pháp lý, đặc biệt là những truyền thống ở các nước châu Âu, không có nghề soạn thảo pháp lý, công việc soạn thảo được thực hiện bởi những người làm việc trong chính phủ có chuyên môn pháp lý.

Trong xây dựng hiến pháp, các soạn giả có một nhiệm vụ đòi hỏi khắt khe hơn. Hiểu điều khách hàng muốn khó hơn khi khách hàng là nhân dân chứ không phải những luật gia của một bộ. Một bản hiến pháp cũng động chạm tới tất cả các phần khác của hệ thống luật pháp và các soạn giả sẽ cần nhận thức được những hàm ý này. Cuối cùng, điều đặc biệt quan trọng là hiến pháp được viết bằng ngôn ngữ rõ ràng và thậm chí có sức thuyết phục. Điều quan trọng là hiểu rằng các soạn giả không chỉ quan tâm đến vấn đề từ ngữ. Một người phát biểu rằng: “Để diễn tả ý tưởng rõ ràng trong hiến pháp, đầu tiên soạn giả phải hiểu ý tưởng đó và vị trí của nó trong vô vàn các ý tưởng hiến pháp khác”. Loại soạn thảo này là nghệ thuật của:

- Áp dụng trí tưởng tượng, lô-gic và lý do vào các vấn đề hiến pháp;
- Liên kết sự lựa chọn chính sách với mục tiêu chức năng;
- Thiết kế các văn kiện pháp lý để đạt được các chức năng đó;
- Chế tạo mỗi câu chữ pháp lý trong hệ thống thích hợp với chức năng riêng biệt của nó; và
- Chọn từ tốt nhất để kết nối những chức năng này một cách hiệu quả và kinh tế.

Soạn thảo văn bản hiến pháp

Điều hấp dẫn đối với những người tham gia vào chuẩn bị một hiến pháp mới là nhìn vào hiến pháp của các quốc gia khác rồi “cắt và dán”, và việc như thế xảy ra nhiều. Nhưng điều quan trọng là không chỉ hiểu rằng một hiến pháp phải được hiểu trong bối cảnh chính trị và lịch sử riêng biệt của một đất nước mà còn có nhiều văn phong trình bày khác nhau. Chúng ta có thể phân biệt:

- Cách tiếp cận “điều gì là cần thiết về mặt chuyên môn” (“*what is technically necessary*”); đây là cách tiếp cận truyền thống chỉ bao gồm các điều khoản có giá trị ràng buộc pháp lý và đưa ra một ranh giới rõ ràng giữa cái gì thích hợp cho một hiến pháp và cái gì nên được dành cho luật pháp “thông thường”;

- Cách tiếp cận “giáo khoa” (“*didactic*”), đây là cách mà một người có thể miêu tả về cách tiếp cận được sử dụng ở Papua New Guinea, nơi các soạn giả nhận thức được rằng việc vận hành một chính phủ là điều gì đó mà hầu hết người dân Papua New Guinea không hề có ý niệm; kết quả là một bản hiến pháp có thể là dài nhất trên thế giới (cho vài triệu độ người) nhưng lại là “sách hướng dẫn sử dụng” chi tiết cho chính phủ;
- Cách tiếp cận “những nguyên tắc giải thích” (“*explanatory principles*”) được sử dụng ở Nam Phi, khi nhiều chương được mở đầu bằng những nguyên tắc được thiết kế để chỉ ra cho các chính trị gia, chính quyền và công chúng về những mục đích của các điều khoản trong các chương đó;
- Cách tiếp cận “hướng tới” (“*reaching out*”), theo đó ngôn ngữ được hướng tới nhân dân nhiều như tới các thiết chế và các cá nhân chịu trách nhiệm vận hành hiến pháp; và
- Cách tiếp cận “hãy đặt tất cả vào” (“*let’s put it all in*”), được sử dụng ở một vài nước Mỹ La-tinh; cách tiếp cận này đưa ra nhiều chi tiết, đặc biệt trong các vấn đề gần đây như quyền của các nhóm bản địa (và có thể được sử dụng để miêu tả hiến pháp sắp tới ở Nepal).

Sự khác biệt có thể nảy sinh vì truyền thống chính trị và pháp lý địa phương, vì sự tham gia của công dân vào quy trình, vì việc sử dụng các công cụ quốc tế và mức độ đáng tin cậy hoặc không đáng tin cậy trong các thể chế và vì kiến thức đầu vào của cá nhân các soạn giả. Mặc dù có xu hướng chung hướng đến sự tương tự ở khắp các quốc gia, nhưng các truyền thống, các nguyện vọng và thực tiễn có thể thay đổi ở bất kỳ quốc gia nào.

Những vấn đề trong trình bày

Những điểm sau đây không mới đối với các soạn giả, nhưng chúng được trình bày cho những người muốn giải thích điều họ muốn các soạn giả thực hiện và người có hiểu nghệ thuật soạn thảo.

Ngôn ngữ

Hầu hết các quốc gia có một số lượng nhỏ các ngôn ngữ chính thức - thường là chỉ có một - và luật pháp thậm chí có thể không được dịch sang tất cả các ngôn ngữ này. Hiến pháp, với tư cách là luật cơ bản của quốc gia, là một đạo luật phải được ban hành bằng càng nhiều ngôn ngữ càng tốt. Các soạn giả thấy rằng yêu cầu về dịch thuật có ảnh hưởng đến họ - nó làm đơn giản hóa văn phong mà họ trình bày bằng ngôn ngữ gốc.

Để giúp các soạn giả, cần phát triển một bảng chú giải thuật ngữ để các từ hoặc cụm từ giống nhau luôn luôn được dịch theo cùng một cách.

Nhu cầu về sự chắc chắn pháp lý có nghĩa là một phiên bản của một điều luật phải là bản gốc. Thông thường thì đây sẽ là bản có hiệu lực khi việc trình bày được hoàn thành bởi vì khi đó nó sẽ trở thành thông tin pháp luật đầu vào cho các chuyên gia.

Cần quyết định về việc khi nào dự thảo cần dịch và liệu có cần dịch tất cả văn bản hay không. Việc dịch hiến pháp hiện hành để sử dụng như công cụ giáo dục công dân là điều khôn ngoan. Và nếu điều này được thực hiện, nó sẽ hỗ trợ việc dịch thuật các bản hiến pháp trong tương lai (Xem phần 2.3.9).

“Tiếng Anh đơn giản” - hoặc ngôn ngữ khác

Xu hướng hiện đại hướng tới sử dụng ngôn ngữ đơn giản trong lập pháp. Ở Nam Phi [1996], một soạn giả pháp lý được bổ nhiệm đặc biệt để đảm bảo rằng dự thảo cuối cùng dùng ngôn ngữ “có thể tiếp cận được”. Nhưng soạn giả đó lại yêu cầu rằng mặc dù “đơn giản, chính xác và rõ ràng” là điều được mong muốn, chúng chỉ là công cụ để đạt được mục tiêu bao quát là có thể dự đoán được.

Tính bao hàm và có thể tiếp cận được

Đặc biệt trong truyền thống trình bày bằng tiếng Anh, có xu hướng “giống đực” trong ngôn ngữ hiến pháp, từ “anh ta” được sử dụng bao hàm cả nghĩa “cô ta”. Cũng có thể soạn thảo theo cách tránh truyền thống thể hiện sự vụng về và thành kiến giới tính này. Những ngôn ngữ khác không tạo ra vấn đề tương tự nhưng lại có thể có các cách thức khác theo đó ngôn ngữ có thể chuyển tải một số phỏng đoán nhất định về ai là những người cầm quyền. Từ “tổng thống” trong tiếng Hindi và Nepal nghĩa đen là “người chồng của quốc gia”, điều này gây nhiều tranh cãi. Ngôn ngữ mang nhiều dạng ẩn dụ văn hóa và những soạn giả cần nhạy cảm với điều này.

Độ dài

Nhiều người tranh luận rằng một hiến pháp ngắn thì tốt hơn. Chúng không nên dài hơn cần thiết, vì nếu quá dài có thể cản trở việc văn kiện được đọc cẩn thận và những từ không cần thiết có thể khiến văn bản khó giải thích. Tuy nhiên, độ dài tự nó không phải là tiêu chuẩn để đánh giá; mỗi điều khoản đều có lý do để được đưa vào hiến pháp. Các yếu tố làm hiến pháp dài thêm bao gồm:

- Nhiều chủ đề được nói đến;
- Nhiều ý tưởng;
- Nhiều từ ngữ hơn cần thiết;
- Vai trò của hiến pháp như cách tiếp cận “sách hướng dẫn cho chính phủ” - như ở Papua New Guinea (xem phụ lục A9) và một số hiến pháp gần đây của châu Phi; và
- Sự vắng mặt của hiến pháp từng bang riêng rẽ trong trường hợp của hệ thống liên bang - điều này đối lập với Ấn Độ nơi hiến pháp từng bang được bao hàm trong hiến pháp quốc gia, song đúng với với chế độ liên bang cũ như ở Úc, Hoa Kỳ, nơi hiến pháp từng bang tách rời nhau.

Cấu trúc hiến pháp

Có nhiều cách để tổ chức một hiến pháp khiến nó trở nên dễ hiểu, bao gồm việc đặt các chi tiết (đặc biệt nếu chúng rất tỉ mỉ trong luật bình thường) vào các bảng liệt kê (phụ lục). Ở một số quốc gia (ví dụ như Papua New Guinea), hiến pháp quy định các luật đặc biệt để giải quyết các chi tiết về chính quyền chứ không đặt tất cả vào bản thân hiến pháp. Chúng có thể bao gồm vấn đề bầu cử và tòa án. Chúng có thể được gọi là “luật cơ bản” và khó thay đổi hơn luật thông thường, mặc dù không khó thay đổi bằng bản thân hiến pháp.

Trật tự riêng của các chương trong hiến pháp cũng quan trọng. Tổng thống có quan trọng hơn Nghị viện không? Các quyền có kém quan trọng hơn chính phủ?

Rủi ro và nguy hiểm

Mọi thứ có thể mắc sai lầm ở bất cứ giai đoạn nào trong một quy trình phức tạp như xây dựng một hiến pháp. Thậm chí khía cạnh trình bày chuyên môn cũng có rủi ro - cho quy trình và cho các soạn giả. Những kẻ phá hoại hoặc các cá nhân có lợi ích bản thân có thể cố gây ảnh hưởng lên các soạn giả, làm chậm trễ quy trình hoặc thay đổi văn phạm. Sự đề phòng cần được thực hiện để:

- Đảm bảo rằng các điều được quyết định về nội dung là hoàn toàn rõ ràng;
- Đảm bảo sự rõ ràng về việc các soạn giả chuyên môn có thể tìm chỉ dẫn từ ai; và
- Bảo vệ chống lại rủi ro rằng phiên bản “gốc” của văn bản có thể bị mất hoặc bị can thiệp.

Một số vấn đề về bản thân các soạn giả

Tài liệu này không được viết riêng cho các soạn giả, những người có chuyên môn và kinh nghiệm chuyên môn để soạn thảo và tiếp cận với các nguồn tư liệu chi tiết hơn. Tuy nhiên, sau đây là những điểm quan trọng đúc rút từ tác phẩm của một số soạn giả kinh nghiệm:

- Vai trò của soạn giả không phải là người “nhìn xa trông rộng về hiến pháp, hoặc đàm phán hay ủng hộ” (Knight 2008).
- Khách hàng của soạn giả không chỉ là nhóm người đưa các chỉ dẫn, mà là cả dân tộc.
- Một hiến pháp nên mạch lạc với tư cách là một văn kiện, và nên tránh những thay đổi vào phút cuối cũng như không nên cắt và dán từ những hiến pháp khác mà không cân nhắc về sự thống nhất tổng thể (Lynch 1988).
- Hiến pháp nên bày tỏ điều hiến pháp muốn nói, không dựa vào các quy ước hay những điều hư cấu, đặc biệt ở các quốc gia không sử dụng chúng (ví dụ, một người không nên nói rằng người đứng đầu nhà nước phải hành động theo “lời khuyên” khi dự định thực tế là các lời khuyên phải được tuân thủ) (Lynch 1988).

2.7 Thông qua và thực thi hiến pháp

Sau khi đã thảo luận về nội dung của một bản hiến pháp có được như thế nào, bao gồm cả cách thức nhân dân tham gia, chúng ta chuyển sang nhiệm vụ khép lại một quy trình - hiến pháp được chính thức thông qua và có hiệu lực cũng như quy trình đưa văn kiện vào trong thực tiễn: thực thi.

Việc thông qua hiến pháp hóa ra lại là một việc phức tạp đáng ngạc nhiên và có thể bao gồm một số bước riêng rẽ. Chúng đều là những bước mang ý nghĩa pháp lý, nhưng cũng mang đầy ý nghĩa chính trị và tượng trưng.

Việc thực thi hiến pháp cũng là một quy trình pháp lý - một quy trình xây dựng luật pháp và tạo nên các thể chế có ảnh hưởng đến đất nước và cách đất nước được cai trị. Nhưng nó cũng là một vấn đề chính trị và là vấn đề thái độ cũng như luật pháp vậy.

2.7.1 Thông qua, phê chuẩn và ban hành

Một hành động ra quyết định chính thức nhất trong quy trình lập hiến chính là thông qua văn kiện chính thức và khiến nó có hiệu lực pháp lý. Thời điểm chính xác một hiến pháp trở thành luật, khi một quốc gia có thể tuyên bố rằng “đây là hiến pháp của chúng tôi”, khác nhau một cách đáng ngạc nhiên tùy theo từng quy trình. Trước đó, có thể đã có thời khắc quốc gia tuyên bố rằng “Bây giờ không ai có thể cản trở việc văn kiện này trở thành hiến pháp của chúng tôi”.

Chúng ta cần phân biệt các hành động riêng rẽ khác nhau, không phải tất cả những hành động đó đều xảy ra ở mọi quy trình nên chúng không có cùng hiệu quả pháp lý ở mỗi quy trình. Dưới đây là tình huống giả định về nhiều giai đoạn:

- Quốc hội lập hiến thông qua hiến pháp (sự thông qua) - (*adoption*);
- Tòa án hiến pháp công nhận văn kiện này tôn trọng các nguyên tắc trong quy trình hòa bình (sự công nhận hoặc chứng nhận) (*endorsement or certification*);
- Nhân dân tán thành văn kiện sau một cuộc trưng cầu dân ý (sự phê chuẩn) - (*ratification*);
- Tổng thống ký văn kiện (sự chuẩn y) - (*assent*);
- Văn kiện được công bố trong biên bản chính thức của quốc gia (đôi khi gọi là Công báo - “the Gazette”) (đây được gọi là “sự ban hành” - “*promulgation*”);
- Văn kiện trở thành luật (có thể là thời điểm tổng thống ký hoặc thời điểm nó được công bố); và
- Một vài khía cạnh của hiến pháp có hiệu lực pháp lý vào thời điểm hiến pháp trở thành luật, nhưng bản thân hiến pháp chỉ ra rằng một số khía cạnh cố định sẽ không phát sinh hiệu lực pháp lý trong một giai đoạn nhất định hoặc cho đến khi điều gì đó xảy ra.

Ở một số quốc gia, chỉ có một sự kiện diễn ra: Quốc hội lập hiến thông qua hiến pháp và hiến pháp lập tức trở thành luật và có toàn bộ hiệu lực mà không cần phải thực hiện bất kỳ điều gì khác. Điều này thường xảy ra ở một quốc gia không có một hiến pháp hiện hành hiệu quả. Một số quốc gia lại có nhiều truyền thống đưa hiến pháp vào thực tiễn phức tạp hơn các quốc gia khác.

Hộp 33: Đưa hiến pháp vào thực tiễn ở Eritrea [1997]: Một sai lầm

Bereket Habte Selassie, chủ trì quy trình lập hiến của Eritrea tuyên bố rằng: “Không quy định ngày có hiệu lực của hiến pháp là một sai lầm, ít nhất nên ghi rõ thời gian tối đa mà sau đó hiến pháp có toàn bộ hiệu lực” (Selassie 2003: trang 312, 313).

Thông qua

Thông thường sẽ có một quy tắc làm cho hành động thông qua trở nên hoàn toàn rõ ràng - một phần trăm nhất định nào đó trong quốc hội lập hiến hoặc nghị viện phải thông qua toàn bộ văn kiện. Hiến pháp tạm thời của Nepal, một cách khác thường, chỉ quy định lời mở đầu và mỗi điều khoản được thông qua; không có thủ tục thông qua toàn bộ văn kiện. Các quy tắc của quốc hội lập hiến cho rằng lời mở đầu sẽ được thông qua cuối cùng và khi đó một cuộc bỏ phiếu cần được thực hiện để thông qua toàn bộ văn kiện. Điều này có thể trở thành một điều khoản trái với hiến pháp.

Các quy tắc về thông qua hiến pháp thường cần có “đa số tuyệt đối” - “*super majorities*”, chứ không phải chỉ là đa số thông thường của những nghị sĩ có mặt và bỏ phiếu. Có thể yêu cầu có sự ủng hộ của số lượng thành viên bằng hoặc nhiều hơn một nửa tất cả các ghế trong quốc hội - hoặc 65% hoặc 2/3 hoặc thậm chí 75%. Các sửa đổi khác nhau có thể cần có các tỉ lệ đa số khác nhau.

Hành động thông qua của quốc hội lập hiến có thể được coi là hành động cuối cùng - nói theo cách khác, không cần sự phê chuẩn của nhân dân hoặc bất kỳ chữ ký chính thức nào. Ở một quốc gia tôn trọng nguyên tắc liên tục pháp lý, hành động sửa đổi hiến pháp có thể phải được thông qua bằng một thủ tục thường được áp dụng khi thông qua các luật thông thường khác. Việc này hầu như luôn cần chữ ký của người đứng đầu nhà nước. Nhưng ở Papua New Guinea, tất cả các đạo luật được một mình nghị viện thông qua; chủ tịch nghị viện (the Speaker) ký bản công nhận rằng chúng được nghị viện thông qua một cách hợp thức, nhưng không ký văn bản để dự luật chính thức trở thành pháp luật có hiệu lực. Đôi khi có sự không rõ ràng giữa việc áp dụng một thủ tục thông thường hay áp dụng một vài thủ tục đặc biệt khác để thông qua hiến pháp.

Có những yêu cầu được thiết lập để tránh những sửa đổi quá vội vàng (nguồn cho sự lạm dụng ở một số quốc gia); ở Ghana, phải hai lần công bố trên công báo về

những đề xuất sửa đổi, mỗi lần cách nhau 3 tháng, và với những sửa đổi nhất định phải thông báo trước 6 tháng.

Sự phê chuẩn

“Phê chuẩn” là một quy trình mà một vài quyết định hay đạo luật được một người xây dựng có hiệu lực pháp lý khi được một người khác công nhận. Điều này có thể được áp dụng cho trường hợp nhân dân tán thành với hiến pháp, thường thông qua một cuộc trưng cầu dân ý hoặc bỏ phiếu toàn dân (Xem phần 3.5). Ở một số quốc gia, trưng cầu dân ý về hiến pháp bị cấm (như ở Haiti và Bồ Đào Nha).

Thông thường, một cuộc trưng cầu dân ý tổ chức cho toàn bộ cử tri bỏ phiếu “Có” hoặc “Không”. Hiến pháp của một quốc gia liên bang sẽ được phê chuẩn theo sự bỏ phiếu riêng rẽ của từng bang, vùng hoặc khu vực. Điều này có nghĩa là số phiếu bầu sẽ được đếm riêng rẽ đối với mỗi bang trong cuộc trưng cầu dân ý. Tuy nhiên, ở Hoa Kỳ, hiến pháp chưa có hiệu lực cho đến khi được phê chuẩn sau cuộc bỏ phiếu của nghị viện bang - chứ không phải nhân dân - của ít nhất 9 trong 13 bang. Sau đó hiến pháp sẽ có hiệu lực nhưng chỉ với những bang đã phê chuẩn. Cuối cùng thì cả 13 bang đều phê chuẩn.

Quy trình phê chuẩn sẽ kéo theo điều gì đó tương tự một cuộc vận động tranh cử, với những người vận động ủng hộ hay chống lại hiến pháp. Những cuộc vận động này khác với quy trình tham khảo ý kiến công chúng bởi vì chúng hầu như chắc chắn ít mang lại cơ hội sửa đổi hiến pháp. Trong quy trình của Hoa Kỳ, việc một thành viên của quốc hội lập hiến tham gia vào các cuộc tranh luận công cộng đã là một việc bình thường.

Để thiết kế quy trình phê chuẩn, cũng giống như tổ chức một cuộc bầu cử, lý tưởng là toàn bộ đất nước bỏ phiếu vào cùng một thời điểm. Tuy nhiên, ở Hoa Kỳ, mỗi bang tự tổ chức quy trình riêng và không cùng thời điểm với các bang khác. Rất khó để các cuộc bầu cử sau không bị ảnh hưởng bởi kết quả của các cuộc trước; các bang bỏ phiếu sau có thể bị thuyết phục nên bỏ phiếu “Có” theo các bang đã bỏ phiếu trước, công bằng mà nói, kết quả bỏ phiếu trước có thể có ảnh hưởng đến số lượng người tham gia cũng như bóp méo những kết quả bỏ phiếu sau (Xem phần 3.4.2).

Sự công nhận

Ở Nam Phi, tòa án hiến pháp được yêu cầu phải “công nhận” hiến pháp có phù hợp với ba mươi tư nguyên tắc đặt ra trong hiến pháp tạm thời hay không. Có thể có các hình thức công nhận khác của một số cơ quan không tham gia vào quy trình chuẩn bị văn kiện. Khi những nỗ lực ly khai của tỉnh Bougainville ở

Papua New Guinea kết thúc, Hiệp định hòa bình và hiến pháp (đã được sửa đổi) của Papua New Guinea quy định Quốc hội lập hiến Bougainville thông qua Hiến pháp Bougainville. Hiến pháp Papua New Guinea quy định các vấn đề nhất định được chứa trong hiến pháp của tỉnh Bougainville và sau khi được Quốc hội lập hiến thông qua, nó được trình lên chính phủ quốc gia. Nếu chính phủ quốc gia đồng ý là hiến pháp này đáp ứng các yêu cầu của hiến pháp quốc gia, nó sẽ đòi hỏi người đứng đầu quốc gia phải công nhận nó. Hiến pháp cho đến lúc đó mới có hiệu lực.

Tham vấn hoặc sự chấp thuận của các cơ quan khác có thể cần thiết. Ở Ghana, Hội đồng nhà nước (cơ quan cố vấn) phải được tham vấn.

Sự chuẩn y

Có lý do hợp lý cho việc luật thông thường được người đứng đầu nhà nước ký chuẩn y: điều này xảy ra vì một hành động lễ nghi như thế có ý nghĩa quốc gia, hoặc bởi vì người đứng đầu nhà nước được trao nhiệm vụ đảm bảo tính hợp hiến của luật. Trong xây dựng hiến pháp, lý do tương tự có thể không thích hợp. Nếu nhân dân đang trao cho bản thân họ một bản hiến pháp mới như một hành động của chủ quyền, có vẻ như không thích hợp khi yêu cầu người đứng đầu nhà nước (thậm chí người này không được bầu cử) thực hiện hành động cuối cùng - ban hành. Có khả năng là người đứng đầu nhà nước không muốn ký - vì hiến pháp mới sẽ hạn chế quyền lực của người đó. Hiến pháp tạm thời của Nam Phi ghi rõ rằng hiến pháp “sẽ (có nghĩa là phải) được tổng thống chuẩn y” - nhưng giả sử người đó từ chối thì sao? Hiến pháp của Bồ Đào Nha cũng ghi rằng tổng thống có thể từ chối ký một điều luật xem xét lại hiến pháp. Có một nguyên tắc pháp lý chỉ ra rằng “điều gì phải được thực hiện sẽ được coi như là đã được thực hiện” - nhưng đây không phải là cách giải quyết vấn đề hợp lý và tòa án có thể miễn cưỡng trong việc áp dụng nguyên tắc này với một người oai vệ như tổng thống. Bởi vậy, một số quy trình lập hiến không đòi hỏi chữ ký của bất kỳ người nào hoặc chúng đòi hỏi từng thành viên (hoặc những thành viên đồng ý) ký phê chuẩn hiến pháp.

Sự ban hành

Từ “ban hành” có nhiều định nghĩa theo các từ điển khác nhau, bao gồm: đưa vào thực hiện; công bố chính thức điều luật mới; luật được công chúng biết đến sau khi được ban hành; tuyên bố công khai. Về mặt lịch sử, cách duy nhất để công chúng biết đến điều luật mới là công khai tuyên bố chúng trên toàn đất nước nếu cần. Ở đây chúng ta sử dụng từ này để chỉ việc công bố luật. Đôi khi điều này có thể xảy ra trong một nghi lễ công khai. Hiến pháp sẽ vẫn cần phải được công bố.

Có hiệu lực

Ở nhiều quốc gia, thời khắc người đứng đầu nhà nước ký văn kiện là thời điểm văn kiện đó trở thành luật. Nhưng văn kiện vẫn chưa có hiệu lực pháp lý cho đến sau này, khi nó được công bố trong tờ công báo (từ này được sử dụng trong nhiều quốc gia để chỉ ấn phẩm chính thức của chính phủ thông báo một sự bổ nhiệm mới, điều luật mới...) Và điều luật mới này có thể hoãn việc bản thân nó có hiệu lực cho đến một ngày cụ thể sau đó hoặc đến khi một sự kiện khác xảy ra - thường cho tới khi bộ trưởng tuyên bố toàn bộ hoặc một phần của văn kiện có hiệu lực. Đôi khi xảy ra trường hợp là một luật không bao giờ có hiệu lực.

Hộp 34: Thông qua, ban hành và công bố hiến pháp Kenya [2010]

Quy trình từ năm 2000 đến 2005 ở Kenya đã không bao giờ cho ra đời một bản hiến pháp. Và quy trình năm 2008 đến 2010 được thiết kế với lo lắng rằng lịch sử sẽ lặp lại.

Nghị viện đã có thể đề xuất sửa đổi nhưng không có bất kỳ yêu cầu nào đòi hỏi các nghị sĩ phải bỏ phiếu để thông qua hiến pháp. Nhưng sau thất bại của việc thông qua và những đề xuất sửa đổi, việc thông qua hiến pháp được tiến hành qua bỏ phiếu. Hiến pháp được thông qua với số phiếu áp đảo - nhưng giả sử điều này không xảy ra thì sao? Theo cách giải thích đúng đắn của luật, điều này không ảnh hưởng gì nhưng không nghi ngờ gì là khi đó nghị viện có thể coi là hiến pháp không được thông qua.

Hiến pháp sau đó được trưng cầu dân ý và được thông qua. Hiến pháp hiện hành tuyên bố rằng “Tổng thống sẽ ban hành và công bố văn bản của hiến pháp mới tại công báo Kenya không muộn hơn 14 ngày kể từ ngày công bố kết quả cuối cùng của cuộc trưng cầu dân ý”. Không rõ là “ban hành” có giống với “công bố” không. Một đạo luật có liên quan của nghị viện khi tuyên bố rằng tổng thống phải “bằng việc thông báo trong công báo, ban hành hiến pháp mới” -đã phân biệt việc ban hành với việc công bố. Điều này cũng ngụ ý rằng chỉ cần một thông báo đơn giản trên công báo là đủ. Nếu tổng thống không làm gì cả, hiến pháp dù thế nào vẫn có hiệu lực. Tuy nhiên, rõ ràng là Tổng thống muốn có một nghi lễ.

Nhiều người cho rằng Tổng thống sẽ là người ký hiến pháp. Nhưng luật pháp không quy định như vậy; hành động cuối cùng để đưa hiến pháp thành luật là một cuộc trưng cầu dân ý. Tổng thống đã ký, nhưng ông ta cũng đọc to một bản tuyên bố về hiến pháp và nền tảng của nó và long trọng giơ bản hiến pháp về phía đám đông - hành động thực sự của việc ban hành theo quan niệm truyền thống. Ngay lập tức, hiến pháp trở thành luật (thật đáng ngạc nhiên, là vào giữa trưa). Hiến pháp được công bố (với một “Thông báo ban hành”- (*“Notice of Promulgation”*)) trong tờ công báo một tuần sau đó.

Còn về một hiến pháp? Nếu thay đổi hiến pháp được thực hiện bởi một luật thông thường thì quy tắc thông thường sẽ được áp dụng. Hoặc có thể có một điều khoản đặc biệt để sửa đổi hiến pháp quy định một ngày ban hành khác. Nếu hiến pháp mới được thực hiện bởi một vài quy trình bên ngoài hiến pháp, thời điểm có hiệu lực sẽ có thể được quyết định ngay trong bản thân hiến pháp.

Thậm chí nếu một vài khía cạnh của hiến pháp bị hoãn lại, điều khôn ngoan là đặt ngày có hiệu lực phụ thuộc vào ngày diễn ra của một sự kiện chắc chắn sẽ xảy ra - hoặc vào một ngày cụ thể - để tránh rủi ro chúng sẽ không bao giờ có hiệu lực. Điều này xảy ra ở Eritrea nơi tổng thống đơn giản không cho phép hiến pháp có hiệu lực mặc dù bản thân văn kiện này đã quy định rằng nhân dân “đồng ý và trang trọng phê chuẩn một cách chính thức, thông qua quốc hội lập hiến, hiến pháp này là luật cơ bản của nhà nước độc lập và tự chủ Eritrea”.

2.7.2 Thực thi

Một số hiến pháp đương đại đã không được chấp nhận. Một số là nạn nhân ban đầu của “các cuộc đảo chính”; chúng bị thay thế bởi các hiến pháp mới; hoặc những phần lớn trong nội dung của chúng đã bị lờ đi, chủ yếu là những phần đề cập đến các giá trị và thể chế, nhưng đặc biệt là các phần về giá trị. Có nhiều lý do liên quan đến đặc tính của những hiến pháp đã được thảo luận trong tài liệu này giải thích tại sao những phần lớn của hiến pháp không được thực thi. Nói chung, chúng là:

- Một số trong các hiến pháp này giải quyết vấn đề xây dựng quốc gia và nhà nước; trong đó xây dựng quốc gia không dễ thực hiện khi không có bộ máy lãnh đạo tận tụy và minh bạch.
- Một số hiến pháp hướng tới một sự thay đổi căn bản, thay vì chỉ đơn thuần cải cách hệ thống chính trị, hiến pháp và xã hội, việc này cần phải có luật và các thiết chế mới.

- Bởi các lý do nêu ra ở trên dẫn đến phạm vi của hiến pháp rất rộng, và có thể không có ý chí chính trị và cả năng lực chuyên môn để giải quyết nó một cách toàn bộ.
- Một số điều khoản hướng tới cải cách của những cấu trúc xã hội, điều này đi ngược với lợi ích của những người có quyền lực và những nhóm đặc quyền.
- Việc nhấn mạnh vào công bằng xã hội đe dọa lợi ích của những tầng lớp có quyền lực trong xã hội.
- Những điều khoản về tính liêm khiết và chống tham nhũng khiến các chính trị gia và các quan chức không hài lòng.
- Nhiều quốc gia không có truyền thống về chủ nghĩa hợp hiến cũng như các quy tắc về pháp quyền gắn liền với hiến pháp.

Tóm lại, không giống với những hiến pháp truyền thống hơn, vốn không chỉ bị giới hạn trong các vấn đề về hệ thống chính phủ mà còn bị những nhà cầm quyền lợi dụng, hiến pháp đương đại tìm kiếm sự thay đổi nhà nước, xã hội và được áp đặt lên các nhà cai trị bởi những người bị trị (cảm ơn quy trình lập hiến mở rộng và sự phân chia trong tầng lớp chính trị vì điều này). Bởi thế, việc chống đối thi hành hiến pháp vẫn có thể xảy ra ở một vài bộ phận. Điều cần thiết là đưa ra một quy trình thực thi chính thức và giám sát quy trình đó.

Có ít nhất hai khía cạnh trong việc thực thi hiến pháp. Khía cạnh bên trong bao gồm những vấn đề như tính mạch lạc của văn kiện, trách nhiệm tổ chức đối với việc thực thi, ví dụ, trách nhiệm của bộ máy tư pháp; và điều khoản giải quyết các vấn đề chuyển đổi và việc từng bước thực hiện hiến pháp và thể chế mới. Khía cạnh bên ngoài bao gồm những vấn đề như thái độ xã hội; trao quyền cho người dân; chuẩn bị cho họ tham gia; quốc tế hóa các giá trị hiến pháp và chất lượng lãnh đạo. Phần này chủ yếu nói đến khía cạnh bên trong của hiến pháp.

Thực thi, đẩy mạnh và bảo vệ hiến pháp

Những nhiệm vụ trực tiếp để đạt được việc thực thi một hiến pháp mới có thể được chia thành ba loại có liên quan chặt chẽ nhưng riêng biệt ở một mức độ nào đó.

Thực thi

Nhiệm vụ đầu tiên liên quan đến các hành động nhằm thực thi hiến pháp, theo

nghĩa rõ ràng nhất là làm cho các điều khoản của hiến pháp có hiệu lực đầy đủ, bao gồm:

- Thiết lập những thể chế mới theo quy định bởi hiến pháp và cung cấp cho chúng quyền lực, nhân sự, nguồn lực và những khuyến khích chung mà các thiết chế này cần để hoạt động hiệu quả; và
- Ban hành những đạo luật và chính sách mới để hiến pháp có hiệu lực và bãi bỏ những đạo luật mâu thuẫn với hiến pháp mới.

Thúc đẩy

Nhiệm vụ thứ hai liên quan đến các hành động hướng đến việc thúc đẩy hiến pháp, nhiệm vụ này vượt xa vấn đề thực thi theo nghĩa đầu tiên, và được triển khai nhằm xây dựng các thiết chế và các đạo luật đóng vai trò là nền tảng cho phương thức hoạt động của nhà nước, bao gồm:

- Thực thi hiến pháp và các đạo luật được ban hành để thực thi hiến pháp, và tôn trọng các quyền và tự do của con người;
- Đảm bảo rằng các thể chế được thiết lập theo hiến pháp có đủ nguồn lực và những sự trợ giúp khác;
- Tổ chức các cuộc bầu cử thường xuyên, tự do và công bằng (và cung cấp những nguồn lực cần thiết để điều này có thể xảy ra);
- Bảo đảm tiếp cận công lý và giải quyết các tranh chấp theo hiến pháp; và
- Tạo điều kiện cho công chúng tham gia vào các công việc nhà nước và cộng đồng. (xem phần 2.2.2)

Bảo vệ

Nhiệm vụ thứ ba chứa những hành động hướng tới bảo vệ tính toàn vẹn của hiến pháp, điều này vượt xa việc đẩy mạnh hiến pháp và mở rộng đến việc nhận ra tầm quan trọng cơ bản của hiến pháp bằng cách bảo vệ hiến pháp theo nhiều cách, bao gồm:

- Giới hạn khả năng sửa đổi vội vàng để tránh làm giảm giá trị cốt lõi của hiến pháp;
- Tránh những hành vi bóp méo các chuẩn mực hiến pháp, bao gồm việc dựa vào quyền lực về tình trạng khẩn cấp một cách không cần thiết; và

- Bảo vệ hiến pháp (trong các trường hợp cực đoan) khỏi bị gạt bỏ một cách bất hợp pháp, ví dụ bởi một cuộc đảo chính quân đội.

Ba khía cạnh của việc thực thi có liên quan chặt chẽ với nhau, với nghĩa rằng những gì được quy định để đảm bảo rằng một trong ba khía cạnh có thể xảy ra cũng có tác động tích cực lên hai khía cạnh còn lại.

Quy trình lập hiến có thể đóng góp vào công tác thực thi không?

Một vấn đề chủ chốt cho phần này của tài liệu là liệu có những việc gì có thể được thực hiện trong suốt quy trình lập hiến mà sẽ có thể đóng góp vào thành công trong việc thực thi không? Cho đến cuối những năm 1980, các vấn đề thực thi nhận được ít sự chú ý, mặc dù có một số ít ngoại lệ. Ví dụ, trong làn sóng phi thực dân hóa, việc xây dựng hiến pháp bắt đầu những năm 1950 có xu hướng giả sử rằng hiến pháp dựa phần lớn vào hiến pháp của chính quyền thực dân cũ sẽ dễ dàng được chuyển đổi và thực thi hiệu quả trong những bối cảnh mới ở châu Phi và châu Á như chúng đã làm ở châu Âu. Về việc bảo vệ hiến pháp, người ta cho rằng trách nhiệm giải trình của các thiết chế liên quan đến việc phân chia quyền lực, đến thẩm quyền hiến pháp của tòa án (sau đó chủ yếu liên quan đến các quốc gia theo truyền thống thông luật) là đủ. Thất bại của nhiều quốc gia trong việc triển khai những phần chính của hiến pháp, sự thất bại hoàn toàn của các hiến pháp khác và những khó khăn vốn có trong việc triển khai và bảo vệ những hiến pháp tham vọng hơn từ những năm 1980 là những nguyên nhân gây nên một số chú ý đến những việc có thể được thực hiện trong suốt quy trình lập hiến hoặc cần đưa vào bản thân hiến pháp để hỗ trợ việc thực thi hiến pháp trong ba ý nghĩa được xác định ở trên.

Bản thiết kế của quy trình - khuyến khích nhận thức công chúng trong và sau quy trình

Như được ghi chú ở phần 2.2, một quy trình lập hiến mở rộng bao gồm sự tập trung quan trọng vào việc tăng cường nhận thức về các lựa chọn hiến pháp của người dân và khuyến khích sự tham gia của công chúng vào việc thảo luận các lựa chọn đó để có thể đóng góp vào những kiến thức đã được tăng cường của công chúng cũng như độ tận tâm của họ đối với hiến pháp mới. Người dân trước đây không quen với các giá trị dân chủ và các thủ tục được cung cấp những thông tin cần thiết cũng như việc được khuyến khích tham gia vào các công việc chung, thi hành các sửa đổi hiến pháp và khuyến khích trách nhiệm giải trình của chính phủ. Một vấn đề quan trọng hiếm khi được kiểm chứng kể cả trong những quy trình lập hiến có bao gồm các cuộc vận động về nhận thức hiệu quả, đó là làm cách nào để tiếp tục các chương trình nâng cao nhận thức

về những vấn đề hiến pháp sau khi quy trình lập hiến kết thúc. Ở Nam Phi, một loạt cuộc vận động nâng cao nhận thức được thiết kế tốt (bao gồm rất nhiều cuộc gặp ở nông thôn và vận động truyền thông) có nghĩa là kiến thức về hiến pháp đạt đến đỉnh cao vào năm 1996. Bước cuối cùng là phân phát bảy triệu bản sao hiến pháp ở tất cả mọi ngôn ngữ chính thức. Tất cả những hoạt động này do bộ phận hành chính của quốc hội lập hiến thực hiện, tuy nhiên, họ dừng hoạt động khi hiến pháp mới được thông qua. Bởi thế, những kinh nghiệm sâu sắc về thúc đẩy nhận thức cũng tiêu tan và chỉ có một số hoạt động giới hạn về tăng cường nhận thức về hiến pháp được thực hiện sau đó.

Hiến pháp thường khuyến khích tiếp tục các nhận thức hiến pháp sau khi quy trình lập hiến kết thúc bằng cách dịch hiến pháp mới sang ngôn ngữ địa phương và phân phát nó rộng rãi (ví dụ, xem phần 4 về Hiến pháp của cộng hòa Uganda [1995], hoặc phần 216 về Hiến pháp của vùng tự trị Bougainville [2004]). Hiến pháp của cộng hòa Ghana năm 1992 đi xa hơn nữa, ủng hộ hội đồng quốc gia tổ chức giáo dục công dân để kiến tạo và duy trì nhận thức về hiến pháp; giáo dục và khuyến khích nhân dân bảo vệ hiến pháp; xây dựng các chương trình để nhận thức mục tiêu của hiến pháp và về trách nhiệm dân sự. Cùng với các cơ quan giám sát độc lập quan trọng khác được thiết lập theo hiến pháp, hiện tại nó là một thiết chế rất được coi trọng ở nước này. Hầu hết các điều khoản như vậy có hiệu lực giới hạn vì chính phủ không coi trọng và cung cấp ít nguồn lực.

Nội dung và ngôn ngữ của hiến pháp - nói với nhân dân

Cả nội dung của hiến pháp và ngôn ngữ nó sử dụng đều có thể khiến đông đảo người dân ủng hộ việc thực thi hiến pháp. Một hiến pháp mà người dân thấy rằng có khả năng giải quyết các vấn đề hiện tại và đưa ra một viễn cảnh cho tương lai có thể thực sự chiếm được cảm tình của họ (như miêu tả trong trường hợp của Kenya [2010]). Những ví dụ khác là hiến pháp của Rwanda [2003], Hiến pháp Ấn Độ [1950], Hiến pháp của Papua New Guinea [1975] và Uganda [1995]. Một ví dụ nữa là bản tuyên bố về các nguyên tắc cai trị trực tiếp nhằm giải quyết sự khác biệt sắc tộc (thỏa thuận trong phần 6) của Hiến pháp Fiji năm 1990.

Cơ chế hiến pháp để khuyến khích và thúc đẩy thực thi

Một số hiến pháp được thông qua từ cuối những năm 1980 (và một số còn được đưa ra sớm hơn) có chứa các điều khoản khuyến khích và thúc đẩy việc thực thi. Xu hướng của hầu hết mọi hiến pháp là chỉ đưa ra những nguyên tắc bao quát, đặt ra hướng đi, sau đó dựa vào các cơ quan lập pháp để thông qua

những điều luật thiết lập những thể chế mới, những quy trình thực thi quyền và những cơ chế tương tự, tất cả những điều này có thể cần phải thông qua trong nhiều năm.

Một số hiến pháp chỉ rõ những loại điều luật riêng biệt - thường là những loại cần thiết cho việc thiết lập những cơ quan hiến pháp độc lập với vai trò thực thi, giám sát và những vai trò tương tự (ví dụ như hội đồng quyền con người, các cơ quan thanh tra, kiểm toán nói chung) - phải được thông qua trong một giai đoạn quy định. Hiến pháp của Ghana năm 1992 đòi hỏi rằng luật pháp cần thiết lập chín thiết chế như thế (bao gồm cả hội đồng quốc gia về giáo dục công dân như nêu ở trên) và các luật về những thiết chế đó phải được thông qua trong vòng sáu tháng kể từ cuộc họp đầu tiên của nghị viện sau khi hiến pháp đi vào hoạt động. Hiến pháp của Kenya [2010] có chứa một lịch trình thời gian giới hạn từ sáu tháng đến ba năm để thông qua những điều luật về hơn sáu mươi chủ đề và trao quyền kiến nghị lên tòa án tối cao nếu bất kỳ điều luật nào liệt kê trong lịch trình không được thông qua trong khoảng thời gian quy định (xem điều 261 và những lịch trình 5 và 6).

Hiến pháp Nam Phi [1996] cung cấp giới hạn thời gian trong đó các điều luật về thực thi phải được thông qua (xem phần 21 và 23), bao gồm thực thi quyền được thông tin (phần 32) và quản lý công bằng ("*just administration*") (xem phần 33). Nhưng hiến pháp cũng bao gồm các điều khoản cho phép thi hành những quyền mà không có những điều luật về thực thi.

Một hướng tiếp cận khác giống phần cuối trong ví dụ về Nam Phi được thấy trong các Điều 22, 224 và 225 của Hiến pháp Papua New Guinea [1975]. Phần 22 trao quyền cho bộ máy tư pháp có thể ban hành các lệnh cần thiết trong một vụ việc để lấp bất kỳ chỗ trống nào tồn tại do không có các quy định pháp luật. Điều 224 không chỉ đòi hỏi rằng luật được ban hành quy định về các quyền và thủ tục cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực thi các nhiệm vụ của các cơ quan hiến định độc lập, mà còn bổ sung cho bất kỳ thiếu hụt nào về thủ tục của các cơ quan này và có tất cả quyền lực hợp lý cần thiết khi không có các điều luật. Điều 225 chỉ ra trách nhiệm của tất cả các cơ quan chính phủ là đảm bảo rằng các thiết chế hiến pháp độc lập được cung cấp nhân viên và các trang thiết bị cần thiết để thực hiện chức năng của họ - một yêu cầu đã được các tòa án phán quyết là có hiệu lực bắt buộc đối với chính quyền.

Cuối cùng, có một số ví dụ về các hiến pháp trong đó thiết lập các thiết chế nhằm giám sát việc thực thi. Có lẽ ví dụ có ảnh hưởng sâu rộng nhất có thể rút ra từ phần 5 trong danh mục thứ 6 của Hiến pháp Kenya [2010], phần này quy định việc thành lập hội đồng thực thi hiến pháp để "quản lý, hỗ trợ và giám sát

việc xây dựng pháp luật và các thủ tục hành chính như được yêu cầu để thực thi hiến pháp”.

Một ví dụ về một cơ quan thực thi hiến pháp với trách nhiệm ít toàn diện hơn rút từ những sửa đổi rất dài được thực hiện năm 2002 bổ sung Hiến pháp Papua New Guinea [1975] để mang lại hiệu lực cho Hiệp định hòa bình Bougainville năm 2001. Điều 332 quy định cơ quan giám sát chung giữa những người được chọn trong chính phủ Papua New Guinea và chính phủ tự trị Bougainville có trách nhiệm giám sát việc thực thi Hiệp định hòa bình và những điều khoản về thực thi Hiệp định trong Hiến pháp Papua New Guinea.

Các phương tiện hiến định để bảo vệ (và thực thi) một hiến pháp

Nhiều hiến pháp hiện đại chứa đựng các phương tiện để bảo vệ hiến pháp, các phương tiện này có thể được chia thành hai loại. Một loại chứa các cơ chế bên trong để thúc đẩy biện pháp bảo vệ hiến pháp theo một hay nhiều cách, loại kia xây dựng sự ủng hộ để bảo vệ hiến pháp từ xã hội dân sự cũng như những nơi có ảnh hưởng và quyền lực.

Phương tiện bên trong để khuyến khích sự bảo vệ và thực thi

Hiến pháp thường chứa các điều khoản trực tiếp khuyến khích những người thực thi quyền lực nhà nước tôn trọng hiến pháp và chấp nhận trách nhiệm giải trình, bao gồm các điều khoản quy định giới hạn cho các nhà lãnh đạo chính trị và quan chức hành chính. Các dẫn chứng bao gồm:

Sự bảo vệ của hiến pháp khỏi đảo chính

Bất chấp những khó khăn thực tế rõ ràng có thể nảy sinh khi thực thi những điều khoản như thế, một số hiến pháp có quy định khiến việc bãi bỏ chúng là trái với hiến pháp (ví dụ Hiến pháp Uganda [1995], phần 3). Nhiều hiến pháp kêu gọi công dân bảo vệ và ủng hộ hiến pháp. Nhiều nỗ lực được thực hiện để phản ứng lại những mối đe dọa của những lực lượng an ninh muốn bãi bỏ hiến pháp, bằng các điều khoản đặt quân đội dưới quyền kiểm soát của dân sự và trong một số trường hợp, bằng các điều khoản cho những người đại diện của quân đội hoặc binh lính cũ trong cuộc nội chiến một vai trò giới hạn trong chính phủ dân sự (ví dụ trong Điều 78 Hiến pháp Uganda [1995], Điều 55 Hiến pháp Bougainville).

Bảo vệ khỏi những sửa đổi vội vàng và gây hại

Nhiều hiến pháp chứa các điều khoản liên quan đến quy trình sửa đổi hiến pháp nhằm đảm bảo rằng những sửa đổi đó không được thực hiện vội vàng và được

xem xét cẩn thận. Cũng như các yêu cầu về “đa số tuyệt đối - (*“super majorities”*)”, có thể có một yêu cầu về những khoảng thời gian rõ ràng giữa các giai đoạn ban hành khác nhau, hoặc thậm chí có những quy định là những thủ tục ở giai đoạn cuối không được diễn ra cho đến khi một cuộc bầu cử phổ thông được thực hiện.

Giới hạn về thẩm quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp

Theo nhiều hiến pháp, trong suốt thời gian đất nước tuyên bố tình trạng khẩn cấp, luật có thể được thông qua và những hành động được sử dụng có thể đi ngược lại với quyền con người, những quyền lực khẩn cấp như thế thường bị các chính phủ lạm dụng khi muốn kiểm soát đối phương. Hiến pháp đương đại thường nhằm giới hạn việc lạm dụng quyền lực như thế bằng cách định nghĩa cẩn thận những lý do có thể tuyên bố tình trạng khẩn cấp; yêu cầu sự ưng thuận nhanh chóng của nghị viện khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp; trao việc giám sát sự thực thi các quyền lực khẩn cấp cho nghị viện và tòa án; giới hạn các loại quyền có thể bị bãi bỏ trong tình trạng khẩn cấp; và những vấn đề tương tự.

Công nhận tính hợp hiến của những dự thảo luật

Chính phủ và các cơ quan có thẩm quyền khác đệ trình luật và chính sách trước cơ quan lập pháp nên được yêu cầu chứng nhận rằng theo quan điểm của họ, dự luật hoặc chính sách - đặc biệt dự thảo các luật về quyền - phải phù hợp với hiến pháp. Những điều này sẽ đảm bảo rằng các vấn đề về tính hợp hiến được đặt ra trước nội các và chính quyền hành pháp cũng như nhận được sự chú ý phù hợp. Điều này cũng báo cho cơ quan lập pháp để chú ý giải quyết vấn đề về tính hợp hiến. Ở Anh quốc, đòi hỏi sự công nhận tính hợp hiến một dự luật các quyền con người như thế được chứng minh là có hiệu quả nhất.

Bộ máy tư pháp

Một bộ máy tư pháp độc lập, công bằng và có năng lực là không thể thiếu trong việc thực thi và xác lập tính tối cao của hiến pháp. Ở những quốc gia theo hệ thống pháp luật dân sự nơi cơ chế bảo hiến (*“judicial review”*) để xem xét tính hợp hiến của các đạo luật là không thể, thì việc thành lập tòa án hiến pháp đã trở thành nền tảng để bảo vệ hiến pháp (như ở Áo, Đức, Hungary, Ba Lan và Hàn Quốc). Ở các quốc gia theo hệ thống thông luật, tòa án cuối cùng, thường được gọi là tòa án tối cao có trách nhiệm quan trọng trong việc giải thích rõ ràng các nguyên tắc hiến pháp (như ở Canada, Ấn Độ và Hoa Kỳ). Việc các lãnh đạo tham nhũng mà không bị trừng phạt, kết quả của

việc hành pháp kiểm soát quy trình khởi tố và bộ máy tư pháp là những nguyên nhân gây nên những khoảng trống nghiêm trọng trong nền pháp quyền cũng như sự thi hành hiến pháp.

Các cơ quan độc lập về trách nhiệm giải trình và sửa chữa, và các vai trò chính trị nhạy cảm

Nhiều hiến pháp quy định một tập hợp thiết chế độc lập đảm nhận một loạt chức năng đang tăng lên cùng với tầm quan trọng của sự độc lập với sự can thiệp chính trị. Chúng bao gồm các cơ quan với vai trò liên quan đến giải trình và sửa chữa (*redress*), thường có quyền lực rộng lớn (như cơ quan thanh tra Quốc hội, hội đồng chống tham nhũng, kiểm toán, uỷ ban về quyền con người) và các cơ quan đảm nhiệm các vai trò nhạy cảm chính trị (như cơ quan bổ nhiệm tư pháp, hội đồng dịch vụ công, cơ quan quản lý và kiểm soát bầu cử). Sự độc lập được bảo vệ theo nhiều cách, bao gồm yêu cầu chính phủ cung cấp nhân lực và trang thiết bị (như ở Papua New Guinea được trình bày ở trên).

Bộ quy tắc xử sự

Các quy tắc thực thi (đôi khi được gọi là “bộ quy tắc về lãnh đạo” (“leadership codes”)) đặt ra những giới hạn nghiêm ngặt cho cách cư xử của các chính trị gia và tầng lớp quan chức, bao gồm các cách cư xử có thể dẫn đến xung đột lợi ích (ví dụ như ở Ghana, Kenya, Papua New Guinea, Uganda và Vanuatu).

Dân chủ trực tiếp

Một số hiến pháp tìm cách thoát ra khỏi hình mẫu dân chủ gián tiếp liên quan đến việc bầu cử những người đại diện đưa ra quyết định thay mặt nhân dân và thay vào đó quy định phạm vi cho công dân tham gia trực tiếp vào quy trình ra quyết định. Chúng bao gồm những thỏa thuận cho phép người bỏ phiếu bãi nhiệm những người đại diện được bầu (ví dụ Hiến pháp Uganda [1995], Điều 84), pháp luật về quyền đề xuất của công dân (Thụy Sĩ và một số bang ở Hoa Kỳ), tham vấn công chúng về chính sách thông qua bỏ phiếu toàn dân và sự tham gia của công chúng trong quy trình sửa đổi hiến pháp thông qua trưng cầu dân ý.

Phương tiện bên ngoài để khuyến khích sự bảo vệ (và thực thi)

Hai khía cạnh của sự ủng hộ từ bên ngoài để bảo vệ Hiến pháp đòi hỏi những nhận xét ngắn gọn. Khía cạnh rõ ràng nhất liên quan đến người dân của quốc gia được quan tâm, những người nên luôn luôn là chủ thể bảo vệ hiến pháp tối

cao. Để thực hiện vai trò đó, người dân cần được hỗ trợ để hiểu được hiến pháp và quyền của họ theo hiến pháp. Khuyến khích người dân thực hiện vai trò năng động trong việc bảo vệ hiến pháp liên quan đến vai trò của xã hội dân sự và vốn xã hội ("*social capital*") hơn là những phương pháp của hiến pháp. Mặt khác, các điều khoản hiến pháp có thể ủng hộ và khuyến khích sự tham gia của công chúng trong việc bảo vệ hiến pháp. Hiến pháp có thể yêu cầu sự công nhận của nhà nước về vai trò của xã hội dân sự và các tổ chức phi chính phủ, như Điều 15 của Hiến pháp Philippines năm 1986. Các điều khoản quan trọng tiềm năng khác bao gồm những điều khoản bảo đảm khả năng tiếp cận của công chúng với tòa án và các cơ quan hiến pháp khác về giải trình trách nhiệm và sửa đổi cùng những điều khoản về dân chủ trực tiếp.

Khía cạnh thứ hai về sự ủng hộ từ bên ngoài liên quan đến vai trò của các tổ chức quốc tế, điều mà từ cuối những năm 1980 có xu hướng đóng vai trò quan trọng trong nhiều quy trình lập hiến và thường vẫn tiếp tục tham gia hỗ trợ việc thực thi hiến pháp theo nhiều cách khác nhau. Họ không chỉ hỗ trợ cho việc thành lập và triển khai các thiết chế và pháp luật mà còn tiến hành nhiều dạng hỗ trợ khác (trực tiếp và gián tiếp) với nỗ lực bảo vệ tính toàn vẹn của hiến pháp. Đương nhiên, luôn luôn có nhu cầu phải cân bằng giá trị của những hỗ trợ này với nhận thức về những nguy hiểm chính trị và các rủi ro khác nữa của sự can thiệp quốc tế thực sự hay gián tiếp trong các công việc nhạy cảm của quốc gia.

Phần 3: Các thiết kế, nhóm và thủ tục

Việc thảo luận về các thiết kế và thủ tục của quy trình lập hiến được tiến hành sau cùng trong tài liệu này bởi sự tin tưởng rằng các thiết kế được xây dựng phần lớn dựa trên nhiệm vụ của nó. Tuy nhiên, quy trình lại thường được xây dựng theo hướng ngược lại: Quyết định được đưa ra theo kiểu như “Chúng ta phải có một quốc hội lập hiến”. Thay vì xác định mục tiêu chung của việc xây dựng một bản hiến pháp, công việc cụ thể của quốc hội lập hiến chỉ được xác định sau đó.

Tại nhiều nước, truyền thống quốc gia cũng quyết định cơ quan nào sẽ chịu trách nhiệm về quy trình lập hiến; thật sự như vậy, đối với một số độc giả thì phần này có lợi ích khá giới hạn bởi tại quốc gia của họ, hoặc là tập quán hoặc là luật pháp quy định khá rõ ràng về các thiết kế chịu trách nhiệm cũng như thủ tục. Tuy nhiên, chúng tôi vẫn mạo muội gợi ý rằng ngay cả đối với các độc giả đó thì phần trình bày này cũng có những giá trị nhất định: Ví dụ, không phải tất cả các quốc hội lập hiến đều được cấu tạo bởi hoặc hoạt động theo những cách giống nhau. Thậm chí còn có nhiều khác biệt hơn liên quan đến việc tổ chức trưng cầu dân ý, và do đó xem xét kinh nghiệm của quốc gia khác có thể mang lại lợi ích nhất định.

Càng ngày, quy trình lập hiến càng được đàm phán, thiết kế hoặc trong các hội nghị quốc tế (Campuchia [1993], Afghanistan [2004]), hoặc là một phần của những dàn xếp tạm thời (Nam Phi [1996], Iraq [2005], Nepal [quy trình đang tiếp diễn]), trong các hội nghị quốc gia (Kenya [2005], các quốc gia châu Phi thuộc khối Pháp ngữ), hay thông qua các hội nghị bàn tròn (như tại một số nước Đông Âu). Vài năm trở lại đây, đã có một số nghiên cứu so

sánh về quy trình lập hiến. Các nghiên cứu này hướng một phần chủ yếu đến việc tìm kiếm các bài học về các phương pháp và thiết chế hiệu quả nhất. Xu hướng quốc tế hóa các quy trình lập hiến cũng có nghĩa rằng các nhà lập hiến có sự tiếp cận tới nhiều lựa chọn khác so với các cách tiếp cận truyền thống của họ, và do đó ngày càng có nhiều quyết định sáng suốt hơn về thiết kế quy trình được đưa ra. Những năm vừa qua cũng đã chứng kiến những đặc điểm mới của quy trình lập hiến, ví dụ như sự tham gia của cộng đồng quốc tế cũng như công dân trong nước, mà sẽ dẫn đến yêu cầu phải có các mô hình mới về thủ tục và thiết chế. Có rất nhiều bài học có thể được rút ra từ sự thành công cũng như thất bại của các quốc gia tiên phong. Quy trình của Nam Phi, vốn được xem là thành công, đã được nhiều quốc gia nghiên cứu.

Sau khi đã làm rõ những nhân tố tham gia vào việc xây dựng một bản hiến pháp, bây giờ chúng ta sẽ chuyển sang thảo luận về các thiết chế và các thủ tục. Một nghiên cứu tổng thể về các yếu tố này chỉ ra rất nhiều khó khăn tồn tại. Bảng 2 chỉ ra rằng các công việc giống nhau có thể được thực hiện bởi các cơ quan khác nhau. Và việc phân tách giữa các cơ quan này là không dễ dàng. Quốc hội lập hiến rõ ràng là khác với nghị viện. Nhưng một số nghị viện thực hiện các chức năng tương tự như của các quốc hội lập hiến và một số quốc hội lập hiến cũng đóng vai trò của nghị viện. Một số quốc hội lập hiến chỉ có chức năng thảo luận về dự thảo hiến pháp được chuẩn bị bởi cơ quan khác, nhưng một số lại thực hiện cả các công việc giáo dục công dân (civic education), tham khảo ý kiến công chúng, chuẩn bị dự thảo và sau đó là thảo luận chính thức dự thảo. Một số quốc hội lập hiến có thể khá nhỏ và có chuyên môn, hoặc khá lớn và không có nhiều chuyên môn, hoặc thậm chí nhỏ và không có chuyên môn chút nào. Nó có thể độc lập với hoặc phụ thuộc vào chính quyền hoặc chính trị. Có thể xem hội nghị lập hiến của Hoa Kỳ tại Philadelphia vào cuối thế kỷ 18 như là một ví dụ ban đầu về một quốc hội lập hiến (dù cho chúng ta có khuynh hướng phân loại nó như là một kiểu của quốc hội lập hiến). Nhiệm vụ của nó là đánh giá và đề xuất những thay đổi cho bản hiến pháp liên bang, bản hiến pháp mà đáng lẽ nên được đánh giá và thông qua theo cơ chế tu chính của chính nó (Như ai cũng biết, quốc hội lập hiến đã vượt quá thẩm quyền của nó và xây dựng một quy trình mới cho việc thông qua bản dự thảo hiến pháp do nó đề xuất).

Chúng ta cần phải cảnh giác trước giả định rằng sự vật có tên giống nhau thì sẽ giống nhau ở tất cả mọi quốc gia, hoặc nếu chúng có tên khác nhau thì tức

là chúng khác nhau. Một hiệp định hiến pháp (“*constitutional convention*”), một hội nghị hiến pháp (“*constitutional assembly*”) hoặc một quốc hội lập hiến (“*constituent assembly*”) có thể khá là giống nhau.

Hộp 35. Các Hội đồng hay các Ủy ban?

Thực sự không có sự khác biệt đáng kể nào giữa hai khái niệm, ít nhất là trong tiếng Anh. Tuy nhiên, cách sử dụng có thể khác nhau. Trong tiếng Anh, từ hội đồng (“*commission*”) không thường được sử dụng để chỉ một phần của một khối lớn hơn. Tiếng Anh sẽ sử dụng từ ủy ban (“*committee*”) của một cơ quan lập pháp hoặc một quốc hội lập hiến. Tiếng Tây Ban Nha có thể sử dụng từ “*comisión*.” Hội đồng trong tiếng Anh ám chỉ một cơ quan to hơn một chút. Chúng ta dùng từ “hội đồng” cho một cơ quan riêng biệt và từ “ủy ban” để chỉ một bộ phận của một cơ quan lớn hơn.

Mối quan tâm của chúng ta trong phần này là các cơ quan đó được thành lập như thế nào, bao gồm cả cơ sở pháp lý của chúng, chúng hoạt động ra sao và làm thế nào để chúng hoạt động tốt hơn.

Có một số nguyên tắc tổ chức căn bản. Một lần nữa, chúng ta quyết định sẽ tập trung vào chức năng thay vì xem xét hình thức. Chúng ta đã nhóm một số thiết chế thực hiện các chức năng khá giống nhau. Tuy nhiên, chúng cũng có khuynh hướng phân loại theo kích cỡ. Do đó, chúng ta bắt đầu với các cơ quan khá lớn mà vẫn thường thực hiện nhiều chức năng. Các cơ quan này thật sự là các cơ quan lập hiến duy nhất trong quy trình đề cập: Các quốc hội lập hiến, nghị viện, và hội nghị lập hiến.

Sau đó chúng ta sẽ đề cập đến các cơ quan mà chức năng chủ chốt là chuẩn bị những đề xuất lập hiến, bao gồm cả một bản dự thảo hiến pháp thực sự. Các cơ quan này có thể thực hiện các công việc khác ví dụ như giáo dục công dân (*civic education*). Các cơ quan này có thể được gọi là các hội đồng, ủy ban hoặc các hội nghị bàn tròn, và chúng có thể được thành lập một cách đặc biệt (mà thường là như thế), nhưng với một thời hạn dài hơn.

Tiếp theo, chúng ta sẽ xem xét các cơ quan hành chính. Chúng ta đã thảo luận ở phần 2 về các thủ tục điều hành và quản lý một cơ quan lập hiến. Ở đây, chúng ta sẽ xem xét một cách ngắn gọn các thiết chế đảm trách vai trò này.

Chúng ta sử dụng thuật ngữ cơ quan quản lý hành chính (“*administrative management body*”) cho các cơ quan này, dù cho nó không phải là cái tên mà các cơ quan thật sự muốn có. Các cơ quan đó có thể được gọi là “Ban thư ký - *secretariats* hoặc ủy ban điều hành - *management committees*” hoặc cái gì đó đại loại như thế. Mặc dù các cơ quan này có một vai trò quan trọng đối với thành công của quy trình lập hiến thì nó lại thường xuyên bị bỏ qua trong các nghiên cứu về hiến pháp.

Có rất nhiều cơ quan chính thức khác với các vai trò hạn chế trong quá trình lập hiến. Không phải mọi quy trình lập hiến đều cần đến các cơ quan này, và rất nhiều trong số đó đã không được dự liệu khi mới bắt đầu. Các cơ quan này là một tập hợp hơi pha tạp, có rất ít điểm chung ngoài việc chúng có một số chức năng liên quan đến hiến pháp. Các cơ quan này bao gồm các cơ quan, các bộ của chính quyền quản lý việc bầu cử, các nhóm chuyên gia, và tòa án.

Rất nhiều quy trình lập hiến đòi hỏi một cuộc trưng cầu dân ý để đưa ra quyết định cuối cùng đối với dự thảo hiến pháp, trong khi đó việc xử lý các khác biệt về những vấn đề cụ thể lại ít khi được đề cập đến.

Những cơ quan này khớp lại với nhau như thế nào

Các ví dụ điển hình ở Phụ lục A gợi ý cho việc bằng cách nào mà các yếu tố của một quy trình lập hiến có thể khớp lại với nhau. Không có quy trình nào sẽ cần đến mọi loại hình cơ quan và thiết chế đã đề cập. Một số quy trình thậm chí chỉ cần duy nhất một cơ quan chính thức. Dưới đây là một số kết hợp có thể:

- Chỉ có quốc hội lập hiến hoặc cơ quan lập pháp
- Hội đồng → Quốc hội lập hiến
- Hội đồng → Quốc hội lập hiến → Trưng cầu dân ý
- Hội đồng → Quốc hội lập hiến → Cơ quan lập pháp → Trưng cầu dân ý
- Hội nghị toàn quốc → Cơ quan lập pháp
- Hội nghị toàn quốc → Trưng cầu dân ý

Bảng 7 : So sánh một quốc hội lập hiến và một nghị viện

Nghị viện (Cơ quan lập pháp)	Quốc hội lập hiến
Hoạt động căn cứ theo và dựa vào hiến pháp	Xây dựng hiến pháp – dù cho đôi khi hoạt động này được tiến hành theo luật ban hành theo hiến pháp hiện hành
Ban hành luật	Không ban hành luật thông thường nhưng ban hành hiến pháp
Quyết định ngân sách của chính phủ	Không có bất kỳ kiểm soát nào đối với vấn đề tài chính
Có thể buộc chính phủ chịu trách nhiệm	Không thể buộc chính phủ chịu trách nhiệm
Là cơ quan đại diện của nhân dân – thông qua bầu cử và các đảng phái chính trị - và hoạt động như là các đại diện của nhân dân, hiếm khi có sự tham gia tích cực của công chúng	Thường đại diện cho nhân dân - nhưng các thành viên thường được lựa chọn không bởi theo cơ chế bầu cử hoặc đảng phái; Công chúng có thể tham gia một cách tích cực vào các hoạt động của quốc hội lập hiến hơn là trong cơ quan lập pháp rất nhiều; Quốc hội lập hiến là sự thể hiện chủ quyền toàn dân.
Trong một chế độ nghị viện, cơ quan lập pháp có thể thành lập nên chính phủ (chính phủ thường sẽ được thành lập từ các thành viên của nghị viện)	Quốc hội lập hiến không có tác động gì tới việc thành lập chính phủ
Trách nhiệm của nghị viện trước nhân dân phụ thuộc chủ yếu vào các kỳ bầu cử định kỳ	Thường không có cơ chế nào để quốc hội lập hiến chịu trách nhiệm trước nhân dân (trừ chính các quyết định mà quốc hội lập hiến đưa ra để trưng cầu dân ý)

Tại bất kỳ mắt xích nào của chuỗi các thiết chế nêu trên, các cơ quan khác cũng có khả năng tham gia. Các cơ quan của chính quyền và các cơ quan bầu cử là các trường hợp rõ ràng nhất; các ủy ban đặc biệt cũng có thể tham gia, ví dụ như (gần như là chắc chắn) các chuyên gia trong nước và có thể cả các chuyên gia nước ngoài. Xã hội dân sự cũng có thể cung cấp dữ liệu đầu vào và thực hiện nhiều vai trò khác nhau.

Các mô hình khác nhau

Trong giai đoạn hiện nay, mô hình hội đồng (“*commission*”) đã được sử dụng

một cách rộng rãi tại châu Phi, bao gồm Tanzania [1965], Ethiopia [1994], Uganda [1995], Eritrea [1997], Zimbabwe [1999], Rwanda [2003], Kenya [2005;2010], và Zambia (bốn lần). Chúng ta sẽ lý giải tại sao như vậy ở phần 3.2.3.

Mô hình hội đồng lập hiến cũng được sử dụng ở Afghanistan [2004], và ở các quốc đảo Thái Bình Dương như Papua New Guinea [1975], Fiji [1997 và trước đó], Bougainville [2004], và Nauru [2010]. Các bang và các vùng lãnh thổ thuộc Hợp chủng quốc Hoa Kỳ có khuynh hướng sử dụng các hội nghị lập hiến, dù rằng các hội nghị này có thể theo sau các hội đồng - ví dụ như ở American Samoa vào năm 2010.

Các quốc gia châu Á, châu Âu, và châu Mỹ La-tinh sử dụng mô hình quốc hội lập hiến (“constituent assembly”) nhiều hơn. Ấn Độ là nước đầu tiên sử dụng mô hình này ở châu Á [1950], theo sau bởi Nepal [1951 và quy trình vẫn đang tiếp diễn]; Indonesia có một quốc hội lập hiến ngắn ngủi [1959]. Pháp [1789] có lẽ là nước đầu tiên sử dụng mô hình quốc hội lập hiến thật sự, và nhiều quốc gia châu Âu khác đã đi theo con đường này, bao gồm cả Na Uy vào năm 1814 và Italy sau chiến tranh thế giới thứ 2, và một số quốc gia Đông Âu những năm gần đây. Trong kỷ nguyên hiện đại, nhiều quốc gia châu Âu đã thực hiện việc tu chính hiến pháp thông qua các cơ quan lập pháp thông thường.

Liên Xô cũng có một quốc hội lập hiến ngắn ngủi sau cách mạng. Tại các nước Mỹ La-tinh, mô hình quốc hội lập hiến, và không có bất kỳ một hội đồng chuẩn bị nào, vẫn là mô hình cơ quan lập hiến chủ yếu.

Một số quốc gia châu Phi thuộc khối Pháp ngữ và một số nước khác đã sử dụng mô hình hội nghị lập hiến quốc gia. Việc này có thể bắt nguồn từ quốc hội lập hiến của Pháp, mô hình mà một lần nữa cho thấy sự khó khăn trong việc xác định chính xác thuật ngữ.

3.1 Các thiết chế đảm nhiệm nhiều vai trò

3.1.1 Giới thiệu

Các thiết chế sẽ được thảo luận ở phần này thường khá là lớn, và chúng thường được trao nhiều chức năng: Giáo dục công chúng, thu thập ý kiến, phát triển các nguyên tắc hướng dẫn, và dự thảo và thông qua hiến pháp. (Một số chỉ thực hiện một trong các vai trò vừa nêu).

Sự phân biệt giữa các cơ quan khác nhau này cũng khó rành mạch. Một cơ

quan lập pháp quốc gia thường có vai trò khá rõ ràng. Nhưng một quốc hội lập hiến cũng có thể là một cơ quan lập pháp. Và ranh giới giữa các quốc hội lập hiến và hội nghị quốc gia cũng thường không rõ ràng. Trong phần này chúng ta sẽ xem xét các quốc hội lập hiến và các cơ quan lập pháp quốc gia cùng nhau. Hội nghị quốc gia, hiện tượng được tìm thấy chủ yếu ở các nước châu Phi thuộc khối pháp ngữ, sẽ được thảo luận riêng rẽ.

3.1.2 Hội nghị hiến pháp (“Constitutional assemblies”)

Ở đây chúng ta sẽ thảo luận về các cơ quan tương thích với mô tả rõ ràng sau: Là một cơ quan được thiết kế để đại diện cho quốc gia, và được trao - chí ít là - nhiệm vụ thảo luận chi tiết dự thảo hiến pháp của quốc gia, và thông qua bản dự thảo đó. Nó có thể có hoặc không nhiệm vụ chuẩn bị bản dự thảo đầu tiên, hoặc có trách nhiệm cuối cùng trong việc ban hành hiến pháp. Chúng ta sử dụng cụm từ “hội nghị hiến pháp” - “*constitutional assembly*” ở đây bởi vì nó rộng hơn cụm từ “quốc hội lập hiến” - “*constituent assembly*.” Chúng ta tính cả các cơ quan lập pháp “thông thường” được trao trách nhiệm thông qua hiến pháp mới hoặc sửa đổi hiến pháp. Nếu một nhận xét nào đó áp dụng cụ thể cho các cơ quan lập pháp này, chúng ta sẽ tuyên bố rõ. Các nhận xét liên quan đến “hội nghị hiến pháp” được sử dụng cho cả các cơ quan đại diện có nhiệm vụ ban hành hoặc sửa đổi một bản hiến pháp.

Ý nghĩa của cụm từ phổ biến “quốc hội lập hiến” nằm ở chỗ nó đề cập đến một cơ quan đại diện cho nhân dân và chỉ được trao (hoặc về cơ bản) “quyền lập hiến” “*constituent power*”. Một nhà lập hiến Nigeria, B. O. Nwabueze, viết “[quyền lập hiến] là quyền thiết lập một cấu trúc chính quyền cho một cộng đồng, và một bản hiến pháp là phương tiện để thực hiện quyền đó. Nó là một quyền căn bản, một dấu hiệu tối thượng của chủ quyền nhân dân” (Nwabueze 1974: 292). Tại một số quốc gia, cũng có giả định rằng quyền lập hiến của nhân dân có thể được thực hiện bởi nghị viện; tại một số quốc gia khác, truyền thống yêu cầu phải có một cơ quan tách biệt, và thường thì cơ quan này không có thẩm quyền ban hành luật thông thường; vai trò vốn dành riêng cho nghị viện. Tuy nhiên quan điểm có thể thay đổi - đặc biệt bởi không khí chính trị cao trào xung quanh quá trình xây dựng hiến pháp. Một tòa án Kenya vào năm 2004 phán quyết rằng một bản hiến pháp mới chỉ có thể được ban hành bởi một hội đồng hiến pháp được bầu cử trực tiếp, hoặc có thể bởi một quốc hội được bầu riêng cho mục đích này; nếu không, thì cần phải có một cuộc trưng cầu dân ý - một quyết định rất gây tranh cãi.

Chúng ta có thể so sánh các đặc trưng chủ yếu của một hội nghị hiến pháp và một nghị viện:

Không có một mô hình duy nhất nào cho hội nghị hiến pháp, và cũng rất khó để nói rằng một hội nghị như vậy cần có một số yêu cầu tối thiểu để được gọi tên. Thậm chí tên gọi cũng rất đa dạng; có rất nhiều sự kết hợp của các từ như “lập hiến” - “*constituent*” hoặc “hiến pháp” - “*constitutional*” với các từ như “quốc hội” - “*assembly*”, “hội nghị” - “*convention*”, “đại hội” - “*congress*”, hoặc thậm chí “hội thảo” - “*conference*” đã được sử dụng để đặt tên (và mô tả) các cơ quan có trách nhiệm căn bản là sửa đổi hoặc xây dựng hiến pháp. Tại Đức, cụm từ này đã bị bác bỏ và cụm từ “hội đồng nghị viện” - “*parliamentary council*” được sử dụng - vốn là một trong các biện pháp được sử dụng để nói rõ rằng đó không phải là bản hiến pháp cuối cùng cho một nước Đức thống nhất đang được chuẩn bị.

Các hội nghị hiến pháp khác nhau về quy mô và thành phần và về cách thức lựa chọn thành viên. Các hội nghị cũng khác nhau về vai trò, dù cho các hội nghị ít nhất cũng phải bàn luận và thông qua một bản hiến pháp. Một số là các cơ quan toàn quốc chuẩn bị một bản hiến pháp quốc gia, một số hội nghị lại là các cơ quan vùng - ví dụ như cơ quan chuẩn bị bản hiến pháp Bougainville [2004], quốc hội lập hiến Kashmir [1956], và quốc hội lập hiến của các tiểu bang của Liên bang Hoa Kỳ.

Cơ quan lập pháp và các hội nghị hiến pháp: Mối quan hệ

Những quan hệ khá dễ giữa các cơ quan lập hiến đặc biệt và cơ quan lập pháp thông thường bao gồm:

- Không có bất kỳ một cơ quan lập pháp “kiêm nhiệm” nào và toàn bộ nỗ lực được tập trung cho quy trình lập hiến thông qua một hội nghị hiến pháp.
- Chỉ cơ quan lập pháp được bầu cử một cách thông thường có nhiệm vụ xây dựng hoặc sửa đổi hiến pháp (và nó không được bầu cử cho mục đích cụ thể này).
- Một cơ quan lập pháp được lựa chọn bằng cách thông qua các cuộc tuyển cử mà hiến pháp là vấn đề duy nhất hoặc là chủ chốt, và cơ quan lập pháp này có trách nhiệm xây dựng hiến pháp.
- Cơ quan lập pháp cũng là “quốc hội lập hiến”, mặc dù về góc độ phân tích đó là hai cơ quan khác nhau (ví dụ như ở Ấn Độ, Nepal, Papua New Guinea và Nam Phi).
- Tất cả các thành viên của cơ quan lập pháp cũng là thành viên của hội

ng nghị hiến pháp nhưng cũng có các thành viên khác của hội nghị hiến pháp, và hai cơ quan này hợp riêng rẽ; cơ quan lập pháp thông thường như vậy không có bất kỳ vai trò gì liên quan đến hiến pháp.

- Tất cả các thành viên của cơ quan lập pháp cũng là thành viên của hội nghị hiến pháp nhưng cũng có các thành viên khác của hội nghị hiến pháp, và hai cơ quan này hợp riêng rẽ; cơ quan lập pháp thông thường có vai trò liên quan đến hiến pháp (như ở Kenya [2005]).
- Có hai cơ quan tách biệt nhau hoàn toàn, không có bất kỳ sự chồng chéo nào về các thành viên, và cơ quan lập pháp thông thường không có bất kỳ vai trò nào liên quan đến hiến pháp (ví dụ như ở Bolivia và Uganda).
- Có hai cơ quan tách biệt nhau hoàn toàn, không có bất kỳ sự chồng chéo về các thành viên, và cơ quan lập pháp thông thường có vai trò liên quan đến hiến pháp.

Nếu trường hợp có cả cơ quan lập pháp và hội nghị hiến pháp và cả hai cơ quan này đều có vai trò trong quá trình lập hiến, thì vai trò của các cơ quan này sẽ được phân định như thế nào? Vai trò của cơ quan lập pháp có thể được giới hạn trong việc thiết lập hội nghị hiến pháp và các cơ quan khác cho việc sửa đổi hiến pháp. Nhưng cơ quan lập pháp có thể khẳng định đòi có tiếng nói cuối cùng (hoặc tiếng nói sau cùng). Do vậy, hiến pháp được thông qua bởi hội nghị hiến pháp có thể tiếp tục phải trải qua thủ tục thông qua của cơ quan lập pháp (như đã xảy ra ở Kenya vào năm [2005]). Đây thật sự là một sự dàn xếp khó chấp nhận: nếu hội nghị hiến pháp có tính chất bao hàm (inclusive), thì sẽ là kỳ quặc nếu sau đó sản phẩm của nó phải được gửi tới cho một cơ quan lập pháp ít bao hàm hơn. Và nếu, như trong trường hợp của Kenya, các thành viên của nghị viện cũng đồng thời là các thành viên của hội nghị hiến pháp, thì họ sẽ không thật sự tích cực tham gia vào hội nghị bởi vì họ sẽ có cơ hội quyết định về hiến pháp sau đó tại cơ quan lập pháp.

Nếu một cơ quan đóng vai trò của cả cơ quan lập pháp và hội nghị hiến pháp, làm thế nào để phân định được sự khác biệt, nếu có? Tại Ceylon (giờ là Sri Lanka) quốc hội lập hiến hợp mà không có quyền trưng, biểu tượng của quyền lực (chính phủ) hoàng gia. Hai cơ quan có thể hợp ở các địa điểm khác nhau, nhưng nó sẽ tạo ra những khó khăn về công tác hậu cần nếu cả hai cơ quan cũng cần phải họp trong cùng một ngày. Một người khác có thể chủ tọa. Phiên họp cho từng cơ quan có thể được ấn định bởi thủ tục của chính cơ quan đó - ví dụ, các lễ cầu nguyện tách biệt. Quy định về trình tự cũng có thể có sự khác

biệt nhỏ nhỏ - nhưng có thể là sẽ khó khăn để tạo ra các quy định về thủ tục khác biệt đáng kể cho các loại hoạt động tương tự nhau. Có lý do chính đáng để yêu cầu có nhiều các quy định về tỉ lệ thành viên bắt buộc (quorum) cho cơ quan lập hiến.

Ở Nepal (nơi quy trình vẫn đang tiếp diễn) hiến pháp lâm thời quy định rằng một ủy ban của quốc hội lập hiến sẽ thực hiện chức năng lập pháp. Lý do đưa ra là để ngăn chặn không cho công việc của quốc hội lập hiến bị đình trệ bởi nghị viện cần phải họp. Tuy nhiên, quy định này chưa bao giờ có hiệu lực. Xem ra đã có những miễn cưỡng không muốn phó thác công việc của nghị viện cho một ủy ban. Có hai mươi lăm đảng phái trong hội nghị và tất cả đều muốn hiện diện ở nghị viện, ngay cả khi một số đảng chỉ có duy nhất một thành viên.

Hộp 36: Vai trò khác (ngoài việc thảo luận) của nghị viện trong xây dựng hiến pháp

Nghị viện có thể hoặc tự trao cho nó các chức năng khác liên quan đến quy trình lập hiến ngoài chức năng thảo luận nội dung của hiến pháp. Nó có thể ban hành các đạo luật để khởi động quy trình. Nó có thể có vai trò chỉ định các thành viên của một hội đồng hiến pháp. Nó có thể bỏ phiếu quyết định các nguồn lực cần thiết cho quy trình. Nó có thể cương quyết đòi giám sát quá trình lập hiến, ngay cả khi nó không thể kiểm soát điều đó. Ở Kenya từ 2002 đến 2004 và từ 2008 đến 2010, cơ quan lập pháp đã thiết lập một ủy ban đặc biệt để thực hiện các vai trò này. Ủy ban này có vai trò quan trọng nếu muốn thông qua các sửa đổi về các quy định pháp luật điều chỉnh quy trình. Thành phần của ủy ban phản ánh sự đa dạng của các thành phần đảng phái trong nghị viện. Năm 2008-2010, ủy ban cũng được luật pháp trao thêm các vai trò cụ thể (bao gồm vai trò ra quyết định về nội dung). Quy trình lập hiến ở Somalia cũng sao chép mô hình này, nhưng vai trò của ủy ban của nghị viện không được rõ ràng.

Các lập luận ủng hộ và phản đối việc phân tách nghị viện và hội nghị hiến pháp

Một quốc hội lập hiến có thể được xem là đại diện cho chủ quyền nhân dân.

Nó cũng có thể được xem như là một cách để chấm dứt sự tiếp nối pháp lý, đánh dấu sự chấm dứt của một quá khứ chuyên quyền, hoặc được xem là một bản hiến pháp thật sự bản địa, một bản hiến pháp “quốc gia” chứ không phải là một bản hiến pháp bắt nguồn từ giai đoạn thuộc địa (như trường hợp của Papua New Guinea [1975]). Đã có lập luận cho rằng tốt nhất là nên thiết lập một quốc hội lập hiến, khác biệt với cơ quan lập pháp bình thường, để ban hành hiến pháp, bởi quốc hội lập hiến không phải là cơ quan ban hành luật và bởi quốc hội cũng sẽ không có các quyền lợi được trao bởi hiến pháp sắp ban hành như cơ quan lập pháp. Quốc hội lập hiến không nên “vừa đá bóng vừa thổi còi”. Lợi thế này sẽ biến mất nếu quốc hội lập hiến tự chuyển đổi thành cơ quan lập pháp theo một bản hiến pháp mới (ví dụ như trường hợp của Đông Timor [2002]). Khi các chính trị gia và đảng phái bị nghi ngờ thì một cơ quan lập hiến riêng biệt có thể sẽ có được sự ủng hộ rộng lớn hơn (và cũng vì lý do này các chính trị gia có thể sẽ không tán đồng một giải pháp như vậy).

Hộp 37: Nam Phi: Một cơ quan, hai vai trò

Theo quy định của hiến pháp tạm thời, các cuộc bầu cử được tổ chức để bầu ra một nghị viện đồng thời cũng là cơ quan lập hiến chính. Cuộc bầu cử đó là một cột mốc quan trọng: đây là lần đầu tiên phần lớn nhân dân được quyền bầu cử. Vào thời điểm đó không có khả năng thiết lập một cơ quan riêng biệt và hợp pháp hơn để ban hành hiến pháp.

Mô hình này có cả những điểm mạnh khác. Tất cả các nghị sĩ mới được bầu đều đã có thể tham gia vào quá trình lập hiến. Chỉ cần có một ban thư ký, cũng như chỉ cần có duy nhất một trụ sở. Đánh giá cho thấy, mặc dù Đại hội dân tộc Phi là đảng chi phối, thì cơ quan hành pháp đã không hề kiểm soát quy trình lập hiến, giống như nó có thể xảy ra trong một nghị viện bình thường.

Đâu là những lập luận phản đối việc phân tách cơ quan lập pháp và hội nghị hiến pháp? Thời gian và chi phí rõ ràng là những lập luận có liên quan; gần như chắc chắn là một hội nghị đặc biệt sẽ cần nhiều thời gian hơn là quy trình của một hội đồng chỉ gồm các chuyên gia, và thậm chí có thể cần nhiều thời gian hơn cả một sự sửa đổi thực hiện bởi cơ quan lập pháp thông thường (mặc dù các quy trình này cũng có thể khá chậm). Nó gần như chắc chắn là sẽ tốn kém hơn so với việc trao cho nghị viện thực hiện.

Từ góc độ của các nhóm lợi ích, một bất lợi của mô hình hội nghị hiến pháp là khả năng khó dự đoán kết quả của một hội nghị như vậy. Những người tham gia vào quá trình lập hiến mong muốn có khả năng dự đoán được kết quả, ở đây là bản hiến pháp mà họ sẽ ban hành. Nhưng nếu thành phần hội nghị càng đa dạng, thì càng ít khả năng dự đoán được kết quả của nó. Những người thiết lập nên hội nghị có thể sẽ cố gắng làm cho nó trở nên dễ dự đoán - bằng cách lựa chọn các thành viên thông qua các đảng phái chính trị, bằng việc hạn chế khả năng bỏ phiếu của các thành viên, và thông qua những cơ cấu và thủ tục bên trong của quốc hội lập hiến. Song không thể đảm bảo chắc chắn những cố gắng như vậy sẽ mang lại kết quả. Ngay cả kỷ luật của đảng cũng có thể vô tác dụng; trong hội nghị lập hiến quốc gia Kenya đã cho thấy các đảng phái không thể có khả năng kiểm soát các thành viên của nó khi mà hội nghị bị bao trùm bởi những vấn đề sắc tộc.

Có khá nhiều các quốc hội lập hiến đã vượt quyền. Jon Elster đã từng viết:

Những nhà lập hiến Hoa Kỳ đã phớt lờ những chỉ dẫn từ Quốc hội liên bang về ba vấn đề cốt lõi khi họ quyết định viết ra một bản hiến pháp hoàn toàn mới, và tìm kiếm sự phê chuẩn hiến pháp từ những đại hội tiểu bang thay vì từ các cơ quan lập pháp tiểu bang và chỉ yêu cầu cần có sự phê chuẩn của chín tiểu bang thay vì bởi tất cả. Ở Pháp, quốc hội lập hiến đã quyết định phớt lờ những chỉ dẫn từ các đơn vị bầu cử liên quan đến cả thủ tục bỏ phiếu và quyền phủ quyết của nhà vua. Ở Đức, cuối cùng, quốc hội lập hiến đã thành công trong việc yêu cầu các cơ quan lập pháp tiểu bang phê chuẩn dự thảo hiến pháp thay vì qua trung cầu dân ý rộng rãi. Các nhà lập hiến Đức cũng đã thành công trong việc phản đối một số, mặc dù không phải là tất cả, chỉ dẫn về việc phi tập trung hóa từ phía lực lượng Đồng minh (Elster 1995:375).

Một số cơ quan của quy trình lập hiến cũng có tính chất lai ghép: Các nhà lập pháp là thành viên của hội nghị hiến pháp, nhưng cũng có rất nhiều thành viên khác. Nó có thể được xem là một sự thỏa hiệp hợp lý nhưng cũng làm nảy sinh những vấn đề của riêng nó. Nếu có quá nhiều nghị sĩ tham gia, thì rất khó cho cả hai cơ quan có thể họp cùng một thời điểm, điều này lại có thể làm trì hoãn nghiêm trọng quy trình lập hiến. Họ cũng có thể tạo ra ảnh hưởng lớn hơn rất nhiều nếu so với con số thành viên, tăng nguy cơ các thành viên này có thể sử dụng ảnh hưởng của họ vì lợi ích riêng.

Tư cách pháp lý của các quốc hội lập hiến

Tại các thời điểm cách mạng hay chuyển đổi, tính hợp pháp của các hội nghị được triệu tập theo các quy định trong hiến pháp trước đó có thể bị nghi ngờ.

Một số nhà bình luận Hoa Kỳ đã lập luận liệu các quyết định của quốc hội lập hiến là bất hợp pháp và do đó cũng dẫn đến sự bất hợp pháp của trật tự pháp luật mới. Quốc hội lập hiến Pháp được thành lập nhằm tăng ngân sách cho vua Pháp. Nhưng do hệ thống hiện hành đổ vỡ một phần, nên nó đã tự chuyển đổi thành cơ quan lập hiến. Ngay cả trong trường hợp có tính cách mạng này thì cơ quan lập hiến đã được triệu tập bởi một cơ quan hiện hữu. Trong một số trường hợp của khủng hoảng, hay thậm chí thiếu vắng hiến pháp, các hội nghị hiến pháp đã được thiết lập bởi quyết định của các lực lượng bên ngoài, hoặc dưới hình thức của các lực lượng chiếm đóng, như trường hợp các quốc gia thắng trận chiếm đóng Tây Đức sau Thế chiến II, hoặc như Liên Hợp Quốc tại Campuchia năm 1993, hoặc như Hoa Kỳ tại Iraq năm 2005. Tại Vanuatu năm 1980, thành viên của các đảng phái địa phương khác nhau đã tự thành lập các quốc hội lập hiến của họ mà không có bất kỳ một khuôn khổ pháp luật chính thức nào, và thực hiện việc ban hành hiến pháp. Nhưng hiến pháp đó đã được chấp nhận bởi các nhà cai trị thực dân (Pháp và Anh) và trở thành luật.

Nam Phi, như đã đề cập trước đó, muốn duy trì tính liên tục pháp lý. Do đó, hiến pháp lâm thời và bản hiến pháp cuối cùng đã được ban hành bởi và theo trình tự của các cơ quan lập pháp lúc đó.

Các quốc hội lập hiến khác được thành lập trong những thời điểm “thông thường” hơn, và được xây dựng bởi những cơ quan có thẩm quyền tại thời điểm đó với mục đích cụ thể là ban hành một bản hiến pháp. Những cơ quan có thẩm quyền đó có thể là các thủ tục lập pháp bình thường (như ở Kenya những năm cuối thập niên 1990) hoặc các nhà cầm quyền quân sự (như tại Nigeria năm 1977 và 1988). Trong các trường hợp đó thì việc thiết kế một quy trình và cấu trúc cho quốc hội lập hiến có lẽ là dễ dàng hơn. Nhưng còn có trường hợp hiếm hoi hơn là khi một quốc hội lập hiến được thiết lập mà không có những sức ép mạnh mẽ từ các lực lượng đối lập, ngay cả khi không có tình trạng chiến tranh giữa các lực lượng này. Thực tế là, trong những bối cảnh lập hiến không hoàn hảo, thì có lẽ một quốc hội lập hiến, đặc biệt là một giải pháp ít phổ biến để xây dựng hiến pháp. Hiến pháp Phần Lan, Thụy Điển và Thụy Sĩ là những bản hiến pháp được ban hành hoặc tu chính gần đây trong điều kiện không tồn tại bất kỳ bối cảnh khủng hoảng nào với những sửa đổi được thực hiện bởi các cơ quan lập pháp thông thường. Điều này cũng có thể là sự phản ánh của các truyền thống quốc gia - dù cho các tiểu bang của Thụy Sĩ thỉnh thoảng vẫn sử dụng các quốc hội lập hiến để ban hành các hiến pháp tiểu bang.

Bởi mục đích của tài liệu này, chúng ta giả định rằng mỗi bận tâm cốt yếu của những người thiết kế quy trình lập hiến là việc liệu hiến pháp có thể được quốc gia chấp nhận, vấn đề mà có khả năng phụ thuộc nhiều hơn vào nội dung và

thủ tục lập hiến hơn là phụ thuộc vào những tranh cãi pháp lý về những nền tảng của hiến pháp.

Thiết kế

Tài liệu này được viết cho những ai thật sự có một cơ hội để lên kế hoạch, và có một số bài học có thể học được từ quá khứ. Ít nhất, sẽ rất hữu ích nếu chúng ta có một danh sách những khía cạnh liên quan đến việc thiết kế một hội nghị hiến pháp. Những mục tiêu chính của việc thiết kế một hội nghị hiến pháp phù hợp bao gồm:

- Tính chính danh trong con mắt của công chúng;
- Một cơ quan hành động dựa trên nhận thức của chính nó về lợi ích của công chúng chứ không phải vì tư lợi (lợi ích của các thành viên của nó, lợi ích của một thiết chế, lợi ích của các đảng phái hoặc các nhóm là nơi xuất phát của các thành viên của cơ quan hoặc do các thành viên đại diện); và
- Một cơ quan có thẩm quyền cần thiết (bao gồm cả khả năng tiếp cận đến hỗ trợ kỹ thuật thiết yếu).

Một quan điểm thuần túy nhất có thể cho rằng một “quốc hội lập hiến” thật sự, với tư cách là sự hiện thân của chủ quyền toàn dân, hẳn là phải được trao toàn bộ quyền lực lập hiến, với điều kiện có thể là cần phải trải qua một cuộc trưng cầu dân ý. Trong thực tế, nhiều quốc hội lập hiến đã làm ít hơn thế rất nhiều. Những quốc hội lập hiến trong quá khứ, từ những hội nghị có phạm vi chức năng rộng nhất cho đến hẹp nhất, được trình bày trong bảng 8.

Không tồn tại một tập hợp “chuẩn mực” những nhiệm vụ mà một hội nghị cần phải có. Tuy nhiên có một số lưu tâm khá hữu ích trong việc lên kế hoạch cho những nhiệm vụ đó.

Về “giáo dục ý thức công dân” (xem phần 2.2.2), tự bản thân hội nghị hiến pháp cũng có thể cần được giáo dục về nhiệm vụ của nó, và nó cũng có thể không được chuẩn bị kỹ lưỡng để có thể giáo dục cho công chúng. Và những nguồn lực về con người, hậu cần và các hỗ trợ khác mà hội nghị hiến pháp cần để thực hiện nhiệm vụ cũng có thể không được cung cấp đầy đủ. Tuy nhiên, ở Nam Phi, hội nghị hiến pháp đã thực hiện vai trò này một cách hiệu quả khi yêu cầu cơ quan quản trị của hội nghị tuyển dụng và đào tạo một nhóm người đảm trách việc giáo dục ý thức cho công chúng.

Một câu hỏi gây nhiều tranh cãi là nên để cho một hội đồng riêng biệt hay một cơ quan khác chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp. Có thể lập luận rằng chủ quyền

nhân dân sẽ được thể hiện tốt hơn nếu như hội nghị hiến pháp thực hiện cả hai công việc, bởi vì văn kiện được chuẩn bị ở khâu đầu tiên sẽ gần như chắc chắn là sẽ áp đặt một số giới hạn lên các nội dung của văn kiện cuối cùng. Do đó, nếu bản dự thảo đầu tiên được chuẩn bị bởi một cơ quan khác, mà cơ quan đó đã tiếp thu ý kiến của công chúng vào bản dự thảo, và sau đó bản dự thảo được xem xét bởi một hội nghị hiến pháp, thì về mặt lý thuyết đó sẽ là kết quả của hai quy trình tiếp nhận quan điểm công chúng khá tách biệt (và nếu bản dự thảo được trưng cầu dân ý, thì đó sẽ là quy trình thứ ba). Nếu bản dự thảo hiến pháp đầu tiên được chuẩn bị trước khi hội nghị hiến pháp họp, thì có thể đặt câu hỏi rằng “sự mặc cả chính trị”- *“political bargaining”* đã xảy ra khi nào: Trong nội bộ hội đồng soạn thảo hay tại hội nghị hiến pháp, và trong các trường hợp đó nó được diễn ra công khai hay đằng sau hậu trường?

Bảng 8: Chức năng của các hội nghị hiến pháp

Quốc gia	Chức năng
Afghanistan [2004]	Thông qua với rất ít thảo luận một bản dự thảo hiến pháp, bản dự thảo mà sau đó cần được thông qua lần nữa
Campuchia [1993]; Đông Timo [2002]	Tiến hành hoặc giám sát toàn bộ quá trình lập hiến được thiết kế bởi những cơ quan khác, từ khâu dự thảo đến ban bố
Nigeria [1979, 1999]; Kenya [2005]	Thảo luận kỹ lưỡng về bản dự thảo hiện tại với tự do sửa đổi; Dự thảo cần phải được tiếp tục thông qua bởi cơ quan khác
Uganda [1995]	Thảo luận kỹ lưỡng về bản dự thảo hiện tại, nhưng cần phải có đa số tuyệt đối để sửa đổi dự thảo; quyết định thông qua cuối cùng bởi cơ quan khác
Hoa Kỳ [1787]; Ấn Độ [1950]; Bolivia [2009]	Chuẩn bị bản dự thảo; sau đó thảo luận chính thức; cần phải được ban hành hoặc thông qua sau đó
Vanuatu [1980]; Namibia [1990]; Nepal [đang tiếp diễn]	Thiết kế toàn bộ quy trình lập hiến (ngoài việc thiết lập quốc hội lập hiến và thủ tục ban hành) và thực hiện quy trình đó từ lúc tham vấn công chúng cho đến khi dự thảo được ban hành

Nếu không có bất kỳ cơ quan nào khác, hội nghị hiến pháp cũng có thể được giao trách nhiệm tham vấn công chúng và cũng sẽ được cung cấp thêm các nhân viên cần thiết. Tuy nhiên, nó có thể không phải là chức năng mà một hội nghị được chuẩn bị kỹ càng để thực hiện - nhiệm vụ này đòi hỏi những chuyên môn đặc biệt bao gồm có thể là các lập trình viên máy tính và nhân viên nhập dữ liệu (xem phần 2.3.4 về nhân sự cần cho một quy trình lập hiến.) Đặc biệt là khi hội nghị hiến pháp cũng đồng thời là nghị viện, hoặc nghị sĩ cũng đồng thời là thành viên của hội nghị thì sẽ họ sẽ không muốn tổ chức những cuộc họp tham vấn công chúng: Một số vấn đề mà công chúng muốn đưa ra có thể sẽ quan hệ đến thẩm quyền và cam kết của những nhà lập pháp, hoặc thậm chí của chính những cá nhân nghị sĩ tại các buổi họp đó, và công chúng cũng sẽ tự nhiên cảm thấy ngại ngùng để nói ra một cách tự do.

Quy mô

Các hội nghị hiến pháp thường có khuynh hướng khá lớn, thường xuyên là quá lớn, nhưng quy mô của các hội nghị cũng khác nhau rõ rệt (Xem bảng 9). Nếu sự bất mãn với nghị viện là một trong những nguyên nhân để thành lập một hội nghị hiến pháp, thì nó thường dẫn đến suy nghĩ rằng cần có một cơ quan có quy mô lớn hơn để có thể đại diện cho toàn bộ nhân dân. Nếu, như trong trường hợp của Kenya, các nghị sĩ cũng là thành viên của hội nghị hiến pháp, thì hội nghị phải có quy mô lớn hơn nghị viện, và do đó đã có quyết định rằng số lượng các thành viên không phải là nghị sĩ cần phải lớn hơn số thành viên là nghị sĩ trong hội nghị. Nếu mỗi tầng lớp xã hội có một thành viên trong hội nghị thì nó có thể có được cảm giác hài lòng, nhưng nó khó có khả năng có thể gây ảnh hưởng đến việc ra quyết định ít nhất là thông qua quyền bỏ phiếu của nó (trừ trường hợp mong manh khi phải bỏ phiếu theo cơ chế hai phần ba hoặc khi phải có sự nhất trí hoàn toàn với một số vấn đề). Nhưng cũng còn một vai trò khác ngoài việc bỏ phiếu: Phát ngôn các vấn đề của những bộ phận khác nhau trong xã hội.

Các cơ quan quá lớn thường sẽ khó kiểm soát. Sẽ rất khó khăn để ra quyết định, ngay cả trong nội bộ các ủy ban bởi chúng cũng thường sẽ lớn, trừ khi có nhiều ủy ban (trong trường hợp nào thì việc cung cấp những hỗ trợ về thư ký và những trợ giúp khác cũng như theo dõi công việc các ủy ban đang thực hiện cũng sẽ rất khó khăn). Với các cơ quan có quy mô lớn, sẽ có nhiều rủi ro rằng các thành viên sẽ đưa ra những phát biểu khoa trương thay vì đưa ra những đóng góp thực chất.

Quy mô sẽ không phải là vấn đề thật sự nghiêm trọng nếu như chức năng chính của hội nghị hiến pháp chỉ là thông qua một văn kiện được chuẩn bị bởi cơ quan khác (như Đại quốc hội lập hiến Afghanistan (*"Afghanistan's Constitu-*

tional Loya Jirga”)); cơ quan này sẽ không nhất thiết phải thực sự thấu hiểu từng chi tiết của văn kiện. Phần lớn các hội nghị hiến pháp được trông đợi sẽ thảo luận chi tiết từng vấn đề, và ngay cả đối với những hội nghị không được mong chờ như vậy cũng có thể yêu cầu đòi thảo luận chi tiết.

Thành viên

Một vấn đề nan giải khi xây dựng bất kỳ cơ quan lập hiến nào là làm sao có thể cân bằng mong muốn của nhân dân với những đòi hỏi của các tầng lớp chính trị, đặc biệt là của các đảng phái chính trị. Sau hoặc trong các giai đoạn xung đột, các đảng phái có thể không thật sự là người đại diện cho nhân dân, và vai trò cũng như việc kiểm soát các đảng phái có thể là một vấn đề trong quá trình lập hiến. Các đảng phái chính trị có những quyền lợi của đảng phái, cũng như các chính trị gia có những quyền lợi của chính trị gia.

Mặt khác, cũng có rủi ro cho thấy nếu một bản hiến pháp được thông qua mà chưa có sự chấp nhận của các chính trị gia, hoặc thậm chí của các đảng thì sẽ không phát huy hiệu lực. Do đó, một mối quan hệ cộng tác hiệu quả giữa các chính trị gia và nhân dân là tối quan trọng, và văn kiện cuối cùng sẽ có thể là một sản phẩm của sự thỏa hiệp giữa hai nhóm này, cũng như giữa các nhóm khác trong xã hội.

Nếu cơ quan lập pháp là cơ quan lập hiến, nó sẽ được cấu tạo theo những thủ tục thông thường (cho dù nếu nó được bầu ra với nhiệm vụ lập hiến, thì kết quả bỏ phiếu có thể có sự khác biệt nhỏ so với những cuộc bỏ phiếu thông thường). Nếu hội nghị hiến pháp tách biệt khỏi cơ quan lập pháp, thì sẽ không có cơ sở cho việc sử dụng phương pháp bầu cử thông thường, và cho phép các đảng phái được vận động bầu cử theo những cách thông thường - cơ cấu của hội nghị hiến pháp có thể sự giống với cơ cấu của cơ quan lập pháp. Tuy nhiên, sẽ có nhiều người khác nhau mong muốn tham gia tranh cử.

Thành phần của nhiều hội nghị hiến pháp khác nhau được trình bày ở bảng 9.

Nó cho thấy rằng một số hội nghị đã được thiết kế để đại diện cho toàn dân, đôi khi là với sự loại trừ các chính trị gia truyền thống (những người mà có thể đang bị chi phối của các công việc lập pháp hàng ngày, tại một cơ quan khác). “Nhân dân” bao gồm các nhóm, và thực sự là thường nhấn mạnh đến những người bị cho là thứ yếu trong quá khứ; những yêu cầu của họ thường đóng vai trò căn bản nhất trong quá trình của hội nghị, như trong trường hợp của Bolivia và Nepal. Nan đề của một cơ sở căn bản như vậy là khuynh hướng xuất hiện các nhóm mới, với yêu cầu phải có vị trí trong hội nghị. Như đã thật sự xảy ra ở Nepal, nơi mà hiến pháp lâm thời đã phải được sửa đổi để tăng cường hơn nữa thành phần đại diện của các thành viên của nó, và do đó làm cho quy trình

lựa chọn thành viên cũng trở nên phức tạp hơn.

Bầu cử và lựa chọn thành viên

Các thành viên của hội nghị (ngoài những nhà lập pháp thông thường) có thể được lựa chọn bởi:

- Bầu cử trực tiếp bởi dân chúng;
- Bầu cử gián tiếp bởi các cơ quan chính trị hiện thời ví dụ như các hội đồng chính quyền địa phương;
- Bầu cử hoặc lựa chọn bởi những cơ quan vốn không thường xuyên lựa chọn các đại biểu cho một cơ quan lập pháp, các cơ quan này không nhất thiết phải có sự năng động chính trị thông thường (ví dụ như xã hội dân sự hoặc các đảng - bên ngoài danh sách hệ thống các đảng phái chính trị chính thức - hoặc thậm chí có thể là một cá nhân ví dụ như nhà vua); hoặc
- Đề cử bởi chủ tịch của hội nghị, hoặc một vài cá nhân hoặc cơ quan khác dựa trên các lý do liên quan đến thành phần của cơ quan lập hiến và chuyên môn của cơ quan đó hoặc để sửa chữa những thiếu sót về thành phần đại diện của cơ quan đó.

Các lập luận ủng hộ và phản đối việc bầu cử trực tiếp bao gồm:

Ủng hộ:

- Bầu cử trực tiếp là dân chủ;
- Bầu cử trực tiếp có thể mang lại sự đại diện công bằng;
- Bầu cử trực tiếp có khả năng được mọi người chấp nhận dễ dàng.

Phản đối:

- Bầu cử trực tiếp thường đắt đỏ và tốn thời gian;
- Nếu hệ thống bầu cử có khiếm khuyết (đó có thể sẽ là một trong những vấn đề sẽ được quyết định khi thảo luận hiến pháp mới), thì hội nghị có thể mất đi tính đại diện và có thể lại phải duy trì hệ thống khiếm khuyết đó;
- Nó có thể bị chi phối bởi các đảng chính trị;
- Những người liên chính và có năng lực có thể không muốn tham gia tranh cử (hoặc là các đảng sẽ không chấp nhận họ); và
- Các thành viên được bầu có thể cảm thấy bị bó buộc phải trung thành với nhiệm vụ của họ và do đó sẽ ít được chuẩn bị để thỏa hiệp.

Bảng 9: Cấu tạo của các hội nghị hiến pháp

Quốc gia và cơ quan	Cấu tạo	Dân số quốc gia	Quy mô hội nghị	Nữ giới
Bolivia [2009] Quốc hội lập hiến	Bầu cử trực tiếp	9 triệu	255	35%
Bougainville [2004] Quốc hội lập hiến	Thành viên của hai cơ quan chính phủ hiện hữu, 36 người của chính phủ chuyên tiếp lâm thời Bougainville và khoảng 100 thành viên của Đại hội nhân dân Bougainville	185,000	136	8
Ecuador [1998] Quốc hội lập hiến	Các thành viên được bầu cử trực tiếp	12 triệu	90	28.5%
Ecuador [2008] Quốc hội lập hiến	Hệ thống kết hợp giữa các thành viên đại diện cho các vùng (100) và một số công dân sinh sống ở nước ngoài (6) và các đảng phái trong danh sách (24)	13.7 triệu	130	34%
Eritrea [1997] Quốc hội lập hiến	105 thành viên từ cơ quan lập pháp; số còn lại được bầu bởi các hội đồng vùng hoặc lựa chọn từ các đại diện người Eritrea ở nước ngoài	3.2 triệu	527	30% Chỉ tiêu
France [1789] Quốc hội lập hiến	291 đại biểu của giới tăng lữ, 270 của tầng lớp quý tộc, và 584 tầng lớp bình dân (Third Estate)	28 triệu	1,145	0
Đức [1949] Hội đồng nghị viện	Bầu cử gián tiếp (các cơ quan lập pháp tiểu bang lựa chọn một số thành viên của mình)	50 triệu	65	Khoảng 4
Ấn Độ [1950] Quốc hội lập hiến	Chủ yếu được lựa chọn bởi các cơ quan lập pháp tạm thời	345 triệu	Khoảng 300	Khoảng 15
Kenya [2005] Hội nghị lập hiến quốc gia	Toàn bộ thành viên của nghị viện (222): 3 người được bầu bởi mỗi hội đồng quận (district council); (không nhiều hơn một ủy viên hội đồng, ít nhất một phụ nữ); 126 người được chọn bởi xã hội dân sự; 1 thành viên từ mỗi đảng phái đăng ký; 13 người được đề cử bởi chủ tịch để đại diện cho những mặt khác của xã hội; thành viên của quốc hội lập hiến (29)	31 triệu	629	Khoảng 136
Nepal [đang tiếp diễn] Hội nghị lập hiến (Quốc hội lập hiến trong tiếng Nepal)	240 thành viên được bầu theo thể thức người được nhiều phiếu nhất thì thắng (first-past-the-post), mỗi đơn vị bầu cử theo khu vực được một thành viên (2 trong số đó là các ứng viên không thuộc đảng nào); 335 được bầu từ hệ thống các đảng phái trong danh sách; 26 đề cử từ sự đồng thuận của các đảng	26 triệu	601	197
United States [1787] Hội nghị lập hiến (Constitutional Convention)	Bầu hoặc lựa chọn bởi các tiểu bang	4 triệu	55	0

Hộp 38: Sự tham gia tích cực của các thành viên

Hội đồng hiến pháp Kenya xem xét những đóng góp từ các nhóm thành viên khác nhau trong những buổi thảo luận toàn thể. Trong khía cạnh định lượng, họ nhận ra rằng các thành viên của nghị viện đã có ít đóng góp hơn trong tương quan với số thành viên của họ trong hội nghị, trong khi đó các thành viên của hội đồng đã chuẩn bị bản dự thảo là cơ sở cho thảo luận lại có nhiều đóng góp quan trọng hơn. Chỉ có 61% thành viên của nghị viện lên tiếng, trong khi có đến 91% đại diện của các tổ chức phi chính phủ phát biểu, tương tự là 89% số đại diện của các tổ chức tôn giáo. Chỉ có 46% thành viên được chỉ định để đại diện cho những “lợi ích đặc biệt” phát biểu. Các con số có thể phản ánh sự thiếu niềm tin giữa nhiều thành viên của nghị viện rằng quy trình sẽ không đi đến đâu, và cũng cho thấy mức độ tin tưởng lớn hơn của xã hội dân sự và các đại biểu địa phương. Có lẽ là một sai lầm khi tiếp nhận cả những thành viên của ủy ban dự thảo vào trong quốc hội lập hiến - các thành viên này không có quyền biểu quyết, nhưng đã có những ảnh hưởng đáng kể đối với các ủy ban chuyên môn khác.

Nhiều hội nghị hiến pháp đã được thiết lập bởi sự kết hợp của các phương thức trên.

Có lập luận cho rằng, cho dù với hệ thống bầu cử thông thường nào, thì một sự đại diện rộng rãi của nhân dân trong hội nghị hiến pháp có thể được thiết lập bằng hệ thống bầu cử theo danh sách đại diện tương ứng (*list system of proportional representation*), với một điều kiện tiên quyết thấp, để đảm bảo rằng ngay cả các đảng nhỏ cũng sẽ có đại diện. Ở một số quốc gia, phương thức bầu cử theo danh sách đại diện toàn quốc đã được sử dụng (Ví dụ như ở Nam Phi), hoặc hệ thống danh sách nhưng sử dụng các đơn vị bầu cử nhỏ hơn (ví dụ như ở Namibia). Hệ thống được sử dụng để bầu ra quốc hội lập hiến Nepal là một sự pha trộn giữa các đơn vị bầu cử địa lý một thành viên (*single-member geographical constituencies*) (240 thành viên) và các danh sách đảng phái (355 thành viên). Nó không dựa trên xu hướng tự nhiên của hệ thống bầu cử đại diện theo tỷ lệ tương ứng để có thể có được tính bao hàm nhiều hơn (vì nhân dân không tin rằng các đảng chính trị sẽ thật sự bao hàm khi lựa chọn các ứng cử viên của họ) mà áp đặt các tiêu chuẩn cứng về giới tính, giai cấp và sắc tộc cho các danh sách và vị trí. Ở Bolivia, một

đảng không nhất thiết sẽ nắm được cả ba ghế từ một quận ngay cả khi nó giành đủ số phiếu cho cả ba ghế: nếu có một đảng khác giành được ít nhất 5% số phiếu bầu của quận đó, thì nó sẽ giành được ghế thứ ba. Cơ chế này được thiết kế để bảo vệ các đảng nhỏ. Tuy nhiên cơ chế bỏ phiếu đại diện theo tỷ lệ tương xứng cũng trao nhiều quyền lực cho các đảng chính trị.

Tuy nhiên, một số hội nghị hiến pháp đã có cả những thành viên từ những danh sách không phải do các đảng đưa ra. Ví dụ, một nửa danh sách bầu cử cho Hội đồng hiến pháp Geneva thành lập năm 2008 là các danh sách đảng phái, với một nửa còn lại là danh sách của những người có lợi ích cụ thể (ví dụ như chủ sở hữu nhà, phụ nữ, và người về hưu), bao gồm cả một danh sách được đưa ra bởi liên hiệp 480 tổ chức địa phương đủ các loại. Một điều thường thấy trong hệ thống bầu cử theo danh sách đại diện tương ứng là yêu cầu rằng một đảng sẽ có các thành viên được bầu làm thành viên của nghị viện chỉ khi nó đạt được các tỉ lệ phần trăm tiên quyết nhất định của tổng số phiếu bầu - ít nhất là 1,3 hoặc thậm chí 7 phần trăm. Mục đích của việc này là để ngăn chặn các đảng quá khích, thậm chí cực đoan khỏi việc giành được ghế trong nghị viện. Nhưng tỉ lệ tiên quyết có thể sẽ thấp hơn cho một hội nghị hiến pháp với lý do chính là để khuyến khích sự tham gia của đủ mọi lợi ích trong nước.

Quyền bỏ phiếu bầu một quốc hội lập hiến cũng có thể mở rộng hơn so với bầu cử nghị viện. Ở Eritrea, một số thành viên của hội nghị được bầu bởi người Eritrea ở nước ngoài (dù cho tại một số quốc gia, yêu cầu của những người dân ngoại kiều về quyền bầu cử đã bị từ chối). Những người Afghanistan ở trong các trại tị nạn ở các quốc gia khác cũng có quyền bỏ phiếu lựa chọn Đại hội đồng hiến pháp. Trong trường hợp của một quốc gia vừa thoát khỏi bối cảnh xung đột nghiêm trọng, có thể có rất nhiều người bị trục xuất, nhưng có thể có nhiều căng thẳng giữa những người bị trục xuất và những người ở trong nước. Ở Kenya, một tòa án đã phán quyết rằng tù nhân có thể bỏ phiếu trong các cuộc trưng cầu dân ý; tuy họ bị tước quyền bỏ phiếu bầu nghị viện. Một khả năng tương tự cũng có thể xảy ra đối với việc bỏ phiếu bầu một quốc hội lập hiến - phụ thuộc vào ngôn từ của hiến pháp hiện hành; nếu trước đó không có hiến pháp nào, một quan điểm mở rộng về quyền bỏ phiếu là khả thi.

Một số quy trình bỏ phiếu khác bởi xã hội dân sự đã được sử dụng cho một số quốc hội lập hiến, bao gồm Afghanistan [2004] và Kenya [2005]. Có một số rủi ro trong hệ thống này, bao gồm cả những tác động trái pháp luật hoặc thậm chí hối lộ trong “những vòng bầu cử nhỏ” (*“small-circle elections”*) với kết quả là tạo ra những kiểu đại diện méo mó. Tuy nhiên, nếu lựa chọn khác lại chỉ ra là các cuộc bầu cử sẽ bị chi phối hoàn toàn bởi các đảng phái chưa cải

tổ, thì quy trình bỏ phiếu bởi xã hội dân sự có thể đáng để thử nghiệm dù có rủi ro, và trong một hệ thống mà xã hội dân sự thật sự gắn bó với xã hội thì các rủi ro đó có thể sẽ không xảy ra.

Việc đề cử của một nhóm nhỏ các thành viên hoặc hoặc các cá nhân với các kinh nghiệm vào vị trí đại diện của các nhóm và bộ phận của xã hội vốn thiếu đại diện sẽ làm tăng thêm sức nặng cho những cuộc thảo luận hoặc tính chính danh cho cơ quan đó. Một sự đề cử như vậy có thể được thực hiện bởi chủ tịch của cơ quan đó (ví dụ như ở Kenya, nơi chủ tịch đã sử dụng quyền của mình để chỉ định một số người từ khu vực kinh doanh, bao gồm cả truyền thông). Nhưng trong một số trường hợp, chủ tịch lại không được xác định từ trước. Điều này có thể thực hiện bởi sự thỏa thuận của các đảng, như ở Nepal, nhưng ở đó các đảng trong một chừng mực nhất định đã hủy hoại mục đích nêu trên (đưa chuyên môn vào trong các hội nghị mà không cần phải có sự liên hệ đảng phái) bằng cách chia sẻ các vị trí này giữa các đảng lớn thay vì đưa vào các chuyên gia.

Có tương đối hiếm các nước quy định bầu cử là nghĩa vụ pháp lý. Đã có những gợi ý rằng, ngay cả ở trong các quốc gia có thực tiễn bắt buộc này thì cũng không nên áp dụng cho các cuộc bầu cử một quốc hội lập hiến. Tuy nhiên, ở New Jersey vào năm 1966, chỉ có 3% cử tri đã bỏ phiếu bầu thành viên hội nghị hiến pháp, điều này rõ ràng là đã làm ý tưởng về sự tham gia của công chúng trở nên vô nghĩa.

Vận động tranh cử

Nếu như các cuộc vận động bầu cử thường được tài trợ bởi công chúng thì điều này không nên được áp dụng cho cuộc bầu cử quốc hội lập hiến. Tuy nhiên, do sẽ có khá nhiều ứng viên tranh cử vào quốc hội lập hiến không thuộc đảng phái nào nên đã có những gợi ý rằng nên có một khoản ngân sách công tài trợ cho việc thông tin về các ứng cử viên đến với công chúng. Một số quốc gia đã cấm các đảng phái tổ chức vận động tranh cử và tuần hành, và chỉ cho phép tổ chức những cuộc gặp gỡ vận động bầu cử được tổ chức chung và do ngân sách công tài trợ (ví dụ như Tanzania trong giai đoạn nhà nước độc đảng). Hình thức này đáng để cân nhắc cho các cuộc bầu cử hội nghị hiến pháp.

Các liên bang hay các quốc gia hợp bang

Bầu cử gián tiếp (thường là bởi các cơ quan lập pháp cấp dưới) là khá phổ biến ở các quốc gia liên bang, ví dụ như Hợp chủng quốc Hoa Kỳ trong thời kỳ của quốc hội lập hiến, và đến một mức độ nhất định như ở Ấn Độ vào năm 1946. Hình thức này cũng có một số khiếm khuyết sau:

- Nó có thể biến hội nghị thành một quá trình mặc cả giữa các bộ phận chứ không phải là một quy trình của toàn dân; và
- Nó có thể cho thấy rằng quốc hội lập hiến là sự phản ánh những méo mó trong cấu trúc của nhà nước liên bang - những méo mó đã liên hệ mật thiết tới những tranh chấp là nền tảng cho yêu cầu cần phải có một bản hiến pháp mới.

Các thành phần nên được đại diện dựa trên tiêu chí bình đẳng hay dân số? Tiêu chí bình đẳng thường được yêu thích bởi các thành phần nhỏ hơn. Giữa các vấn đề có liên quan, thì các vấn đề về đại diện tại quốc hội lập hiến nên được xem xét dưới ánh sáng của những thỏa thuận bầu cử: cần bao nhiêu phiếu để đưa ra một bản kiến nghị và cần bao nhiêu phiếu để ngăn chặn một bản kiến nghị được đưa ra?

Tiêu chuẩn của các thành viên hội nghị

Có người lập luận rằng để làm cho hội nghị có tính đại diện cao nhất thì không nên đặt ra bất kỳ điều kiện nào ngoài tiêu chí công dân, và có lẽ nữa là đã đăng ký bầu cử. Một số quốc gia có thể cân nhắc việc cho phép những người cư trú ở nước ngoài có thể trở thành thành viên của quốc hội lập hiến, thậm chí ngay cả khi họ không phải là công dân của quốc gia đó. Họ có thể đã phải rời bỏ đất nước trái với nguyện vọng của chính họ, do sự áp bức hoặc các điều kiện thiếu an ninh, và sau đó có thể đã từ bỏ mong muốn được quay trở lại cố quốc.

Một số tiêu chuẩn đã được sử dụng trong một số trường hợp thực tế bao gồm yêu cầu tại Nigeria vào năm 1977 rằng các thành viên phải là “người bản địa” của bang mà họ đại diện (có nghĩa là bộ lạc của họ phải là bộ lạc “thuộc” về bang đó). Nigeria đã loại trừ các thủ lĩnh cai trị tối cao có tính truyền thống vào năm 1988. Cả Nigeria và Nepal (2007) đã loại trừ công chức, và Nepal còn cấm cả việc trả tiền cho bất kỳ ai từ ngân sách chính phủ. Nigeria năm 1977 và 1988 yêu cầu rằng một người đã phải đóng thuế trong thời gian ba năm trước (vốn sẽ phân biệt đối xử với phụ nữ); trong khi đó Nepal lại cấm bất kỳ người nào vẫn đang nợ tiền chính phủ. Sự quan tâm của Nepal trong việc ngăn chặn tình trạng tham nhũng đã dẫn đến việc cấm bất kỳ ai đã từng bị kết án liên quan đến “đạo đức suy đồi” hoặc tham nhũng, hoặc liên quan đến bất kỳ tội phạm về bầu cử nào trong hai năm trước đó. Nepal còn mở rộng phạm vi loại trừ cả những ai đã từng bị đưa vào danh sách đen (theo luật) do vỡ nợ ngân hàng. Và Nepal cũng cấm cả những người dưới hai mươi lăm tuổi - do đó loại trừ tiếng nói của thanh niên.

Có quá nhiều ứng cử viên có thể gây ra bối rối cho cử tri. Do đó các yêu cầu về việc đệ trình một mức độ ủng hộ nhất định có thể giảm thiểu số lượng ứng cử viên. Ở Nigeria năm 1977, số lượng ủng hộ tối thiểu là mười. Vào năm 2007 Nepal chỉ yêu cầu cần có duy nhất một người đề xuất và một người tán thành là đủ. Phương sách khác để giảm thiểu số lượng ứng cử viên không cần thiết là yêu cầu phải có một khoản tài chính kỹ quý. Ở Nepal, một cá nhân ra tranh cử tại một đơn vị bầu cử phải ký quỹ 3,000 rupees (khoảng 45 đô la Mỹ) và mỗi đảng đưa ra một danh sách cho việc bầu cử theo hình thức đại diện tương ứng phải ký quỹ 20,000 rupees (khoảng 3000 đô la Mỹ).

Thành viên là các chuyên gia?

Elster đã gợi ý rằng các chuyên gia không nên là thành viên trong hội nghị hiến pháp bởi hiến pháp cần phải là kết quả của một quá trình thương lượng giữa các đại biểu của nhân dân thay vì là một công việc của chuyên gia: “Các luật gia sẽ có khuynh hướng chống lại những phát biểu mơ hồ một cách có chủ ý và không hoàn thiện về kỹ thuật vốn cần thiết để đạt được sự đồng thuận” (Elster 1995: 395). Tuy nhiên, các chuyên gia cũng có quyền tranh cử giống như bất kỳ công dân nào, và do đó việc ngăn cản họ không được tranh cử có thể tạo ra những sự thiết sót về chuyên môn. Một số quốc gia đã quy định một số vị trí thành viên đặc biệt dành riêng cho những chuyên môn nhất định, trong khi ở nhiều quốc gia khác một số thành viên hội nghị sẽ là những người có chuyên môn, với các luật gia thường là những thành viên nổi bật. Ở Ấn Độ, các đảng chính trị đã cố gắng để đưa vào trong quốc hội lập hiến một số chuyên gia hàng đầu.

Những người không phải là thành viên nhưng có quan hệ đặc biệt

Ở Kenya [2005], một số quan sát viên được cho phép tham gia và tương tác với các thành viên khác một cách không chính thức trong các buổi nghỉ giải lao. Họ được xác định từ xã hội dân sự và được lựa chọn bởi một hội đồng (từ hàng ngàn người nộp đơn). Nguyên tắc ở đây là cho phép sự hiện diện của các nhóm vốn có thể đưa ra những đóng góp đầu vào quan trọng, nhưng không được bầu vào hội nghị một cách chính thức. Các quan sát viên này có thể tham dự các phiên họp toàn thể (giống như các thành viên khác trong cộng đồng có thể) và được chỉ định tham gia vào các ủy ban có liên quan (không giống như các thành viên khác của cộng đồng), nhưng không thể phát biểu hoặc bỏ phiếu. Hai mươi tám tổ chức cũng được chính thức công nhận, điều này có nghĩa là họ sẽ có thể vận động các thành viên của hội nghị, truyền bá tư tưởng và tổ chức các cuộc gặp gỡ trên các cơ sở của hội nghị hiến pháp.

Trong các bối cảnh khác, các quan sát viên của chính quyền cũng đã được cho phép - điều này có lẽ là không sáng suốt. Tại Afghanistan vào năm 2004, các thành viên chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp của hội đồng hiến pháp đã được tham gia với tư cách là các quan sát viên cùng với nội các chuyển tiếp và người đứng đầu của các hội đồng nhân quyền và luật pháp. Họ không có quyền bỏ phiếu hay đưa ra ý kiến trừ khi được hỏi bởi một trong các thành viên của Đại hội đồng hiến pháp.

Lương cho các thành viên

Nếu các thành viên của hội nghị hiến pháp đã giữ các vị trí được hưởng lương từ ngân sách nhà nước, ví dụ như là các nghị sĩ thì có rất ít lý do để trả thêm lương cho họ do giữ thêm vai trò ở hội nghị hiến pháp. Nhưng ở một số quốc gia các nghị sĩ rất giỏi trong việc yêu cầu thanh toán cho mọi việc họ làm. Những người mà không được thanh toán, hoặc được chi trả một cách ít ỏi, có thể có quyền yêu cầu hợp pháp được thanh toán cho công vụ tại hội nghị hiến pháp này. Lý tưởng nhất là tiền lương không nên được xác định bởi chính các thành viên của hội nghị hiến pháp. Điều này có thể dẫn đến việc lạm quyền, làm mất uy tín của hội nghị hiến pháp.

Cấu trúc của hội nghị hiến pháp

Một hội nghị hiến pháp đơn thuần thì không cần phải có hai viện. Ý nghĩa của hội nghị là đại diện cho toàn dân chúng, và nó thực hiện điều này trong một viện duy nhất. Nên cố gắng tránh những xung đột có thể nảy sinh với bất kỳ một cơ quan nào khác. Mục đích của một cơ cấu hai viện là để ngăn chặn một cơ quan vốn có thể không phải chịu bất kỳ giới hạn thực tế nào không được vượt quá quyền hạn của nó. Để thực hiện việc này, thượng viện sẽ cần phải có tính chính danh lớn trong công chúng - điều lại có thể bị mất đi khi có khuynh hướng bất đồng.

Các ủy ban

Phần nhiều công việc cũng thường được thực hiện bởi các ủy ban. Bên cạnh các ủy ban giải quyết những vấn đề về mặt nội dung, cũng có thể có các ủy ban chuyên trách các vấn đề hành chính. Một số ủy ban có thể giống với các ủy ban thường thấy trong các cơ quan lập pháp (ví dụ như ủy ban về kỷ luật thành viên). Các ủy ban khác cũng có thể sẽ cần thiết bởi hội nghị là một cơ quan mới được thành lập vốn thường không có cấu trúc sẵn. Ví dụ, có thể có một ủy ban giải quyết vấn đề phúc lợi cho các thành viên, nhà cửa, giao thông và các vấn đề khác cho các thành viên của hội nghị. Bản chất đặc biệt của công

việc của ủy ban cũng sẽ dẫn đến nhu cầu cần phải có những ủy ban đặc biệt ví dụ như ủy ban về giáo dục công dân, thu thập ý kiến, và giáo dục thành viên của hội nghị. Đã có các ủy ban là:

- Một ủy ban quản lý nguồn lực và xây dựng năng lực và một ủy ban điều phối và thu thập ý kiến công chúng trong quy trình lập hiến ở Nepal; và
- Một ủy ban tài chính và nhân sự, ủy ban thành viên, ủy ban nhà ở (chuyên lo về nơi ở, thư viện và các tiện ích khác), ủy ban báo chí, ủy ban điều hành, và một ủy ban hoạch định công việc (đề lên kế hoạch cho những công việc trong tương lai) của hội nghị hiến pháp ở Ấn Độ.

Cách thức ấn định công việc cho các ủy ban nên được tiến hành như thế nào? Đôi khi cấu trúc của hiến pháp hiện hành có thể được sử dụng như là mô hình cho việc này. Tuy nhiên nó cũng có bất lợi là cấu trúc của bản hiến pháp này có thể được ấn định bởi cấu trúc của một bản hiến pháp cũ, bởi cấu trúc ủy ban. Đôi khi cấu trúc ủy ban phản ánh một cách chặt chẽ những quan tâm của quốc gia, và nó đã thật sự phản ánh điều này như trong hội nghị hiến pháp Bolivia, khi có các ủy ban về “giáo dục và liên văn hóa”, “hydro carbons, khoáng sản và luyện kim”, “năng lượng và nguồn nước”, “tích hợp phát triển Amazon” và “cây cô ca”.

Hội nghị hiến pháp Nam Phi được phân thành các ủy ban sau:

- Ủy ban I - Chính quyền dân chủ (lời nói đầu, quy chế công dân, bình đẳng, tính tối cao của hiến pháp, bầu cử, tự do thông tin, trách nhiệm chính quyền và phân quyền);
- Ủy ban II - Phân quyền, thủ tục lập pháp, sửa đổi hiến pháp, cấu trúc chính quyền tại các cấp khác nhau, cơ quan lập pháp, hệ thống bầu cử, các lãnh đạo truyền thống, hành pháp;
- Ủy ban III - Mối quan hệ giữa các cơ quan chính quyền;
- Ủy ban IV - Các quyền cơ bản;
- Ủy ban V - Hệ thống pháp luật và tòa án; và
- Ủy ban VI - Hành chính công, các thiết chế tài chính, chuyển đổi và an ninh.

Nên ghi nhớ các tiêu chí hữu ích sau:

- Nếu như lợi ích của việc có một ủy ban nhỏ hơn là thực tế thì các ủy ban không nên có nhiều hơn ba mươi thành viên.

- Mặc dù sẽ là hữu ích khi đưa chuyên gia vào các ủy ban thì cũng không nên trao cho các thành viên ủy ban quyền tự lựa chọn ủy ban của riêng mình - bởi các ủy ban sẽ trở nên không đồng đều về mặt quy mô. Ngoài ra, việc có các thành viên không phải là chuyên gia cũng như các thành viên là chuyên gia trong các ủy ban cũng là rất quan trọng; bởi lý do bao trùm của hội nghị hiến pháp là để phản ánh tiếng nói của nhân dân thay vì chỉ của riêng các chuyên gia có liên quan.
- Thành viên của các ủy ban nên cân bằng về giới tính, dân tộc và các tiêu chí khác, nếu có thể.

Nếu nghị viện chịu trách nhiệm về quy trình lập hiến thì cấu trúc của ủy ban có thể khác đi. Nghị viện có nhiều chức năng khác cần phải thực hiện, và do đó cũng cần các ủy ban khác. Vì vậy, nghị viện có thể quyết định không chỉ định toàn bộ các thành viên của nó tham gia vào quá trình lập hiến mà sẽ thành lập một ủy ban chuyên trách về vấn đề này. Ủy ban này sẽ hoạt động giống như một ủy ban lập hiến.

Ở Zimbabwe [quy trình vẫn đang tiếp diễn], một ủy ban do nghị viện lựa chọn có chức năng giám sát quá trình lập hiến. Nó đã chỉ định mười bảy “ủy ban chuyên trách” với ba mươi phần trăm thành viên là các nhà lập pháp và bảy mươi phần trăm thành viên còn lại được chọn lựa từ các “bên có liên quan” bên ngoài nghị viện.

Địa điểm

Vì các lý do mang tính biểu tượng nên sẽ là bình thường khi nơi làm việc chính của hội nghị hiến pháp được đặt tại thủ đô, và cũng bởi đó có lẽ là thành phố dễ dàng tiếp cận nhất. Nhưng cũng có các lý do khác để hội nghị hiến pháp đặt địa điểm tại nơi khác:

- Tách biệt khỏi trụ sở của cơ quan lập pháp quốc gia;
- Tượng trưng cho việc đoạn tuyệt với quá khứ;
- Tránh khỏi một địa điểm vẫn đang bị ảnh hưởng bởi những sự hỗn loạn; hoặc
- Để tránh cho hội nghị hiến pháp không phải chịu những sức ép thái quá từ phía người dân và các tổ chức ở một thành phố thủ đô đầy quyền lực.

Cũng có những lý do tương tự có thể biện hộ cho việc không sử dụng các thành phố khác. Ở Bolivia hội nghị hiến pháp họp tại Sucre, cố đô trong thời gian

thuộc địa, nhưng không phải là thủ đô hiện thời nơi mà nghị viện họp. Tuy nhiên, cho đến một mức độ nhất định thì hội nghị hiến pháp lại đã trở thành con tin cho những yêu cầu của người dân Sucre về địa vị thành phố hiến pháp.

Cũng cần thiết phải cân bằng giữa việc bảo vệ an ninh cho các thành viên với việc đảm bảo rằng các lực lượng an ninh không ở vị trí có thể đe dọa các thành viên.

Ngay cả khi hội nghị hiến pháp họp ở cùng thành phố với cơ quan lập pháp, thì tốt nhất là hội nghị không nên họp tại cùng địa điểm. Tuy nhiên, cũng không dễ để tìm một địa điểm đủ rộng cho hội nghị, địa điểm không chỉ phải có một hội trường đủ cho phiên họp toàn thể, mà còn cần rất nhiều phòng cho các ủy ban, cho các nhân viên hỗ trợ và các tiện ích khác, và (nếu công chúng được quyền tiếp cận) cả tiện ích cho công chúng. Hội nghị hiến pháp của Kenya đã phải họp tại một hội trường lớn được thiết kế cho việc biểu diễn múa phục vụ khách du lịch (hội trường này được chọn thay vì trung tâm hội nghị tại trung tâm thành phố để giảm thiểu rủi ro là các đại biểu bỏ họp để về văn phòng của họ hoặc đi mua sắm). Và thật sự không dễ dàng để nhìn hoặc nghe thấy các đại biểu từ ghế ngồi dành cho khán giả của họ. Việc thiếu hụt các phòng họp có thể được giải quyết một phần nào đó bằng việc sử dụng các lều, tuy nhiên nó cũng có nghĩa là không thể giữ bí mật của các ý kiến tranh luận. Ở Nepal, việc sử dụng trung tâm hội nghị khiến cho vị trí chủ tịch phải đặt ở trên sân khấu, và sân khấu là bộ phận duy nhất của trung tâm hội nghị mà công chúng có thể nhìn thấy từ ban công của mình.

Hỗ trợ và các tiện ích

Hội nghị hiến pháp có thể cần có:

- Một cơ quan quản lý hành chính - cơ quan này có thể sẽ cần các nhân viên với nhiều kỹ năng hơn là so với ban thư ký của một cơ quan lập pháp thông thường (Xem phần 3.3 về thành lập cơ quan này);
- Thu xếp các dịch vụ hậu cần cho các thành viên (có thể bao gồm cả chỗ ở);
- Dịch vụ in ấn cho riêng hội nghị, hoặc tiếp cận các tiện ích tốt ở nơi nào đó;
- Liên lạc (radio, máy vi tính, phòng Tivi và tương tự);
- Phương tiện vận chuyển hoặc tiếp cận các phương tiện vận chuyển khi di chuyển; và

- Sắp xếp về an ninh.

(Xem phần 2.3 để biết thêm các thông tin chi tiết và những tiện ích cần thiết)

Thời gian

Sẽ khó để dự đoán hội nghị hiến pháp cần bao nhiêu thời gian để hoàn thành công việc của mình - nhất là khi hội nghị được giao toàn bộ vai trò lập hiến. Nếu nó chỉ được thành lập để thảo luận về một bản dự thảo hiến pháp hoàn chỉnh, thì có thể có một thời gian biểu rõ ràng - nhất là bằng cách giới hạn sự tồn tại của hội nghị hiến pháp để từ đó giới hạn vai trò của nó.

Giới hạn thời gian sẽ ngăn cản các nhóm vốn kiên nhẫn hơn (nhưng không nhất thiết là do có nhiều quan tâm đơn đến lợi ích quốc gia, lợi ích của các nhóm này có thể nằm ở sự tích lũy tài chính) không thể tận dụng lợi thế của mình. Mặt khác, một hội nghị bao gồm một phần thành viên là những người vốn không quen với việc thảo luận hiến pháp có thể cần thêm thời gian cho họ hiểu và cảm thấy thoải mái với vai trò này. Ngoài ra, nếu quy trình lập hiến quá gấp gáp thì các thành viên nhiều kinh nghiệm (vó thể là các chính trị gia dày dạn) có thể có vai trò lớn hơn.

Điều gì sẽ xảy ra đối với hội nghị hiến pháp một khi nó đã hoàn thành nhiệm vụ của mình?

Có một điều quan trọng là luật pháp (nếu có) nên rõ ràng về vấn đề điều gì sẽ xảy ra khi hội nghị hiến pháp đã hoàn thành công việc của mình. Hiến pháp tạm thời của Nepal không thật sự rõ ràng về vấn đề này khi quy định: “Nhiệm kỳ của hội nghị hiến pháp là hai năm kể từ phiên họp đầu tiên” nhưng “vào ngày hiến pháp được ban hành bởi hội nghị hiến pháp có hiệu lực” thì nhiệm vụ của hội nghị hiến pháp cũng chấm dứt.

Không nên chuyển hội nghị hiến pháp thành cơ quan lập pháp đầu tiên theo hiến pháp mới. Hội nghị hiến pháp có thể khá khác biệt về thành phần so với một cơ quan lập pháp thông thường mà chúng ta thường thấy. Tuy nhiên, không dễ để ngăn chặn chuyện này xảy ra bằng các quy định hiện hành nếu như hội nghị được cho là có quyền lập hiến toàn bộ - nói cách khác, hội nghị có thể tạo ra quy định hợp pháp mới bác bỏ quy định hiện hành.

Kết luận

Bối cảnh, cũng như truyền thống quốc gia sẽ thường xuyên quyết định các lựa chọn đưa ra ở trên. Do vậy, những người thiết kế quy trình lập hiến

cần học tập mô hình của các quốc gia khác với sự cẩn trọng, cũng như học từ chính kinh nghiệm và cố gắng trong quá khứ của quốc gia mình.

3.1.3 Hội nghị quốc gia (“*National conferences*”)

Các hội nghị quốc gia (*national conference*) (thỉnh thoảng còn được gọi là (*national convention*)) thường là các cơ quan khá lớn và không qua bầu cử, bao gồm các đại diện được đề cử bởi các lợi ích rộng rãi. Hội nghị quốc gia được thành lập để thảo luận về hiến pháp và các lựa chọn khác cho tương lai khi quốc gia đang ở trong những hoàn cảnh khủng hoảng nghiêm trọng do ở trong giai đoạn chuyển tiếp từ các chính thể độc tài (đơn đảng hoặc độc tài quân sự) sang các chính thể dân chủ hơn. Hội nghị quốc gia được thành lập chủ yếu (dù không phải là duy nhất) ở các quốc gia nói tiếng Pháp ở châu Phi từ cuối những năm 1980 cho đến đầu những năm 1990. Các hội nghị quốc gia thường được thành lập khá nhanh, để giải quyết một cuộc khủng hoảng, và thường tạo ra cơ hội đầu tiên trong vòng hai đến ba thập kỷ cho một cuộc thảo luận công khai rộng rãi các vấn đề mà quốc gia đang phải đối mặt. Các cuộc họp của hội nghị thường được truyền trực tiếp trên tivi hoặc sóng phát thanh.

Bên cạnh các đại diện của chính quyền, phần lớn các hội nghị quốc gia cũng bao gồm cả các đại diện được lựa chọn bởi các nhóm lợi ích ví dụ như các đảng chính trị đối lập hay các tổ chức xã hội dân sự. Các hội nghị quốc gia thường có quy mô lớn hơn các hội nghị hiến pháp rất nhiều; hội nghị quốc gia ở Cộng hòa Dân chủ Congo vào năm 1992-1992 có hơn ba ngàn thành viên tham dự. Liên quan đến các nhiệm vụ lập hiến mà các hội nghị quốc gia thực hiện, chỉ một số ít các hội nghị quốc gia phát triển và thông qua một bản văn hiến pháp, giống như các hội nghị hiến pháp thực hiện. Tuy nhiên, hội nghị quốc gia cũng có vai trò lập hiến phổ biến của các hội nghị hiến pháp, liên quan đến việc phát triển các nguyên tắc và đề xuất mà sẽ được đưa vào trong một bản văn hiến pháp bởi một cơ quan lập pháp chuyển tiếp sẽ được thành lập sau này. Và cũng bởi một phần là các hội nghị quốc gia thường tự tuyên bố mình là người đại diện cho chủ quyền và thể chế của các cơ quan lập pháp và hành pháp hiện thời, nên nhiều hội nghị quốc gia đã mở rộng vai trò của mình ra khỏi phạm vi lập hiến.

Tổ chức và điều hành một hội nghị quốc gia có thể sẽ rất khó khăn bởi sự ảnh hưởng kết hợp của các nhân tố như tốc độ thành lập các hội nghị quốc gia; những lực lượng đối lập với chính thể hiện tại thì mới xuất hiện, thường yếu và tổ chức kém trong rất nhiều trường hợp; quy mô lớn của hội nghị; và có rất nhiều các nhóm được đại diện trong hội nghị.

Nguồn gốc của hội nghị quốc gia

Nguồn gốc của phần lớn các hội nghị quốc gia có thể được tìm thấy trong những cuộc khủng hoảng chính trị và tài chính sâu sắc, một số liên quan đến sự sụp đổ của các ngân hàng, sự bất lực của nhà nước trong việc trả lương cho công chức; biểu tình toàn quốc; và đụng độ bạo lực giữa công đoàn và các nhóm đối lập với các lực lượng quân sự. Những cuộc khủng hoảng này lại thường xuyên trở nên nghiêm trọng dưới sức ép của cộng đồng quốc tế - từ giữa những năm 1980, liên quan đến cải cách kinh tế và thể chế, và từ năm 1988 đến 1989, liên quan đến cải cách chính trị. Mức độ của các cuộc khủng hoảng này cho thấy chính phủ có rất ít hoặc không có tính chính danh nào và cũng không có khả năng để tiến hành các cuộc cải cách thông qua các thiết chế hiện hành. Hơn thế, trong phần lớn các trường hợp, các đảng chính trị lại đã bị cấm hoạt động một thời gian dài hoặc cực kỳ yếu, dẫn đến việc họ không tạo ra được những sự ủng hộ đáng kể cho việc thành lập một cơ quan lập pháp quốc gia mới hoặc bầu một quốc hội lập hiến như là một biện pháp trước mắt. Do đó nó cần phải có các thiết chế khác có khả năng cho phép một chính quyền quốc gia với rất ít tính chính danh có thể kết hợp một tập hợp lợi ích rộng rãi hơn mà chưa kịp kết hợp với nhau lại thành một đảng hoặc nhóm đối lập hợp pháp.

Các hội nghị quốc gia nổi tiếng nhất là các hội nghị được tổ chức ở các nước nói tiếng Pháp ở châu Phi, hội nghị đầu tiên ở Benin vào tháng 02 năm 1990. Sau đó các hội nghị được tổ chức ở Gabon, Cộng hòa Congo, Mali, Niger, Togo, Cộng hòa Dân chủ Congo, Madagascar, và Chad trong giai đoạn từ năm 1990 đến 1993.

Pháp và các ảnh hưởng khác

Lựa chọn mô hình hội nghị quốc gia như là một thiết chế lập hiến tại nhiều quốc gia đang bị khủng hoảng ở các nước châu Phi nói tiếng Pháp một phần bị ảnh hưởng bởi những mối liên hệ vẫn đang tiếp tục của các quốc gia đó với Pháp, quốc gia đã từng là lực lượng cai trị ở các nước đó và vẫn tiếp tục duy trì các sự liên hệ gần gũi với đa số các nước. Tầm quan trọng của một thiết chế - États Généraux - quốc hội, họp tại Paris năm 1789 vào đêm trước của cuộc Cách mạng Pháp - vốn được xem như là mô hình cho các hội nghị quốc gia đã được nhấn mạnh vào năm 1989 nhân dịp kỷ niệm 300 năm cuộc Cách mạng Pháp, tổ chức tại Pháp và được đưa tin một cách rộng rãi tại các quốc gia châu Phi nói tiếng Pháp. Sự giáo dục các tầng lớp tinh hoa là những người tổ chức các hội nghị quốc gia ở Pháp hoặc ở trong các trường tiếng Pháp thuộc địa đã nhấn mạnh tầm quan trọng của cuộc cách mạng và quốc hội.

Mặt khác, cũng có những ảnh hưởng khác bên cạnh các mối liên hệ với Pháp. Cụ thể là những cuộc hội họp quy mô lớn có một số nét tương đồng với hội nghị quốc gia đã là một phần của tiến trình cải cách chính trị phát triển tại một số phần của châu Phi từ cuối những năm 1980 ở những quốc gia không có mối liên hệ nào với Pháp, bao gồm Ethiopia, Namibia, Somalia, và Nam Phi. Hơn thế, không phải tất cả mọi quốc gia nói tiếng Pháp ở châu Phi đều thành lập các hội nghị quốc gia, dù cho đã có những lời kêu gọi mạnh mẽ trong những năm đầu 1990 từ phía các nhóm đối lập đến từ một vài quốc gia trong số đó, ví dụ như Burkina Faso, Cameroon, Cộng hòa Trung Phi, Bờ biển Ngà và Mauritania.

Hội nghị quốc gia cũng không phải là hiện tượng độc quyền của các quốc gia nói tiếng Pháp ở châu Phi. Hội nghị đầu tiên ở châu Phi diễn ra ở quốc gia vốn là thuộc địa cũ của Bồ Đào Nha São Tomé và Príncipe, nơi mà hội nghị vào tháng 12 năm 1989 với khoảng 600 thành viên của đảng cầm quyền chính đã được trao một vai trò lập hiến hạn chế. (Hội nghị đã đưa ra các đề xuất cho đảng chính trị cầm quyền về cải cách chính trị). Các quốc gia với bối cảnh lịch sử và văn hóa khác cũng đã thiết lập các cơ quan với những đặc trưng của hội nghị quốc gia một phần là do khả năng sử dụng một thiết chế hội như hội nghị quốc gia đã được mở ra cho họ từ kinh nghiệm của các quốc gia châu Phi nói tiếng Pháp vào những năm đầu 1990. Ví dụ như Sierra Leone [1991], Nga [1993], hay Indonesia (1999-2002, quy trình đã dẫn đến những sự sửa đổi) và Rwanda [2003] (dù cho phần lớn những cơ quan này có thể được miêu tả một cách tốt hơn với đặc trưng là các cơ quan “lai tạo”, như được bàn luận dưới đây).

Một số đặc điểm và vấn đề của các hội nghị quốc gia

Có một số đặc trưng liên hệ chặt chẽ với nhau thường được tìm thấy trong các hội nghị quốc gia, cũng như một số vấn đề và nan đề có liên quan phát sinh từ hoạt động của các hội nghị quốc gia yêu cầu cần có bình luận ngắn. Các vấn đề đó liên quan đến:

- Quy trình đưa ra các quyết định đầu tiên thiết lập một cơ quan như vậy;
- Các vai trò và nhiệm vụ mà hội nghị thực hiện, với sự liên hệ cụ thể đến nhiệm vụ lập hiến của các cơ quan này;
- Quy mô lớn, thành phần đại diện bởi các lợi ích, và thời hạn ngắn của các hội nghị, và một số khó khăn bắt nguồn từ các đặc điểm của hội nghị quốc gia, cụ thể là:

- Những khó khăn liên quan đến việc làm sao hoạt động như các cơ quan thảo luận hiệu quả; và
- Những khó khăn về quản lý, bao gồm cả dịch thuật; và
- Các vấn đề về chủ tọa hội nghị quốc gia và tầm quan trọng của một nhân quan hướng tới phía trước.

Tất cả các đặc điểm cũng như vấn đề này có thể được xem xét rõ ràng trong bối cảnh kinh nghiệm của chín hội nghị quốc gia được tổ chức tại các nước nói tiếng Pháp ở châu Phi giữa các năm 1990 và 1993. Một số thông tin căn bản về các hội nghị quốc gia này được tóm tắt ở bảng 10.

Ngoài ra, cũng cần có các bình luận ngắn về kết quả lập hiến của các hội nghị quốc gia giống nhau này.

Quy trình thành lập các hội nghị quốc gia

Sự gấp rút mà với nó các cuộc khủng hoảng (thường) đã buộc các chính quyền độc tài bất đắc dĩ phải thành lập các hội nghị quốc gia cũng có nghĩa rằng rất hiếm khi có những thỏa thuận chi tiết được đàm phán giữa chính phủ và các nhóm đối lập lỏng lẻo về các mục tiêu, thành phần và hoạt động của hội nghị. Sự thiếu vắng các thỏa thuận như vậy khiến cho công việc của một số hội nghị trở nên đặc biệt khó khăn, với việc chính phủ và các nhóm đối lập đứng ở các vị trí đối lập nhau và thất bại trong việc hợp tác. Ở Togo, binh lính ủng hộ tổng thống đã bao vây trụ sở của hội nghị trong nhiều dịp khác nhau để thực thi yêu cầu của tổng thống về việc đình chỉ các cuộc họp, và sau đó là bắt quốc hội chuyển tiếp làm con tin.

Công việc chuẩn bị chính thường được giới hạn trong việc thành lập các ủy ban chuẩn bị để quyết định các nhóm nào sẽ có được có thành viên đại diện. Nhìn chung, các ủy ban chuẩn bị này không có vai trò gì trong việc lựa chọn các đại diện cho các nhóm đó, công việc này được trao cho chính các nhóm để quyết định phương pháp lựa chọn của riêng họ. Benin là trường hợp cá biệt, nơi một thủ tục bàn tròn đã được thiết lập trước khi hội nghị được thành lập, tại thủ tục bàn tròn đó chính quyền và các lãnh đạo đối lập chính đàm phán các thỏa thuận căn bản về quy trình lập hiến và một số nguyên tắc ban đầu mà dựa vào đó hiến pháp sẽ được phát triển bởi hội nghị quốc gia sẽ được thành lập sau. Trong thủ tục bàn tròn này, một mức độ nhận thức nhất định đã được thiết lập giữa các nhân tố chính của hội nghị, những điều mà có thể đã đóng góp cho sự thành công của hội nghị so với phần lớn các hội nghị khác (Một

ngiên cứu về quá trình lập hiến tại Benin có thể được tìm thấy ở Phụ lục A.2. Các thủ tục bàn tròn sẽ được thảo luận ở phần 3.2.2.).

Bảng 10: Các hội nghị quốc gia tại các nước châu Phi nói tiếng Pháp, 1990–1993

Quốc gia	Năm/Thời gian	Số lượng tham gia (xấp xỉ)	Vai trò: Chuẩn bị các đề xuất hoặc nguyên tắc hiến pháp, với một cơ quan lập pháp chuyển tiếp được thành lập bởi hội nghị quốc gia để phát triển và thông qua một bản hiến pháp mới	Vai trò: Chuẩn bị và thông qua bản dự thảo hiến pháp, thông thường với yêu cầu phải được sự thông qua của cơ quan lập pháp, người đứng đầu nhà nước, trung cầu dân ý hoặc một sự kết hợp của các hình thức này
Benin	1990, 10 ngày	488	Có	Không
Gabon	1990, 3 tuần	2,000	Có	Không
Cộng hòa Congo	1991, 5 tháng	1,202	Có	Không
Mali	1991, 15 ngày	1,800	Không	Có
Niger	1991, 4 tháng	1,200	Có	Không
Togo	1991, 52 ngày	962	Có	Không
Cộng hòa Dân chủ Congo	1991–1992, 17 tháng (không liên tục)	3,000+	?	?
Madagascar	1992, 10 ngày	1,400	Không	Có
Chad	1993, 3 tháng	830	Có	Không

Vai trò và nhiệm vụ

Các hội nghị quốc gia là những cơ quan đa mục đích. Liên quan đến nhiệm vụ lập hiến thì có hai biến thể chính. Phần lớn các hội nghị phát triển những đề xuất về các nguyên tắc định hướng hoặc các khuyến nghị cho bản văn của một hiến pháp mới. Chủ yếu do sự hạn chế về thời gian, các hội nghị thường sẽ

thiết lập một cơ quan lập pháp và hành pháp chuyển tiếp (cùng lúc đó là xóa bỏ các cơ quan lập pháp và hành pháp hiện hành) và trao cho cơ quan lập pháp chuyển tiếp nhiệm vụ phát triển các nguyên tắc và khuyến nghị có tính chất định hướng vào trong một bản hiến pháp mới. (Trong thực tế, các cơ quan lập pháp chuyển tiếp thường sẽ ủy quyền công việc này cho một ủy ban). Trong đa số các trường hợp, hội nghị quốc gia cũng sẽ yêu cầu rằng bản hiến pháp mới cần phải được thông qua bởi một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc. Trong một số trường hợp, như ở Chad vào năm 1992, một hội đồng đã chuẩn bị bản dự thảo đầu tiên cho hội nghị quốc gia xem xét.

Một biến thể chính khác liên quan đến việc hội nghị quốc gia phát triển bản dự thảo hiến pháp của riêng nó (thường là cùng với các luật căn bản khác, ví dụ như luật bầu cử mới). Nhiệm kỳ quá ngắn của các hội nghị quốc gia khiến cho trong các trường hợp mà công việc dự thảo hiến pháp được thực hiện, thì phần lớn công việc phát triển bản dự thảo được thực hiện bởi các ủy ban và các nhóm công tác. Trong khi chỉ có một số ít hội nghị đã thực sự phát triển một bản dự thảo hiến pháp, thì có khá nhiều hội nghị lúc mới bắt đầu đã quyết định sẽ đảm nhiệm trọng trách dự thảo hiến pháp này, tuy nhiên khi sức ép về thời gian đồng nghĩa với việc họ không thể hợp đủ lâu để hoàn thành công việc, thì các hội nghị lại kết thúc với một vị trí trong nhóm đa số các hội nghị quốc gia đã phải giao phó công việc này cho các hội đồng chuyển tiếp. Chad là một trường hợp như vậy, hội nghị quốc gia có thẩm quyền thảo luận, sửa đổi và thông qua bản dự thảo hiến pháp đệ trình bởi ủy ban chuẩn bị. Nhưng khi quy trình lập hiến cần nhiều thời gian hơn dự định, thì hội nghị quốc gia đã ủy thác công việc hoàn thiện và thông qua dự thảo cho cơ quan lập pháp chuyển tiếp, mà sau đó cũng cần đến hai năm để hoàn thành công việc.

Khi một hội nghị quốc gia đã thực sự giao phó thẩm quyền dự thảo hiến pháp cho một cơ quan lập pháp chuyển tiếp, thì nó vẫn có thể tác động lên sự phát triển của một bản hiến pháp mới qua hai con đường chính. Thứ nhất là bằng cách ấn định các nguyên tắc và đề xuất mà cơ quan lập pháp chuyển tiếp phải cân nhắc khi quyết định nội dung của hiến pháp. Thứ hai là bằng cách ấn định các thành viên cho cơ quan lập pháp chuyển tiếp.

Bên cạnh nhiệm vụ lập pháp, một số hội nghị quốc gia còn giải quyết các tội phạm và xâm phạm nhân quyền trong quá khứ. Khi các hội nghị quốc gia cho rằng mình đại diện cho chủ quyền (như rất nhiều hội nghị đã tuyên bố), thì các hội nghị cũng sẽ có trách nhiệm thành lập các thiết chế chính quyền chuyển tiếp mới và tổ chức bầu cử. Nếu chức năng của các hội nghị quốc gia không được xác định rõ ràng, thì có thể gây khó khăn cho những thành viên tham gia tập trung toàn bộ chú ý vào nhiệm vụ lập hiến.

Quy mô, thành phần và thời hạn

Quy mô, thành phần và thời hạn của các hội nghị quốc gia là rất khác nhau. Bảng 10 cho thấy sự khác biệt lớn về số lượng thành viên tham gia trong chín hội nghị quốc gia tại các nước châu Phi nói tiếng Pháp, từ con số thấp là 488 ở Benin cho tới con số cao với hơn 3,000 người tại Cộng hòa Dân chủ Công gô. Sáu trong tổng số chín trường hợp có hơn 1,000 thành viên tham dự. Các con số này chỉ mang tính xấp xỉ bởi vì danh sách thành viên chính thức thường xuyên thay đổi, và bởi vì các hội nghị cũng thường có khá nhiều quán sát viên không có quyền bỏ phiếu.

Thành viên tham dự hội nghị quốc gia thường không được lựa chọn bởi bầu cử (giống như trong trường hợp các thành viên của quốc hội lập hiến). Thay vào đó, họ thường được đề cử để đại diện cho một thiết chế, một đảng chính trị, hoặc một tổ chức nào đó. Một số lớn các nhóm khác nhau đã có đại diện bao gồm cả các nghiệp đoàn, các tổ chức hội sinh viên và giáo viên, các nhóm về quyền con người, các hiệp hội nghề nghiệp, các lãnh đạo truyền thống, các cộng đồng tôn giáo, các nhóm phụ nữ và nông dân và các thiết chế giáo dục. Số lượng các đảng, nhóm và hiệp hội có đại diện là rất khác nhau từ con số khoảng 50 (Benin) cho đến khoảng 500 (ở Cộng hòa Dân chủ Congo).

Nhìn chung, một cơ quan chịu trách nhiệm việc tổ chức đại biểu tham dự (thường được gọi là hội đồng trụ bị) sẽ đưa ra tư vấn trước khi quyết định các đảng, thành phần, nhóm nào sẽ có đại diện tham gia, cũng như số lượng ghế mà các mỗi thiết chế đó được phân phối. Công việc sau đó sẽ là của từng đảng, hiệp hội, hay nhóm phải tự quyết định về cách thức chỉ định đại biểu tương ứng với số ghế mà nó được trao. Có một số đảng hoặc tổ chức chính trị mới chỉ được thành lập có vài tuần hoặc vài tháng trước khi hội nghị được tổ chức, đôi khi chỉ với mục đích là để có được đại diện tại hội nghị. Báo cáo của Jennifer Widner cho thấy việc lựa chọn đại diện của các hiệp hội và nhóm lợi ích từ các quốc gia có truyền thống tồn tại các hiệp hội với cấp cao nhất là cấp toàn quốc, như ở châu Âu, thì dễ dàng hơn so với các quốc gia với mô hình các nhóm lợi ích phi tập trung, mà vốn phổ biến ở các nước thuộc khối Thịnh vượng chung. Trong trường hợp của châu Âu, các hiệp hội toàn quốc này sẽ được xem như là các đại diện được lựa chọn hợp pháp, trong khi đó, ở các nước thuộc khối Thịnh vượng chung, mỗi nhóm nhỏ lại muốn có đại diện của riêng mình. Nhìn chung, cho dù có rất nhiều yêu cầu rằng hội nghị quốc gia cần phải có tính đại diện cao (như ở Benin, tổng thống tuyên bố rằng hội nghị quốc gia sẽ đại diện cho mọi lực lượng của quốc gia), thì quy trình lựa chọn thành viên của hội nghị thường dẫn đến kết quả là các đảng chính trị và các

nhóm tình hoa trí thức sẽ có sự đại diện đa số tại các quốc gia nơi mà phần đông dân số không nằm trong các nhóm này (Widner 2008).

Thời gian họp của các hội nghị quốc gia, như được trình bày trong bảng 10, khác nhau một cách đáng kể, nhưng phần lớn đều có thời gian họp ngắn hơn rất nhiều so với trường hợp thường thấy của các hội nghị hiến pháp. Sáu trên chín hội nghị họp trong thời gian ba tháng hoặc ít hơn, và hai chỉ họp có mười ngày. Đây thật sự là các khoảng thời gian họp quá ngắn cho một cơ quan được dự liệu để thực hiện công việc đàm phán các quy định hiến pháp mới nhằm giải quyết các cuộc xung động hoặc khủng hoảng trầm trọng. Trong số các lý do cho hiện tượng này là quy mô lớn của các hội nghị quốc gia vốn có thể làm cho các hội nghị trở nên khó khăn và tốn kém trong trông tác điều hành.

Các vấn đề phát sinh từ quy mô lớn, thành phần phức tạp và thời gian ngắn

Quy mô lớn và thời gian ngắn của hội nghị quốc gia là những đặc điểm mà có thể tạo ra các chướng ngại cho sự hiệu quả của các cơ quan này trong việc thảo luận về những vấn đề hiến pháp trọng yếu. Những vấn đề này còn có thể trở nên nghiêm trọng hơn nếu các hội nghị quốc gia này không có các thủ tục bàn tròn trước đó để thúc đẩy những nhận thức chung ban đầu giữa các nhóm đối lập. Hơn thế, thời gian ngắn đôi khi cũng dẫn đến khuynh hướng vội vã trong thực hiện quy trình, khiến cho quy trình trở nên khó khăn cho các nhóm lợi ích đối lập thực hiện các đàm phán thực chất tại hội nghị quốc gia. Nó cũng tạo ra sức ép cho các nhóm liên minh trong việc đạt được các thỏa thuận và chuẩn bị các bản dự thảo hiến pháp, hoặc cho việc giao chuyển giao phần lớn trách nhiệm phát triển hiến pháp của hội nghị cho một cơ quan khác.

Quy mô lớn và thời gian ngắn cũng có khuynh hướng làm giảm các cơ hội cho việc xem xét và đàm phán cẩn thận về các vấn đề khó khăn và có nhiều bất đồng. Thật sự thì thường sẽ khá khó khăn để tổ chức thời gian biểu cho toàn bộ các đại biểu có thể lên tiếng, mặc dù sức ép về vấn đề này cũng thường xuyên xuất hiện. Nếu các đại biểu cá nhân được trao nhiều thời gian hơn để phát biểu, thì sẽ có ít thời gian hơn dành cho những tranh luận nghiêm túc về các đề xuất cải cách. Ngoài ra, có các khó khăn đặc biệt trong việc điều hành việc tranh luận và đàm phán trong các cơ quan lớn, nhất là khi có sự giám sát kỹ lưỡng từ phía công chúng (là trường hợp của phần lớn các hội nghị quốc gia). Trong những tình huống như vậy, khi có ít thời gian để phát biểu thì những người tham dự thường chịu sức ép phải đưa ra các ý kiến lưỡng cực. Sức ép có

thể tồi tệ hơn nếu các cuộc bầu cử nhiều khả năng sẽ được tổ chức sau đó, do những người tham gia có thể sẽ chịu sức ép phải khoanh vùng các vị trí hứa hẹn sẽ giành được sự ủng hộ của các cử tri tiềm năng, vấn đề mà tự nó cũng có thể khuyến khích việc lựa chọn các quan điểm phân cực.

Quy mô, thành phần và thời gian ngắn của những thiết chế này cũng có thể tạo ra những khó khăn cho công tác quản lý. Tìm kiếm các khoản ngân quỹ cần thiết để vận hành các hội nghị lớn này cũng rất khó khăn, nhất là trong những trường hợp khủng hoảng tài chính (do đó, đây là một trong các nhân tố dẫn đến thời gian họp ngắn của đa số các hội nghị quốc gia). Quy mô lớn và cấu phần của các hội nghị thông qua các đại diện của các nhóm là nguyên nhân dẫn đến tính chất khó vận hành của mô hình hội nghị quốc gia. Các công việc, ví dụ như đăng ký đại biểu tham dự, đôi khi là cực kỳ khó khăn. Và thường xuyên có các đại biểu không được chính thức công nhận lên vào một phần các cuộc họp. Thời gian ngắn tạo ra khó khăn cho hội nghị trong việc thu xếp các dịch vụ căn bản như dịch thuật tài liệu hoặc phát biểu, những vấn đề thông thường là đặc biệt quan trọng trong một quốc gia đa sắc tộc. Ở Chad, sự phân chia hội nghị quốc gia giữa các cộng đồng nói tiếng Pháp và tiếng Ả Rập còn trở nên nghiêm trọng hơn bởi những sự chậm trễ trong việc phiên dịch các tài liệu phiên họp sang các ngôn ngữ khác không phải là tiếng Pháp.

Chủ tọa và tầm nhìn

Việc chủ tọa các hội nghị quốc gia là đặc biệt quan trọng. Ở những hội nghị mà chủ tịch là người tích cực, bao quát, biết điều đình và có viễn kiến thì luôn tạo ra những đóng góp có giá trị. Nhưng trong những trường hợp mà chủ tịch hội nghị đặt trọng tâm vào vai trò xử lý các tội phạm và lạm dụng nhân quyền trong quá khứ, thì thường ở đó hội nghị có khuynh hướng xét lại, với thái độ bao trùm là bất bình và đòi hỏi được trả thù, thay vì hướng tới tương lai với một sự tha thứ mà hiến pháp mới có thể trao cho. Đây là vấn đề đặc biệt nghiêm trọng ở Cộng hòa Congo và Togo, nhưng lại là vấn đề đã không xảy ra ở Benin (một phần lớn do sự chủ tọa hiệu quả).

Kết quả lập hiến của hội nghị quốc gia

Trong khi phần lớn các hội nghị quốc gia đã thật sự có một số vai trò quan trọng trong các quy trình dẫn đến việc thông qua các bản hiến pháp mới và dân chủ hơn, thì nghiên cứu của Jennifer Widner cho thấy các bản hiến pháp mới này có mức độ bảo vệ các quyền thấp hơn so với các quốc gia sử dụng mô hình quốc hội lập hiến (Widner 2008). Hơn thế, các hội nghị quốc gia cũng có khuynh hướng thất bại ở các vấn đề cao hơn (theo nghĩa khiến cho mức độ bạo

lực cao hơn có xu hướng quay trở lại hoặc việc đình chỉ áp dụng bản hiến pháp mới). Do đó, có khá ít bằng chứng cho thấy các hội nghị quốc gia đã có được những thành tựu đặc biệt tích cực liên quan đến kết quả xây dựng hiến pháp. Mặt khác, cũng không dễ để đánh giá mức độ đóng góp đối với các kết quả của quy trình lập hiến trong tương quan với các hình thức của các bối cảnh kinh tế và chính trị hiện diện tại các quốc gia trong thời gian diễn ra các quy trình lập hiến đó.

Một số lời khuyên thực tế

Có thể rút ra một số lời khuyên hữu ích từ cuộc khảo sát kinh nghiệm về hội nghị quốc gia dành cho bất kỳ ai đang cân nhắc phát triển một thiết chế giống như hội nghị quốc gia:

- Cần có những suy xét cẩn trọng về việc liệu trong các bối cảnh cụ thể thì một hội nghị quốc gia với những đặc điểm tương tự như các hội nghị đã được bàn luận ở trên sẽ là thiết chế phù hợp nhất để đảm nhiệm các vai trò lập hiến quan trọng. Thiết chế này có những điểm hấp dẫn chủ yếu đối với một tình huống khủng hoảng chia rẽ nghiêm trọng, nơi mà sức ép phải có giải pháp cho tình huống là cực kỳ cấp thiết và ở đó lợi ích được kết hợp một cách hạn chế trong các đảng chính trị đã được thành lập. Có những thiết chế và quy trình khác cũng có thể được sử dụng trong những bối cảnh như vậy. Một ví dụ là các hội nghị bàn tròn, dù cho mô hình hội nghị bàn tròn thường được sử dụng khi các nhóm đối lập được xác định một cách rõ ràng hơn là trong các trường hợp thường tồn tại trước khi thành lập các hội nghị quốc gia.
- Rút kinh nghiệm từ những khó khăn thường gặp phải trong quá trình vận hành rất nhiều hội nghị quốc gia, trước khi thiết lập một thiết chế như vậy thì một quy trình giống như hội nghị bàn tròn (xem phần 3.2.2) nên được sử dụng để đạt được một số thống nhất ban đầu về quy trình và các nguyên tắc mà hiến pháp mới nên tuân thủ, cũng như một số nhận thức chính trị chung giữa các đảng có liên quan.
- Quy mô thành viên của các hội nghị nên được giữ ở mức thấp phù hợp với thực tế của các hoàn cảnh, do nó có thể giảm thiểu các vấn đề về quản trị và tăng cường triển vọng có được một hội nghị hiệu quả với tư cách là một cơ quan thảo luận và đàm phán. Các thành viên tham gia tốt nhất nên được trao cơ hội phát biểu tại các ủy ban và các nhóm công tác để tránh không làm ảnh hưởng xấu đến quá trình đàm phán và thỏa hiệp gây ra do các quy định và những thu xếp khác, theo đó tất cả các thành

viên đều sẽ có thời gian để phát biểu mở đầu (vốn thường cũng sẽ tạo ra các sức ép cho diễn giả phải chọn những vị trí phân cực). Ngoài ra, nếu có hội nghị lớn thì việc đàm phán và ra quyết định về các vấn đề hiến pháp nên được tiến hành tại các ủy ban có tính đại diện (và thẩm quyền) rộng rãi càng nhiều càng tốt.

Nếu các đảng và tổ chức chính trị được có đại diện tại hội nghị quốc gia, thì nên dành mọi nỗ lực để thiết lập các điều kiện thừa nhận chính thức làm căn bản cho một tổ chức được có đại diện, bao gồm cả các điều kiện về thời gian tồn tại trên thực tế của các một tổ chức như vậy cũng như số thành viên tối thiểu nó phải có nếu muốn được thừa nhận chính thức. Việc này có thể giúp tránh được những vấn đề phát sinh với các tổ chức chỉ được thành lập với một mục đích duy nhất là có đại diện ở hội nghị quốc gia.

Mọi nỗ lực cũng nên được đưa ra để đảm bảo rằng chủ tọa của hội nghị là một nhân vật được tín nhiệm cao, người mà có khả năng giữ cho công việc của hội nghị tập trung chủ yếu vào các vấn đề cần thiết để phát triển những quy định cho tương lai mà sẽ giúp giảm thiểu xung đột và giải quyết các vấn đề đang tồn tại, thay vì tập trung vào việc xử lý những hành vi lạm quyền của chính phủ trong quá khứ. (Bởi có những quy trình khác có thể giải quyết những sai phạm trong quá khứ này).

3.2 Các thiết chế xây dựng đề xuất về các quyết định cuối cùng sẽ được đưa ra ở đâu đó

Trong phần này, sự khác biệt chính nằm ở các hội nghị bàn tròn, vốn là các cơ quan khá là không chính thức, thường được hình thành trong các tình huống khủng hoảng để tập hợp các đề xuất hiến pháp lại với nhau. Các hội nghị bàn tròn có thể là các hội đồng và ủy ban hiện đang tồn tại và được trao nhiệm vụ, hoặc được thành lập một cách đặc biệt (thường là bằng luật) cho mục đích này. Điểm chung mà các cơ quan này đó là chúng không phải là các cơ quan lập pháp (dù cho các cơ quan này có thể là các ủy ban của các cơ quan lập pháp) bởi vì các cơ quan này không có thẩm quyền ban hành một hiến pháp mới.

Chúng ta cũng đề cập ở đây các bên trong tiến trình hòa bình; chúng ta không quan tâm đến vai trò kiến tạo hòa bình của các chủ thể này, mà quan tâm đến những khía cạnh trong vai trò của họ có liên quan đến nội dung của một bản hiến pháp mới. Trong tài liệu này cũng có một nhận định quan trọng rằng trong quy trình lập hiến sau (hoặc trong giai đoạn) xung đột, thì việc xây dựng được một bản hiến pháp cũng là một phần quan trọng của tiến trình hòa bình. Khi

mà các bên xung đột bị chia rẽ trong một vấn đề hiến pháp căn bản thì các bên khó có khả năng trao quyền tự do lập hiến cho một ủy ban hoặc một hội nghị hiến pháp được bầu cử tự do.

Do trường hợp này thường xuyên xảy ra, nên ranh giới giữa các cơ quan này có thể không được xác định rõ ràng. Ví dụ, một hội nghị bàn tròn có thể là một tiến trình xây dựng hòa bình. Và bởi vì một tiến trình xây dựng hòa bình thường sẽ bắt đầu trước khi các thiết chế chính thức có thể được thiết lập, nên chúng ta bắt đầu với chủ đề này trước.

3.2.1 Các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình

Tiến trình xây dựng hòa bình hướng đến việc chấm dứt xung đột bạo lực thường có những sợi dây liên hệ với quá trình lập hiến, đặc biệt khi nguyên nhân của xung đột bắt nguồn từ việc tiếp cận đến quyền lực nhà nước. Những sợi dây liên hệ đó có thể khiến cho các bên của tiến trình xây dựng hòa bình trở thành các nhân tố quan trọng, thậm chí chủ chốt trong quá trình lập hiến. Các bên đó có thể có các lợi ích hoặc phương thức hoạt động khác so với các lợi ích và phương thức của các bên liên quan đến các cơ quan và quy trình chuyên biệt hơn vốn thường có vai trò chính yếu trong quy trình lập hiến.

Có thể có cả các rủi ro và cơ hội khi gắn kết việc giải quyết xung đột và xây dựng hiến pháp lại với nhau. Trong số các rủi ro chính có các mối nguy cơ mà trong bối cảnh của bạo lực và mất an ninh, các cộng đồng có thể trở nên co cụm, dẫn đến sự gia tăng của chủ nghĩa bè phái, theo đuổi các giải pháp ngắn hạn để bảo vệ các lợi ích của phe nhóm hoặc các nguy cơ về việc hiến pháp hóa và duy trì sự chia rẽ (ví dụ như ở Burundi). Hơn thế, có thể có một xu hướng mạnh mẽ cố gắng loại bỏ những người không tham chiến (một số nguy cơ đặc biệt trong tình huống như vậy sẽ được thảo luận ở dưới đây).

Mặt khác, đưa các bên trong một cuộc xung đột bạo lực vào việc cân nhắc các vấn đề hiến pháp cũng có thể mang lại các cơ hội. Ở những nơi mà xung đột bắt nguồn từ những cảm giác của việc loại trừ thì việc đưa ra khả năng sửa đổi hiến pháp lên mặt bàn thảo luận có thể là một trong những cách thức để có được những suy nghĩ nghiêm túc về ý tưởng chấm dứt bạo lực. Nó có thể làm được việc này qua việc kiến tạo không gian cho các thảo luận chính trị vốn có thể mở ra những khả năng cho sự hiểu biết tốt hơn của các nhóm đối lập và những khả năng thỏa hiệp. Thảo luận hiến pháp có thể giúp các đảng đối lập xác định lại sự quan tâm của họ. Ví dụ, Thỏa thuận hòa bình toàn diện vào năm 2005 ở Sudan đã xác định lại vấn đề đi từ đòi hỏi mang

tính đấu tranh bạo lực cho độc lập của Nam Sudan tới việc làm cách nào tốt nhất để đáp ứng những mối quan tâm đối lập nhau thông qua những dàn xếp hiến pháp cho quyền tự trị và một cuộc trưng cầu dân ý về độc lập đang bị đình trệ. Nếu có thể đưa các lãnh đạo của các nhóm vũ trang đối lập vào trong cuộc thảo luận với các nhóm và lợi ích khác như là một phần của việc dự thảo hiến pháp (cho dù, như sẽ được trình bày dưới đây, không phải lúc nào cũng xảy ra), thì điều này có thể chỉ ra cho các nhà lãnh đạo đó nhận thấy một loạt nhu cầu và mối quan tâm lớn hơn, và do vậy giúp cho việc làm dịu đi các quan điểm một chiều của họ.

Các tuyên bố chính thức về mối liên hệ giữa tiến trình xây dựng hòa bình và quy trình lập hiến thường được tìm thấy trong các thỏa thuận hòa bình được thông qua như là một phần của các nỗ lực giải quyết xung đột. Phạm vi theo đó các tiến trình xây dựng hòa bình có sự nối kết với quy trình xây dựng hiến pháp là khá khác biệt. Một thỏa thuận hòa bình có thể vẽ nên một bản đồ chỉ đường cho các tiến trình xây dựng hòa bình, vốn cũng thường bao hàm luôn những chỉ dẫn cho việc ban hành một bản hiến pháp mới và có lẽ sẽ không đi xa hơn phạm vi này (ví dụ như không hướng đến việc xác định nội dung của hiến pháp). Một số thỏa thuận hòa bình đưa ra các nguyên tắc chỉ dẫn bất biến làm cơ sở cho bản hiến pháp mới. Các thỏa thuận hòa bình khác lại nêu ra những đề xuất khá chi tiết cho việc sửa đổi hiến pháp hiện hành hoặc cho một bản hiến pháp mới, và cũng thường sẽ trao việc thông qua các đề xuất này cho một cơ quan hoặc quy trình khác. Trong một số trường hợp nhất định thì thỏa thuận hòa bình trên thực tế lại là một bản hiến pháp, giống như trường hợp của hiến pháp lâm thời của Nam Phi năm 1993. Ngoài ra, một bản dự thảo hiến pháp quốc gia hoàn toàn mới có thể được đính kèm với thỏa thuận hòa bình, giống như hiến pháp của Bosnia - Herzegovina được đính kèm với Thỏa thuận Dayton tháng 12 năm 1995.

Các thỏa thuận hòa bình thường được dự định là sẽ ràng buộc các bên có liên quan, do đó nó thường chứa đựng trình tự và các dàn xếp khác với mục đích khuyến khích các bên thi hành thỏa thuận (bao gồm cả việc thi hành các thỏa thuận về tiến trình lập hiến và nội dung hiến pháp). Ngoài ra, các tác nhân của cộng đồng quốc tế cũng thường quan hệ đến sự phát triển và ký kết các thỏa thuận hòa bình (với tư cách của người trung gian hoàn giải, hỗ trợ, các bên hoặc quan sát viên). Các vai trò này sau đó có thể sẽ tiếp tục đưa họ tham gia vào việc khuyến khích hoặc thậm chí hỗ trợ tích cực việc thi hành các khía cạnh liên quan đến lập hiến của thỏa thuận hòa bình.

Mối liên hệ giữa tiến trình giải quyết xung đột và lập hiến trong bất kỳ trường

hợp cụ thể nào cũng là rất khác nhau, phụ thuộc vào bản chất của xung đột và mục tiêu của các bên có liên quan chủ chốt. Những sự khác biệt này có thể có những tác động quan trọng lên các yêu cầu về quy trình lập hiến và vai trò mà các bên muốn đảm nhiệm trong quy trình đó. Một số ví dụ của tiến trình xây dựng hòa bình là trường hợp khi các bên chủ chốt có thể muốn được xác định các sửa đổi đối với hiến pháp nhưng lại không muốn có vai trò lớn trong các khía cạnh quan trọng của lập hiến bao gồm những nỗ lực để chấm dứt các cuộc xung đột đòi ly khai trong đó cả chính quyền quốc gia lẫn các nhóm phiến quân đòi ly khai đều không giành được thắng lợi rõ ràng. Trong các trường hợp như vậy, những người đòi ly khai có thể sẽ mong muốn chủ yếu là đạt được thỏa thuận về các chi tiết của các sửa đổi hiến pháp cho phép một sự tự trị cho các khu vực đòi ly khai, và có thể là cả quyền trưng cầu dân ý về nền độc lập sau này giống như trường hợp của New Caledonia trong quan hệ với Pháp năm 1998, Bougainville trong quan hệ với Papua New Guinea năm 2001 và Nam Sudan trong quan hệ với Sudan năm 2005. Trong các trường hợp đó, các thỏa thuận hòa bình xác định những sửa đổi hiến pháp đã được nhất trí, và để cơ quan lập pháp quốc gia thực hiện các quy trình ban hành những sửa đổi đó.

Tình huống có thể trở nên khá khác biệt trong các trường hợp xung đột có liên quan đến những cố gắng của một bên bất mãn về việc bị loại trừ khỏi xã hội trước đó và do vậy cố gắng chiếm quyền kiểm soát chính quyền. Các nhóm phiến quân này có thể sẽ không có nhiều mong muốn đóng góp cho nội dung của bản hiến pháp cuối cùng trong thỏa thuận hòa bình, mà sẽ quan tâm hơn đến việc có được cam kết cho một sự thay thế hoàn toàn của hiến pháp hiện hành và sự đảm bảo một vai trò quan trọng, thậm chí là trọng yếu, cho các nhóm phiến quân trong quy trình xây dựng bản hiến pháp cuối cùng. Do đó, ở Nepal (trong trường hợp của nhóm Mao-ít) và ở Nam Phi (với trường hợp của Đại hội dân tộc Phi), các thỏa thuận hòa bình đã quy định về các bản hiến pháp lâm thời (ở Nam Phi là đưa ra các nguyên tắc chỉ dẫn cho bản hiến pháp cuối cùng), trong đó đảm bảo sự kiểm soát hoặc ảnh hưởng đáng kể của nhóm Mao-ít và Đại hội dân tộc Phi đối với chính quyền lâm thời và tiến trình ban hành bản hiến pháp cuối cùng.

Các lợi ích và phương thức hoạt động khác nhau mà các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình có thể có đối với việc xây dựng hiến pháp khi so sánh với các nhóm hoạt động trong các cơ quan lập hiến chuyên trách hơn có thể mang lại các tác động quan trọng lên quy trình lập hiến nảy sinh từ tiến trình xây dựng hòa bình. Một vài vấn đề có khả năng liên hệ với nhau (một số đã được đề cập đến) cần có một vài bản luận ngắn gọn, bao gồm cả những giải pháp cho các vấn đề nảy sinh.

Thứ nhất, các vấn đề về chủ nghĩa li khai, sự thiên cận và chống đối mọi thỏa hiệp trong các tình huống xung đột bạo lực và mất an ninh đã được đề cập ở trên. Ngoài ra, nan đề liên quan mật thiết đến việc hạn chế sự tham gia của các nhóm vũ trang tham chiến vào quy trình lập hiến cũng có thể trở thành một khuynh hướng đặc biệt nghiêm trọng khi các cuộc đàm phán diễn ra trong bối cảnh của một cuộc xung đột đang tiếp diễn. Trong các bối cảnh như vậy, các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình có thể đồng ý với nhau là một thỏa thuận lâu dài có thể sẽ khả thi hơn nếu sự kín đáo và bí mật được duy trì và quy trình được kiểm soát bởi và có sự kiểm chế giữa các lãnh đạo của các nhóm xung đột. Và lại, đôi khi có thể có những rủi ro rằng việc khởi động quá trình đàm phán sớm có thể sẽ trao quyền cho các nhóm và các lợi ích vốn không có quyền lực hoặc tư cách thật sự, hoặc có thể tạo ra những sự phức tạp đáng kể đối với các chương trình nghị sự của các vấn đề. Trong khi có thể có các rủi ro thật sự có thể gây ra các khó khăn cho quy trình lập hiến, thì bên cạnh đó cũng có các vấn đề hệ trọng liên quan. Cụ thể như những bất công có thể xảy ra đối với các nhóm quan trọng vốn bị gạt ra ngoài lề xã hội, một vấn đề cũng có khả năng làm trầm trọng thêm sự chia rẽ xã hội. (Sri Lanka là một ví dụ, nơi các cộng đồng Hồi giáo và Tamil Ấn Độ đã liên tiếp bị gạt ra khỏi tiến trình đàm phán hòa bình trong đó các vấn đề hiến pháp là một nội dung quan trọng, và đã để lại tác động về sự chia rẽ mà hiện vẫn đang tiếp diễn). Hạn chế những nhóm đã tham chiến vào trong việc ra các quyết định lập hiến cũng tạo ra các nguy cơ khác đó là các quyết định lập hiến có thể thiếu đi tính chính danh rộng rãi trong con mắt của cộng đồng. Nếu bất kỳ quy định hiến pháp mới nào dựa quá nhiều vào cam kết của một nhóm nhỏ các bên tham gia đàm phán thì có thể không quan tâm đầy đủ đến các những nhu cầu lớn hơn của xã hội. Hiến pháp mới do đó có thể thiếu đi những cơ sở xã hội cần thiết để nhận được sự ủng hộ rộng lớn cần thiết để cho hiến pháp có tính bền vững.

Nhóm các vấn đề có liên quan thứ hai phát sinh từ sự liên hệ giữa quy trình lập hiến và giải quyết xung đột, ở đó vấn đề ai có ghế tại bàn đàm phán sẽ được xem như việc ấn định người đó có thể tiếp cận quyền lực về mặt lâu dài, thông qua các quyết định về hiến pháp. Do đó, có được ghế trong tiến trình này trở nên quan trọng. Kết quả có thể là sự chia rẽ giữa các nhóm đấu tranh với nhau, hoặc thậm chí là sự xuất hiện của các nhóm mới. Ngoài ra, do có rất nhiều vấn đề đang bị đe dọa, nên việc bỏ đi bất kỳ một nhóm nào cũng sẽ dẫn đến sự xuất hiện của những kẻ phá hoại.

Những nan giải của các vấn đề nêu trên đôi khi được giải quyết trong một quy trình hai vòng, vòng một chủ yếu liên quan đến các nhóm xung đột, với mục đích để xây dựng lòng tin và thiết lập trật tự, và vòng hai, với sự tham gia rộng

rãi hơn, là vòng mà bản hiến pháp “cuối cùng” được xây dựng. Sự tham gia của các bên ở vòng thứ nhất có thể linh hoạt (thường liên quan đến các cuộc đàm phán về các vấn đề xây dựng hòa bình và các dàn xếp hiến pháp ngắn hạn). Do đó, ở Nam Phi, hiến pháp lâm thời (bao gồm cả các nguyên tắc định hướng) được đàm phán chủ yếu giữa các đảng phái chính, với một số đảng khác tham gia khá muộn sau đó. Quy trình xây dựng bản hiến pháp cuối cùng của hội nghị hiến pháp thì có sự tham gia rộng rãi hơn. Một hướng tiếp cận khác liên quan đến các quy định cho một sự đánh giá bắt buộc, trong một thời hạn xác định, của một bản hiến pháp được đàm phán giữa một nhóm hạn chế các đảng phái.

Thứ ba, vấn đề có thể nảy sinh từ vị trí đặc quyền của những người tham gia đấu tranh vũ trang với tư cách là các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình được đưa ra những yêu cầu về các điều khoản hiến pháp để duy trì vị trí đặc quyền của họ trong hiến pháp mới. Ví dụ, quân đội hay các lực lượng an ninh quốc gia có thể yêu cầu có các điều khoản trao cho họ vị trí hoặc sự bảo vệ hiến pháp đặc biệt. Các nhóm phiến quân có thể tìm kiếm sự chuyển đổi thành lực lượng vũ trang quốc gia. Nguy cơ khác liên quan đến việc thu hẹp phạm vi các vấn đề hiến pháp vốn có thể được coi là một phần của thực tiễn lập hiến dựa trên một tiến trình xây dựng hòa bình. Có thể có xu hướng hạn chế các vấn đề hiến pháp trong phạm vi những quan tâm chủ yếu của các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình, và do đó tạo ra sự thiếu cân bằng trong hiến pháp, dẫn đến sự xói mòn tính chính danh rộng rãi của hiến pháp.

Thứ tư, các bên trong một tiến trình xây dựng hòa bình thường được trông đợi là có sự hiểu biết thấu đáo bối cảnh chính trị mà họ đang đối diện, yêu cầu này lại thường thúc đẩy họ đưa ra các đòi hỏi về những sự đặc quyền hiến pháp cụ thể. Thường có khuynh hướng tập trung chủ yếu vào các vấn đề về tiếp cận quyền lực chính trị trong bản hiến pháp mới, và do đó thiếu sự quan tâm cần thiết đến các vấn đề sống còn khác. Ngoài ra, các bên cũng có thể chỉ có một mối quan tâm hạn chế liên quan đến, hoặc thậm chí là hiểu biết về, những tác động pháp lý lâu dài của những đòi hỏi hiến pháp do họ đưa ra. Các nhóm vũ trang tham gia vào tiến trình xây dựng hòa bình (đặc biệt là, nhưng cũng không chỉ bao gồm các nhóm phiến quân) thường có kinh nghiệm lập hiến rất hạn chế. Các nhóm này có thể chỉ có khả năng hạn chế trong việc biểu đạt những sự bất bình và quan tâm của họ trong các vấn đề liên quan đến hiến pháp. Ngoài ra, họ cũng có thể chỉ coi lập hiến như là một trong nhiều chiến lược có thể để đạt được mục tiêu của mình và luôn để ngỏ khả năng quay trở lại sử dụng vũ lực.

Kết quả là có thể có các nhu cầu đặc biệt trong việc giúp các bên tham gia tiến trình xây dựng hòa bình có được nhận thức tốt hơn về các vấn đề có liên quan đến lập hiến. Các chuyên gia tư vấn pháp luật cho các bên trong tiến trình xây dựng hòa bình có thể cần tham gia càng sớm càng tốt để giúp cho các bên định hình những quan tâm của họ về các vấn đề hiến pháp, việc mà thường có thể giúp tái định hình vấn đề và chuyển hóa xung đột. (Như đã xảy ra ở nhiều tiến trình xây dựng hòa bình bao gồm ở Bougainville, New Caledonia, Nam Phi và Nam Sudan). Những người thúc đẩy tiến trình xây dựng hòa bình nên dành sự chú ý đặc biệt cho nhu cầu liên tục khuyến khích cam kết về các khía cạnh lập hiến của tiến trình này.

Nhóm các vấn đề thứ năm phát sinh bởi các bên thứ ba đóng vai trò hòa giải và các nhân tố quốc tế mà ngày càng đảm nhiệm các vai trò quan trọng, cả trong các tiến trình hòa bình nhằm giải quyết các xung đột nội tại của một quốc gia cụ thể. Thường thì những bận tâm về thời gian biểu và các chương trình nghị sự của các nhà hòa giải này sẽ có khuynh hướng chi phối tiến trình. Các nhân tố này thường tập trung vào việc giải quyết xung đột bạo lực, và có hiểu biết hạn chế về quy trình và các vấn đề lập hiến. những khó khăn này chỉ dấu cho một nhu cầu cần phải tăng cường sự hiểu biết và đào tạo về lập hiến cho các nhân tố quốc tế tham gia vào rất nhiều tiến trình xây dựng hòa bình có yếu tố lập hiến trong đó.

3.2.2 Hội nghị bàn tròn

Hội nghị bàn tròn là các thủ tục tham vấn không chính thức thỉnh thoảng được sử dụng để đàm phán những bước đi đầu tiên của quy trình lập hiến trong một giai đoạn chuyển tiếp từ một chế độ độc tài tới một chế độ dân chủ hơn. Hội nghị bàn tròn thường được tổ chức trong các tình huống khủng hoảng quốc gia mà ở đó hiến pháp hiện hành không cung cấp một cơ sở hợp pháp hoặc các chỉ dẫn đầy đủ để tiến hành quy trình sửa đổi hiến pháp hiệu quả. Sức ép phải giải quyết khủng hoảng đã khiến cho các thành viên của chính quyền quốc gia tham vấn các nhóm chính trị đối lập (và đôi khi là cả các nhóm lợi ích khác) về các bước cần thiết để khởi động và phát triển một giải pháp cho khủng hoảng, bao gồm cả thỏa thuận về sửa đổi hiến pháp mà sẽ được triển khai sau đó trên cơ sở các quy định của hiến pháp hiện hành.

Do vậy, các thủ tục bàn tròn thường sẽ cho phép duy trì sự tiếp nối của hiến pháp, vốn có thể là quan trọng trong các tình huống mà trong đó những người đang kiểm soát chế độ hiện hành vẫn nắm nhiều quyền lực và sẽ coi bất kỳ sự thay đổi nào về tính tiếp nối của hiến pháp là bất hợp pháp. Ở khía cạnh này, hội nghị bàn tròn khác với hội nghị quốc gia (thiết chế cũng thường được sử

dụng trong các tình huống khủng hoảng quốc gia) khi chế độ hiện hành đã đánh mất tính hợp pháp của mình và mức độ khủng hoảng quốc gia là rất trầm trọng đến mức hội nghị quốc gia phải tìm cách chấm dứt sự liên tục của pháp luật bằng cách tự tuyên bố hội nghị là chủ quyền và thiết lập các dân xếp hiến pháp chuyển đổi trong khi một bản hiến pháp mới đang được xây dựng (Xem phần 2.1.9.)

Thuật ngữ hội nghị bàn tròn được sử dụng trong mối liên hệ với quy trình lập hiến là một sự phát triển tương đối mới mẻ. Nó được sử dụng phổ biến nhất để chỉ các tiến trình xảy ra tại Hungary và Ba Lan vào cuối những năm 1980, đều với tư cách là một phần của quá trình chuyển đổi khỏi các chế độ xã hội chủ nghĩa. (Phụ lục A.10 - Một nghiên cứu về quy trình lập hiến ở Ba Lan, cho thấy một cái nhìn tổng quát về cách thức mà một hội nghị bàn tròn vận hành trong thực tế, và cũng chỉ ra các bước tiếp theo sau đó của quy trình lập hiến ở Ba Lan vốn đã được bắt đầu từ một hội nghị bàn tròn).

Mô hình này sau đó cũng đã được áp dụng cho các tiến trình khác ở Đông Âu từ cuối những năm 1980, cụ thể là ở Bulgaria, Tiệp Khắc, và Cộng hòa Dân chủ Đức (Đông Đức) - cũng như trong một số tiến trình ở châu Mỹ La-tinh (đáng chú ý là ở Chile vào năm 1980 và Colombia vào năm 1990) và cho các tiến trình ở Tây Ban Nha (năm 1976) và Nam Phi (đầu những năm 1990). Những dân xếp tương tự cũng có thể được sử dụng trong rất nhiều tiến trình khác mà không phải lúc nào cũng được gọi tên là hội nghị bàn tròn. Ví dụ như các tiến trình được sử dụng để thiết lập một số hội nghị quốc gia (xem phần 3.1.3.) tổ chức tại các quốc gia châu Phi nói tiếng Pháp trong những năm 1990 đến 1993, ví dụ nổi tiếng nhất là Benin. (Xem nghiên cứu về quy trình lập hiến ở Benin tại phụ lục A.2.) Quy trình tiền độc lập tại Ấn Độ từ những năm 1930 tham vấn các nhân tố địa phương về các quyết định liên quan đến sự phát triển của hiến pháp hướng đến nền độc lập cũng có thể được xếp vào nhóm hội nghị bàn tròn.

Các hội nghị bàn tròn cũng thường phải trải qua ít nhất là hai bước chính. Bước thứ nhất, chính quyền và các nhóm đối lập cùng nhau quyết định về cơ cấu cần thiết cho các cuộc đàm phán (số lượng đại diện, chủ tọa các cuộc đàm phán, các nhóm công tác, và tương tự). Các cuộc đàm phán này có thể sẽ mất thời gian - sáu tháng như trong trường hợp của Ba Lan. Thứ hai, tổ chức các cuộc họp của các thành phần đã được thống nhất của hội nghị bàn tròn, và các cuộc họp này cũng thường được hoàn tất trong một thời gian khá ngắn (dù không phải lúc nào cũng như vậy) - ví dụ như một số cuộc họp trong các trường hợp của Hungary và Ba Lan. Cấu trúc của hội nghị bàn tròn khác nhau khá rõ rệt trong các trường hợp, thường xuyên có một mức độ linh hoạt cao (dù không

phải luôn luôn như vậy) đối với các dàn xếp, ví dụ như dàn xếp về tiêu chí cho sự tham gia của công chúng, ấn định chương trình nghị sự, và đặt ra các quy tắc trong việc ra quyết định. Một số hội nghị bàn tròn ít linh hoạt hơn. Ví dụ như ở Hungary năm 1989, một cấu trúc ba lớp được thiết lập. Cũng có thỏa thuận giữa chín nhóm đối lập tham gia vào hội nghị rằng tất cả mọi quyết định đều sẽ phải được sự nhất trí hoàn toàn. Một kết quả là mỗi nhóm đối lập sẽ có quyền bỏ phiếu chống đối với các quyết định về các vấn đề chung, và do đó có sự ảnh hưởng đáng kể lên hội nghị bàn tròn. Phần lớn công việc được thực hiện tại các ủy ban và các nhóm công tác cũng như thông qua việc tham vấn không chính thức. Hoạt động của hội nghị bàn tròn thường xảy ra trong vòng bí mật, hoặc ít nhất là không có bất kỳ sự tham dự nào của truyền thông hay các thành viên cộng đồng.

Do hội nghị bàn tròn không có cơ sở trong các quy định của hiến pháp hay pháp luật khác, nên thường không tồn tại thứ bậc giữa các thành viên tham gia, cũng không có quy định chính thức nào về hoạt động của hội nghị, cũng như không xác định trước hiệu lực ngay cả cho các quyết định quan trọng nhất của hội nghị. Khi hội nghị bắt đầu, các đại biểu tham gia thường mù mờ về định hướng theo đó công việc sẽ được triển khai. Vấn đề mấu chốt nằm ở chỗ sự tham gia của các chủ thể vào trong hội nghị bàn tròn sẽ cho thấy một cam kết đàm phán một giải pháp hòa bình thay vì sử dụng các giải pháp xung đột và bạo lực công khai khác.

Lý do căn bản giải thích tại sao thời gian họp hội nghị bàn tròn thường khá ngắn là do hội nghị chỉ được sử dụng để đàm phán các bước đi đầu tiên khá hạn chế trong một tiến trình cải cách; các bước về mặt pháp luật sẽ được thực hiện ở đâu đó, trong các thiết chế có cơ sở hợp pháp. Tuy nhiên, có một số trường hợp hội nghị bàn tròn diễn ra lâu hơn, thường là do các thay đổi đang được đưa ra để đàm phán có tầm ảnh hưởng rất rộng hoặc bởi chính quyền vẫn xem mình có vị trí mạnh hơn trong cuộc đàm phán.

Nam Phi là một ví dụ cho những thay đổi có tầm ảnh hưởng rộng được đàm phán qua một hội nghị bàn tròn như vậy. Ở đó, hội nghị bàn tròn đã được sử dụng để đàm phán về khái niệm và nội dung của hiến pháp lâm thời. Những dàn xếp cần thiết để thiết lập hội nghị bàn tròn, cùng với những cuộc thương lượng được tổ chức để ấn định các thỏa thuận chuyển tiếp, hình thành từng giai đoạn của hội nghị bàn tròn. Trong khi các cuộc đàm phán để thiết lập các quy trình đó được bắt đầu trong những năm 1980, thì các cuộc thương lượng về những quy định sẽ được đưa vào trong bản hiến pháp lâm thời lại được thực hiện thông qua Hội nghị cho một Nam Phi dân chủ (CODESA 1 và CODESA

2) và một tiến trình đàm phán đa đảng thực hiện từ năm 1991 đến 1993. Ở Chile, chính phủ được dựng lên bởi cuộc đảo chính quân sự năm 1973 tiếp tục coi mình vẫn đang ở một vị trí chính trị khá mạnh, mặc dù nhà độc tài quân sự Pinochet bị đánh bại trong cuộc bầu cử tổng thống toàn dân vào năm 1988, cuộc bầu cử vốn được thực hiện theo các quy định của hiến pháp do giới quân sự đặt ra vào năm 1980. Tuy nhiên, sự thất bại ngoài dự kiến đó lại đã tạo ra sức ép cho những thay đổi về chính trị và hiến pháp dẫn đến các cuộc đàm phán căng thẳng trong vòng mười tháng giữa chính quyền quân sự, các đảng chính trị đối lập chính và các đảng chính trị ủng hộ chính quyền quân sự. Dù cho cuối cùng cũng thành công thì các cuộc đàm phán cũng đã vài lần ở bên bờ vực đổ vỡ.

Sau khi hội nghị bàn tròn đã hoàn thành công việc của nó, thì các sửa đổi hiến pháp được thống nhất tại hội nghị sẽ được tiến hành ở một nơi khác. Trong phần lớn các trường hợp, thỏa thuận hội nghị sẽ bao gồm các chi tiết về sửa đổi hiến pháp và cả ý tưởng rằng những sửa đổi này nên được tiến hành thông qua quy trình sửa đổi hiến pháp hiện hành. Đó là các trường hợp của Chile, Hungary và Ba Lan, nơi mà những cải tổ tự do được thống nhất là sẽ do các nghị viện hiện hành nhưng phi dân chủ thực hiện.

Mức độ linh hoạt và phi chính thức cao của một hội nghị bàn tròn khiến nó rất khác biệt so với phần lớn các tiến trình xây dựng hòa bình và với các thiết chế lập hiến được luật định rõ ràng như hội đồng hiến pháp hoặc quốc hội lập hiến. Tính chất không chính thức của hội nghị bàn tròn cũng có thể mang lại một số ưu thế (thường được đi kèm bởi sự đóng kín) theo đó các thành viên tham gia có thể tránh được sự mất mát về tính chính danh hoặc vị thế nếu như hội nghị không đạt được các kết quả cụ thể nào. Họ có thể được tự do hơn để tiến hành những quyết định đề xuất các thay đổi vốn khó xảy ra trong tình huống khác. Tính linh hoạt cũng đem lại một số lợi thế liên quan đến các kết quả có tính khả thi được chấp thuận bởi một hội nghị bàn tròn, ví dụ như nó có thể mang lại các sự thỏa thuận thúc đẩy tiến triển của các cải cách mà có thể được xem như là thành quả có thể thấy được của các thành công ban đầu.

Mặt khác, tại những nơi mà hội nghị bàn tròn là sự khởi đầu cho một tiến trình vốn sẽ tiếp tục có sự tham gia hạn chế (giống như tiến trình diễn ra nhiều năm ở Hungary sau năm 1989), thì sự đóng kín và thiếu tham gia rộng rãi của hội nghị bàn tròn lại có thể tạo nên sự thiếu tính chính danh của một bản hiến pháp bắt nguồn từ hội nghị.

Có thể sẽ có nhiều sức ép lên những người tham gia vào nỗ lực thiết lập hoặc vận hành một hội nghị bàn tròn trong các tình huống khủng hoảng trầm trọng, khi đó sẽ có một nguy cơ xung đột bạo lực cao nếu hội nghị thất bại, như trường hợp ở Đông Âu hoặc châu Mỹ La-tinh vào cuối những năm 1980. Trách nhiệm cuối cùng nằm ở các nhân tố tham gia đó. Điều này có đôi chút khác biệt so với trường hợp tiền độc lập của Ấn Độ vào những năm 1930 và 1940, khi đó phần lớn những người Ấn Độ tham dự đều cảm thấy rằng chính quyền thuộc địa Anh có trách nhiệm cuối cùng, và do đó họ cố gắng chỉ để can dự một cách tương đối.

Hội nghị bàn tròn cũng có thể có một số ưu thế khác trong các tình huống liên quan đến các chế độ rất thiếu dân chủ và áp bức, nơi mà các quy định hiến pháp cứng nhắc đã làm cho những cải cách tự do rất khó thực hiện. Thứ nhất, hội nghị có thể tạo ra tính chính đáng cho một tiến trình cải cách trong một tình huống mà thể chế hiện hành có rất ít tính chính danh, bằng cách tạo ra một quy trình có tính bao hàm ở nơi mà thiếu vắng chế độ dân chủ. Nó sẽ cho phép sự tham gia rộng rãi của nhiều nhân tố khác nhau vào trong một tiến trình được dự định để đạt tới sự đồng thuận về con đường phía trước. Thứ hai, trong các trường hợp như Hungary (và rất nhiều trường hợp khác) nơi không có sự liên kết giữa các nhóm đối lập, thì hội nghị bàn tròn sẽ tạo ra một khuôn khổ trong đó các nhóm đối lập có thể xuất hiện và học cách hợp tác, đàm phán với chính quyền và tham gia vào tiến trình lập hiến, như là một sự chuẩn bị cho việc tham gia vào chính quyền sau này. Thứ ba, nó tạo ra một hình thức dàn xếp chia sẻ quyền lực hạn chế (giữa chính quyền và các nhóm đối lập mới xuất hiện) điều mà vốn không thể thực hiện theo hiến pháp hiện hành. Thứ tư, nó có thể cho phép những sự nhượng bộ của các nhóm đối lập với chính quyền (như trong trường hợp của Chile, Hungary, Ba Lan và Tây Ban Nha) mà không nhất thiết dẫn đến việc các nhượng bộ đó sẽ được đưa vào trong các quy định của bản hiến pháp cuối cùng. Thay vào đó, các nhóm đối lập vẫn được tự do tham gia vào quá trình phát triển các quy định hiến pháp lâu dài hơn khi mà các cải cách được thống nhất đã bắt đầu có hiệu lực làm thay đổi sự cân bằng của các thế lực chính trị, do đó mở ra khả năng xuất hiện những thay đổi lớn lao hơn. Thứ năm, nó cung cấp cơ hội để học tập (cho cả chế độ hiện tại và các nhóm đối lập mới xuất hiện) về hiến pháp và các giới hạn của hiến pháp. Thứ sáu, hội nghị bàn tròn có thể giúp phát triển sự hợp tác giữa các lực lượng đối lập (chính quyền và nhóm đối lập) và các lãnh đạo của các lực lượng đó rằng họ có thể đóng góp theo nhiều cách khác nhau cho sự phát triển tại các giai đoạn sau của các tiến trình cải cách.

Lời khuyên thực tế

Những lời khuyên thực tế sau được dành cho bất kỳ ai đang cân nhắc sử dụng các hội nghị bàn tròn như một phần của quy trình lập hiến:

- Hội nghị bàn tròn chỉ nên được sử dụng trong những tình huống trong đó chính thể độc tài vẫn đang nắm giữ một mức độ thẩm quyền nhất định nhưng đang trở nên cởi mở hơn đối với khả năng cải cách, cũng như cần có sự tập hợp và lãnh đạo nhất định trong các nhóm đối lập cho phép các nhóm này hợp tác hiệu quả với nhau.
- Hội nghị nên có tính chất là một tập hợp tối đa, với sự hiện diện của các thành phần trong chính thể hiện hành cũng như các nhóm đối lập khác nhau. Chỉ có tính chất tập hợp mới sẽ cung cấp những sự ủng hộ đầy đủ cho các dự định cải cách được thống nhất tại hội nghị bàn tròn.
- Hội nghị bàn tròn nên linh hoạt trong các sắp xếp thực tế của mình để cho phép các bên có thể cộng tác với nhau theo bất kỳ cách nào, miễn là có thể tạo ra sự phát triển thực chất.
- Bên cạnh việc hướng đến sự thống nhất về các thay đổi hiến pháp cũng như các bước tiếp theo trong quy trình lập hiến, thì hội nghị bàn tròn cũng nên hướng đến việc đóng góp cho sự phát triển về sự hiểu biết và mối quan hệ cộng tác giữa chính quyền và các lãnh đạo đối lập.
- Thường là lợi thế cho các nhóm đối lập nếu hội nghị bàn tròn thống nhất về một mức độ cải cách giới hạn nhưng lại mở ra con đường cho các cải cách rộng lớn hơn sau này. Và sẽ là rủi ro cho các nhóm đối lập nếu hội nghị bàn tròn lại thỏa thuận quá chi tiết, vốn có thể ngăn cản sự nhượng bộ giữa các nhóm với nhau tại các bước cải cách sau này. Điều sẽ không mang lại nhiều lợi ích cho các bên tham gia.

3.2.3 Hội đồng hiến pháp ("*Constitutional commissions*"), các ủy ban và các cơ quan chuyên môn khác

Trong phần giới thiệu của mục này, chúng ta đã dành sự chú ý cho hai loại cơ quan có vai trò trung tâm trong việc dự thảo và thông qua hiến pháp. Loại cơ quan thứ nhất là các cơ quan lập pháp và các hội nghị hiến pháp hay các quốc hội lập hiến, đã được thảo luận trong các phần trước. Loại còn lại là các hội đồng hiến pháp, các ủy ban hoặc các cơ quan tương tự. Các cơ quan này có các chức năng giới hạn, cụ thể liên quan đến quy trình lập hiến. Các chức năng này có thể khác nhau từ nhiệm vụ quan trọng là dự thảo toàn bộ bản hiến pháp

cho đến chỉ đưa ra các ý kiến tư vấn chuyên môn cho các cơ quan khác sẽ chuẩn bị và thông qua toàn bộ bản hiến pháp (Ví dụ, về các khía cạnh tài chính của một hệ thống phi tập trung, hoặc về sự độc lập của ngành tư pháp).

Ở đây chúng ta sử dụng cụm từ “hội đồng hiến pháp” để chỉ một cơ quan (khác với một ủy ban của nghị viện hay “ủy ban nghị viện”) được thành lập cho mục đích chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp sẽ được cân nhắc và thông qua bởi một cơ quan khác. Do đó chúng ta sẽ phân biệt ba loại cơ quan được trao nhiệm vụ này:

- Các hội đồng/ủy ban hiến pháp đặc biệt;
- Các ủy ban của một cơ quan lập pháp; và
- Các cơ quan với trách nhiệm khác nhưng lại được trao nhiệm vụ soạn thảo hiến pháp trong một thời gian nhất định.

Trong phần này chúng ta cũng sẽ tìm hiểu khái quát về các ủy ban và hội đồng khác mà cũng có thể có các vai trò hạn chế hơn.

Các hội đồng có ít nhất ba điểm khác biệt so với cơ quan lập pháp hoặc một quốc hội lập hiến, đó là: Chức năng (các hội đồng không đưa ra quyết định cuối cùng về hiến pháp, chỉ là cơ quan tư vấn), về tư cách (chủ yếu là cơ quan chuyên môn thay vì là cơ quan chính trị hoặc đại diện) và quy mô (quy mô nhỏ và do vậy có các động lực khác so với quốc hội lập hiến).

Các loại công việc mà hội đồng được giao sẽ khác nhau trong từng quy trình, nhưng có thể bao gồm các loại là:

- Tiến hành (hoặc phối hợp và giám sát) việc giáo dục công dân;
- Thu thập và phân tích các ý kiến của công chúng;
- Chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp;
- Thăm dò và thu thập các ý kiến của công chúng về bản dự thảo hiến pháp; và
- Tổ chức và có thể là một phần của một hội nghị hiến pháp (một vai trò rất hiếm hoi cho một hội đồng và do đó cũng là một vai trò không phù hợp).

Liệu nên có một hội đồng hiến pháp hay không?

Có hai vấn đề chính đặt ra ở đây: Thứ nhất, đâu là các lập luận phổ biến ủng hộ và phản đối sự thành lập một hội đồng độc lập như là một nhân tố trong

quy trình lập hiến. Và thứ hai, hệ thống các yếu tố nào, một số có tính chất lô gic và một số mang nhiều tính chất truyền thống, sẽ dẫn dắt các quốc gia riêng biệt lựa chọn hay không lựa chọn mô hình này. Ở đây chúng ta đang nói về một hội đồng, chứ không phải một ủy ban của quốc hội lập pháp hoặc quốc hội lập hiến.

Lý do chung cho sự thành lập các hội đồng hiến pháp độc lập

Mặc dù việc sử dụng các hội đồng độc lập, chỉ ít là với trách nhiệm chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp, là khá hạn chế thì mô hình này cũng có các ưu điểm đáng kể, phần lớn trong số đó bắt nguồn từ các chuyên gia thành viên và sự độc lập về mặt chính trị của mô hình.

- Hội đồng có thể chuẩn bị các công việc sơ bộ quan trọng cho các cơ quan ra quyết định, và do đó công việc của một quốc hội lập hiến sau này có thể được hoàn thành trong thời gian tương đối nhanh.
- Hội đồng có thể tăng cường giáo dục công dân và kiến thức về quy trình lập hiến và các vấn đề hiến pháp.
- Hội đồng có thể là một cơ quan có hiệu quả hơn trong việc tiếp nhận và phân tích các ý kiến và khuyến nghị của công chúng.
- Hội đồng có thể đóng góp kinh nghiệm hiến pháp để tác động lên quá trình tham vấn công chúng và các quyết định vốn có thể vượt quá năng lực hoặc thậm chí lợi ích của phần lớn các chính trị gia.
- Có nhiều cơ hội rõ rệt hơn cho thấy một hội đồng sẽ đặt lợi ích quốc gia lên trên lợi ích của cục bộ trong tương quan với một ủy ban của nghị viện. Bởi vì hội đồng tương đối bất vụ lợi, nên nó có khả năng sẽ có hiệu quả hơn trong việc xây dựng sự đồng thuận quốc gia; quy mô nhỏ và tính chuyên môn cao của hội đồng cũng có nhiều khả năng mang lại một quy trình thảo luận thật sự hơn so với một quốc hội lập hiến. Một phân tích về quy trình lập hiến ở Brazil nơi quốc hội lập hiến được bắt đầu mà không có một bản dự thảo từ trước cho thấy, với 559 thành viên được chia thành 24 ủy ban chuyên đề đã khiến cho việc xây dựng một hiến pháp mạch lạc trở nên bất khả thi, đặc biệt là trong bối cảnh đặc thù của hệ thống đảng phái và khả năng chủ trì yếu.
- Ngoài ra, phân công lao động cũng là một lợi thế của hội đồng: Một cơ quan đề xuất một dự thảo hiến pháp và một cơ quan khác thảo luận và thông qua nó, dựa trên ý tưởng rằng dự thảo cần đến chuyên môn mang

tính kỹ thuật và nghề nghiệp, còn thông qua hiến pháp thì cần đến một quy trình có tính chính trị nhiều hơn.

- Hiện nay có khá nhiều nghi ngờ về cả ý định và năng lực của các chính trị gia ở phần lớn mọi quốc gia, do đó một hội đồng độc lập sẽ hạn chế các lựa chọn vốn hiện hữu trong các quốc hội lập hiến và buộc các chính trị gia phải cân nhắc các khuyến nghị của các thành phần dân xen rộng rãi hơn trong xã hội. Một hội đồng không độc lập, như ở Afghanistan [2004], thường sẽ được lựa chọn để đại diện cho các lợi ích của chính quyền, do đó sẽ phá hỏng những lợi thế của một hội đồng.
- Cơ hội để hội đồng chuẩn bị dự thảo hiến pháp là khá cao, và bằng cách này thì quy trình lập hiến cũng sẽ trở nên bền vững hơn, bất chấp những khác biệt sâu sắc giữa lợi ích của xã hội và của chính trị.
- Một hội đồng độc lập được nhìn nhận là trung lập và có chuyên môn, hoàn thành chức trách của nó một cách minh bạch và chu toàn, có thể hợp pháp hóa cả quy trình lập hiến lẫn kết quả của quy trình đó.

Một số điểm yếu

Cũng cần phải nhận thức được những khuyết điểm của hội đồng. Các chính trị gia có nhiều khả năng sẽ cảm thấy rằng dự thảo hiến pháp là của họ nếu như dự thảo được chuẩn bị bởi các chính trị gia hoặc trên danh nghĩa của họ bởi một ủy ban của nghị viện. Các cơ hội học hỏi dành cho chính trị gia có thể mất đi, bao gồm cả các cơ hội mà các chính trị gia học hỏi thông qua lắng nghe trực tiếp các quan điểm của nhân dân tại các buổi tham vấn công chúng. Cũng có rủi ro rằng hội đồng có thể tách rời quy trình lập hiến hoàn toàn khỏi đời sống chính trị hiện tại. Hội đồng khó có thể thành công nếu như có những sự khác biệt căn bản mà chỉ có các bên tham gia vào xung đột trước đó mới có thể trực tiếp giải quyết được. Và như chúng ta đã nhắc nhở, hội đồng có thể bị thao túng bởi chính quyền hoặc các quyền lực mạnh mẽ khác. Và dù cho hội đồng có thể giảm bớt gánh nặng công việc cho quốc hội lập hiến thông qua các công việc đã hoàn thành, thì thời gian của quy trình lập hiến nói chung vẫn có khả năng phải tăng thêm bởi quá trình giáo dục công dân quá dài, cũng như bởi quá trình tiếp nhận và phân tích ý kiến của công chúng. Và sự tư lợi của chính các thành viên hội đồng. Và do sức ép của các thành viên cộng đồng, những người ít khả năng có được một sự nhận thức đầy đủ về các chức năng thích hợp của hiến pháp, hội đồng có thể đưa vào những khuyến nghị vốn bị nhiều người coi là không phù hợp cho một bản hiến pháp, ví dụ như các vấn đề về chính sách (xem phần 2.2.) Một nghiên cứu so sánh gần đây của Viện

Hòa bình Hoa Kỳ về mười quy trình lập hiến với các quy trình có sử dụng mô hình hội đồng, thì các hội đồng này xem chừng không đưa ra một kết quả tốt hơn so với các quy trình sử dụng mô hình quốc hội lập hiến hoặc ủy ban dự thảo của nghị viện với sự tham gia của các chuyên gia. Tuy nhiên, đây chỉ là một mẫu trường hợp hạn chế.

Giải thích việc sử dụng các hội đồng

Việc sử dụng một cách phổ biến các hội đồng ở châu Phi có thể một phần là do sự phản đối của các chính trị gia đối với cải cách chính trị, cũng như nghi ngờ về khả năng của các nghị viện. Nhưng nó cũng có thể là sự phản ứng trước sự thiếu hụt một xã hội dân sự có tổ chức, dẫn đến một cộng đồng phân tán và do đó có rất ít các kênh để thể hiện quan điểm. Có rất ít quốc gia châu Phi có các đảng chính trị hiệu quả hoặc ý thức hệ rõ ràng để có thể đảm nhiệm chức năng dẫn dắt trong quy trình lập hiến (không giống như ở các quốc gia nơi quy trình lập hiến thông qua hội nghị được sử dụng, ví dụ như ở châu Âu). Các đảng ở châu Phi thường có khuynh hướng coi mình chỉ là đại diện cho các chính trị gia, trong khi đó, ở các nền dân chủ phát triển, các đảng chính trị đại diện cho lợi ích kinh tế, khu vực, giai cấp và xã hội - và theo cách này là đại diện cho một xã hội rộng rãi hơn.

Gắn bó với một quy trình tham gia rộng rãi, các quốc gia này nhận thấy rằng giáo dục công dân là sự chuẩn bị sơ bộ căn bản, và tốt nhất được thực hiện bởi một hội đồng độc lập. Hơn thế, các mô hình quản trị truyền thống, mà khá nhiều người quen thuộc với nó, lại không được xem là phù hợp với một quốc gia đa bộ lạc hiện đại. Do đó, kinh nghiệm quốc tế trở thành nguồn cung cấp ý tưởng, được dàn xếp bởi một hội đồng gồm các chuyên gia.

Namibia và Nam Phi là các trường hợp ngoại lệ quan trọng trong các quốc gia châu Phi có truyền thống nói tiếng Anh. Nam Phi không sử dụng hội đồng, có lẽ do bởi xung đột ở đây là quá nghiêm trọng để có thể được giải quyết bằng cách này: đàm phán trực tiếp giữa các đảng chính trị là điều bắt buộc để phá vỡ sự bế tắc vốn có thể sẽ tiếp diễn trong tình huống khác. Các cuộc đối thoại đa phương vốn đã dẫn đến con đường phát triển và kết thúc với một bản dự thảo mà sau đó sẽ trở thành bản hiến pháp lâm thời đôi khi cũng được coi như là một hội nghị bàn tròn. Các cuộc đối thoại đa phương này cũng có các yếu tố của một hội đồng, dù cho nó hoàn toàn bị chi phối bởi các đảng chính trị. Ở Namibia, sự thiếu vắng của hội đồng có thể được quy vào vai trò tích cực của Liên Hợp Quốc và nhu cầu đàm phán với Nam Phi về nền độc lập, cũng như bởi một số cuộc họp và hội nghị không chính thức đã phát triển được sự đồng

thuận đầy đủ để thúc đẩy một quy trình chính thức (theo các nguyên tắc do Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc đưa ra).

Một hội đồng độc lập có nhiều khả năng được thiết lập hơn nếu xã hội dân sự tham gia vào quá trình đàm phán dẫn đến các nguyên tắc và thủ tục cho một quy trình lập hiến. Xét về mặt cá nhân, các chính trị gia sẽ ít có khả năng mong muốn một hội đồng độc lập. Mặc dù một hội đồng độc lập đã được đề xuất thiết lập ở Nepal [quy trình vẫn đang tiếp diễn], thì cũng có những sự chống đối mạnh mẽ từ phía các đảng chính trị chủ chốt. (Hoàn toàn có khả năng là một hội đồng như vậy đã có thể thúc đẩy một cách tích cực quy trình lập hiến ở đây, nhất là khi quốc hội lập hiến trên thực tế lại đầy các thủ tục rất lộn xộn và thiếu tinh vi). Ở các quốc gia cộng sản Đông Âu cũ, các lãnh đạo đảng cộng sản và đảng dân chủ thích đàm phán trực tiếp với nhau hơn, phần lớn là trong mô hình các hội nghị bàn tròn. (xem phần 3.2.2 về hội nghị bàn tròn.)

Thiết kế một hội đồng hiệu quả

Rất nhiều ưu điểm nêu trên phụ thuộc vào việc có được một hội đồng độc lập và chuyên môn, cũng như có đầy đủ các nguồn lực cho nó thực hiện nhiệm vụ (có thể có nhiều nhiệm vụ). Cũng sẽ là hữu ích nếu như hội đồng đại diện cho nhiều lợi ích khác nhau mà không nhất thiết sẽ làm mất đi tính toàn vẹn của nó. Tuy nhiên, các điều kiện này không mấy khi được thỏa mãn. Cũng đã có các cáo buộc rằng phần lớn các hội đồng ở châu Phi không độc lập, hoặc do phương pháp chỉ định thành viên hoặc do quá trình tự hoạt động của nó. Nhiều phương pháp chỉ định thành viên khác nhau đã được sử dụng, một số hướng đến sự độc lập và năng lực (thông qua quy trình minh bạch và cạnh tranh), một số khác thì không như vậy. (Trong phần lớn các quốc gia, việc chỉ định được thực hiện bởi chính quyền hoặc các đảng chính trị). Chính quyền và các đảng chính trị đã không có khả năng cưỡng lại mong muốn gây ảnh hưởng và thậm chí là chỉ đạo các thành viên hội đồng (đặc biệt là ở Afghanistan năm 2004). Các hội đồng cũng không phải luôn luôn được cung cấp tài chính đầy đủ. Một số phải tìm tài trợ từ các nguồn tài chính nước ngoài để hoàn thành công việc của mình.

Do đó, để có thể có được kết quả tốt nhất từ mô hình hội đồng, thì điều quan trọng nhất là phải đảm bảo được tính độc lập cho nó. Ở một số quốc gia, hội đồng được chỉ định bởi các cơ quan hành pháp theo các quy định thông thường liên quan đến các hội đồng chất vấn - các luật được thiết kế dành cho việc chất vấn các vấn đề về hành chính và chính sách hơn là dành cho lập hiến. Các luật này trao cho cơ quan hành pháp quyền được xác định những quy định theo thẩm quyền, chỉ định và bãi nhiệm thành viên hội đồng, chấm dứt hội đồng

trước khi các công việc được hoàn thành, hoặc từ chối ban bố các khuyến nghị của hội đồng. Các quy định này đã làm mất đi uy tín của các hội đồng ở Zambia và Zimbabwe và làm phức tạp mục tiêu của hiến pháp mới mà đã được chấp nhận rộng rãi.

Một khía cạnh khác của sự độc lập nằm trong mối quan hệ của hội đồng và cơ quan lập pháp. Đôi khi một cơ quan lập pháp có vai trò chỉ định hội đồng (thường trên cơ sở của các thỏa thuận giữa các đảng phái), nhưng điểm quan trọng là một khi đã được bổ nhiệm, thì các thành viên hội đồng nên được để yên để thực hiện công việc của họ. Ở một số quốc gia, các thành viên hội đồng phải tuyên thệ rằng họ sẽ thực hiện quyền lực của mình mà không có bất kỳ sự ảnh hưởng nào từ các đảng chính trị - và thực sự có thể sẽ bị yêu cầu phải tách khỏi các mối quan hệ với các đảng chính trị. Nghị viện có thể chỉ định một ủy ban riêng biệt để làm việc với hội đồng - và sẽ có yêu cầu cho việc này, nhưng cần phải đảm bảo rằng ủy ban riêng biệt đó không đưa ra các chỉ dẫn cho hội đồng.

Các vấn đề tương tự cũng có thể nảy sinh liên quan đến tài chính và nhân sự. Tài chính nên được cung cấp đầy đủ, nhưng hội đồng nên được cho phép tự quản lý tài chính của mình với điều kiện là tuân theo các quy định chi tiêu chính thức thông thường. Hội đồng cũng nên có quyền tự chỉ định nhân viên cho mình, cũng với điều kiện là phải tuân thủ theo các quy định chung về tính đa dạng, nhất là ở các quốc gia đa sắc tộc. Trong thực tiễn, các hội đồng hiếm khi được trao quyền tự chủ về tất cả các vấn đề này.

Thành viên

Ở một số quốc gia, các chuyên gia nước ngoài đã được bổ nhiệm để tăng cường tính chuyên môn và độc lập cho hội đồng (bổ nhiệm chủ tịch ở Fiji [1997], bổ nhiệm ba trong số chín thành viên ở Kenya [2010]). Các vấn đề khác là liệu hội đồng có nên mang tính chuyên môn (và đi kèm với nó là chuyên môn gì) hay mang tính đại diện (ít nhất trong các khía cạnh khác nhau của quốc gia), hay liệu hội đồng nên cố gắng kết hợp các đặc điểm trên.

Thông thường thì hội đồng nên được giới hạn trong quy mô nhỏ (từ mười hai cho đến hai mươi lăm thành viên hoặc tương tự, để đảm bảo phạm vi đại diện và kỹ năng) để có thể có được những sự thảo luận thích đáng. Nhưng ở Fiji [1997], hội đồng chỉ gồm có ba thành viên, trong đó một là thành viên là người nước ngoài (một hội đồng quá nhỏ, nhất là để có thể có tính đại diện, bao gồm cả phụ nữ), trong khi đó hội đồng ở Zimbabwe [2000] lại có đến năm trăm thành viên (quá lớn).

Khuôn khổ pháp luật

Ở một số quốc gia các hội đồng được thành lập bởi các đạo luật đặc biệt, đôi khi còn được hưởng cả sự bảo vệ của hiến pháp, các đạo luật này quy định những thành phần căn bản của toàn bộ quy trình lập hiến (như các luật năm 2000 và 2008 ở Kenya, mặc dù luật năm 2000 không được sự bảo hộ của hiến pháp - một sự thiếu sót nghiêm trọng mà sau đó được luật 2008 bổ khuyết). Ở Anh, hội đồng hoàng gia được sử dụng khá nhiều, ở một số khía cạnh thì hội đồng hoàng gia giống với các hội đồng chất vấn như đã đề cập ở trên. Nhìn chung, các hội đồng hoàng gia có được thanh thế và sự độc lập khá lớn, dù cho các quy định về thẩm quyền của hội đồng được quyết định bởi chính phủ. Hội đồng hoàng gia đã thực hiện một cuộc đánh giá lớn về hiến pháp Anh từ năm 1969 cho đến năm 1973, với trọng tâm là vấn đề phân quyền.

Nhiều quốc gia, nhất là trong thế giới thông luật, có các luật về hội đồng chất vấn, là các hội đồng không thường trực được chỉ định để xem xét một vấn đề cụ thể. Các hội đồng được chỉ định phổ biến bởi chính quyền (có khi thậm chí bởi cá nhân tổng thống). Nó có thể có một hoặc vài thành viên, và hội đồng sẽ thường thu thập bằng chứng từ mọi người và đưa ra báo cáo - vốn sẽ được đệ trình cho người hoặc cơ quan đã chỉ định hội đồng. Trong nhiều quốc gia, không có đảm bảo nào rằng bất kỳ báo cáo nào cũng sẽ được công khai. Và người có thẩm quyền chỉ định hội đồng có thể dùng các quy trình bất cứ lúc nào một cách đơn giản.

Vào năm 2001, Uganda thiết lập một quy trình sửa đổi hiến pháp sử dụng Đạo luật về Hội đồng chất vấn. Zimbabwe sử dụng phương tiện này cho việc sửa đổi hiến pháp năm 1999 - 2000 (Zimbabwe gọi đó là “hội đồng hiến pháp”). Số lượng lớn những người được chỉ định vào hội đồng cho thấy tính chất linh hoạt của thiết chế này. Nhưng một tổ chức phi chính phủ quốc tế lưu ý rằng theo đạo luật về hội đồng chất vấn thì hiến pháp nằm dưới sự kiểm soát của tổng thống và có thể bị đảo ngược bởi chính phủ.

Nhiều quốc gia có các cơ quan thường trực với nhiệm vụ nghiên cứu các đề xuất cho việc cải cách pháp luật. Các đề xuất đó có thể được đưa ra bởi chính các cơ quan này hoặc bởi chính phủ (thường được gọi là “hội đồng cải cách pháp luật”). Một ưu điểm của việc sử dụng một cơ quan như vậy có thể nằm ở việc cơ quan này đã có thư viện, thành viên, bao gồm cả nghiên cứu viên và (thường là) những nhà soạn luật của mình. Ở khía cạnh khác, các hội đồng cải cách pháp luật lại thường đối diện với các vấn đề của luật và thực tiễn vốn chỉ là quan tâm của các luật gia thay vì các vấn đề có ý nghĩa chính trị và xã hội

lớn hơn. Hội đồng của Ấn Độ đã đưa ra các báo cáo về bổ nhiệm thẩm phán (ít nhất là hai lần), một thẩm phán hiến pháp của tòa án tối cao, và bổ nhiệm các công tố viên. Các vấn đề này đều có những chiều hướng hiến pháp ở trong đó, nhưng chúng quá hẹp và không phải là các vấn đề có khả năng chia rẽ một quốc gia đang có xung đột.

Ở Malawi năm 1994, có quy định trong hiến pháp hiện hành về một hội đồng cải cách pháp luật, nhưng để sửa đổi hiến pháp quốc gia, Malawi đã thành lập một hội đồng luật pháp đặc biệt theo điều khoản này, bao gồm các luật gia, thẩm phán, thành viên nhà thờ, các học giả và những người khác.

Hội đồng quốc gia Ấn Độ đánh giá sự áp dụng hiến pháp được bổ nhiệm theo một quyết định của chính quyền vào năm 2000. Hội đồng nằm dưới Bộ tư pháp và không có các phương tiện nghiên cứu độc lập, vốn được cung cấp bởi Bộ tư pháp nhưng được giám sát bởi hội đồng. Hội đồng có ngân quỹ riêng, đi qua ngân quỹ của Bộ tư pháp. Chính phủ bổ nhiệm thành viên và ấn định thời hạn chót.

Tại nhiều giai đoạn khác nhau, Nigeria đã thành lập nhiều cơ quan theo các quyết định của các chính quyền quân sự, hoặc là chính thức (theo luật) hoặc là bởi một quyết định của chính quyền. Một trong số đó là hội đồng hiến pháp “năm mươi người sáng suốt” đã đề xuất việc chuyển sang hệ thống kiểu Hoa Kỳ, được thông qua vào năm 1979. Động lực của các cuộc sửa đổi hiến pháp rất khác biệt dưới các chế độ quân sự (và các chế độ phi dân chủ khác). Cải cách pháp luật chỉ có ý nghĩa rất tương đối khi mà chính quyền không phải chịu trách nhiệm. Một nhà bình luận về hội đồng năm 1979 lưu ý rằng người dân Nigeria đã không được cho biết các chỉ dẫn cho hội đồng bắt nguồn từ đâu, hoặc tại sao chế độ nghị viện của họ lại được thay đổi sang chế độ tổng thống.

Hội đồng độc lập hay là ủy ban của quốc hội hoặc quốc hội lập hiến ?

Hình thức hội đồng được thảo luận ở đây trong một số khía cạnh khá giống với các ủy ban thường được thành lập bởi quốc hội lập hiến hoặc nghị viện để tiến hành một số công việc ban đầu trên danh nghĩa của các cơ quan thành lập, bao gồm tham vấn công chúng và chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp.

Hai loại hình cơ quan nêu trên (hội đồng và ủy ban của quốc hội) thực ra có nhiều khác biệt ở một số khía cạnh quan trọng. Hội đồng hiến pháp dựa trên giả định về các tính chất của một cơ quan độc lập và tách bạch; trái lại, ủy ban của quốc hội mang tính chất thực dụng, bổ khuyết các khiếm khuyết của quốc hội lập hiến với tư cách là một cơ quan bàn thảo và có quy mô lớn. Có những

sự khác biệt rõ ràng trong thành phần của hai cơ quan này (dù cho ở Zimbabwe [quy trình vẫn đang tiến diễn], nghị viện đã thành lập các ủy ban chuyên đề bao gồm cả các thành viên bên ngoài nghị viện. (Xem phần 3.1.2 về hội nghị hiến pháp.) Uy tín của bản dự thảo được chuẩn bị bởi hội đồng thường cao hơn so với bản dự thảo được chuẩn bị bởi ủy ban vốn bị kiểm soát hoàn toàn bởi toàn thể quốc hội lập hiến. Hội đồng có thể là một cơ quan có hiệu quả hơn trong công tác giáo dục công dân và bảo đảm sự tham gia của cộng đồng, nhưng ủy ban lại có hiệu quả hơn trong việc đưa các quan điểm của công chúng tới quốc hội lập hiến - thường là chủ thể ra quyết định cao nhất. Các khuyến nghị của ủy ban cũng có thể có trọng lượng hơn đối với hội đồng, do các khuyến nghị này thường là kết quả của các cuộc đàm phán giữa các đảng chính trị được đại diện tại quốc hội lập hiến. Các quy định theo đó ủy ban đưa ra các quy phạm (thường là theo cơ chế đa số) cũng có thể khác với các quy định ràng buộc hội đồng.

Hộp 39: Các câu hỏi cần cân nhắc khi thành lập một hội đồng hay một ủy ban

- Liệu cơ chế đang được đề xuất có cho phép các thành viên của nó được sử dụng chuyên môn của họ để xử lý một loạt vấn đề đa dạng, bao gồm cả các vấn đề chính trị nhạy cảm, hay cơ chế đó sẽ bị chi phối bởi các luật gia hoặc các nhóm khác?
- Cơ quan này sẽ được coi là đại diện của toàn dân (và liệu điều này có ý nghĩa quan trọng với cơ quan đó hay không)?
- Cơ quan này có sự độc lập đầy đủ hay không?
- Liệu cơ quan này có khả năng kêu gọi và đánh giá một số lượng lớn các quan điểm thể hiện bởi công chúng?
- Điều gì sẽ xảy ra cho các bản báo cáo của cơ quan này - liệu các báo cáo có nhất thiết được công bố, và có bất kỳ cơ chế nào để đảm bảo rằng các báo cáo sẽ được xem xét?
- Liệu cơ quan có đủ các nguồn lực cần thiết để thực hiện trách nhiệm lập hiến quan trọng?
- Liệu hoạt động của cơ quan có thể bị dừng bất cứ lúc nào bởi những người thành lập nên cơ quan này?
- Cơ quan này có thật sự sẽ được sử dụng để thúc đẩy cải cách hay nó chỉ là một cơ chế KHÔNG làm gì cả?

Điều gì sẽ xảy ra cho bản dự thảo của hội đồng

Chức năng cơ bản nhất của hội đồng hiến pháp là chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp để một cơ quan khác xem xét và thông qua. Tại nhiều quốc gia, hội đồng hiến pháp có thể tuyên bố rằng mình đã phản ánh chính xác hơn những lựa chọn của nhân dân so với các chính trị gia. Nói chung thì nhân dân nhấn mạnh tầm quan trọng của các giá trị và nguyên tắc, trong khi các chính trị gia nhấn mạnh các thiết chế, vì thế nên có nguy cơ là các giá trị và thiết chế có thể không thống nhất với nhau, tạo nên những sự bất tương thích và xung khắc nội bộ. Do đó, các dự thảo hiến pháp của hội đồng nên được bảo vệ đến một mức độ nhất định khỏi những thay đổi thiếu sáng suốt. Một cách để bảo vệ dự thảo của hội đồng là hội đồng thiết lập được một quan hệ tốt với nhân dân và giành được sự tin tưởng của nhân dân. Có lẽ nếu hội đồng lập hiến ở Fiji [1997] liên hệ với nhân dân nhiều hơn so với thực tế thì ủy ban của nghị viện sẽ gặp phải nhiều khó khăn hơn khi phản đối các khuyến nghị của hội đồng. Trên thực tế, ủy ban của nghị viện đã đưa ra một loạt thay đổi trong bản dự thảo của hội đồng, những thay đổi bị thao túng bởi các động cơ chính trị thay vì bởi các nguyên tắc, dẫn đến việc dự thảo trở nên rời rạc. Một cách khác là làm cho việc sửa đổi dự thảo trở nên khó khăn; xem mục về Uganda và Kenya ở dưới đây.

Dự thảo hiến pháp của hội đồng hiến pháp thông thường sẽ chuyển đến hội nghị hiến pháp hoặc cơ quan lập pháp. Nhưng trong một trường hợp hiếm hoi, hiến chương lâm thời của Cộng hòa Somalia (2004) quy định rằng dự thảo hiến pháp của một hội đồng hiến pháp độc lập sẽ được đưa ra để trưng cầu dân ý trực tiếp luôn. Nói chung, có suy nghĩ cho rằng sẽ là khôn ngoan hơn nếu dự thảo được đưa ra cho các chính trị gia “chỉnh sửa” đôi chút (nếu chỉ vì nhu cầu cho sự chấp thuận của các đảng phái).

Ngay cả khi dự thảo đã được chuyển cho hội nghị hiến pháp hoặc nghị viện, thì cũng không có mô hình chuẩn chung nào cho mọi quốc gia. Ở Kenya [2005], dự thảo được công chúng tranh luận trước khi hội nghị hiến pháp quốc gia bắt đầu sự thảo luận của mình. Dự thảo được hội nghị thông qua sau đó lại được đệ trình cho nghị viện quốc gia “để ban hành trong thời hạn bảy ngày.” (Do điều khoản về sửa đổi hiến pháp được áp dụng, cần có hai phần ba phiếu đồng ý để thông qua dự thảo, và nghị viện chỉ có thể bác bỏ chứ không thể sửa đổi dự thảo.) Một nguy cơ thay đổi khác cũng bắt nguồn từ một quyết định không rõ ràng của Tòa hiến pháp thuộc Tòa án tối cao trong đó yêu cầu cần có một cuộc trưng cầu dân ý về dự thảo. Cuộc trưng cầu dân ý được tổ chức một

năm sau đó đã bác bỏ bản dự thảo mà đã bị cơ quan lập pháp thay đổi một số điểm quan trọng so với bản dự thảo của hội nghị hiến pháp quốc gia.

Con đường hình thành bản dự thảo hiến pháp ở Kenya [2010] thậm chí còn phức tạp hơn. Một ủy ban chuyên môn, với nhiệm vụ chính là chuẩn bị một dự thảo “hài hòa” hay đồng thuận, phải đệ trình bản dự thảo để công chúng thảo luận và cũng phải thảo luận bản dự thảo với các nhóm có liên quan (bao gồm các thành viên của xã hội dân sự). Dựa trên các cuộc thảo luận này, nếu thấy cần thiết thì ủy ban phải sửa đổi bản dự thảo. Bản dự thảo sửa đổi sau đó được đệ trình cho một ủy ban có liên quan của nghị viện để bình luận (luật không quy định rõ ràng về việc sẽ làm gì với các bình luận của ủy ban, nhưng ủy ban chuyên môn chấp nhận quan điểm rằng, với các vấn đề có tranh cãi, thì ủy ban phải chấp nhận các bình luận của ủy ban nghị viện có liên quan). Sau khi được sửa đổi thêm, bản dự thảo được chuyển đến cơ quan lập pháp mà có quyền đưa ra các sửa đổi cho dự thảo với hai phần ba số phiếu tán thành. Cuối cùng bản dự thảo được đưa ra toàn dân phúc quyết và ban hành.

Ở Uganda [1995], dự thảo được chuyển đến một quốc hội lập hiến được bầu cử; dự thảo của hội đồng có thể được sửa đổi bởi hai phần ba số phiếu tán thành, và quốc hội lập hiến cũng có lựa chọn có thể đưa bất kỳ vấn đề nào ra để trưng cầu dân ý cho quyết định cuối cùng, nhưng trưng cầu dân ý lại không bắt buộc để thông qua dự thảo. Ở Eritrea [1997] dự thảo được đưa ra cho công chúng thảo luận, sau đó được gửi tới nghị viện quốc gia, cơ quan có thể sửa đổi dự thảo. Dự thảo sau đó lại phải trải qua một vòng tham vấn công chúng nữa trước khi được đưa ra công chúng để trưng cầu dân ý. Ở Zambia năm 2010, dự thảo được chuyển tới tổng thống và nội các, các cơ quan này đưa ra một sách trắng (văn bản đã bác bỏ rất nhiều điều khoản của dự thảo), và bản dự thảo sửa đổi được gửi cho và thông qua bởi cơ quan lập pháp. Tổng thống của Zimbabwe lại đã đưa ra một số sửa đổi quan trọng đối với dự thảo (dù cho phần lớn hội đồng là do tổng thống lựa chọn). Dự thảo sau đó được đưa ra trưng cầu dân ý vào năm 2000, tại đây dự thảo bị bác bỏ.

Ở Afghanistan [2004] hội đồng không có tính độc lập và bản dự thảo của hội đồng được sửa đổi mạnh mẽ bởi chính phủ chuyển tiếp thông qua một loạt cuộc đàm phán và thỏa hiệp giữa các lãnh đạo chính trị, lãnh chúa và lãnh đạo các bộ lạc. Dự thảo sau đó được đệ trình cho Đại hội đồng lập hiến tối cao được thành lập để thông qua dự thảo. Các cuộc đàm phán và yêu cầu đưa ra bởi Hoa Kỳ và Liên Hợp Quốc, cũng như của phụ nữ và các nhóm thiểu số, đã dẫn đến những thay đổi quan trọng cho một số phần của bản dự thảo. Chính

quyền còn thậm chí đưa ra một số thay đổi trong dự thảo ngay cả sau khi dự thảo đã rời khỏi Đại hội đồng lập hiến tối cao.

Ở Fiji [1997], dự thảo của hội đồng được chuyển đến nghị viện, nghị viện sau đó lại chuyển dự thảo cho một ủy ban hỗn hợp của cả hai viện của quốc hội. Trước khi ủy ban hỗn hợp tranh luận về dự thảo thì dự thảo đã trải qua một thời gian tham vấn công chúng, nhưng cuộc tham vấn công chúng lại không được tổ chức chính thức và không có nhiều người tham gia. Các cuộc họp của ủy ban là bí mật ngay cả với các chuyên gia tư vấn của các bên.

Ở Iraq [2005], dự thảo được chuẩn bị bởi hội đồng của nghị viện (sau đó được mở rộng để thêm vào một số thành viên Sunni không phải là nghị sĩ, do có rất ít người Sunni được bầu vào nghị viện do sự tẩy chay của dòng Sunni) bị lơ đi bởi lãnh đạo các đảng mà do sức ép của Hoa Kỳ, đã đàm phán về các quyết định căn bản và hoàn thiện bản dự thảo trong bí mật.

Phần trình bày này cho thấy các dự thảo chuẩn bị bởi hội đồng lập hiến có lịch sử thành công không đồng đều. Nhận xét này dựa trên giả định rằng mục tiêu của các bản dự thảo là làm sao để dự thảo được thông qua với ít thay đổi nhất có thể. Tuy nhiên cũng có thể lập luận rằng mục tiêu của dự thảo hiến pháp là để khởi động hay tăng cường sự thảo luận quy mô quốc gia về một tập hợp các đề xuất, đưa ra các định hướng hoặc chỉ dẫn, hoặc xác định các vấn đề cốt lõi dựa vào đó các quyết định được đưa ra thông qua các thủ tục dân chủ. Và các hội đồng, bên cạnh việc chuẩn bị dự thảo cũng tiến hành cả các chức trách khác. Các hội đồng phải thực hiện việc giáo dục công dân và nâng cao nhận thức về các giá trị dân chủ cũng như khả năng tham gia vào các vấn đề quốc gia cho công chúng.

Các cơ quan chuyên môn khác

Các cơ quan theo mô hình hội đồng đã được sử dụng để thực hiện các nhiệm vụ cụ thể liên quan đến việc xây dựng một bản dự thảo hiến pháp. Vai trò của các cơ quan này có thể là đưa ra các ý kiến hợp lý hóa các đề xuất cụ thể. Một ủy ban gồm hai người được thành lập ở Papua New Guinea để đề xuất các chi tiết về một chính phủ tạm thời; giống như ở Nam Phi [1996], quốc hội lập hiến đã nhận được sự trợ giúp của các chuyên gia để thiết kế một chính quyền lâm thời. Quốc hội lập hiến của Nam Phi cũng được sự trợ giúp của một ủy ban các chuyên gia hiến pháp để giải thích rõ các điều khoản đề xuất hoặc để giải quyết các sự khác biệt, và một cơ quan khác cho phép hội nghị đưa một số lượng lớn những người Nam Phi gốc Âu vốn phản đối

vào trong tiến trình lập hiến. Hội đồng hiến pháp của Eritrea được sự hỗ trợ của một uỷ ban gồm mười bốn thành viên là các chuyên gia nước ngoài, luật gia, sử gia, các nhà khoa học chính trị và nhân chủng học. Các vấn đề khác cần đến sự trợ giúp của các cơ quan chuyên môn bao gồm: tài chính liên bang, ấn định biên giới và hệ thống bầu cử. Một hình thức hội đồng đặc biệt được sử dụng cho hiến pháp độc lập của Malaysia - bao gồm toàn bộ là các chuyên gia nước ngoài, với hy vọng đưa ra đánh giá khách quan về các vấn đề mà Malaysia đang đối mặt và tìm kiếm sự đồng thuận. (Xem phần 3.4.1.) Ở phần 2.5.2 về các vấn đề gây chia rẽ, chúng ta sẽ thảo luận một cách ngắn gọn sự thành lập các cơ quan đặc biệt để giải quyết các vấn đề gây chia rẽ cụ thể trong quy trình lập hiến.

Kết luận

Có lẽ một hội đồng hiến pháp ít có khả năng được thành lập khi tồn tại các đảng chính trị hiệu quả và có tính đại diện, các đảng này có thể thích tự đàm phán về các nguyên tắc và thủ tục cho sửa đổi hiến pháp hơn (khả năng lớn là sẽ tiến hành qua cơ quan lập pháp). Một uỷ ban của nghị viện, do đó, sẽ có thể được sử dụng để đàm phán các điều khoản chi tiết. Khi các đảng thiếu những chính sách rõ ràng và mức độ ủng hộ của công chúng là không chắc chắn, hay khi sự chia rẽ nằm ở vấn đề sắc tộc hoặc bè phái thì hội đồng hiến pháp có thể cung cấp được cả ý tưởng và định hướng, và giúp phát triển được một mức độ đồng thuận nhất định. Nó cũng có thể làm cho quy trình lập hiến rõ ràng hơn và khuyến khích sự thảo luận công khai. Vai trò giáo dục công dân của hội đồng hiến pháp thường là vai trò quan trọng nhất (như được chứng minh trong các quy trình lập hiến ở Uganda [1995], Eritrea [1997], và Kenya các năm 2005; 2010). Hội đồng hiến pháp có lẽ là cách thức hiệu quả nhất để thu hút công chúng. Đôi khi hội đồng định hình toàn bộ quy trình nhờ vào động lực của chính nó, và đóng vai trò tối quan trọng trong việc điều hành toàn bộ quy trình (như ở Kenya [2005]). Các hội đồng về các chủ đề đặc biệt như tài chính, môi trường, bầu cử, phân quyền, thường nằm ngoài chuyên môn của các chuyên gia hiến pháp truyền thống, có thể có các đóng góp quan trọng và giúp cho những nhà lập hiến tránh được các sai lầm mà sau có thể trở thành các vấn đề khó giải quyết về mặt hành chính hoặc chi phí. Dù cho hội đồng không nhất thiết lúc nào cũng phải có, thì việc sử dụng hội đồng nên được cân nhắc bởi những người chịu trách nhiệm cho việc thiết kế quy trình lập hiến.

3.3 Các cơ quan quản trị hành chính

Trong rất nhiều quy trình lập hiến, vấn đề quản trị và điều hành quy trình thường được quan tâm khá muộn và được xử lý theo cách thức mang tính chất vụ việc. Điều này đã dẫn đến những sự bất đồng và lộn xộn liên quan đến ai phải làm việc gì - và thậm chí có thể cả thất bại trong việc thực hiện các nhiệm vụ chủ chốt. Do có hàng tá hay thậm chí hàng trăm công việc cần được điều phối và quản lý, nên thường cũng cần một số mô hình cơ quan quản trị hành chính nhất định. (xem phần 2.1 ví dụ về các loại công việc mà cơ quan này giải quyết.)

Cho các mục đích của tài liệu này, chúng ta sử dụng thuật ngữ “cơ quan quản trị hành chính” để xem xét một loạt kinh nghiệm về quản trị và điều hành các quy trình lập hiến. Chúng ta định nghĩa một cơ quan quản trị hành chính một cách rộng rãi, bao gồm bất kỳ một tổ chức, công việc, thiết chế, ủy ban, đơn vị hoặc nhóm nhỏ các nhà quản trị những người thực thi các chính sách và kế hoạch của quy trình lập hiến và cung cấp các trợ giúp kỹ thuật cần thiết. Một cơ quan như vậy có thể là một ủy ban quản trị gồm hai đến ba người cho một quy trình cải cách được nhất trí cao cho đến một văn phòng với hàng trăm nhân viên để hỗ trợ cho một quy trình có sự tham gia rộng rãi. Trong phần này, chúng ta sẽ thảo luận cách thức thành lập các cơ quan đó, vai trò và thẩm quyền của các cơ quan, ai điều khiển chúng, và cách thức tổ chức và điều hành chúng.

Thành lập cơ quan quản trị hành chính

Một quyết định liệu có nên thành lập một cơ quan quản trị hành chính mới hay là sử dụng một cơ quan hiện có để đảm nhiệm công việc này, cũng như khi nào thì thành lập cơ quan đó, nên được đưa ra ở giai đoạn đầu. Ở các quốc gia với một nghị viện thường trực thì đôi khi văn phòng hoặc một cơ quan tương tự có thể trở thành cơ quan quản trị hành chính. Ở Brazil [1988], Trung tâm thông tin và xử lý số liệu của nghị viện, cơ quan vốn hỗ trợ cho nghị viện thường trực, cũng hỗ trợ cho cơ quan lập hiến. Trong khi điều này mang lại một số tiện lợi nhất định thì cũng có một số bất lợi. Cơ quan hiện hành có thể không có những nhân viên với các kỹ năng cần thiết, ví dụ như những người thực hiện việc giáo dục công dân. Các nhân viên cũng chịu trách nhiệm về các công việc nhạy cảm như phân tích ý kiến của công chúng và công việc có tính chất kỹ thuật của dự thảo một bản hiến pháp. Cũng có thể có các câu hỏi về mức độ các thành phần chính phủ có thể duy trì một vị trí vô tư đối với tất cả các lợi ích, nhóm và cá nhân. Ở Nam Phi [1996],

một số thành viên quốc hội lập hiến xem các nhân viên của nghị viện, những người đã phục vụ trong giai đoạn phân biệt chủng tộc với rất nhiều sự ngờ vực. Nếu không có bất đồng gì về yêu cầu sửa đổi hiến pháp và các nhân viên của nghị viện đáp ứng đủ các tiêu chí đặt ra để hỗ trợ cho quy trình lập hiến, thì nó có thể là một lựa chọn thuận tiện (như ở Phần Lan năm 2000).

Ở các quốc gia hậu xung đột, có thể không có bất kỳ một thiết chế hiện hữu nào có thể thực hiện vai trò của một cơ quan quản trị hành chính. Ở cả Afghanistan và Đông Timo, một văn phòng mới đã được thành lập trước cả cơ quan lập hiến để tuyển dụng và đào tạo nhân viên, lập kế hoạch cho các hoạt động đã được xác định trong phạm vi thẩm quyền, và xử lý việc mua sắm, cơ sở hạ tầng, và các công việc hậu cần cần thiết khác để chuẩn bị cho quy trình lập hiến. Trong một hoàn cảnh mà cơ sở hạ tầng đã bị hủy hoại và cả nguồn lực vật chất lẫn con người đều hiếm hoi thì một công việc đơn giản như tìm địa điểm văn phòng và thuê nhân viên cũng rất mất thời gian. Các nhà thiết kế của quy trình lập hiến cần lên kế hoạch thời gian đầy đủ để có thể xây dựng và vận hành một cơ quan quản trị hành chính trong các tình huống như vậy.

Trong một số quy trình lập hiến, nhiều cơ quan quản trị hành chính đã được thành lập. Ở Uganda, một văn phòng hỗ trợ cho Hội đồng hiến pháp Uganda từ năm 1988 đến 1993 và sau đó đã bị giải thể và thay thế bởi một văn phòng hoàn toàn khác hỗ trợ công việc của quốc hội lập hiến từ năm 1993 đến 1995. Tuy nhiên, trong các quy trình có thực hiện cả các công việc giáo dục công dân và tham vấn công chúng và sử dụng nhiều hơn một cơ quan lập pháp thì có một cơ quan quản trị hành chính duy nhất có thể sẽ đảm bảo tính liên tục và hợp tác hiệu quả hơn giữa tất cả các “thành phần tham gia”.

Các cơ quan quản trị hành chính đã thuê hoặc có sự liên kết với các tổ chức, các bộ hoặc công ty bên ngoài để hỗ trợ một số nhiệm vụ cốt lõi của nó - đặc biệt là giáo dục công dân. Các nhiệm vụ này có thể được phân cho nhiều hơn một cơ quan. Ở Nam Phi [1996], các dịch vụ hậu cần, ăn uống, vé máy bay và kế toán được quản lý bởi Hội đồng kinh doanh độc lập - một tổ chức địa phương tài trợ kinh doanh phi lợi nhuận được xem là có sự trung lập về mặt chính trị. Ở Zimbabwe [vẫn đang diễn ra] văn phòng đã liên kết với các công ty quảng cáo để hỗ trợ công việc chuẩn bị các tài liệu thông tin cho công chúng. Một nhánh hành chính của quốc hội lập hiến cũng đã được thành lập để quản lý việc nghiên cứu và dự thảo cũng như các công việc có liên quan đến sự tham gia của công chúng. Ở Afghanistan [2004], văn phòng thực hiện toàn bộ các

nhiệm vụ trừ nhiệm vụ về tài chính, một công việc được dành cho Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc xử lý.

Phụ thuộc vào vai trò của nó, cơ quan quản trị hành chính có thể cần đến một mức độ độc lập nhất định với các cơ quan hành pháp của chính phủ (bao gồm nội các, các bộ trưởng và các cơ quan quản lý công khác), nếu không, nó có nguy cơ bị nhìn nhận là thiên lệch cho các lợi ích của chính quyền.

Vai trò và thẩm quyền

Nhìn chung, lãnh đạo của cơ quan lập hiến (ví dụ như một ủy ban điều hành, hoặc các thành viên chính phủ) sẽ ban hành các quyết định về chính sách, và cơ quan quản trị hành chính sẽ lên kế hoạch và thực hiện các chính sách đó. Ví dụ, một hội đồng hiến pháp có thể quyết định rằng việc giáo dục công dân và tham vấn công chúng sẽ được tổ chức ở tất cả các khu vực và sau đó thì cơ quan quản trị hành chính sẽ thi hành quyết định này. Trên thực tế, vai trò và thẩm quyền của cơ quan lập hiến và cơ quan quản trị hành chính (nếu tách biệt) có thể sẽ không được xác định rõ ràng bởi luật hay bất kỳ bởi phương tiện nào.

Sự thiếu rõ ràng về vai trò và thẩm quyền đã gây ra các căng thẳng nghiêm trọng. Ở Đông Timor, văn phòng của quốc hội lập hiến đã không có những ranh giới thẩm quyền và báo cáo rõ ràng. Điều này dẫn đến việc chủ tịch của quốc hội lập hiến đã cách chức giám đốc đầu tiên của văn phòng do đưa ra những quyết định mà các thành viên của hội nghị cảm thấy vượt quá thẩm quyền của cô ta.

Điều hành cơ quan quản trị hành chính

Giám đốc của cơ quan quản trị hành chính nên vô tư và độc lập với chính phủ và các đảng hoặc các nhân tố chủ chốt khác. Chủ tịch của hội đồng hoặc quốc hội lập hiến cũng có thể điều hành cơ quan quản trị hành chính (ví dụ như trường hợp ở Eritrea [1997] và Kenya [2005]).

Hộp 40: Nepal [quy trình đang tiếp diễn]: Một cấu trúc quản trị được lên kế hoạch tồi

Quốc hội lập hiến ở Nepal vào năm 2008 đã thành lập vài ủy ban khác nhau để giải quyết các công việc khác nhau, nhưng lại không có một cơ chế phối hợp tổng thể. Đã có một văn phòng với một sự hỗ trợ hành chính hạn chế nhưng không giải quyết được những bất đồng giữa các ủy ban về việc cơ quan nào giải quyết vấn đề gì và khi nào. Điều này đã dẫn đến các vấn đề về việc lập kế hoạch, ví dụ như quy trình tham vấn công chúng lại không có một chiến lược về cách thức phân tích hàng ngàn quan điểm của công chúng và chia sẻ các quan điểm đó với các thành viên của hội nghị như thế nào.

Có những giới hạn tiềm tàng đi liền với việc một chủ tịch đồng thời điều hành cả các công việc chính trị của quy trình lập hiến và các nhiệm vụ quản lý và điều hành thường nhật:

- Một chủ tọa hay chủ tịch của cơ quan lập hiến được lựa chọn một cách cụ thể để dẫn dắt cơ quan lập hiến do các kỹ năng chính trị của người đó, hoặc do được sự đồng thuận của tất cả các nhân tố quyền lực chủ chốt. Ông ta hoặc bà ta có thể sẽ không có các kỹ năng quản trị tiên quyết để có thể điều hành một cơ quan quản trị hành chính.
- Một chủ tọa hay chủ tịch của cơ quan lập hiến sẽ có trách nhiệm quan trọng về giám sát các công việc mang tính chính trị và trí tuệ trong việc chuẩn bị hiến pháp; do đó các công tác quản trị và hành chính có thể làm ông/bà ta sao nhãng khỏi chức năng chính nêu trên, hoặc ông hoặc bà chủ tịch có thể sẽ không quan tâm đầy đủ đối với công tác quản trị và hành chính.
- Chủ tọa hay chủ tịch của cơ quan lập hiến có thể sẽ không có sự vô tư, và do vậy có thể thao túng kết quả của một số công việc nhất định phù hợp với lợi ích của cá nhân chủ tịch hoặc của nhóm của chủ tịch.

Vì các lý do trên, sẽ có thể là hữu ích nếu giám đốc của cơ quan quản trị hành chính là một người không phải là thành viên hoặc lãnh đạo của cơ quan lập hiến. Ông hoặc bà ta có thể được thuê, chỉ định, hoặc bổ nhiệm một cách riêng biệt bởi chuyên môn quản lý của ông hoặc bà ta và được sự chấp thuận

của tất cả các bên. Các công ty tuyển dụng nhân sự đã được sử dụng để tìm ra các giám đốc có kinh nghiệm và được chấp thuận như thế. Một số nhà thiết kế quy trình lập hiến đã tổ chức các buổi tham vấn công chúng rộng rãi để đảm bảo rằng giám đốc cơ quan quản trị hành chính được sự chấp thuận của tất cả các bên. Và sẽ phải tốn nhiều công sức để có thể xác định được một người phù hợp.

Nếu không tìm được giám đốc phù hợp là người bản địa, thì các giám đốc là người nước ngoài có thể là một lựa chọn, nhưng lý tưởng nhất thì các giám đốc nước ngoài nên đóng vai trò của người cố vấn cho các giám đốc địa phương. Ở Đông Timor [2002], một người Brazil đứng đầu văn phòng, thông qua tổ chức Liên Hợp Quốc. Nếu sự quản lý có yếu tố nước ngoài, hoặc chỉ một phần như vậy thì các quan hệ cũng có khả năng trở nên tệ hơn. Nhiều quốc gia có rất ít kinh nghiệm về lập hiến và đôi khi còn ít cả kinh nghiệm hiến pháp. Do đó, những thành viên trong nước tham dự có thể thiếu sự tự tin cần thiết; trong khi họ lại được trao một trách nhiệm quan trọng. Vì vậy, sự điều hành một cách cẩn trọng là rất cần thiết để đảm bảo rằng các thành viên trong nước cảm thấy được tôn trọng và thực sự đang chịu trách nhiệm về quy trình lập hiến, ngay cả khi kinh nghiệm quản lý của họ là hạn chế. Quả thực, các nhà quản lý quốc tế nhiều kinh nghiệm sẽ cảm thấy khó chịu khi chứng kiến công việc không được hoàn thành, nhưng về mặt dài hạn, nếu họ giành quyền kiểm soát toàn bộ mọi việc thì lại có thể là phản tác dụng. Ít nhất là ở Đông Timor, hoàn toàn có thể tìm ra một giám đốc người địa phương để đảm nhiệm công việc một cách hiệu quả và có khi còn hơn thế, nếu làm như vậy thì đã không đánh mất đi cơ hội phát triển năng lực cho người bản địa.

Giám đốc thường báo cáo với các nhà lãnh đạo của cơ quan lập hiến, tuy nhiên ông hoặc bà ta cũng có thể báo cáo tới nhánh hành pháp hoặc một vài cơ quan chính quyền khác nếu cơ quan lập hiến không độc lập. Dưới đây là một số bối cảnh dẫn tới căng thẳng giữa lãnh đạo của cơ quan lập hiến và giám đốc của cơ quan quản trị hành chính (nếu họ là những người khác nhau):

- Giám đốc không được tham gia trong tiến trình ra quyết định nhưng lại được chỉ đạo phải thực thi các quyết định về những chính sách vốn không khả thi do sự thiếu hụt nguồn lực hoặc thời gian, hoặc do sự hạn chế của dịch vụ hậu cần.
- Giám đốc cơ quan quản trị hành chính có thể đưa ra các quyết định không phản ánh đúng hoặc hỗ trợ cho các quyết định chính sách của cơ quan lập hiến hoặc các cơ quan có liên quan khác.

- Ranh giới quyền lực, trách nhiệm và báo cáo có thể không rõ ràng, vốn có thể dẫn đến sự lẫn lộn về cái gì đã được quyết định và cái gì đang được thực hiện. Ví dụ như ở Afghanistan, giám đốc văn phòng có trách nhiệm báo cáo tới Liên Hợp Quốc, tổng thống Karzai và chủ tịch hội đồng hiến pháp. Đôi khi các cơ quan này lại đưa ra các chỉ đạo khác nhau cho giám đốc và do vậy giám đốc phải xử lý những xung đột nảy sinh. Đặc biệt, chủ tịch hội đồng lập hiến cho rằng ông ta có thể đưa ra các quyết định về việc thành lập Đại hội đồng lập hiến, dù cho ông ta không có bất kỳ vai trò chính thức nào và không hề tham gia vào quá trình ra quyết định vốn được dẫn dắt bởi nhánh hành pháp và Liên Hợp Quốc.
- Các thành viên tham nhũng của cơ quan lập hiến có thể sẽ cố gắng tác động lên giám đốc để trao thêm cho họ các quyền lợi khác, hoặc trao cho các thành viên gia đình họ các hợp đồng. Hoặc các thành viên sẽ đơn giản yêu cầu có một vai trò trong việc ra các quyết định về ngân sách và mua sắm. Các quy định pháp luật hoặc một bộ quy tắc ứng xử có thể xác định rõ ràng các thành viên không nên tham gia vào các thủ tục liên quan đến ngân sách và mua sắm và xác định thẩm quyền của giám đốc trong lĩnh vực này, cũng như cách thức giám sát (Xem phần 2.3.3.).
- Cơ quan quản trị hành chính cũng có thể được yêu cầu giải quyết các bất đồng hoặc xung đột giữa các lãnh đạo hoặc các thành viên của cơ quan lập hiến, việc này lại có thể làm suy yếu vai trò của cơ quan như là một người cung cấp các dịch vụ hỗ trợ và kỹ thuật trung lập (ví dụ như ở Albania [1998]).

Xác định ranh giới báo cáo, thẩm quyền và trách nhiệm rõ ràng, cũng như các cuộc họp thường xuyên giữa giám đốc cơ quan và các nhà lãnh đạo cơ quan lập hiến để thảo luận về các vấn đề phát sinh có thể giúp giải quyết một số các xung đột nêu trên. Các vấn đề khác sẽ cần đến các kỹ năng ngoại giao mạnh mẽ. Một cơ chế nên được thiết lập để cho phép giám đốc báo cáo về tình trạng tham nhũng hoặc xung đột lợi ích của các thành viên cơ quan lập hiến đang có gây ảnh hưởng đến các quyết định về quản trị và hành chính.

Thiết lập các văn phòng và đơn vị đặc biệt

Một cơ quan quản trị hành chính đảm nhiệm một số công việc phức tạp thường được chia thành các đơn vị hay văn phòng chuyên môn đặt tên theo các chức năng chính của từng bộ phận. Không có bất kỳ một mô hình ưa thích nào về cách thức tổ chức một cơ quan quản trị hành chính, tài chính và các nguồn lực

hiện hữu sẽ đặt ra những giới hạn về số lượng các văn phòng và vị trí mà cơ quan này có thể phân phối, nếu có.

Ở Nam Phi, công tác quản trị quốc hội lập hiến được thực hiện bởi một ban giám đốc (với một giám đốc điều hành và hai phó) giám sát các đơn vị sau: Văn phòng, phòng tư vấn luật, các phòng nghiên cứu, tài chính, quản trị, báo chí và phòng kết nối cộng đồng (đơn vị cuối cùng này cũng đồng thời chịu trách nhiệm giáo dục công dân và tham vấn công chúng). Một số đơn vị cũng thuê các chuyên gia tư vấn để hỗ trợ đơn vị mình, ví dụ như các thẩm định viên bên ngoài... Nhiều cơ quan quản trị hành chính cũng có các văn phòng vùng để hỗ trợ cơ quan mình trong việc tiếp cận với phần còn lại của quốc gia (như ở Eritrea [1997], Afghanistan [2004] và Kenya [2005]).

Dưới đây là một số đơn vị hoặc văn phòng tiềm năng, cùng với mô tả ngắn gọn về công việc của chúng. Danh sách này không phải là danh sách đầy đủ về các văn phòng và chức năng của chúng. Nó chỉ là một công cụ hỗ trợ việc lập kế hoạch cần phải làm gì để quản lý và điều hành một quy trình phức tạp.

- **Văn phòng giám đốc** - thực thi chính sách, quản lý toàn bộ các đơn vị và văn phòng vùng, và đảm bảo rằng tất cả công việc được tiến hành đúng thời gian, phù hợp đạo đức và theo cách thức chuyên nghiệp nhất. Văn phòng giám đốc báo cáo tới cơ quan lập hiến và các cơ quan khác được xác định trong quy định.
- **Phòng nhân sự** - hỗ trợ việc tuyển dụng nhân viên, phát triển và thông qua bất kỳ chính sách nhân sự cần thiết nào, phát triển việc miêu tả công việc và quy định về thẩm quyền, xác định lương và giúp giải quyết bất kỳ vấn đề phát sinh nào.
- **Phòng quản lý tài chính** - dự toán ngân sách và duy trì sổ sách tài chính cho các nhà tài trợ, đảm bảo rằng ngân sách được chi tiêu theo đúng các yêu cầu của chính quyền hoặc nhà tài trợ, chuẩn bị các chính sách hoặc thủ tục tài chính cần thiết và đào tạo nhân viên tuân thủ với chính sách và thủ tục, giám sát dòng tiền, thông qua tất cả các hoạt động chuyển tiền mặt và chuyển khoản và giữ tiền, kiểm soát và giám sát chi tiêu, chuẩn bị và trả lương theo bảng lương, báo cáo về việc tài chính được sử dụng như thế nào và làm việc với các kiểm toán bên ngoài nếu cần thiết. Quan hệ và hợp tác với các nhà tài trợ, trả lời các thắc mắc của nhà tài trợ, viết hoặc hỗ trợ các báo cáo của nhà tài trợ, và tư vấn trong việc tuân thủ các điều kiện của nhà tài trợ.

- **Phòng quản trị** - điều hành các hội nghị lớn hoặc các cơ quan khác, và tổ chức các dịch vụ biên, phiên dịch, dịch vụ in ấn, thư ký và dịch vụ chung khác (ghé chép hay các công việc thư ký khác), cơ sở hạ tầng, hậu cần và mua sắm.
- **Liên lạc và tiếp cận cộng đồng** - chịu trách nhiệm về giáo dục công dân, tham vấn công chúng và các quan hệ truyền thông và các bên liên quan. Một giám đốc nên giám sát ba công việc liên quan với nhau này bởi rất cần một sự điều phối cẩn thận để đảm bảo rằng từng việc sẽ được thực hiện đúng thời gian. Ví dụ, các chiến dịch truyền thông và giáo dục công dân nên được tiến hành trước và hỗ trợ cho các buổi họp tham vấn công chúng.
- **An ninh** - tư vấn cho giám đốc về các vấn đề liên quan đến an ninh và nếu cần thiết thì thiết kế các thủ tục an ninh căn bản hoặc áp dụng các thủ tục an ninh hiện hành của một thiết chế tương tự; thiết lập và thực thi các quy trình an toàn (các định chuẩn cụ thể khi di chuyển đến các vùng thiếu an ninh, liên lạc, hỏa hoạn, đe dọa đánh bom và các thiết bị kích nổ, nổ súng, trộm cắp, hành hung, các vấn đề về sức khỏe và di tản). Khi cần thiết thì thiết lập mối quan hệ với cảnh sát quốc gia, các nhân viên an ninh địa phương, các đơn vị tình báo của chính phủ, các lực lượng gìn giữ hòa bình, các đại sứ quán và những nhân tố có liên quan khác để đảm bảo an ninh tại nhiều sự kiện khác nhau hoặc tại các cơ quan lập hiến chủ chốt. Thiết kế các chỉ dẫn an ninh thông thường nếu cần thiết; quản lý các nhân viên an ninh được thuê hoặc được chỉ định và các nhân viên an ninh khác.
- **Văn phòng pháp chế và nghiên cứu** - dự thảo các quy định hiến pháp và các văn kiện khác theo sự chỉ dẫn của các nhà lập hiến (cơ quan quản trị hành chính có thể có hoặc không trách nhiệm dự thảo hiến pháp), duy trì các ấn bản điện tử chính thức của dự thảo hiến pháp trong một môi trường an toàn với sự kiểm soát ấn bản chặt chẽ, nghiên cứu các vấn đề được yêu cầu và tư vấn về các câu hỏi pháp lý hoặc các khía cạnh liên quan đến dự thảo hiến pháp cũng như các vấn đề liên quan đến các quy định về thủ tục hoặc bất kỳ bộ quy tắc xử sự hoặc các vấn đề pháp lý khác. Cũng có thể hỗ trợ quy trình tham vấn công chúng và phân tích, đối chiếu và báo cáo về những ý kiến của công chúng.
- **Lưu trữ và tư liệu** - chuẩn bị các hướng dẫn và quy trình về việc thu thập tài liệu của các cuộc họp; thiết lập một hệ thống phân loại, số hóa, bảo quản và lưu trữ các tài liệu bằng văn bản hoặc các tài liệu khác, bao

gồm cả biên bản các cuộc họp của ủy ban, báo cáo, kết quả bỏ phiếu, băng ghi âm và ghi hình và chụp ảnh. Cũng có thể xử lý các công việc thu thập, đối chiếu và nhập vào cơ sở dữ liệu tất cả các quan điểm của công chúng tập hợp được, và chép lại những lời phát biểu miệng.

- **Công nghệ thông tin** - tư vấn về các nhu cầu kỹ thuật cần thiết cho quy trình lập hiến và cung cấp các dịch vụ máy tính và bảo trì, dịch vụ kết nối, đào tạo và hỗ trợ người dùng, dịch vụ xử lý số liệu và giải pháp kỹ thuật. Có thể bao gồm cả hỗ trợ quy trình bỏ phiếu hoặc bầu cử, thiết kế hệ thống nhập vào cơ sở dữ liệu các quan điểm của công chúng, hoặc giúp đỡ xây dựng các cổng thông tin điện tử chính thức cho quy trình lập hiến.
- **Phát triển năng lực** - đánh giá các kỹ năng cần thiết để thực hiện toàn bộ các nhiệm vụ cốt lõi, lên kế hoạch và triển khai đào tạo để đảm bảo rằng tất cả các nhân viên được chuẩn bị kỹ càng cho việc thực hiện vai trò của họ.
- **Văn phòng phối hợp vùng** - hỗ trợ thành lập các văn phòng vùng và hợp tác với tất cả các văn phòng và đơn vị khác để đảm bảo rằng các văn phòng vùng được hỗ trợ và liên kết với văn phòng chính. Liên lạc và tham quan các văn phòng vùng thường xuyên để đảm bảo chúng luôn hoạt động đúng chức năng.

Các văn phòng còn có thể tiếp tục được phân chia hoặc kết hợp theo bất kỳ cách nào. Một số công việc chuyên môn cũng có thể được thuê ngoài (Xem phần 2.3 về thảo luận cách thức quản lý các công việc này).

Nhu cầu cần có một sơ đồ tổ chức

Sẽ hữu ích khi có một sơ đồ tổ chức cho các quy trình lớn, nhất là khi cần xác định ranh giới thẩm quyền và báo cáo, cả trong phạm vi cơ quan quản trị hành chính và giữa cơ quan này với cơ quan lập hiến và bất kỳ cơ quan hoặc thiết chế nào mà cơ quan này có trách nhiệm báo cáo. Sơ đồ này được cấu trúc như thế nào không quan trọng, quan trọng là nên xem sơ đồ tổ chức càng linh hoạt càng tốt, phụ thuộc vào nhu cầu cần cái gì tại các giai đoạn nhất định của quy trình lập hiến. Ví dụ, các đơn vị có thể cần được mở rộng, thu hẹp hoặc bổ sung.

Các lời khuyên hữu ích

- Thành lập cơ quan quản trị hành chính sớm trong quy trình lập hiến để các nhân viên không bị xáo trộn khi cố gắng hỗ trợ cho quy trình với quá

ít thời gian để thực hiện toàn bộ trách nhiệm được yêu cầu - đặc biệt là giáo dục công dân và tham vấn công chúng.

- Xác định rõ những ranh giới về thẩm quyền, trách nhiệm và báo cáo cũng như cơ cấu tổ chức.
- Lên kế hoạch cho các cuộc họp thường xuyên giữa giám đốc và các lãnh đạo của các cơ quan lập hiến cũng như giữa giám đốc và các nhân viên để đảm bảo diễn ra một sự cộng tác và liên lạc hiệu quả.
- Phân bổ đủ nguồn lực và tài chính cho cơ quan quản trị hành chính.
- Đừng tranh giành các công việc của các nhà lập hiến. Tốt hơn thì cơ quan quản trị hành chính nên cố gắng cộng tác với các nhà lập hiến thật sự thay vì chống lại họ. Sẽ là hiệu quả hơn khi cố gắng tăng cường sự tự tin của các nhà lập hiến và làm họ cảm thấy họ đang ở vị trí kiểm soát quy trình đang diễn ra và hiến pháp sẽ hoàn thành là văn bản của họ, do đó họ sẽ cảm thấy tự hào về công việc của mình. Nếu không sẽ có rủi ro là họ sẽ phải đối hay đơn giản là lật ngược kết quả.
- Hãy minh bạch. Ở Nam Phi, phóng viên được mời tham dự các phiên họp lập kế hoạch của cơ quan quản trị hành chính; các cơ quan khác thì lại đăng tải ngân sách và kế hoạch làm việc của họ lên mạng.
- Cân nhắc mức độ độc lập cho cơ quan quản trị hành chính. Độc lập về tổ chức có thể được quy định trong các khuôn khổ pháp lý thành lập cơ quan, nhưng nó có thể có nhiều hình thức khác nhau, phụ thuộc vào bối cảnh của quy trình lập hiến.
- Thành lập một cơ quan quản trị hành chính không vụ lợi. Công chúng nên có sự tin tưởng rằng cơ quan quản trị hành chính sẽ không nghiêng về bất cứ nhóm, đảng chính trị hoặc quyền lợi nào của chính quyền mà sẽ cố gắng cân bằng tất cả các quyền lợi với mức độ cao nhất có thể. Giám đốc không nên thể hiện các quan điểm về hoặc ủng hộ các chương trình nghị sự chính trị hoặc hiến pháp cụ thể hoặc chấp nhận bất kỳ món quà nào từ bất kỳ bên có liên quan nào trong quy trình lập hiến.

3.4 Các thiết chế kỹ thuật và chuyên môn đầu vào

Một công việc phức tạp như lập hiến chắc chắn sẽ lôi kéo sự tham gia của một

số lượng lớn các cá nhân và cơ quan chuyên môn. Ở đây, chúng ta sẽ xem xét các khía cạnh tổ chức liên quan đến các chuyên gia (có thể là một “người theo dõi” hoặc trong các nhóm), các cơ quan tổ chức bầu cử và trưng cầu dân ý, các cơ quan của chính quyền và tòa án. Ở trong mục trước, tại phần về hội đồng và các ủy ban, chúng ta đã đề cập ngắn gọn về các ủy ban đặc biệt có thể được thành lập hoặc sử dụng trong các quy trình lập hiến.

3.4.1 Các chuyên gia

Lịch sử

Các chuyên gia có vai trò sống còn trong việc xây dựng hiến pháp. Nhưng vai trò của họ cũng đã thay đổi qua một thời gian dài, cũng giống như sự thay đổi về các loại chuyên gia. Hiện tại, vai trò của các chuyên gia phụ thuộc một cách đáng kể vào mối quan hệ của các chuyên gia với các nhà lập hiến. Cho tới gần đây, luật gia, chủ yếu là các học giả luật, đóng một vai trò trung tâm. Họ có thể thay mặt nhà vua soạn thảo hiến pháp. Với sự phát triển của các thiết chế nghị viện, thì vai trò của các chuyên gia chuyển thành người tư vấn cho các đảng chính trị là chủ thể ra quyết định cuối cùng. Trong thời kỳ phi thực dân hóa, các học giả tại mẫu quốc có thể được tuyển dụng để tư vấn, và cũng thường là dự thảo luôn một bản hiến pháp. Đôi khi toàn bộ quy trình lập hiến có thể bị chi phối bởi các chuyên gia với các mục tiêu chung của các thể lực thực dân hoặc của những nhóm tinh hoa mới nổi dậy. Với sự thay đổi hướng tới sự tham gia rộng rãi thì quỹ đạo cũng thay đổi, các chuyên gia không bị mất đi sự tôn trọng mà trái lại vai trò của họ giảm xuống thành vai trò tư vấn các vấn đề có tính chất kỹ thuật. Chính trị mở rộng và sự tham gia rộng rãi đã đánh tan sự huyền bí và độc quyền kiến thức của các chuyên gia.

Sự thay đổi vai trò của các chuyên gia

Vai trò và các thể loại chuyên gia cũng đã thay đổi cùng với sự thay đổi về bản chất của hiến pháp. Bối cảnh lập hiến cũng đã thay đổi đáng kể trong khoảng năm mươi năm vừa qua hoặc hơn (sau làn sóng phi thực dân hóa). Nhiều bản hiến pháp đã được xây dựng trong bối cảnh bùng nổ của làn sóng phi thực dân hoá hoặc để giải quyết các xung đột nội bộ. Trong các bối cảnh như vậy, kỹ năng của các tư vấn gia truyền thống, những người mà chúng ta có thể gọi là “các nhà bách khoa”, bao trùm tất cả mọi khía cạnh của hiến pháp, không còn đáp ứng đủ. Do đó, các nhà “chuyên môn” bắt đầu tham gia vào lĩnh vực này. Nhu cầu cần có các nhà chuyên môn tăng lên khi quy trình lập hiến gắn liền với tiến trình xây dựng hòa bình và chia sẻ quyền lực phức tạp (như ở Bosnia

- Herzegovina, Bắc Ireland, và Sudan); họ phải giải quyết các vấn đề như cần phải làm gì với việc giải trừ vũ khí, sáp nhập các lực lượng vũ trang, hồi hương người tị nạn hoặc hệ thống tư pháp chuyển đổi. Hiện nay có khá nhiều lý thuyết đối lập nhau về làm cách nào để xây dựng được hòa bình và hòa hợp, cũng như về tiến trình đàm phán (mỗi lý thuyết lại có thuật ngữ của riêng nó). Một số hiến pháp của giai đoạn hậu chiến tranh lạnh hướng đến sự dân chủ hóa đã bị chi phối bởi các lý thuyết về chuyển đổi sang dân chủ.

Một thay đổi khác nằm ở phạm vi của các bản hiến pháp. Chỉ cần đến các luật gia tổng quát khi trọng tâm của hiến pháp nằm ở hệ thống chính quyền, đặc trưng bởi các lý thuyết về phân quyền, đặc biệt là sự độc lập của tư pháp, và thỉnh thoảng là việc bảo vệ các nhóm thiểu số, những hạn chế đối với các quyền chính trị và dân sự. Các luật gia tổng quát thường không thành thạo các vấn đề về chính sách và sự phức tạp của các hệ thống bầu cử hoặc các vấn đề chính trị sắc tộc, đất đai, hoặc công bằng xã hội. Phần lớn những vấn đề từng bị bỏ ra khỏi hiến pháp để cho các quy trình chính trị giải quyết. Giờ đây, người dân hướng tới hiến pháp để giải quyết vô số vấn đề chính trị và xã hội, bao gồm cả sự đại diện (của phụ nữ, người khuyết tật, hay các nhóm thiểu số), sự loại trừ (khi nhà nước bị chi phối bởi chỉ một hoặc hai cộng đồng), công bằng xã hội (có lẽ là thông qua các hành động tích cực), chia sẻ quyền lực (bao gồm cả phân quyền), nhân thân (đặc biệt là trong các quốc gia đa tôn giáo), cải tổ xã hội (ví dụ, giải quyết vấn đề áp bức trong xã hội), môi trường bền vững, tính chịu trách nhiệm của các lực lượng an ninh, quy trình ngân sách và tài chính chặt chẽ hơn. Các vấn đề này yêu cầu có những kiến thức chuyên môn, và do đó phạm vi các chuyên gia tham gia vào việc tư vấn về hiến pháp đã gia tăng một cách mạnh mẽ. Và vấn đề phối hợp các chuyên gia đó trở nên rất quan trọng.

Một sự phát triển nữa là vai trò mở rộng của cộng đồng quốc tế (được xác định bao gồm việc tham gia của các quốc gia khác, các tổ chức khu vực và quốc tế và các tổ chức phi chính phủ quốc tế) vào trong quy trình lập hiến quốc gia. Điều này xảy ra có thể do sự sụp đổ của các chính quyền hoặc trong các bối cảnh nghiêm trọng khác cần đến sự hỗ trợ và giúp đỡ của quốc tế (như ở Cambodia [1993], Bosnia-Herzegovina [1995], Đông Timor [2002], Afghanistan [2004], và Kosovo [2008]. Vai trò của các chuyên gia nước ngoài được tăng cường bởi mong muốn của một số quốc gia được đóng một vai trò quốc tế trọng yếu, sự xuất hiện của các quy phạm pháp luật quốc tế yêu cầu cần phải có sự giúp đỡ đặc biệt để có thể chuyển hóa vào trong một bản hiến pháp quốc gia (quyền của các dân tộc bản địa, các vấn đề giới,

môi trường bền vững, và tư pháp chuyển đổi), cũng như sự phát triển của các tổ chức phi chính phủ quốc tế, được tài trợ bởi các chính phủ phương Tây, các tổ chức này chỉ có thể được duy trì nếu họ nghĩ ra việc để làm. Các thiết chế quốc tế như Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc cũng muốn có một vai trò nhất định. Kết quả là một nhóm các tư vấn gia chuyên nghiệp (đôi lập với các nhóm khác, mà nổi bật nhất là các tư vấn gia bán thời gian) đã xuất hiện, nắm lấy các khía cạnh của ngành công nghiệp này, với sự quan tâm về vấn đề xung đột.

Sự quốc tế hóa quy trình lập hiến cũng đồng nghĩa rằng các chuyên gia sẽ đến từ nhiều truyền thống pháp luật khác nhau. Một số là các luật gia so sánh; chắc chắn là sẽ chỉ có ít các luật gia thuộc hệ thống thông luật là biết nhiều về hệ thống dân luật, và cũng tương tự với chiều ngược lại. Nó có thể gây ra khó khăn cho các luật gia có thể cộng tác tốt với nhau do các hướng tiếp cận, thuật ngữ và thiết chế quen thuộc có thể là rất khác nhau giữa họ. Một nhà bình luận về tiến trình hoà bình Dayton ở Bosnia-Herzegovina đã chỉ ra sự xung đột giữa các truyền thống và kiểu pháp luật khác nhau, và nhận xét rằng sự khác biệt về văn hóa giữa các luật gia (một số đến từ Hoa Kỳ, một số từ châu Âu và một số đến từ vùng Balkan) đã làm chậm lại tiến trình dự thảo hiến pháp nhưng lại cho phép các quan điểm được xem xét một cách kỹ lưỡng và tạo ra một sự tiếp nhận chéo giữa các truyền thống trong khi vẫn đặt lên hàng đầu các ý tưởng của Nam Tư (O'Brien 2010: 337).

Có lẽ nền tảng khác nhau của các chuyên gia sẽ không gây ra nhiều khó khăn trong các lĩnh vực có tính chất kỹ thuật nhiều hơn, ví dụ như an ninh, môi trường hay hệ thống bầu cử. Vai trò của các chuyên gia cũng bị ảnh hưởng mạnh mẽ bởi sự phát triển của một quy trình tham gia rộng rãi. Các chuyên gia không còn là những khách mời của chính quyền nữa. Các cơ quan quốc tế cũng đưa vào các chuyên gia của mình, dù không có lời mời của chính quyền. Nhiều chuyên gia được các tổ chức phi chính phủ địa phương mời, dù họ thường được tài trợ từ các quỹ bên ngoài. Tất cả các cá nhân và các nhóm đặc biệt này đều cho rằng mình có những kiến thức chuyên môn cần thiết để đàm phán và quyết định về các vấn đề hiến pháp; và rất nhiều người muốn được dự thảo hiến pháp. Các nhóm và cá nhân này lại không thường hoạt động dưới sự bảo trợ của các đảng chính trị, do đó rất khó để đặt họ dưới sự “kiểm soát”. Xu hướng tước đoạt vai trò của các chuyên gia còn trở nên rõ ràng hơn nếu như cơ quan lập pháp hoặc quốc hội lập hiến thành lập các ủy ban chuyên đề để ra quyết định. Do vậy, sẽ có những nguy cơ về chất lượng dự thảo kém và sự thiếu mạch lạc nói chung của văn kiện.

Chức năng của các chuyên gia

Các chuyên gia thực hiện các chức năng khác nhau. Một số chuyển giao các kinh nghiệm nước ngoài, với hy vọng rằng có thể sẽ học được điều gì đó đã từng xảy ra ở đâu đó. (Một lợi thế của việc này là các chuyên gia không cần phải có bất kỳ kiến thức nào về vấn đề của địa phương - nhưng họ cần cẩn thận để không gợi ý rằng các thiết chế từ các quốc gia khác cần thiết được sao chép, và rằng những người lắng nghe họ nên phân tích các kinh nghiệm đó một cách kỹ lưỡng). Một số thực hiện vai trò cao hơn; họ có thể là các chuyên gia về giải quyết xung đột. Một số chuyên gia hiệu quả nhất trong vai trò là các nhà đàm phán (thường là trong các tình huống hậu xung đột). Ở Nam Phi, bên cạnh các chuyên gia do các nhóm địa phương sử dụng, thì quốc hội lập hiến đã chỉ định một hội đồng các chuyên gia bản địa để tư vấn cho hội nghị về giải thích các điều khoản của bản dự thảo hiến pháp và giúp giải quyết những sự khác biệt, nhất là về các vấn đề pháp lý. Quan điểm của các chuyên gia về dự thảo hiến pháp thường xuyên được tham khảo trước khi tiến hành những chỉnh sửa và thông qua hiến pháp cuối cùng (như ở Eritrea, Kenya, Nepal, và Nam Phi).

Các chuyên gia, có lẽ nhất là các luật gia tổng quát với nhiều kiến thức pháp lý có thể đóng một vai trò hữu dụng nếu họ có sự hiểu biết tốt về bối cảnh địa phương (bao gồm cả văn hóa) và có thể thiết lập được một mối quan hệ tốt với khách hàng của họ. (Về các thảo luận khác liên quan đến vấn đề này xem mục viết về các tư vấn viên nước ngoài tại phần 2.3.6). Đôi khi các bên đang đàm phán về một vấn đề lại không thật sự hiểu rõ vấn đề và do đó e ngại đưa ra quan điểm, điều làm họ lo sợ là sẽ đặt họ vào vị trí bất lợi. Nếu bên còn lại cũng có hội chứng tương tự, thì các cuộc đàm phán có thể trở nên rất phức tạp, thụt lùi và gay gắt hơn - đây rầy sự nghi kỵ. Nhưng nếu các bên đều có một chuyên gia với những ý kiến tư vấn được tôn trọng, thì rất nhiều vấn đề có thể được giải quyết, và để cho các câu hỏi mấu chốt được giải quyết tại các cấp cao. Người Nam Phi đã sử dụng các chuyên gia từ các đảng chính trị theo cách này với nhiều lợi thế lớn.

Một số chuyên gia xử lý một nhiệm vụ cụ thể. Ví dụ: “Hãy nói cho chúng tôi biết hệ thống bầu cử nào đảm bảo rằng sẽ có nhiều phụ nữ hoặc các nhóm bị gạt ra ngoài lề hoặc nhiều người khuyết tật hơn có thể được bầu vào cơ quan lập pháp.” Hoặc: “Chúng ta nên làm gì với đất đai”, và một số tư vấn về cách thức lập kế hoạch và quản lý việc giáo dục công dân, hoặc phân tích các quan điểm của công chúng được gửi đến cho quốc hội lập hiến. Nhiều chuyên gia chỉ xuất hiện như là các diễn giả tại các cuộc hội thảo. Các chuyên gia có thể

có vai trò hữu dụng tại thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của quy trình, tại thời điểm bắt đầu họ có thể đề xuất các ý kiến có thể tạo ra một quy trình tốt và một số góc nhìn so sánh hữu ích, và tại giai đoạn kết thúc họ có thể đưa ra các bình luận cho bản dự thảo hiến pháp trước khi nó được chuyển đi để thông qua và phê chuẩn chính thức. Đôi khi các chuyên gia có thể cực kỳ hữu dụng khi vấn đề có tính tranh cãi hoặc phức tạp (ví dụ như phân quyền hay chủ nghĩa liên bang); ở đây một hội đồng gồm hai đến ba chuyên gia có thể chỉ ra con đường phía trước cũng như cảnh báo về các rủi ro và nguy hiểm.

Một số chuyên gia có sự liên hệ mật thiết với những người ra quyết định, với tư cách tư vấn cho các đảng chính trị hoặc cho hội đồng lập hiến hoặc quốc hội lập hiến. Một số thì hoạt động ở vòng ngoài, tại các tổ chức phi chính phủ quốc tế và địa phương. Nhiều người hoạt động tự nguyện, thường là không có vai trò rõ ràng, và cung cấp các dịch vụ theo yêu cầu. Một số chuyên gia là một phần của một nhóm và một số hoạt động độc lập. Một chuyên gia nước ngoài được ủng hộ bởi chính quyền của người đó có thể được hưởng một sự tiếp cận đặc biệt đến những người ra quyết định.

Các chuyên gia trong nước và các chuyên gia nước ngoài

Trong những năm gần đây, chuyên gia nước ngoài đã bắt đầu đóng một vai trò quan trọng trong việc tư vấn về các vấn đề hiến pháp. Cùng thời gian đó, số lượng công dân của một quốc gia với kiến thức về luật hiến pháp so sánh cũng tăng lên. Vậy đâu là lợi thế so sánh của các chuyên gia nước ngoài trong sự đối sánh với các chuyên gia trong nước?

Đôi khi chuyên gia nước ngoài được xem là có khả năng đưa ra các tư vấn khách quan tốt hơn. Khi dự thảo hiến pháp độc lập của Malaysia, rất khó đạt được sự nhất trí bởi những sự khác biệt về chính trị của địa phương. Kết quả là một ủy ban các chuyên gia nước ngoài được thành lập để đưa ra các khuyến nghị với phần lớn trong đó, chứ không phải tất cả, được chấp nhận. Tương tự, hiến pháp Namibia được soạn thảo bởi ba chuyên gia nước ngoài theo yêu cầu của quốc hội lập hiến với một tập hợp các nguyên tắc rõ ràng được nhất trí bởi các đảng chính trị. Các chuyên gia nước ngoài này là các chuyên gia Nam Phi được sự chấp thuận của tất cả các đảng chính trị và nhóm lợi ích chủ chốt. Năm 1996, khi Fiji phải dự thảo một bản hiến pháp mới, thì quy trình lập hiến đã bị đình trệ vài tháng do một bên muốn một người đảm nhiệm vai trò chủ tịch của hội đồng hiến pháp, nhưng người đó lại không được bên còn lại tin tưởng. Sự tiến triển chỉ xảy ra sau khi các bên đạt được thỏa thuận về một quan chức nước ngoài sẽ

đảm nhiệm vai trò chủ tịch. Trong các hoàn cảnh như ở Sri Lanka trước khi chính phủ mở cuộc tổng tấn công vào lực lượng Các Con hổ giải phóng Tamil, hay trong các cuộc đàm phán giữa hai phần của Sudan, thì vai trò của các nhà tư vấn quốc tế (tại các cấp độ chính trị và kỹ thuật) xem ra là không thể thiếu. Kể từ cuộc bầu cử chính trị đầy bạo lực ở Kenya năm 2008, phần lớn những hội đồng thành lập theo các quy trình lập hiến mới với mục đích để giải quyết những bất đồng về các vấn đề chính trị và hiến pháp đều đã đưa các chuyên gia nước ngoài vào trong hội đồng để tạo ra tính khách quan và vô tư.

Nếu các chuyên gia đôi khi thật sự cần thiết, thì vấn đề quan trọng đối với các chuyên gia là họ cần có nhận thức đầy đủ về chính trị địa phương và các bối cảnh đương đại hơn tất cả các loại chuyên gia nước ngoài (xem phần 2.3.6). Những chuyên gia không hiểu bối cảnh địa phương có khuynh hướng dựa vào cảm nghĩ về những kinh nghiệm đã thành công ở các quốc gia khác, trong trường hợp này có thể dẫn đến khả năng bỏ qua một số nhân tố địa phương có tính chất rất quan trọng. Khả năng tồn tại các giải pháp có thể áp dụng toàn thể giới là cực kỳ mỏng manh. Nhìn chung, các chuyên gia địa phương có thể có nhận thức tốt hơn về bối cảnh và các sắc thái địa phương. Các chuyên gia thế giới thứ ba, những người có thể có hiểu biết tốt hơn về bối cảnh chính trị và xã hội địa phương, lại đã không được trọng thị bởi các tổ chức quốc tế cũng như các chính phủ phương Tây.

Lời khuyên hữu ích

Các chuyên gia có vai trò quan trọng trong quy trình lập hiến và thi hành hiến pháp. Cùng với sự gia tăng của các quy trình tham gia rộng rãi, cần thiết xác định vai trò chính xác của các chuyên gia và phương thức tham gia và đóng góp của họ. Vai trò của các chuyên gia tổng quát (thường là một luật gia) như là một người tích hợp các đầu vào khác biệt và đảm bảo cho tính mạch lạc của bản hiến pháp cần phải được thừa nhận.

Cùng với sự gia tăng nhanh chóng của các chuyên gia và những người tài trợ cho họ trong các quy trình lập hiến, thì sự kiểm soát và phối hợp đã trở nên cần thiết, dù cho không dễ dàng. Sự tranh đua giữa quốc gia và các tổ chức quốc tế trong việc cung cấp chuyên gia (và giới hiệu mô hình của quốc gia mình như là lời giải cho vấn đề của quốc gia khác) thường mang lại các hậu quả không mong muốn. Và để tăng cường tính hữu dụng của các chuyên gia nước ngoài, những gợi ý đưa ra ở phần 2.3.6 trong mối quan hệ với các chuyên gia nước ngoài nên được áp dụng một cách chặt chẽ (đó là, các chuyên gia

nước ngoài nên được yêu cầu phải có một kiến thức rộng về bối cảnh địa phương hoặc nên được yêu cầu tham gia các khóa đào tạo để được cung cấp những tài liệu đọc bắt buộc về lịch sử hiến pháp, chính trị và xã hội địa phương, về dân số học và nền kinh tế. (để biết thêm về vai trò của cộng đồng quốc tế, xem phần 4.)

3.4.2 Các cơ quan quản trị bầu cử

Bầu cử được quản trị bởi các cơ quan khác, đôi khi bởi một cơ quan chính phủ và, ngày càng gia tăng, bởi các cơ quan chuyên biệt. Về căn bản có hai mô hình hội đồng bầu cử chính: các hội đồng độc lập với chính quyền và các đảng phái (hơi giống tòa án), và các hội đồng có thể được miêu tả như các hội đồng “cân bằng”, ở đó các đảng lớn có thể đề cử thành viên của mình.

Thông thường thì một cơ quan tương tự sẽ có trách nhiệm về vấn đề trưng cầu dân ý; thật sự là một số cơ quan đã được đặt tên chính thức là “Hội đồng bầu cử và trưng cầu dân ý.” Ở Ireland không có hội đồng bầu cử nào, và một hội đồng tách biệt được chỉ định mỗi khi tổ chức trưng cầu dân ý. Ở một số quốc gia - thường là ở các nước thuộc truyền thống dân luật - tòa án cũng thường có trách nhiệm liên quan đến bầu cử, bao gồm cả việc xác nhận kết quả.

Một cơ quan quản lý bầu cử có thể nhận thấy mình có liên hệ với một quy trình lập hiến:

- Khi cần có một cuộc bầu cử cơ quan lập pháp sẽ đảm nhận trách nhiệm xây dựng hiến pháp mới hoặc bầu cử hội nghị hiến pháp với nhiệm vụ duy nhất là xây dựng hiến pháp; hoặc
- Tiến hành trưng cầu dân ý thông qua toàn bộ hiến pháp hoặc một hoặc vài vấn đề cụ thể.

Nếu cơ quan quản lý bầu cử là một cơ quan “cân bằng”, được xây dựng một cách công bằng cho tất cả các đảng, thì nó có thể không phải là cơ quan thích hợp nhất để thực hiện các chức năng kể trên, nhất là nếu việc bầu cử hội nghị hiến pháp không được thực hiện giữa các đảng thông thường.

Các vấn đề về bầu cử

Vấn đề đầu tiên giống với công việc bình thường của một cơ quan quản lý bầu cử. Tuy nhiên:

- Thời gian biểu có thể khác so với thời gian biểu áp dụng cho các cuộc bầu cử bình thường;

- Hệ thống bầu cử có thể khác biệt;
- Những người được quyền bỏ phiếu cho một hội nghị hiến pháp cụ thể cũng có thể khác (Ví dụ, ngay cả khi các công dân sống ở nước ngoài không được bỏ phiếu trong cuộc bỏ phiếu thông thường thì những người này lại có thể được quyền bỏ phiếu hội nghị hiến pháp; Ở Kenya [2010], tù nhân cũng có thể bỏ phiếu); và
- Giáo dục công dân về bỏ phiếu bầu cử cơ quan lập hiến có thể cho thấy những thách thức khác nhau.

Hộp 41: Một cuộc bầu cử quốc hội lập hiến

Năm 2009 Nepal đã bầu cử quốc hội lập hiến để xây dựng một hiến pháp mới, và cũng để trở thành cơ quan lập pháp quốc gia. Những thách thức mà hội đồng bầu cử phải đối mặt bao gồm:

- Tự thân hội đồng cũng là một cơ quan hoàn toàn mới, hội đồng cũng vốn được xem là bao gồm toàn những người ủng hộ chế độ bất tín nhiệm cũ đã bị bãi bỏ;
- Yêu cầu cần phải đăng ký mới người đi bỏ phiếu;
- Yêu cầu vận hành một hệ thống bầu cử mới (với không chỉ là 240 thành viên như trong quá khứ mà là 335 thành viên được bầu cử qua danh sách của các đảng);
- Sự vận động chính trị liên tục, có nghĩa là các chi tiết của hệ thống (bao gồm cả số ghế) có lẽ đã thay đổi đến ba lần; và
- Yêu cầu thực hiện việc giáo dục cho những người đi bầu để nhận ra rằng bầu cử là vì mục đích xây dựng hiến pháp (nhưng cũng có thể đồng thời dẫn đến việc thành lập một chính quyền).

Cuộc bầu cử đã bị trì hoãn hai lần, một lần do hội đồng cảm thấy rằng nó chưa sẵn sàng. Và khi cuộc bầu cử được diễn ra, một số lượng lớn phiếu bầu đã được in trong một thời gian ngắn (khoảng bốn mươi triệu phiếu). Và cuộc bầu cử này đã là một phần của tiến trình giám sát hòa bình quốc tế, nghĩa là có lợi ích quốc tế lớn và tất cả mọi thể loại chuyên gia nước ngoài tham gia.

Bởi tầm quan trọng có tính lịch sử của một quy trình lập hiến, một cơ quan quản lý bầu cử có thể có khả năng được nhiều sự hỗ trợ hơn so với một cuộc bầu cử thông thường (và thực sự thì nó có thể bắt buộc phải nhận nhiều sự trợ giúp hơn).

Các vấn đề về trưng cầu dân ý

Một số quốc gia chỉ tổ chức trưng cầu dân ý khi có hiến pháp mới. Về mặt nào đó thì tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý có lẽ là đơn giản hơn nhiều so với tổ chức một cuộc bầu cử. Cả đất nước được xem là một đơn vị bầu cử và phiếu bầu có thể cũng sẽ rất đơn giản. Mặt khác, phạm vi các nhân tố tham gia vào chiến dịch trưng cầu dân ý cũng có thể khá khác biệt so với các nhân tố tham gia trong các chiến dịch vận động bầu cử. Các đảng có thể sẽ không được tổ chức cho một chiến dịch vận động trưng cầu dân ý. Ngay cả khi như vậy thì cũng có thể có rất nhiều nhóm khác mong muốn, hoặc được cho phép tham gia vận động - các nhóm mà sẽ không tham gia vận động trong một cuộc bầu cử thông thường. Chiến dịch vận động trưng cầu dân ý ở Kenya [2005] chỉ ra một trong số các vấn đề vừa nêu.

Có khả năng là sẽ có một đạo luật riêng quy định vấn đề tổ chức các cuộc trưng cầu dân ý. Tổ chức trưng cầu dân ý có thể sẽ rất khác biệt so với tổ chức bầu cử. Thay vì được yêu cầu phải chọn giữa các cá nhân và các đảng phái, thì người bỏ phiếu được yêu cầu chọn giữa hai hoặc nhiều ý tưởng - phần lớn là các ý tưởng xa lạ với nhiều người.

Các vấn đề về xây dựng câu hỏi đã được đề cập ở đâu đó. (Xem phần 3.5). Chúng ta cần chú ý ở đây rằng đôi khi đây là trách nhiệm của cơ quan quản lý bầu cử, đôi khi là trách nhiệm của các cơ quan khác.

3.4.3 Các cơ quan và đơn vị chính phủ

Ở phần này chúng ta thảo luận về các cơ quan chính quyền (các bộ, các văn phòng và các cơ quan khác) thường thực hiện những vai trò chuyên môn, kỹ thuật, điều phối và hỗ trợ liên quan đến quy trình lập hiến, và vai trò nào có thể mở rộng. Các vai trò này có thể bao gồm đảm nhiệm các biện pháp về lập pháp và hành chính cần thiết để thành lập các cơ quan lập hiến, cung cấp và quản lý tài chính cho quy trình, tổ chức các khía cạnh của quy trình lập hiến như giáo dục công dân hoặc sự tham gia của công chúng, tổ chức việc đi lại và các cuộc họp cho cơ quan lập hiến, tiến hành tham vấn công chúng, bảo đảm an ninh, cung cấp lời khuyên về pháp luật hoặc hỗ trợ soạn thảo luật, và xây dựng cũng như giới thiệu các đạo luật của nghị viện để thi hành

hiến pháp. Các vai trò của một loạt cơ quan chính quyền này là cực kỳ quan trọng cho quy trình lập hiến. Các vai trò này cũng không thường xuyên can hệ trực tiếp đến sự tham gia của công chúng vào việc ra quyết định về hiến pháp, tuy nhiên, chúng lại có thể mở ra những khả năng cho việc gây ảnh hưởng, đôi khi là tạo ra những căng thẳng và xung đột với các cơ quan lập hiến. Hơn thế, các cơ quan chính quyền cũng thỉnh thoảng tham gia trực tiếp vào quá trình lập hiến, thông qua các đại diện đương nhiên của mình trong các cơ quan lập hiến.

Hộp 42: Cam và chuối - Kenya [2005]

Người Kenya được mời tham gia bỏ phiếu về việc thông qua một bản dự thảo hiến pháp. Các nhóm vận động chính lại không phải là các đảng chính trị, nhưng họ cũng không phải là các tổ chức xã hội dân sự. Hội đồng bầu cử, do đó, đã phải ấn định một biểu tượng cho những người vận động Đồng ý và những người vận động Phản đối - giống như việc họ làm cho các đảng hoặc các ứng cử viên trong một cuộc bầu cử. Họ trao cho nhóm Đồng ý biểu tượng quả Chuối và nhóm Phản đối biểu tượng quả Cam. Không có lý do nào cho thấy việc làm này được thực hiện không phải mang tính ngẫu nhiên. Tuy nhiên, quả cam cho thấy nó là một biểu tượng dễ được sử dụng hơn là so với quả chuối - dù cho cả hai đều là hoa quả địa phương. Trên thực tế nhóm quả Cam (biểu tượng cho nhóm dành chiến thắng trong cuộc trưng cầu dân ý) đã sử dụng cái tên này cho một liên minh chính trị hoàn toàn mới.

Sự thật thì các vấn đề trong cuộc vận động này ít liên quan đến hiến pháp hơn so với vấn đề về hoạt động của chính quyền và sự trung thành tuyệt đối của các sắc tộc.

Hộp 43: Các bộ trưởng bộ các vấn đề hiến pháp

Luật quy định về hội đồng hiến pháp ở Uganda và quốc hội lập hiến của nó (hai cơ quan tham vấn và quyết định chính trong quy trình) quy định các vai trò chính cho một bộ trưởng về các vấn đề hiến pháp, được hỗ trợ bởi một cơ quan công vụ (Bộ các vấn đề hiến pháp). Bộ trưởng và bộ của ông ta được thành lập vào năm 1986, chủ yếu xây dựng các chính sách và quy định về một hội đồng hiến pháp và sau là quốc hội lập hiến. Đạo luật về hội đồng hiến pháp Uganda năm 1988 sau đó đã trao cho bộ trưởng một số vai trò quan trọng liên quan đến hội đồng. Các vai trò này bao gồm lựa chọn, đề cử và chỉ định hai mươi thành viên hội đồng, quyết định nếu hội đồng nên đệ trình báo cáo tạm thời, gia hạn thời gian mà hội đồng được yêu cầu phải hoàn thành công việc của mình, chấp thuận các hợp đồng lao động với các chuyên gia và tư vấn viên của hội đồng, và quyết định lương trả cho các thành viên và nhân viên của hội đồng (sau khi đã tham vấn Bộ tài chính). Chỉ có duy nhất một sự đề cập trong đạo luật về Bộ các vấn đề hiến pháp: một quy định yêu cầu rằng ngân quỹ của hội đồng sẽ được quản lý và điều hành bởi Phòng kế toán của Bộ các vấn đề hiến pháp. Đạo luật về quốc hội lập hiến năm 1993 cũng có quy định về các vai trò quan trọng của bộ trưởng. Ngoài ra, nó còn quy định một hội đồng cho quốc hội lập hiến, hội đồng không chỉ thực hiện việc bầu cử 288 thành viên của hội nghị mà còn được yêu cầu phải triệu tập cuộc họp đầu tiên của hội nghị, cung cấp các hỗ trợ hành chính cho hội nghị, và (nếu cần thiết) tiến hành bất kỳ cuộc trưng cầu dân ý bắt buộc nào theo luật để giải quyết các vấn đề bất đồng mà hội nghị không thể giải quyết. Không có quy định nào trong bất kỳ hai đạo luật nêu trên đảm bảo sự độc lập của cơ quan lập hiến. Những căng thẳng đáng kể đã xuất hiện giữa hội đồng hiến pháp, với bộ trưởng và bộ của ông ta. Trong một phạm vi nhất định, điều này phản ánh rằng việc thành lập hội đồng hiến pháp đã giảm đi vị thế trong công chúng của bộ trưởng. Cũng có những căng thẳng khác, chủ yếu về việc bộ trưởng coi hội đồng đã vượt quá thời gian cho phép để thực hiện công việc của nó, và những lo lắng của hội đồng về sự kiểm soát của Bộ các vấn đề hiến pháp về tài chính cho sự hoạt động của hội đồng đã đến mức có thể gây ra tác động tiêu cực cho hoạt động của hội đồng.

Albania [1998] là một trường hợp khác đã thành lập các cơ quan chính phủ đặc biệt để điều phối và trợ giúp quy trình lập hiến. Một hội đồng hiến pháp của nghị viện đã được thành lập với tư cách là cơ quan lập

hiến chính. Bộ cải cách thể chế và quan hệ với nghị viện cũng được thành lập để hỗ trợ cho hội đồng qua việc tổ chức một quy trình tham vấn về xây dựng hiến pháp vốn được đề xuất bởi nghị viện. Sự thiếu hụt về nguồn lực tài chính và các nguồn lực khác đã khiến cho bộ trưởng phụ trách bộ này phải hợp tác với một số nhà tài trợ để thành lập một cơ quan độc lập (Trung tâm hành chính điều phối hợp tác và tham gia của công chúng). Nhiệm vụ của cơ quan này là làm cầu nối giữa người Albania và các tác nhân quốc tế để thúc đẩy sự tham gia đến mức tối đa có thể của công dân và các tổ chức phi chính phủ vào trong quy trình. Trong quá trình thực hiện công việc của mình cơ quan này đã hợp tác chặt chẽ với cả hội đồng hiến pháp và Bộ cải cách thể chế và quan hệ với nghị viện.

Mô hình của Albania được phát triển dựa trên cơ sở tình thế và không tuân theo bất kỳ đạo luật nào, trong khi mô hình của Uganda khá lạ về mức độ chi tiết của các quy định pháp luật về vai trò của các cơ quan hỗ trợ, và trong việc mở rộng các vai trò này tới mức trao cho bộ trưởng và bộ của ông ta sự kiểm soát lớn lao đối với quy trình lập hiến. Sẽ phổ biến hơn khi các bộ trưởng hiện hành và các cơ quan như bộ trưởng bộ tư pháp hay bản thân bộ tư pháp thực hiện vai trò hỗ trợ này. Nhưng các vai trò hỗ trợ này cũng hiếm khi trao nhiều sự kiểm soát đối với một quy trình lập hiến như đã trao cho bộ trưởng bộ các vấn đề hiến pháp của Uganda.

Trong số các khó khăn nảy sinh từ các quy định trao cho các cơ quan chính quyền vai trò chính yếu trong việc thành lập cơ quan lập hiến có nan đề rằng các cơ quan này sau đó có thể chiếm vị trí trung tâm của sân khấu. Các vị bộ trưởng quan trọng và cơ quan của ông ta trước đó có thể chỉ có được vai trò thứ yếu để thực hiện. Một mặt, vấn đề này có thể tạo ra căng thẳng giữa một bộ trưởng và cơ quan hỗ trợ, mặt khác là căng thẳng với cơ quan lập hiến. Nếu bộ trưởng nắm giữ quyền lực kiểm soát quan trọng đối với các nhà lập hiến (như ở Uganda), thì có thể có khả năng xung đột về thời gian biểu, định hướng công việc của cơ quan lập hiến, cũng như kiểm soát ngân quỹ và các nguồn lực khác. Khi những sự khác biệt về các vấn đề hiến pháp thực chất nảy sinh, thì có thể xuất hiện các nỗ lực nhằm can thiệp vào hoạt động của cơ quan lập hiến. Trong một số quy trình lập hiến, quy định về sự độc lập của các cơ quan lập hiến được đưa ra trong các đạo luật hoặc trong các văn kiện thành lập các cơ quan này. Một phần thì các quy định này được dự định để giảm thiểu nguy cơ can thiệp của các bộ trưởng và các cơ quan chính phủ khác.

Các cơ quan chính quyền và vai trò đảm nhiệm

Có rất nhiều khác biệt giữa các quy trình lập hiến về phạm vi theo đó các cơ quan chính quyền khác nhau thực hiện các vai trò hỗ trợ, điều phối, kỹ thuật và chuyên môn. Có những tiến trình trong đó có rất ít hoặc không hề có vai trò nào cho các cơ quan như thế. Ví dụ như các tiến trình trong đó các nhân tố quốc tế thực hiện vai trò hỗ trợ quy trình lập hiến, các vai trò mà thường do các cơ quan chính quyền thực hiện. Bao gồm các trường hợp như ở Afghanistan, Campuchia, Iraq, Somalia và Đông Timor, những nơi mà xung đột xảy ra trước quy trình lập hiến đã phá hủy phần lớn các thiết chế chính quyền. Cũng có các trường hợp hậu xung đột khác mà ở đó, mặc dù các thiết chế nhà nước vẫn tồn tại, nhưng vì lý do này hay lý do khác sự hỗ trợ của cộng đồng quốc tế cho một quy trình lập hiến đã mở rộng ra thành việc cung cấp toàn bộ hay phần lớn những sự hỗ trợ cần thiết cho quy trình, ví dụ như ở Namibia.

Trong các tình huống phổ biến hơn nơi mà các cơ quan chính quyền - cả chính trị (ví dụ như hội đồng bộ trưởng) và hành chính (như các cơ quan dịch vụ công ích) đều thực hiện các vai trò hỗ trợ, kỹ thuật và chuyên môn, các cơ quan này và vai trò họ đảm nhận có thể được phân loại theo nhiều cách khác nhau. Phần thảo luận dưới đây sẽ chia chúng thành ba nhóm chính.

Các cơ quan chính quyền được thành lập nhằm mục đích chính hỗ trợ cho quy trình lập hiến

Trong một số quy trình lập hiến, các cơ quan đặc biệt được thành lập để đảm nhận các vai trò cụ thể trong việc thiết lập, điều phối và hỗ trợ các cơ quan lập hiến theo nhiều cách khác nhau. Chúng có thể là các cơ quan chính trị hay hành chính.

Các cơ quan chính phủ hiện hành được trao thêm vai trò hỗ trợ cho quy trình lập hiến

Trong các quy trình lập hiến ở những nơi mà cần đến các thiết chế lập hiến mới và chuyên nghiệp, thì các cơ quan như các bộ trưởng hiện hành hoặc các cơ quan công vụ thường được trao một số vai trò trong việc thiết lập các thiết chế đó, giống như bộ trưởng bộ các vấn đề hiến pháp thực hiện ở Uganda. Ví dụ như ở Kenya, bộ trưởng bộ tư pháp là người được yêu cầu đệ trình cho tổng thống danh sách ứng viên để bổ nhiệm vào Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya.

Bên cạnh sự tham gia của mình vào việc thiết lập các thiết chế, các bộ trưởng và cơ quan chính phủ cũng đảm nhiệm nhiều vai trò hỗ trợ, kỹ thuật và chuyên

môn khác. Bộ công an hoặc các cơ quan khác có thể đảm bảo an ninh cho quy trình. Bộ tài chính cung cấp ngân quỹ và có thể quản lý tài khoản. Bộ chịu trách nhiệm về thông tin của chính phủ, và các chính quyền tỉnh và huyện có thể giúp đỡ thực hiện công việc giáo dục công dân, và cũng có thể giúp tổ chức các buổi họp tham vấn công chúng về quan điểm của nhân dân. Bộ tư pháp giúp cho thiết chế lập hiến lựa chọn các nhà lập hiến, và có thể giúp đỡ việc phân tích các quan điểm. Cơ quan soạn thảo luật của chính quyền cũng thường cung cấp các nhà soạn thảo luật, những người sẽ phát triển dự thảo hiến pháp theo các chỉ dẫn của cơ quan lập hiến. Phổ biến hơn, hội đồng dịch vụ công cộng đảm bảo rằng cơ quan lập hiến sẽ được cung cấp đầy đủ nhân viên cần thiết để thực hiện công việc của mình.

Đôi khi các vai trò đó thuộc sự điều chỉnh của các quy định nằm trong các luật hoặc các văn kiện khác thành lập thiết chế lập hiến. Ví dụ cũng khá phổ biến là việc các đạo luật thành lập hội đồng hiến pháp hoặc quốc hội lập hiến cũng quy định về các hội đồng dịch vụ công cộng phải cung cấp các nhân viên cần thiết. Tuy nhiên, phần lớn lý do các công việc và vai trò đó được thực hiện bởi vì công việc này được xem như là một phần của các nhiệm vụ chung mà cơ quan chính quyền được yêu cầu phải trợ giúp.

Phần lớn, nếu không muốn nói là tất cả các vai trò này đều có ý nghĩa quan trọng trong một quy trình lập hiến khi mà các thiết chế lập hiến đặc biệt sẽ ít khi, hoặc không bao giờ có đủ tất cả các nguồn lực cần thiết để hoạt động một cách độc lập với các thiết chế chính quyền khác. Gần như luôn luôn có nhu cầu hợp tác chặt chẽ với các cơ quan khác, cả chính trị và hành chính. Đồng thời, nhu cầu cần được trợ giúp cũng có nghĩa là các cơ quan bên ngoài có thể có khả năng phong tỏa, can thiệp hay chính trị hóa quy trình lập hiến. Trong khi các quy định đảm bảo sự độc lập của cơ quan lập hiến có thể có ích, thì chúng cũng hiếm khi có thể giải quyết được mọi khó khăn tiềm tàng.

Các cơ quan bên ngoài có thể tác động hoặc tham gia trực tiếp vào quy trình lập hiến

Có rất nhiều tình huống khác nhau mà các cơ quan bên ngoài có thể tác động, hoặc tham gia trực tiếp vào quy trình lập hiến. Một ví dụ của sự tác động bên ngoài liên quan đến sự kiểm soát việc bổ nhiệm của chính phủ đối với các cơ quan lập hiến. Có các tình huống trong đó nhưng cân nhắc về chính trị được chấp nhận là nên quyết định cơ cấu của một cơ quan lập hiến. Các ví dụ khác có thể kể đến là các ủy ban của một nghị viện (ủy ban mà các thành viên phản ánh số ghế mà các khối chính trị nắm giữ trong nghị viện) cũng như các quốc hội lập hiến, hội nghị bàn tròn, hay tiến trình xây dựng hòa

binh. Nhưng khi các cơ quan lập hiến có xu hướng trở thành các cơ quan chuyên môn, trung lập và có tính đại diện rộng rãi (thay vì chỉ có tính đại diện chính trị đơn thuần), thì lại có thể có những rủi ro trong quy trình bổ nhiệm được kiểm soát bởi các cơ quan của chính phủ. Trong các tình huống căng thẳng chính trị hậu xung đột, quy trình bổ nhiệm các thành viên của hội đồng hiến pháp, hoặc các nhóm thành viên đề cử cụ thể vào trong quốc hội lập hiến có thể bị tác động mạnh mẽ bởi các tác nhân chính trị và dẫn đến trong quá trình lập hiến, uy tín và thường là cả năng lực thật sự của cơ quan lập hiến có thể bị hủy hoại.

Liên quan đến việc tham gia trực tiếp, đôi khi một số cơ quan chính phủ chủ chốt có sự đại diện đương nhiên trong hội đồng hiến pháp. Ở Kenya, bộ trưởng tư pháp là thành viên đương nhiên của Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya và sau đó là ủy ban chuyên gia (Xem phụ lục A.7.) Hai mươi một thành viên Hội đồng hiến pháp Uganda bao gồm cả hai thành viên đương nhiên, một người là sĩ quan quân đội cao cấp và người còn lại là thành viên cao cấp của ban thư ký của đảng cầm quyền. Tương tự, trong một số trường hợp thì quốc hội lập hiến đã chấp nhận một số thành viên được đề cử để đại diện cho các cơ quan của chính quyền. 284 thành viên của quốc hội lập hiến Uganda bao gồm mười thành viên đại diện cho quân đội và mười “được bổ nhiệm bởi tổng thống với sự cố vấn của nội các.” Hơn thế, chủ tịch và phó chủ tịch sẽ phải được bầu cử bởi hội nghị từ danh sách năm thành viên đề trình bởi tổng thống.

Những nguy cơ rõ ràng nhất nảy sinh khi những đại diện trực tiếp trong các cơ quan lập hiến gây sức ép bảo vệ các lợi ích chính trị của chính quyền nói chung, hoặc sức ép bảo vệ các lợi ích của các bộ phận cụ thể của chính quyền (ví dụ như lợi ích của quân đội, hoặc của bộ tư pháp, khi mà một quan chức quân đội cấp cao hoặc bộ trưởng bộ tư pháp nắm giữ các vị trí đương nhiên).

Tham gia trực tiếp cũng có thể qua việc các cơ quan của chính quyền đệ trình ý kiến tới các cơ quan lập hiến. Điều này có thể là nguy hiểm, nhất là nếu cơ quan đệ trình ý kiến của chính quyền có tầm ảnh hưởng đặc biệt. Mặt khác, khi việc đề xuất ý kiến được khuyến khích từ mọi nguồn, thì việc các cơ quan chính phủ sử dụng kênh này để tìm kiếm sự ảnh hưởng đối với quá trình lại tỏ ra phù hợp.

Mối quan hệ giữa các cơ quan lập hiến và các cơ quan khác

Dựa trên sự thảo luận về các vai trò mà các cơ quan chính quyền đảm nhiệm, thì sẽ khá hiển nhiên rằng các vấn đề tiềm ẩn chính liên quan đến khả năng can thiệp chính trị bởi các cơ quan đó trong công việc của các cơ quan lập hiến.

Phạm vi các nguy cơ đó xuất hiện khác nhau đáng kể. Có rất nhiều nhân tố có thể tác động lên phạm vi rủi ro trong bất kỳ trường hợp cụ thể nào.

Như đã được chỉ ra, có các quy trình lập hiến mà ảnh hưởng chính trị có thể được chấp nhận và sẽ có khuynh hướng cởi mở (ví dụ như các quy trình lập hiến của nghị viện, các quốc hội lập hiến và hội nghị bàn tròn). Với các mô hình hội đồng hiến pháp và quốc hội lập hiến, có thể sẽ ít cởi mở với sự can thiệp chính trị hơn, nhưng quy trình bổ nhiệm hay đề cử thành viên lại có thể dẫn tới việc các ảnh hưởng chính trị được thực hiện. Vấn đề liệu các ảnh hưởng này có thể xảy ra hay không phụ thuộc phần lớn vào mức độ các cơ quan chính trị và hành chính của chính phủ có thống nhất, tổ chức và kết cấu tốt hay không. Khi mà chính phủ bị chi phối bởi một đảng chính trị có tổ chức tốt với kết cấu chặt chẽ đi kèm với quan điểm ý thức hệ rõ ràng, thì chính quyền có thể sẽ tìm cách gây ảnh hưởng lên bất kỳ quy trình lập hiến nào để đạt được kết quả mà nó mong muốn. Tuy nhiên, nếu ý thức hệ của đảng đó ủng hộ dân chủ hóa, giải quyết xung đột và xây dựng hòa bình thì có thể sẽ có rất ít sức ép can thiệp xảy ra. Trái lại, nếu một quốc gia có rất nhiều đảng chính trị có xu hướng bị chi phối bởi các chương trình nghị sự của lãnh đạo đảng hay dựa trên nền tảng sắc tộc hẹp hòi, thì có thể sẽ có nhiều động lực thúc đẩy khả năng gây ảnh hưởng lên quá trình bổ nhiệm các nhà lập hiến cũng như quá trình ra quyết định của họ.

Các khuyến nghị thực tiễn sau đây về những cách thức thành lập các cơ quan lập hiến sao cho có thể giảm thiểu các vấn đề liên quan đến các cơ quan khác của chính quyền mà có sự liên quan đặc biệt đối với các cơ quan lập hiến mong muốn được trung lập, đại diện rộng rãi và chuyên môn:

- Nếu khả thi, khi có các quy định về bổ nhiệm thành viên, thì các văn kiện pháp lý xác lập nên tránh các quy trình bổ nhiệm bị chi phối bởi chính trị, và cố gắng đưa ra một các quy trình trung lập hoặc lưỡng đảng.
- Các đạo luật và các văn kiện nền tảng khác nên quy định về tính độc lập của các cơ quan lập hiến khỏi sự kiểm soát và định hướng của chính trị, và cũng nên quy định về tính độc lập trong các bộ quy tắc ứng xử cho các thành viên của các cơ quan lập hiến.
- Trong phạm vi thực tế nhất có thể, các cơ quan lập hiến nên được trao quyền quản lý các nguồn lực của riêng mình, nhờ vậy có thể giảm thiểu các khả năng phụ thuộc vào sự trợ giúp của các cơ quan chính quyền khác.

- Nhìn chung, các đạo luật và các văn kiện nền tảng khác nên tránh việc trao cho các bộ trưởng và các cơ quan chính phủ bên ngoài quyền kiểm soát pháp lý đối với các nguồn lực và các chương trình làm việc của một cơ quan lập hiến.
- Nếu các thành viên của cộng đồng quốc tế đang cung cấp tài chính và các hỗ trợ khác cho quy trình lập hiến, thì họ nên làm việc này theo những cách khuyến khích và hỗ trợ sự độc lập của cơ quan lập hiến.

3.4.4 Tòa án

Tòa án có thể rất quan trọng trong việc xây dựng hiến pháp. Đôi khi vai trò của tòa án được thiết kế trong quy trình lập hiến, hay thậm chí được yêu cầu; đôi khi vai trò của tòa án là một khả năng dự kiến, và thỉnh thoảng tòa án đóng các vai trò không được dự liệu. Càng ngày càng có nhiều khả năng là một hiến pháp tiểu bang có thể bị phản đối. Nó không phải là luật tối cao, nhưng lại phải tương thích với hiến pháp quốc gia và hiến pháp quốc gia đôi khi tuyên bố điều này một cách cụ thể.

Các tòa án với vai trò không thể thiếu trong xây dựng hiến pháp

Đôi khi một quy trình lập hiến không thể hoàn tất nếu không có sự tham gia của tòa án. Vai trò của tòa án trong việc xác nhận sự tuân thủ một số nguyên tắc nhất định về nội dung và có lẽ cả các yêu cầu về thủ tục đã được thảo luận trong phần 2.1.8.

Ở một số quốc gia, tòa án có vai trò trong các cuộc bầu cử. Thỉnh thoảng họ đóng vai trò của một cơ quan quản lý bầu cử, và đôi khi tòa án có chức năng chứng nhận sự tuân thủ các quy định của pháp luật. Vai trò đó có thể bao gồm việc xác nhận kết quả trưng cầu dân ý về hiến pháp, như ở Burundi [2005]. Vai trò này của tòa án thường phổ biến hơn ở các nước thuộc truyền thống dân luật.

Tòa án với khả năng ngăn cản sự thay đổi

Có nhiều khả năng là tòa án sẽ được yêu cầu tuyên bố một sự sửa đổi hiến pháp là không phù hợp hơn là việc họ sẽ được yêu cầu thực hiện quyền tán thành tích cực của mình. Và cũng có nhiều khả năng là những sửa đổi đối với một hiến pháp có thể bị bác bỏ trên cơ sở những sai sót về mặt thủ tục hơn là khả năng các quy định nội dung của hiến pháp không thể được thông qua một cách có hiệu lực.

Một hiến pháp hoặc thỏa thuận hòa bình có thể xác định một số nguyên tắc về nội dung của bản hiến pháp mới mà không yêu cầu một tòa án, hay bất kỳ cơ quan nào khác, phải xác nhận rằng các yêu cầu đó đã được thỏa mãn. Cách duy nhất để sử dụng một điều khoản như vậy có lẽ là quy định về sự phản đối trước tòa vào trong văn kiện. Một số trường hợp như vậy đã được nộp lên tòa án hiến pháp Đức, bao gồm cả một trường hợp lập luận rằng sửa đổi hiến pháp đồng ý với việc thành lập nghị viện châu Âu là vi hiến. Nhiều hiến pháp nói rằng một số phần của hiến pháp không thể được sửa đổi và một sự bác bỏ điều khoản sửa đổi có thể được nêu ra dựa trên cơ sở này. Tòa án hiến pháp Thổ Nhĩ Kỳ đã phán quyết là một sửa đổi tuyên bố rằng quyền học đại học của mọi người không thể bị giới hạn “bởi trang phục tôn giáo của họ” là không có hiệu lực bởi nó đã vi phạm điều khoản không thể bị sửa đổi về tính thể tục. Bối cảnh của phán quyết là ý định cho phép phụ nữ được đeo “khăn trùm đầu Hồi giáo” khi đến trường đại học.

Hiến pháp lâm thời của Nam Phi quy định rằng chỉ cần một phần năm thành viên của quốc hội lập hiến là đã có thể đưa bất kỳ điều khoản dự thảo hiến pháp nào đến tòa án hiến pháp để phán quyết xem liệu nó có tuân thủ ba mươi tư nguyên tắc hay không, thay vì phải đợi đến khi bản dự thảo hiến pháp hoàn chỉnh. Nhưng chưa từng có một sự phản đối nào như thế được đưa ra.

Không có bất kỳ giới hạn nào về sửa đổi được quy định trong hiến pháp của Ấn Độ, nhưng tòa án tối cao đã tạo ra một nguyên tắc về cấu trúc căn bản của hiến pháp, theo đó một số đặc điểm không thể bị sửa đổi. Tòa tối cao đã tuyên bố những đặc điểm này là gì trong các vụ việc sau đó, nhưng chưa từng có trường hợp nào mà tòa án cho rằng một sửa đổi hiến pháp là vô giá trị. Tòa án tại một vài quốc gia khác đã vận dụng một cách tiếp cận tương tự, bao gồm Bangladesh và trong một trường hợp ở Sierra Leone.

Tòa án và trưng cầu dân ý

Nhiều hiến pháp cho phép tòa án ngăn cản các sửa đổi hiến pháp bởi tòa án có thể, và phải, phán quyết về tính hợp hiến của một cuộc trưng cầu dân ý. Đây là trường hợp của hiến pháp Thổ Nhĩ Kỳ và hiến pháp Albania. Trong trường hợp của Albania, tòa án phải xem xét giá trị hợp hiến của các vấn đề đưa ra trưng cầu dân ý trong vòng sáu mươi ngày - bao gồm cả việc liệu các vấn đề có liên quan đến các quy định của hiến pháp có thể được thay đổi hay không.

Năm 1992, tòa án hiến pháp Nga phán quyết cuộc trưng cầu dân ý dự định ở

Tatarstan (một trong những nước cộng hòa thuộc Liên bang Nga) là vi hiến, bởi vì sự kiện này nhằm tuyên bố rằng Tatarstan là một nước có chủ quyền và là chủ thể của luật quốc tế. Người Tatars đã phớt lờ tòa án và vẫn tổ chức trưng cầu dân ý của họ, nhưng sau đó lại tái đàm phán quan hệ của mình với Liên bang Nga.

Các vai trò thực thi đặc biệt

Bên cạnh vai trò về thi hành hiến pháp mà tòa án đảm nhiệm trong phần lớn hệ thống pháp luật - bằng cách phán quyết về những vi phạm về quyền và về tính hợp hiến của các đạo luật và hành vi của chính quyền - một số vai trò cụ thể hơn đã được hiến pháp trao cho tòa án. Trong một số quốc gia, khi thẩm phán có thể xây dựng khá nhiều quy định pháp luật (căn bản là các nước theo hệ thống thông luật của Anh), thì tòa án có thể được hướng dẫn để phát triển pháp luật theo cách thức nhằm tăng cường các mục tiêu của hiến pháp. (Hiến pháp Nam Phi là một ví dụ.) Hiến pháp Kenya [2010] cũng quy định về khả năng chánh án tòa án tối cao tư vấn cho tổng thống rằng luật đã không được ban hành như các quy định thi hành của hiến pháp yêu cầu, và rằng nghị viện nên bị giải tán và cuộc bầu cử một nghị viện mới nên được tổ chức; trong trường hợp như vậy tổng thống không có bất kỳ lựa chọn nào ngoài việc giải tán nghị viện.

Các vấn đề

Rủi ro về các vụ kiện tụng tại tòa có thể đình hoãn việc lập hiến là đáng kể tại những nơi mà quy trình lập hiến có sự tranh cãi lớn và phổ biến tình trạng tranh chấp chính trị. Ở Nepal, đã có những sự phản đối trước tòa đối với hiến pháp lâm thời. Ở Kenya, đã có rất nhiều đơn kiện ra tòa - không nghi ngờ gì là một số trong đó có động cơ chính trị, được nộp với mục đích phá hoại tiến trình. Dù cho không phải lúc nào cũng đúng; trong một trường hợp tòa án đã phán quyết rằng các phạm nhân được quyền bỏ phiếu trong cuộc trưng cầu dân ý về hiến pháp.

Những sự phản đối về mặt nội dung làm phát sinh các vấn đề khác. Tòa án có thể đúng khi nhìn nhận mình như là những người bảo vệ hiến pháp. Nhưng một số hiến pháp hiện hành lại không phải là sản phẩm thật sự từ ý chí của nhân dân, và có một rủi ro là tòa án có thể lại đại diện cho cách thức mà ý chí đó được biểu hiện trong hiến pháp mới.

Ở một quốc gia có nhu cầu nghiêm túc cần phải cải cách toàn bộ hiến pháp, thì tòa án có thể sẽ không độc lập với chính quyền, các chính trị gia hoặc thương

gia. Ngay cả khi tòa án có độc lập, thì việc đánh giá nội dung, tương phản với quy trình, của việc xây dựng hiến pháp lại có thể yêu cầu những kỹ năng mà tòa án hiện thời không có, do bị hạn chế việc dựa vào tòa án để bảo vệ chủ nghĩa hợp hiến.

Ở phần lớn các quốc gia đều có khả năng tồn tại một trong hai khuynh hướng “cơ quan tư pháp chủ động” hoặc “cơ quan tư pháp thụ động”, cả hai đều có thể có động cơ chính trị.

Quyết định về “chiếc khăn trùm đầu” của tòa án Thổ Nhĩ Kỳ đã bị chỉ trích vì vi phạm quyền con người, nhất là quyền của phụ nữ. Quyết định đã vận dụng một quan điểm khá rộng rãi về ý nghĩa của tính thể tục, và có lẽ quyết định này cũng là vi hiến bởi nó động chạm đến vấn đề nội dung của điều khoản sửa đổi, trong khi hiến pháp nói rõ rằng những phản đối liên quan đến sửa đổi hiến pháp chỉ được chấp nhận nếu xuất hiện các sai sót về mặt thủ tục. Tuy nhiên tòa án hiến pháp tiếp tục hướng tiếp cận chủ động này, yêu cầu chính phủ phải thay đổi một vài trong số các sửa đổi hiến pháp đưa ra năm 2000 - những sửa đổi liên quan đến việc chỉ định bản thân tòa án và các cơ quan khác và bổ nhiệm thẩm phán cao cấp.

Tòa án hiến pháp Kyrgyzstan vào năm 2007 đã tuyên bố vi hiến một loạt sửa đổi hiến pháp được thông qua một cách vội vã do yêu cầu của đa số. Khi nhà độc tài Bakiyev cuối cùng cũng bị phế truất vào năm 2010, chính phủ lâm thời, theo hiến pháp mới, đã đơn giản bãi bỏ tòa án hiến pháp, nhằm chống lại hướng tiếp cận chủ động trước đó của tòa án.

Mặt khác, khi tòa án hiến pháp ở Albania bác bỏ cáo buộc của phe đối lập về cuộc trưng cầu dân ý và không sử dụng quyền hạn của mình để tự thụ lý và giải quyết vụ việc mà đã làm nảy sinh những nghi ngờ rằng quyết định của tòa án có động cơ chính trị. (Một số thẩm phán đã từ chức để phản đối). Ngoài những trường hợp này ra thì sự thụ động của tòa án có thể là sự phản án cho việc chia rẽ trong tòa án - hoặc sự e ngại thật sự của tòa án không muốn dính líu đến các vấn đề chính trị.

Khi những tranh cãi về vai trò của tòa án thường gây căng thẳng về mặt chính trị, thì việc cho phép tòa án can thiệp vào quá trình lập hiến cũng là một vấn đề gây tranh cãi rõ rệt, ngay cả khi nếu tòa án được tin tưởng là một cơ quan trung lập về chính trị. Tòa án sẽ tác động lên hành vi căn bản nhất của chủ quyền nhân dân: việc ấn định tòa án sẽ được kiểm soát như thế nào.

Các tòa án đặc biệt

Lo ngại về những sự phản đối trước tòa đã làm cho các nhà thiết kế của một số quy trình lập hiến kiến tạo ra các tòa án đặc biệt. Tòa án hiến pháp Nam Phi được xây dựng để mang lại một hình phán quyết mới; nó không chỉ được xây dựng cho các mục đích của quy trình lập hiến. Ở Nepal, hiến pháp lâm thời quy định về một tòa án đặc biệt với thẩm quyền duy nhất là xét xử các vụ việc liên quan đến cuộc bầu cử vào quốc hội lập hiến. Ở Kenya [2010], một tòa án đặc biệt được thành lập để xét xử các vụ việc liên quan đến quy trình lập hiến với sự tham gia của cả thẩm phán Kenya và thẩm phán nước ngoài. Một lý do cho việc này có thể là mong đợi rằng hiến pháp mới sẽ có một quy định về việc loại bỏ hay ít nhất cũng là đánh giá chi tiết toàn bộ các thẩm phán hiện thời, những người đã phải chịu rất nhiều chỉ trích về năng lực và tính độc lập của họ.

Các lời khuyên thực tế

Nên ghi nhớ một số điểm khi thiết kế vai trò cho các tòa án trong việc lập hiến:

- Khi ấn định một vai trò cụ thể cho tòa án, ví dụ như xác nhận kết quả, điều quan trọng là phải chắc chắn tại sao lại làm việc đó - kết quả đạt được là gì?
- Liệu có thể tin tưởng vào tòa án, và liệu quyết định của tòa sẽ có tính chính danh rộng rãi?
- Nếu thiết lập một tòa án đặc biệt, thì có thể cần phải sửa đổi hiến pháp hiện hành để hợp pháp hóa việc lấy đi thẩm quyền tài phán của tòa án thường.
- Nên đặt ra những giới hạn chặt chẽ về mặt thời gian để ngăn chặn các vụ kiện tụng có thể làm đình trệ một cách vô hạn định quy trình lập hiến.
- Không nên trông đợi tòa án sẽ làm sáng tỏ các suy nghĩ mơ hồ của một bộ phận nhà thiết kế quy trình lập hiến về con đường quy trình nên sử dụng.
- Bản thân tòa án cũng nên được chuẩn bị để nhận ra những giới hạn về thẩm quyền và năng lực của mình, hành xử có kiểm chế, và không nên cản trở ý chí của nhân dân trừ khi ý chí đó rõ ràng là vi phạm các quyền con người.

Điểm cuối cùng: Một quy định trong hiến pháp nói rằng: “Hiến pháp này không

thể bị khiếu nại trước tòa” là điều khoản chứa đựng một sự mâu thuẫn về mặt logic, cụ thể là nếu một sự khiếu nại về hiệu lực pháp luật của hiến pháp thì sự khiếu nại đó cũng đồng thời cũng vi phạm điều khoản “không khiếu nại”. Do đó, một tòa án có thể tuyên bố một cách thích đáng là một điều khoản như vậy không có giá trị.

3.5 Trưng cầu dân ý và bỏ phiếu toàn dân

3.5.1 Thông qua và phê chuẩn hiến pháp

Trưng cầu dân ý về hiến pháp là một trong các hình thức trưng cầu dân ý. Các hình thức khác bao gồm trưng cầu dân ý về sự chia tách hay sáp nhập với một quốc gia hiện thời, về luật pháp, hiệp ước, hay chính sách. Trọng tâm ở đây là trưng cầu dân ý về những sửa đổi căn bản đối với một bản hiến pháp hiện hành, hoặc sự thông qua một bản hiến pháp mới.

Hai yếu tố quan trọng của việc thiết kế một quy trình lập hiến là các thiết chế và các quy định liên quan đến việc ra quyết định về hiến pháp. Thường thì các truyền thống pháp lý và luật pháp sẽ quyết định sự lựa chọn. Một sự khác biệt rõ ràng nằm giữa các quốc gia đơn nhất và các quốc gia liên bang; hiến pháp của một liên bang sẽ có nhiều ảnh hưởng hơn so với chính quyền liên bang, đòi hỏi cần phải có một tập hợp phức tạp hơn các thiết chế và quy định cho bầu cử. Trong nhiều trường hợp, cơ quan thảo luận đề xuất dự thảo, thường là nghị viện hoặc quốc hội lập hiến, cũng thông qua và phê chuẩn dự thảo luận. Vương quốc Anh và một số quốc gia thuộc địa trước đây bị chi phối bởi ý tưởng về chủ quyền của nghị viện thường để các vấn đề hiến pháp cho nghị viện quyết định. Các quốc gia thuộc hệ thống dân luật lại thường thích sử dụng trưng cầu dân ý (dù cho có không ít ví dụ cho thấy nghị viện cũng là cơ quan ra quyết định cuối cùng). Ở các quốc gia đang nằm dưới một số hình thức ủy trị và giám sát quốc tế thì có nhiều khả năng sử dụng mô hình quốc hội lập hiến hoặc trưng cầu dân ý hơn (ví dụ như ở Iraq năm 2006), trừ khi đã có các cuộc bầu cử lớn thành lập cơ quan xây dựng hiến pháp (như ở Campuchia và Namibia).

Mục đích của phần này là để đánh giá sự cần thiết và mong muốn của một cuộc trưng cầu dân ý cho việc thông qua hiến pháp. Các quy tắc ra quyết định của hội đồng hiến pháp, các nghị viện và các quốc hội lập hiến đã được đề cập đến trong các phần trước. Theo quy định, trưng cầu dân ý là để phê chuẩn quyết định đưa ra bởi một cơ quan khác, thường là một cơ quan chính trị, như cơ

quan lập pháp hay quốc hội lập hiến. (Một ngoại lệ là quy trình lập hiến hiện nay của Somalia, theo đó dự thảo hiến pháp được quy định là sẽ được đệ trình trực tiếp bởi hội đồng hiến pháp cho nhân dân theo các quy định của Hiến chương lâm thời Somalia - dù cho việc này ít khả thi trong bối cảnh hiện tại của Somalia). Về nguyên tắc thì bản dự thảo hiến pháp nên được cân nhắc và thông qua bởi một cơ quan thảo luận trước khi đưa ra trưng cầu dân ý, do trưng cầu dân ý thường không tạo ra một cơ hội thích hợp để phát hiện những quan điểm về các vấn đề của hiến pháp, hoặc để dàn xếp các quan điểm khác nhau. Và lựa chọn duy nhất trong một cuộc trưng cầu dân ý là “Có” hoặc “Không”, không phải là một câu trả lời nhiều sắc thái.

Những cách sử dụng trưng cầu dân ý

Hoàn toàn có thể sử dụng trưng cầu dân ý để giải quyết những bất đồng cụ thể về xây dựng quy trình lập hiến hoặc một vấn đề về nội dung. Trưng cầu dân ý đã được sử dụng, chủ yếu ở châu Mỹ La-tinh, để hỏi ý kiến nhân dân xem họ có muốn một quốc hội lập hiến soạn thảo hiến pháp, hay siết chặt cơ quan này cho việc đàm phán về một trật tự hiến pháp mới (như trong cuộc trưng cầu dân ý của cộng đồng dân da trắng ở Nam Phi), hay về nhiệm vụ của cơ quan lập hiến (như ở Pháp năm 1957), hoặc về chia tách và độc lập (như ở Saint Kitts và Nevis năm 1998; Đông Timor năm 1999; Bougainville, Eritrea, Montenegro, New Caledonia, Nam Sudan năm 2006; Canada cũng là một trường hợp, trong mối quan hệ với Quebec, là kết quả của một quyết định của Tòa án tối cao Canada về vấn đề này). Một cuộc trưng cầu dân ý của cộng đồng người Kurds vào năm 2005 về độc lập được tiến hành bởi các chính quyền vùng, nhằm giành được, như họ mong đợi, một câu trả lời “Có” thật lớn để củng cố vị trí đàm phán về sự tự trị của khu vực này trong quan hệ với phần còn lại của Iraq. Trưng cầu dân ý để giải quyết các vấn đề căng thẳng được sử dụng thông qua một quyết định của quốc hội đặc biệt (quốc hội lập hiến) ở Maldives khi quyết định hoãn các cuộc họp của mình lại để đưa các vấn đề bất đồng chính - hệ thống chính quyền - cho nhân dân quyết định. Các quy trình của cả Uganda [1995] và Kenya [2005] cũng quy định các khả năng tương tự, nhưng chưa bao giờ được sử dụng để tạo sức ép lên cơ quan lập hiến phải đạt được sự nhất trí, hoặc bởi vì các thành viên nản lòng với sự phức tạp của vấn đề. Tuy nhiên, Uganda lại sử dụng trưng cầu dân ý năm năm sau hiến pháp để giải quyết câu hỏi quan trọng là liệu quốc gia có nên chuyển sang hệ thống đa đảng hay không. Quyết định về việc giữ hoặc bỏ chế độ quân chủ cũng được thông qua bằng các cuộc trưng cầu dân ý ở vài quốc gia (như Hy Lạp, Italy và cựu thuộc địa Rwanda).

Tuy nhiên, mối bận tâm chủ yếu của chúng ta là với các cuộc trưng cầu dân ý để thông qua một bản hiến pháp mới hoặc những sửa đổi hiến pháp quan trọng bởi ít nhất hai lý do. Thứ nhất, do các mục đích của việc xây dựng hiến pháp, thì trưng cầu dân ý sẽ làm cho nhân dân trở thành một thiết chế chủ chốt, thiết chế mà sự chấp thuận của nó có tính thiết yếu để mang lại hiệu lực cho bản dự thảo hiến pháp. Vai trò này của nhân dân bắt nguồn từ chủ quyền toàn dân, và là sự thể hiện của một yếu tố căn bản của nguyên tắc quyền tự quyết. Thứ hai, với một số sửa đổi hiến pháp, thì sự tham gia trực tiếp của nhân dân qua một cuộc trưng cầu dân ý được coi là điều kiện thiết yếu mang lại hiệu lực cho các sửa đổi hiến pháp. Các tòa án ở Ấn Độ và Kenya đã phán quyết rằng những sửa đổi hiến pháp căn bản không thể được thực hiện bằng một quy trình sửa đổi hiến pháp bình thường, đặc biệt là do cơ quan lập pháp thực hiện. Hơn thế, một hiến pháp không thể bị thay thế bởi một quy trình sửa đổi thông thường. Các thiếu sót này có thể được giải quyết nếu một quốc hội lập hiến được lựa chọn một cách dân chủ với một mục đích rõ ràng là để sửa đổi các quy định hiến pháp căn bản hoặc là xây dựng một bản hiến pháp mới. Một cuộc trưng cầu dân ý sau đó có thể khiến cho công việc này nhận được sự tin tưởng hoàn toàn.

Sự phổ biến của trưng cầu dân ý

Giáo sư Markku Suksi, học giả lỗi lạc nhất về trưng cầu dân ý, chú ý rằng hơn một nửa quy trình lập hiến từ năm 1998 đến 2007 sử dụng trưng cầu dân ý để quyết định về văn kiện hiến pháp mới. Nhưng ở các cấp độ tiểu bang (không tính đến các thực thể vùng và địa phương), các bản hiến pháp mới, hoặc các bản hiến pháp được xem là kết quả của một quy trình lập hiến đặc biệt thay vì là kết quả của quy trình sửa đổi thông thường, chỉ được quyết định bằng hình thức trưng cầu dân ý tại mười bốn trường hợp (Albania [1998], Sudan [1998], Venezuela [1999], Qatar [2003], Rwanda [2003], Đảo Síp [2004], Burundi [2005], Iraq [2005], Kenya [2005;2010], Cộng hòa Dân chủ Congo [2006], Serbia [2006], Kyrgyzstan [2007], và Thái Lan [2007]). Suksi cũng ước định rằng ít nhất một nửa trong tổng số các bản hiến pháp trên thế giới yêu cầu phải tổ chức trưng cầu dân ý cho các sửa đổi hiến pháp (Suksi 2008).

Hiệu lực của trưng cầu dân ý

Bên cạnh đối tượng thì các cuộc trưng cầu dân ý còn có thể được phân loại theo hiệu lực của chúng. Một cuộc trưng cầu dân ý có thể là bắt buộc, theo yêu cầu của hiến pháp hoặc các luật khác. Trong các trường hợp này, kết quả trưng cầu dân ý thường có tính ràng buộc. Một cuộc trưng cầu dân ý cũng có thể mang tính tham vấn, cho phép chính quyền hoặc nghị viện thu thập ý kiến của

công chúng. Ở các quốc gia như Vương quốc Anh, nơi mà trưng cầu dân ý không có hiệu lực bắt buộc hay ràng buộc, thì dù sao vẫn có thể tồn tại một hiến chương bất thành văn rằng một số sửa đổi hiến pháp quan trọng sẽ được đem ra trưng cầu dân ý và kết quả của nó sẽ được tôn trọng. Cuộc trưng cầu dân ý ở Kenya [2005] có lẽ chỉ có tính chất tham vấn (nếu tích cực thì sự thay đổi thật sự đối với hiến pháp sẽ phải cần đến sự thông qua của nghị viện), nhưng việc bác bỏ cuộc trưng cầu dân ý đã kết liễu quy trình lập hiến một cách hiệu quả.

Một số quốc gia đã có những quy định rõ ràng về chủ thể có quyền yêu cầu tổ chức trưng cầu dân ý và khi nào: một cuộc trưng cầu dân ý có thể có ảnh hưởng xây dựng hoặc tiêu cực lên chính trị, và chắc chắn có thể được sử dụng theo một cách thức bề phải để hủy hoại các thiết chế và quy trình chính trị thông thường. Đôi khi cần thiết phải có sự cho phép của tòa án để tổ chức trưng cầu dân ý (như ở Hungary). Một tòa án ở Zimbabwe đã phán quyết rằng tổng thống có thể yêu cầu tổ chức trưng cầu dân ý bất cứ lúc nào (và đệ trình bất kỳ bản dự thảo hiến pháp nào). Tuy nhiên, do chỉ có cơ quan lập pháp là có thẩm quyền sửa đổi hiến pháp, nên trưng cầu dân ý chỉ có hiệu lực tham vấn. (Như đã xảy ra, bản dự thảo hiến pháp ở Zimbabwe bị bác bỏ và tổng thống đã không có bất kỳ cố gắng nào để xây dựng bản dự thảo hiến pháp hoặc đưa ra một bản dự thảo sửa đổi cho cơ quan lập pháp). Bởi những mục đích của sửa đổi và thay thế hiến pháp, các quy định thường tương đối rõ ràng và bắt buộc.

Các quy định về bỏ phiếu

Kết quả của trưng cầu dân ý sẽ được tính toán như thế nào? Không có một câu trả lời duy nhất cho vấn đề quan trọng này. Ở phần lớn các hệ thống, một đa số phiếu đơn giản là đủ (nhưng ở Cộng hòa Congo lại yêu cầu đa số phiếu tuyệt đối. Và ở Lithuania các điều khoản về chính chất của nhà nước cần phải có ba phần tư số phiếu tán thành). Một số luật còn quy định số phần trăm tối thiểu của cử tri đăng ký phải đi bỏ phiếu và do đó đã có khá nhiều cuộc trưng cầu dân ý thất bại dù cho đa số người đi bỏ phiếu đã bỏ phiếu “đồng ý” bởi tỉ lệ cử tri đi bỏ phiếu thấp (Ireland và Italia là ví dụ về các quốc gia yêu cầu tỉ lệ cử tri đi bỏ phiếu tối thiểu). Đặc biệt, một số quốc gia liên bang, bên cạnh quy định về đa số phiếu còn yêu cầu phải có một mức độ ủng hộ đáng kể trên toàn quốc. Quy định này đã được áp dụng trong cuộc trưng cầu dân ý ở Kenya [2010], nơi đã yêu cầu phải có đa số phiếu tán thành cộng với 25 phần trăm ủng hộ tại năm trên tám tỉnh. (Các tỉnh ở Kenya thường mang các bối cảnh sắc tộc). Trong cuộc trưng cầu dân ý ở Iraq vào năm 2005, yêu cầu đặt ra là phải có đa số phiếu “đồng ý” trên toàn quốc và có ít hơn hai trong tổng số tám đơn

vị hành chính quốc gia bỏ phiếu “phản đối” bởi hai phần ba số phiếu của những cử tri đăng ký hoặc có thể nhiều hơn. (Con số này được chọn thay vì con số dự định ban đầu và dễ hơn so với yêu cầu hai phần ba của những cử tri thực tế. Sự thay đổi đã trao quyền phủ quyết cho các nhóm nhỏ nhưng liên kết với nhau. Ban đầu thay đổi nhằm tạo điều kiện cho cộng đồng người Kurds trong các cuộc đàm phán cho sự tự trị của họ, nhưng gần như lại cho phép cộng đồng Sunnis cản trở hiến pháp).

Thảo luận về trưng cầu dân ý

Với khuôn khổ về trưng cầu dân ý nêu ở trên, câu hỏi bây giờ là trưng cầu dân ý có thể có vai trò gì? Chúng ta cần đặt ra các câu hỏi về những vấn đề như: Việc trao cho nhân dân tiếng nói cuối cùng về các vấn đề hiến pháp có tầm quan trọng như thế nào; về địa điểm của cuộc trưng cầu dân ý nơi thường sẽ diễn ra một quy trình phức tạp và lâu dài bao quát nhiều vấn đề khác nhau, một số rất gây tranh cãi; bản chất và sự công bằng trong thủ tục và vận động trưng cầu dân ý; sự công bằng của cuộc trưng cầu dân ý; và tác động của trưng cầu dân ý lên chính trị và kiến quốc. Trưng cầu dân ý là về hiến pháp, hay thực ra nó về các vấn đề khác? Các trường hợp cụ thể mà trưng cầu dân ý đặc biệt có giá trị - và các trường hợp mà trưng cầu dân ý là không cần thiết, đôi khi còn phản tác dụng? Để trả lời các câu hỏi này cũng như các câu hỏi thích đáng khác, chúng ta sẽ xem xét những ưu nhược điểm thường được nêu ra về trưng cầu dân ý.

Các lập luận ủng hộ trưng cầu dân ý

Chủ quyền nhân dân và dân chủ; phù hợp với các quy phạm quốc tế về quyền tự quyết

Lời nói đầu của phần lớn mọi hiến pháp đều nêu: “Chúng tôi, nhân dân trao cho chúng tôi bản hiến pháp này”, hoặc một điều gì đó có hiệu lực tương tự. Lý thuyết dân chủ hiện đại và các quy phạm quốc tế mới, ví dụ như quyền tự quyết, từng tuyên bố rằng chủ quyền của một quốc gia được trao cho toàn dân. Vì lẽ đó, nó hoàn toàn phù hợp để trao quyết định cuối cùng cho toàn dân do hiến pháp là đạo luật tối cao, là sự thể hiện của chủ quyền quốc gia.

Sự tham gia của nhân dân

Một vấn đề có quan hệ gần gũi với luận điểm ở trên là quyền của nhân dân được tham gia vào trong quy trình lập hiến. (Xem phần 2.2.1). Theo truyền thống thì sự tham gia của toàn bộ nhân dân được thực hiện thông qua trưng

cầu dân ý, thường là sau khi hiến pháp đã được xây dựng một cách khá bí mật, bởi một số người chọn ra từ các tầng lớp trên. Ngày nay, như chúng ta đã biết, nhân dân có thể tham gia theo nhiều cách khác nhau, nhưng thường thì nhân dân chỉ có vai trò hạn hẹp trong việc ra quyết định - trừ trường hợp của trung cầu dân ý.

Giám sát các nhà lập hiến

Quyết định cuối cùng thường là một lời bình luận về, hay là một sự đánh giá kết quả của những nỗ lực trước đó. Nếu quy trình lập hiến là một quy trình có tính chất tham gia rộng rãi, thì nhân dân sẽ có cơ hội qua cuộc trưng cầu dân ý để quyết định liệu các ý kiến của mình đã được xem xét một cách đầy đủ hay chưa. Đã có một số ví dụ hiến pháp bị bác bỏ bởi nhân dân: Albania [1998], Zimbabwe [2000], Kenya [2005]. Đôi khi sự bác bỏ sẽ giết chết những nỗ lực cải cách, nhưng thường thì nó sẽ dẫn đến một quy trình lập hiến tốt hơn, như ở Albania và Kenya (dù cho nó chỉ xảy ra sau một vài năm).

Trách nhiệm của các nhà lập hiến

Trung cầu dân ý có thể là một cơ chế của trách nhiệm. Nó tạo ra một cơ hội cho các tranh luận rộng rãi, và nếu các nhà ủng hộ bản dự thảo hiến pháp, thường là các thành viên của chính quyền thất bại, họ được trông đợi sẽ từ chức. Trên thực tế, điều này chưa từng xảy ra. Ở Kenya [2005], tổng thống giải tán khối “phản đối” trong nội các; ở Zimbabwe, tổng thống tăng cường trấn áp nhân dân; ở Albania, chính quyền vẫn tồn tại và tổ chức một cuộc bầu cử gian lận tiếp theo. Nhưng có khả năng rằng chế độ sẽ đánh mất đi một số thẩm quyền chính trị và đạo đức.

Các động lực thỏa hiệp để đảm bảo sự ủng hộ lớn của tất cả các sắc tộc và các cộng đồng khác

Có khả năng là nếu quy trình lập hiến bao gồm cả một cuộc trưng cầu dân ý thì nó sẽ khiến một số các nhà lập hiến thận trọng trong việc tham gia những bước ban đầu của quy trình, khiến họ trở nên nhạy cảm hơn đối với các ý kiến của nhân dân và ngần ngại hơn trong việc giải quyết các bất đồng nảy sinh giữa họ. Việc ở Nam Phi [1996] đã quy định về trưng cầu dân ý nếu quốc hội lập hiến không có khả năng thống nhất (với hai phần ba phiếu bầu) có thể đã thuyết phục được Đảng Quốc gia có nhượng bộ nhiều hơn đối với Đại hội dân tộc Phi nếu như không có một quy định như vậy, và cũng tương tự là Đại hội dân tộc Phi đã có thể không muốn có một thỏa thuận với Đảng Quốc gia, vốn đã được đàm phán một thời gian khá lâu và có thể bị sụp đổ do các ảnh hưởng

của các tư tưởng cực đoan lên cuộc trưng cầu dân ý. Tuy nhiên, cũng có vẻ rằng các chính trị gia Kenya trong ủy ban tuyển chọn của nghị viện đã không có sự quan tâm đặc biệt với phản ứng của nhân dân (ngay cả trước khi đến hạn tổ chức cuộc trưng cầu dân ý năm 2010). Thay vào đó, ủy ban các chuyên gia đã nhận ra rằng quyết định cuối cùng thuộc về nhân dân nên đã cảm thấy được khích lệ để khôi phục lại một số quy định do nhân dân định hướng mà đã bị bỏ đi bởi ủy ban của các chính trị gia.

Chỉ thay đổi sau khi đã có sự cân nhắc cẩn thận

Trong chừng mực mà một cuộc trưng cầu dân ý tạo ra một cơ hội khác để trình bày quan điểm về dự thảo hiến pháp và thu hút nhân dân, những người mà đã có thể không được tham gia vào quy trình lập hiến trước đó, thì trưng cầu dân ý có thể ngăn chặn được những sửa đổi được đưa ra vội vã, thiếu cân nhắc hoặc mang tính cơ hội đối với hiến pháp.

Nâng cao kiến thức về các vấn đề hiến pháp cho nhân dân

Vận động trưng cầu dân ý là một quy trình tập trung cao độ về các vấn đề chính trị và hiến pháp, về sự giải thích bản dự thảo hiến pháp, và các tranh luận ủng hộ và phản đối dự thảo. Vì vậy, nó sẽ tạo ra động lực cũng như một cơ hội tuyệt vời cho nhân dân để học hỏi về các giá trị hiến pháp và các thể chế, và có lẽ cả trách nhiệm của họ với tư cách là các công dân.

Xây dựng quốc gia

Giáo sư Suksi nhận xét rằng một số cuộc trưng cầu dân ý gần đây diễn ra ở các quốc gia đang ở trong hay vừa thoát khỏi xung đột. Giáo sư nói, vì các lý do khác nhau, các lãnh đạo quân sự và chính trị ở các quốc gia này đã sử dụng trưng cầu dân ý để bảo đảm cho tính chính danh lớn nhất có thể của một bản hiến pháp mới và tính khả thi cao nhất cho các giải pháp của hiến pháp. Trưng cầu dân ý có thể, trong các tình huống như vậy, là giải pháp cuối cùng, hoặc là do chủ nghĩa cơ hội của một số lãnh đạo quốc gia muốn hợp pháp hóa vị trí của họ, hoặc là do một nỗ lực thành thật muốn tái tạo lại cơ quan công cộng bằng cách liên kết nó đến gốc rễ của tính chính danh, đó là nhân dân (Suksi 2008).

Tính chính danh - khát vọng của nhân dân: Làm cho vấn đề trở nên chắc chắn

Ẩn dưới rất nhiều trong số các lập luận ở trên là tính chính danh được xem

như bắt nguồn từ việc thông qua của nhân dân đối với bản hiến pháp. Các từ như “sở hữu” hay cụm từ như “cam kết bảo vệ hiến pháp” thường xuyên được dùng. Chắc chắn là nhân dân nếu được trao và đã sử dụng cơ hội để bỏ phiếu về hiến pháp sẽ cảm thấy có phần lớn hơn so với một hiến pháp họ được ban tặng. Các nhà bảo trợ và ủng hộ cho một bản hiến pháp thường dẫn ra sự nhiệt tình của nhân dân, nhấn mạnh tính đa số quan trọng cho hiến pháp trong khi những người phản đối sẽ cảm thấy lưỡng lự để chỉ trích hiến pháp.

Tuy nhiên, có rất ít chứng cứ thực tiễn cho thấy sự phản kích hoặc lưỡng lự được duy trì lâu - trừ khi hiến pháp được thông qua - hoặc rằng nhân dân sẽ biểu tính để bảo vệ hiến pháp. Bản hiến pháp là kết quả của một quy trình tham gia rộng rãi ở Thái Lan vào năm 1997 đã bị đập đổ một cách khá dễ dàng. Một điều đáng chú ý hơn là việc thiếu vắng bất kỳ sự phản đối rộng rãi nào đối với việc tổng thống Eritrean từ chối không ban hành hiến pháp 1995, bản hiến pháp đã được xây dựng một cách khéo léo với sự tham gia đầy đủ của công chúng. Trái lại, có nguy cơ nếu những sự mong đợi mạnh mẽ không sớm được thỏa mãn, thì sự ủng hộ dành cho hiến pháp sẽ biến mất. Phần tiếp theo sẽ bàn luận về những lập luận phản đối trưng cầu dân ý.

Lập luận phản đối trưng cầu dân ý

Hiến pháp là một vấn đề đa dạng, là một tập hợp phức tạp của các giá trị và thiết chế

Một quan ngại phổ biến về trưng cầu dân ý là các cử tri sẽ không thấu hiểu bản hiến pháp hoặc đánh giá đúng tầm quan trọng của các vấn đề tranh cãi. Thật sự là họ có thể bác bỏ hiến pháp trên cơ sở của một hoặc hai vấn đề chỉ mang tính chất thứ yếu đối với hiến pháp. Cũng không có gì là quá đáng khi nói rằng chỉ có một số ít trường hợp trong đó đa số người dân thật sự hiểu được tầm quan trọng thực tế của hiến pháp, hoặc của những thỏa hiệp đã góp phần xây dựng nên hiến pháp.

Mối nguy hiểm của các cuộc vận động sai lệch

Phần lớn các chiến dịch vận động trưng cầu dân ý bị chi phối, nếu không muốn nói là bị cưỡng đoạt bởi các chính trị gia. Kinh nghiệm cho thấy phần lớn các chính trị gia đã không hiểu, và trong nhiều trường hợp còn không thèm đọc bản hiến pháp. Lờ đi các mục tiêu và chủ đề trung tâm của hiến pháp, họ bỏ đi một điều khoản thứ yếu trong toàn bộ tương quan của hiến pháp, đặc biệt là nếu điều khoản đó tạo ra những cảm xúc, và họ biến cuộc trưng cầu dân ý thành một vấn đề duy nhất. Họ không quá chủ định dẫn dắt nhân dân một cách

sai lệch; nhưng cuộc vận động cũng trở thành một chuỗi những lời nói dối - đối lập với dân chủ thảo luận. Nếu các chính trị gia cũng bị chia rẽ về hiến pháp, thì những người ủng hộ họ cũng sẽ bị chia rẽ và sẽ không cố gắng nhiều để hiểu vấn đề thật sự.

Bỏ phiếu vì các lý do sai trái

Việc chính trị hóa cuộc vận động của các đảng phái có thể đầu độc nhân dân, khiến cho động lực cho việc bỏ phiếu của nhân dân ít liên quan đến nội dung của hiến pháp (hoặc thậm chí hiểu sai về hiến pháp). Như đã từng xảy ra, có các lập luận mang tính chính trị đơn thuần của các đảng phái có thể làm mất đi tính hợp pháp của những người bảo trợ cho hiến pháp, thường là chính quyền. Ở các quốc gia mà các đảng không ổn định và hay thay đổi, thì những lập luận thường có tính chất sắc tộc. Các cuộc trưng cầu dân ý năm 2005 và 2010 ở Kenya được đặc trưng bởi những quan điểm sắc tộc cực đoan; sự hiệu quả của các quan điểm này được phản ánh trong những mô hình bỏ phiếu. Cảm giác chung về các cuộc vận động thật sự là những cuộc bầu cử phổ thông năm 2007 và 2012. Các cuộc trưng cầu dân ý trở thành bầu cử chính trị với một tên gọi khác.

Các nguy cơ thao túng, đe dọa và tìm kiếm tính chính danh giả mạo

Ở nhiều quốc gia, nhất là các khu vực đang phát triển, vận động trưng cầu dân ý và bỏ phiếu có nhiều dấu hiệu của một cuộc bầu cử - sử dụng các nguồn lực chính thức cho vận động; đe dọa và sử dụng quân đội; hối lộ và các hình thức tha hóa bầu cử khác, bao gồm cả việc nhồi phiếu vào thùng. Ở Rwanda, những người bỏ phiếu chỉ có hai tuần để thảo luận, bất kỳ nỗ lực đánh giá độc lập nào đều bị ngăn chặn, và chính phủ gọi nên nỗi sợ hãi về một cuộc diệt chủng khác nếu hiến pháp bị bác bỏ. Tình huống còn tồi tệ hơn ở Sudan, nơi mà dự thảo hiến pháp được đệ trình bởi hội đồng lập hiến bị sửa đổi bởi tổng thống và sau đó được chuyển cho một cuộc trưng cầu dân ý bị thao túng và kiểm soát chặt chẽ. Gần đây, một trò chơi đồ chữ tương tự được áp dụng bởi chính quyền quân sự ở Myanmar (Burma trước đây). Quy trình lập hiến ở các quốc gia này là hoàn toàn đóng hay không có sự tham gia của công chúng; thay vào đó nó được đặc trưng bởi kiểm duyệt và ép buộc.

Tác động phân hóa và chia rẽ sâu sắc của trưng cầu dân ý trong các quốc gia đa sắc tộc

Những trình bày ở trên gợi ý rằng, trưng cầu dân ý, thay vì mang mọi người lại với nhau xung quanh một bản hiến pháp và củng cố sự thống nhất quốc gia,

lại có thể gây ra sự chia rẽ sâu sắc. Tình huống sau khi trưng cầu dân ý có thể trở nên tồi tệ hơn trước đó (điều này được minh họa bằng các kinh nghiệm ở đảo Síp, Iraq và Kenya). Các kinh nghiệm này cũng cho thấy sự phân biệt đối xử của số đông trong một cuộc trưng cầu dân ý.

Một mô hình tham gia của công chúng tốt hơn tại các bước ban đầu của quy trình lập hiến: nhân dân với tư cách là người ra quyết định

Nếu mục tiêu là sự tham gia của nhân dân, thì sẽ hiệu quả hơn nếu đưa nhân dân vào trong quy trình lập hiến tại các giai đoạn đầu tiên, khi có các thảo luận về chương trình cải cách và những quyết định ban đầu về hiến pháp được đưa ra. Nó sẽ làm cho nhân dân tham gia sâu hơn và khiến họ trở thành những người ra quyết định thật sự.

Trưng cầu dân ý có thể được sử dụng để phá hỏng các kết quả của một quy trình lập hiến công bằng và tham gia rộng rãi

Đôi khi trưng cầu dân ý được sử dụng để phá hỏng các kết quả của một quy trình lập hiến công bằng và có sự tham gia rộng rãi. Ở Sudan [1998], Zimbabwe [2000] và Kenya [2005], các công chức chính quyền chủ chốt không đồng tình với các bản dự thảo hiến pháp được xây dựng thông qua các thủ tục được xác định từ trước đã đưa ra các dự thảo hiến pháp của riêng họ trong cuộc trưng cầu dân ý. Dù cho trong một số trường hợp, các bản dự thảo giả mạo này bị bác bỏ, thì cũng làm cho các bản dự thảo gốc không được thông qua. Ở Kenya đã mất đến vài năm và phải thực hiện một quy trình lập hiến lâu dài khác chỉ để cài đặt một bản dự thảo hiến pháp gốc, nhưng ngay cả sau đó thì bản dự thảo này cũng không được ban bố một cách đầy đủ.

Tại các quốc gia đa sắc tộc, giải pháp tốt hơn là đàm phán một cách thiện chí

Ở các quốc gia đa sắc tộc, lập luận mạnh mẽ nhất phản đối một cuộc trưng cầu dân ý là một giải pháp được đàm phán một cách thận trọng và kỹ lưỡng giữa các cộng đồng khác nhau có thể thất bại. Các giải pháp đó gần như luôn luôn gây tranh cãi, dù cho chúng là cơ sở duy nhất có thể mang lại thỏa thuận. Nhưng các thành viên bất mãn của một cộng đồng, đặc biệt là của một cộng đồng đa số, có thể sử dụng vận động trưng cầu dân ý để vận động sự phản đối bằng việc sử dụng các hình thức tuyên truyền phân biệt chủng tộc. Ở một quốc gia với lịch sử xung đột sắc tộc thì những tuyên truyền như vậy lại có khả năng thành công. Kết quả là một sự oán giận sâu sắc của một hoặc nhiều cộng đồng và làm trầm trọng hơn mối quan hệ giữa các dân tộc. Cũng có khả năng tương

tự là một số nhà lãnh đạo thậm chí sẽ không đồng ý với một sự dàn xếp, lo ngại rằng họ có thể bị cộng đồng của mình cáo buộc là bán đứng cộng đồng trong các cuộc vận động trưng cầu dân ý. Mỗi nguy hiểm về các yếu tố chính trị trong trưng cầu dân ý sẽ làm trầm trọng thêm sự chia rẽ sắc tộc là hoàn toàn thực tế. Kinh nghiệm gần đây của Canada trong việc xây dựng một trật tự hiến pháp mới cho thấy sự bất tương thích của các một thỏa hiệp do đàm phán với kết quả của trưng cầu dân ý.

Tính chính danh bắt nguồn từ sự công bằng và hiệu quả của hiến pháp

Một số hiến pháp thành công nhất lại không được hưởng lợi ích của một cuộc trưng cầu dân ý, ví dụ như của Canada, Đức, Hungary, Ấn Độ, Nhật Bản, Mauritius và Nam Phi, trong khi rất nhiều bản hiến pháp được thông qua bởi trưng cầu dân ý thì lại vận hành một cách yếu kém và bị thay thế (ví dụ như ở Eritrea, Sudan và Thái Lan). Công bằng phụ thuộc vào bối cảnh; trong trường hợp của một quốc gia đa sắc tộc thì công bằng có nghĩa là tất cả mọi cộng đồng được tôn trọng, và các quyền lợi của cá nhân và cộng đồng được bảo vệ trong một nhân thân quốc gia bao hàm. Hiệu quả có nghĩa là hiệu lực của hiến pháp với tư cách là đạo luật tối cao được tôn trọng và do đó pháp quyền chiếm ưu thế.

Tầm quan trọng của câu hỏi

Dù cố tính hay vô ý thì cũng có nhận thức cho rằng cách thức câu hỏi được nêu ra sẽ tác động đến câu trả lời. Khi người Úc được hỏi về việc bãi bỏ chế độ quan chủ, gần như chắc chắn đa số sẽ ủng hộ bước đi này. Nhưng câu hỏi được xây dựng lại đặt người dân vào lựa chọn về làm cách nào để thay thế nữ hoàng Anh như là người đứng đầu quốc gia đã gây nên sự chia rẽ trong lá phiếu của những người ủng hộ chế độ cộng hòa. Ở Kenya [2010], câu hỏi “Bạn có chấp thuận bản hiến pháp đề xuất không” có lẽ là kém rõ ràng hơn so với câu hỏi đưa ra lựa chọn giữa bản hiến pháp hiện hành và bản hiến pháp được đề xuất. Hội đồng bầu cử Vương quốc Anh đã chỉ trích cuộc trưng cầu dân ý về quyền hạn của Nghị viện xứ Wales là mập mờ và sử dụng các cụm từ (ví dụ như “quyền hạn ủy thác”) mà người dân không hiểu.

Bình luận về những tranh cãi

Các lập luận ủng hộ và phản đối trưng cầu dân ý cho thấy trong khi về mặt lý thuyết thì nó biểu hiện cho tính dân chủ và tính căn bản của chủ quyền nhân dân, thì nó cũng đặt ra những vấn đề thực tế nghiêm trọng. Trưng cầu dân ý có thể là rất cần thiết trong một số bối cảnh nhưng cũng có thể là thiếu

sáng suốt trong các bối cảnh khác. Có lẽ sẽ hữu hiệu hơn nếu tiến hành một sự phân tích cẩn thận về các mục tiêu được mong muốn và trông đợi về trung cầu dân ý trước khi quyết định sử dụng nó và để xây dựng một cuộc trung cầu dân ý sau đó. Đồng thời, có một số cải tiến về mặt thủ tục rõ ràng nên được áp dụng, đặc biệt để làm cho cuộc trung cầu dân ý trở nên công bằng hơn, hiệu quả hơn và có tính giáo dục cao hơn.

Cải cách trung cầu dân ý

- Một ý kiến phản nản về trung cầu dân ý cho rằng nó chỉ đưa ra các lựa chọn hạn chế, diễn tả dưới hình thức “Có” hoặc “Không.” Vậy liệu có thể đưa ra nhiều lựa chọn hơn được không? Một số khả năng có thể được cân nhắc là:
 - Lựa chọn về một loạt vấn đề gây tranh cãi (ví dụ như về phá thai hay về hệ thống bầu cử) trước khi bản dự thảo được hoàn thiện; hoặc
 - Lựa chọn giữa hai bản dự thảo (ví dụ, một dựa trên hệ thống nội các của nghị viện và một dựa trên chế độ tổng thống).
- Dự thảo hiến pháp nên được công bố sớm trước ngày trung cầu dân ý để có đủ thời gian cần thiết cho việc thảo luận và phổ biến thích hợp.
- Các câu hỏi mà cử tri phải quyết định nên được trình bày rõ và đưa ra sớm; có thể là sáng suốt khi tiến hành kiểm tra xem liệu các câu hỏi có thật sự được hiểu một cách đầy đủ không trước khi quyết định.
- Để tránh việc các cuộc vận động bị chiếm đoạt bởi các chính trị gia, một ủy ban độc lập gồm các công dân lỗi lạc và được tôn trọng nên được thành lập để hỗ trợ việc phổ biến bản dự thảo hiến pháp, và việc tổ chức cũng như gây quỹ cho các hoạt động vận động trung cầu dân ý, bao gồm:
 - Tăng cường nhận thức về các mục tiêu và thủ tục trung cầu dân ý, trong sự cộng tác với hội đồng bầu cử và các cơ quan có liên quan khác;
 - Thành lập hoặc chỉ định các nhóm “Có” và “Không” phạm vi quốc gia, được lựa chọn từ các học giả, và trí thức, các công chức về hưu, các nhà chuyên môn, và xã hội dân sự, với sự cân bằng về giới, dân tộc và vùng miền phù hợp;
 - Khuyến khích các cuộc họp theo hình thức toàn thị trấn và các chương trình truyền thông với các nhóm “Có” và “Không” để thúc đẩy các cuộc tranh luận công khai và bình đẳng.

- Chuẩn bị, công bố, và phổ biến các tài liệu tăng cường nhận thức về dự thảo hiến pháp, bao gồm cả các tài liệu cho những người có khiếm khuyết về khả năng đọc, và trong các ngôn ngữ khác nhau nếu phù hợp; và
- Tham gia cùng các điều phối viên giám sát vận động và bỏ phiếu.
- Một hệ thống các quy định về chiến dịch trung cầu dân ý và cho việc bỏ phiếu, cùng với một bộ quy tắc bắt buộc đối với tất cả các đảng chính trị và các nhóm khác tham gia tích cực vào vận động trung cầu dân ý nên được xây dựng để đảm bảo một chiến dịch vận động công bằng, bao gồm:
 - Không được phát ngôn gây chia rẽ;
 - Không được hối lộ người bỏ phiếu;
 - Không được cố tình dẫn dắt người bỏ phiếu và các người khác hiểu sai về dự thảo hiến pháp;
 - Không đe dọa hoặc sử dụng vũ lực chống lại những người phản đối quan điểm hoặc người bỏ phiếu; và
 - Không sử dụng các nguồn lực của chính phủ ngoài các nguồn lực của hội đồng trung cầu dân ý.
- Để làm cho cuộc trung cầu dân ý có ý nghĩa, thì khi thiết kế quy trình lập hiến nhân dân nên được tham gia từ những giai đoạn đầu nhờ vậy họ có thể hiểu được các vấn đề và các tranh luận diễn ra và có khả năng đưa ra các quyết định có sự cân nhắc trong cuộc trung cầu dân ý.

Phần 4: Hướng dẫn cho các chủ thể bên ngoài chủ chốt trong quy trình: xã hội dân sự, truyền thông và cộng đồng quốc tế

Mặc dù phần 2 và phần 3 của tài liệu này nhằm mục đích hỗ trợ mọi người tham gia vào quy trình lập hiến, phần thảo luận vẫn chủ yếu trực tiếp cung cấp chỉ dẫn cho các chủ thể trong nước về thiết kế, phát triển và thực hiện những quy trình như thế này. Những chủ thể quốc gia này có liên hệ với chính phủ theo một vài cách nào đó và thường được ủy nhiệm pháp lý theo hình thức nào đó. Bên cạnh đó, có những thành viên chủ chốt ở ngoài quốc gia cũng đóng vai trò quan trọng trong những quy trình - cả vai trò chính thức và không chính thức, với những ảnh hưởng tích cực cũng như tiêu cực. Quan trọng nhất là các thành viên của xã hội dân sự, các tổ chức truyền thông và các nhà hoạt động quốc tế.

Phần này chuyển sự tập trung đến việc cung cấp chỉ dẫn cụ thể về:

- Xã hội dân sự và truyền thông về vai trò của họ khi tham gia vào quy trình lập hiến chính thức (ví dụ, đưa ra đề xuất về các vấn đề hiến pháp) hoặc trong những quy trình mà họ không có vai trò chính thức nhưng mong muốn có ảnh hưởng (lý tưởng là khiến cho quy trình có sự tham gia rộng rãi, minh bạch, bao hàm và mang tính sở hữu quốc gia nhiều hơn); và

- Các thành viên quốc tế, đặc biệt khi họ đang lãnh đạo hoặc ảnh hưởng nhiều đến quy trình.

4.1 Xã hội dân sự và truyền thông

Như thảo luận ở các phần 2 và 3, một cơ quan xây dựng hiến pháp có thể chính thức hoạt động với xã hội dân sự và truyền thông theo nhiều cách khác nhau. Trong quy trình mở rộng nói riêng, họ thường đóng vai trò vô cùng quan trọng vào việc giáo dục công dân và các hoạt động tham khảo ý kiến công chúng (Xem thảo luận ở phần 2.2.2). Chúng tôi đã gợi ý ở phần 2.3.11 rằng cơ quan lập hiến cần hợp tác thường xuyên với giới truyền thông, nhu cầu này khiến việc phát triển một chiến lược truyền thông trở nên quan trọng. Bên cạnh đó, xã hội dân sự và truyền thông thường đảm nhận vai trò và những hoạt động quan trọng liên quan đến quy trình lập hiến bằng sự sáng tạo của riêng họ, theo nhiều cách khác với các chức năng “chính thức” mà họ đảm nhận trong việc hỗ trợ quy trình. Chúng bao gồm các vai trò và hoạt động liên quan mật thiết với mục đích quan trọng của xã hội dân sự và truyền thông - phơi bày và đôi khi thách thức các thể chế nhà nước; và trong trường hợp của xã hội dân sự nói riêng, thậm chí họ còn động viên mọi người chống lại các chính sách của nhà nước. Do thực hiện những vai trò và nhiệm vụ như vậy, xã hội dân sự và truyền thông đôi khi có thể va chạm và có mối quan hệ căng thẳng với các cơ quan lập hiến.

Trong phần này, chúng tôi thảo luận về một vài vai trò và hoạt động quan trọng của các nhân tố này, bao gồm thúc đẩy và tổ chức sửa đổi hiến pháp, thông tin cho người dân về các vấn đề liên quan đến bầu cử, tổ chức giáo dục công dân, hỗ trợ và triển khai tham khảo ý kiến công chúng, chuẩn bị các ý kiến đề xuất, nghiên cứu, vận động hành lang và giám sát quy trình. Sau những việc đó, chúng ta có thể xác định một số vấn đề tiềm năng và thể tiến thoái lưỡng nan có thể nảy sinh liên quan đến các vai trò và hoạt động này, đồng thời đưa chỉ dẫn về vai trò mang tính chất xây dựng của xã hội dân sự và truyền thông nói chung và để thúc đẩy quy trình thảo luận và mở rộng nói riêng.

4.1.1 Thúc đẩy hay tổ chức thay đổi hoặc sửa đổi hiến pháp

Như đã thảo luận ở phần 2.1.3 với tiêu đề “Các nhân tố chính trị để khởi đầu của một quy trình”, áp lực của những quy trình sửa đổi hiến pháp thường xuất phát từ những hành động chính trị và hoạt động đường phố (street action) mà xã hội dân sự cùng truyền thông đóng vai trò quan trọng.

Ở Colombia, truyền thông kết hợp với một nhóm sinh viên để thúc đẩy trung cầu dân ý về việc thành lập quốc hội lập hiến (Xem Hộp 1, “Phong trào nhân dân ủng hộ cải cách ở Colombia”). Ở Kenya, trước khi quy trình diễn ra từ năm 2000 đến 2005, xã hội dân sự, trước hành động cố tình làm chậm quy trình lập hiến của chính phủ, đã tạo nên một nhóm 52 tổ chức tôn giáo và công giáo với trách nhiệm thành lập một hội đồng không chính thức để đi khắp đất nước và thu thập các quan điểm của công chúng. Lòng nhiệt tình đó khiến chính phủ miễn cưỡng bắt đầu quy trình chính thức sửa đổi hiến pháp. Một bài học quan trọng là hành động mang tính chính trị sẽ thành công nếu các tổ chức xã hội dân sự hợp tác cùng nhau để giành được sự chuyển biến trong quy trình. Một dạng khác của những hành động mang tính chính trị này là hành động cố gắng tham gia vào chương trình nghị sự của một hoặc nhiều đảng phái - hoặc thậm trí cố tạo một đảng với việc chính là sửa đổi hiến pháp. Tuy nhiên điều này khá phức tạp và chỉ thành công nếu là một chiến lược lâu dài.

Ở Afghanistan và Guatemala, xã hội dân sự đóng vai trò quan trọng trong việc đàm phán về cấu trúc của quy trình. Ở Đông Timo [2002], sau khi quốc hội lập hiến được thành lập, một hiệp hội các tổ chức xã hội dân sự cảm thấy lo lắng về giới hạn thời gian ngắn của quốc hội, chương trình nghị sự giới hạn mà quốc hội đang xem xét và việc thiếu sự quan tâm đến việc tham khảo ý kiến công chúng. Vì Liên Hợp Quốc lúc đó đang thực hiện vai trò quản lý hành chính chuyển đổi, hiệp hội này đã viết thư đến Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc yêu cầu họ sử dụng tầm ảnh hưởng để thiết lập các điều kiện cần thiết cho quy trình thảo luận mở rộng. Khi yêu cầu này không thay đổi được gì, hiệp hội đã biểu tình trước quốc hội lập hiến, yêu cầu một quy trình mở rộng và minh bạch hơn. Điều này dẫn đến những thay đổi về cách thức quốc hội lập hiến tham gia cùng công chúng, bao gồm việc tổ chức các cuộc họp báo thường xuyên và những cuộc hội đàm tham khảo ý kiến công chúng giới hạn về dự thảo (xem trường hợp của Đông Timo, phụ lục A11).

Phong trào nhân dân năm 2006 ở Nepal là một ví dụ cho hành động đường phố. Đây là dạng hành động chính trị trực tiếp mang lại nhiều rủi ro: tạo nên sự bất ổn; một số người bị thương vong hoặc tử vong; như xảy ra ở Nepal; và có lẽ hủy hoại niềm tin về các quy tắc pháp luật, bởi vậy, thu hẹp ý nghĩa khái quát của hiến pháp. Các nhóm lãnh đạo phong trào này đòi hỏi xây dựng một quốc hội lập hiến. Phong trào nhân dân đã biến những điều mà các đảng phái chính trị đã đồng ý với nhau từ mong muốn thành khả năng.

Thật khó khăn để cung cấp chỉ dẫn cho xã hội dân sự và truyền thông về cách tốt nhất để thực hiện vai trò một cách có hiệu quả; vì điều đó phụ thuộc nhiều

vào hoàn cảnh địa phương. Tuy nhiên, xã hội dân sự nói chung sẽ thực hiện vai trò đó hiệu quả nhất khi nó có nền tảng rộng rãi, với mạng lưới tốt giữa các thành viên xã hội dân sự khác nhau (các tổ chức phi chính phủ, nhà thờ, hiệp hội và tương tự) và nếu các lãnh đạo của xã hội dân sự có mối quan hệ tốt với nhau, với giới truyền thông và với các đảng phái chính trị. Cuối cùng, cuộc vận động thay đổi hiến pháp cần được thiết kế để gây áp lực thực sự lên những người nắm quyền lực.

4.1.2 Thông báo và giáo dục nhân dân về các vấn đề bầu cử liên quan đến xây dựng hiến pháp

Các cuộc bầu cử theo nhiều loại đóng vai trò quan trọng trong sự khởi đầu và các khía cạnh khác của quy trình lập hiến. Bởi vì tính phức tạp và nhạy cảm chính trị của các vấn đề liên quan đến cả quy trình và nội dung của hiến pháp thường đứng ở vị trí trung tâm trong các cuộc bầu cử, vai trò của xã hội dân sự và truyền thông trong việc cung cấp thông tin và giáo dục công dân càng trở nên quan trọng.

Có rất nhiều dạng bầu cử gây ảnh hưởng quan trọng lên quy trình lập hiến, bao gồm:

- Bầu cử cơ quan lập pháp thông thường, với một câu hỏi quan trọng đặt ra cho những người bỏ phiếu là liệu quy trình sửa đổi hiến pháp có nên được bắt đầu không;
- Bầu cử thông thường xảy ra trong quy trình lập hiến, khi các vấn đề về quy trình hoặc nội dung của hiến pháp được đề xuất trở thành các vấn đề bầu cử quan trọng;
- Bầu cử để lựa chọn thành viên của cơ quan lập hiến, ví dụ như quốc hội lập hiến ; và
- Bầu cử cơ quan lập pháp sau khi hiến pháp mới hoặc hiến pháp sửa đổi được thông qua (đây có thể là cuộc bầu cử đầu tiên cho một cơ quan lập pháp được thành lập theo các điều khoản hiến pháp mới), khi các vấn đề bầu cử then chốt liên quan đến việc thực thi hiến pháp mới hay hiến pháp sửa đổi.

Những cuộc bầu cử như vậy có thể liên quan đến các vấn đề về những cam kết khác nhau của các đảng và các thành viên trong quy trình lập hiến, quan điểm của họ về nội dung của hiến pháp mới cùng sự tuân thủ và thực thi những thỏa thuận hiến pháp mới. Bởi vậy, chúng sẽ là những cuộc bầu cử mang lại ý nghĩa

hiếm có cho quốc gia. Các cử tri có cơ hội ảnh hưởng đến kết quả hiến pháp, cả bằng việc bỏ phiếu và tham gia vào các cuộc tranh luận về hiến pháp, nội dung của hiến pháp và thực thi hiến pháp.

Thông thường, xã hội dân sự và truyền thông đóng vai trò quan trọng trong việc thông tin cho mọi người về các vấn đề liên quan đến bầu cử, riêng xã hội dân sự còn có thêm vai trò động viên và tổ chức dân chúng - ví dụ, để vận động hành lang và áp dụng những cách thức gây áp lực khác lên các đảng và thành viên để bỏ phiếu theo một ý tưởng cụ thể. Truyền thông và xã hội dân sự có ý nghĩa đặc biệt quan trọng bởi vì các vấn đề cơ bản về tương lai của đất nước đang đứng trước nguy cơ bị đe dọa trong cuộc bầu cử liên quan đến quy trình lập hiến.

Ở nhiều quốc gia, một tỉ lệ cử tri lớn sẽ bỏ phiếu như thế nào đã được biết trước (hầu hết cử tri trung thành với một đảng cụ thể nào đó), nên hầu hết các cuộc bầu cử được quyết định bởi một thiểu số các lá phiếu “đúng đưa” (“*swing*”), với một phạm vi giới hạn về các vấn đề có thể thu hút sự chú ý của các cử tri. Nhưng trong các cuộc bầu cử liên quan đến quy trình lập hiến, thường có những vấn đề mà cử tri nên chú tâm vào. Các cử tri cần được khuyến khích nghĩ xa hơn một tương lai trước mắt (như trường hợp trong một cuộc bầu cử thông thường), thay vào đó nghĩ về hình dạng của nhà nước và quyền của con người trong tương lai xa. Họ có thể cần được giúp đỡ để nghĩ về bản thân họ không chỉ với tư cách là một công nhân (đặc biệt khi nền kinh tế đang gặp khó khăn), bậc phụ huynh (khi giáo dục là mối quan tâm chính) và bệnh nhân (khi chăm sóc sức khỏe đang có nguy cơ gặp rủi ro). Họ cũng là nhân dân với nhiều mối bận tâm rộng lớn hơn; họ cũng là công dân (những người muốn có một chính phủ hiệu quả và có trách nhiệm - thậm chí từ những ứng cử viên “của họ”); họ là người đóng thuế (những người muốn nâng cao giá trị của đồng tiền và trách nhiệm giải trình tài chính), họ là người không có đất đai hoặc là chủ đất, thiểu số hoặc thành viên của đa số, nữ giới hoặc nam giới, cư dân thành thị hoặc người nông thôn và tương tự. Và nhiều người có thể thấy rằng các đảng “thông thường” của họ không phải là những người có cách tiếp cận tốt nhất đến các vấn đề của hiến pháp.

Ở những quốc gia xây dựng hiến pháp trong bối cảnh vừa thoát ra khỏi xung đột, các đảng phái chính trị không được thiết lập tốt, thế nhưng thông thường sẽ có một vài nhóm ứng cử viên “cùng khuynh hướng” nổi lên. Số lượng thành viên trong hội đồng hiến pháp và thậm chí cả trong nghị viện mà không thuộc đảng phái nào nhiều hơn số lượng thành viên thuộc về một đảng phái nhất định như trong một cơ quan lập pháp điển hình. Bởi vậy, cần phải tập

trung vào các quan điểm và khả năng của từng cá nhân để quyết định bỏ phiếu như thế nào.

Xã hội dân sự và truyền thông đóng vai trò quan trọng trong việc cảnh báo các cử tri về những vấn đề như thế. Họ không nên chỉ dựa vào “giáo dục cử tri” truyền thống hay các đảng phái chính trị. Truyền thông - ở mức độ là họ độc lập với các đảng phái chính trị và các lực lượng kinh tế có thể lực nhưng có lợi ích riêng biệt về kết quả của bầu cử - cũng có thể đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp thông tin cho cử tri.

4.1.3 Giáo dục công dân

Xã hội dân sự và truyền thông đóng vai trò to lớn trong việc giáo dục công chúng về quy trình lập hiến và chương trình nghị sự của các vấn đề hiến pháp. Trong một quy trình lập hiến mở rộng cao độ, các nhà lập hiến có thể liên kết với xã hội dân sự và truyền thông theo nhiều cách khác nhau để hỗ trợ chương trình giáo dục công dân chính thức (Xem phần 2.2.2). Khi các nhà lập hiến không cam kết đưa thông tin cũng như giáo dục công chúng, xã hội dân sự và truyền thông có thể đóng vai trò quan trọng cho việc bắt đầu đối thoại về hiến pháp, thông tin, giáo dục công chúng cũng như chuẩn bị cho họ ủng hộ một quy trình coi công chúng là trung tâm nhiều hơn (xem phần 2.2.2 thảo luận về phương pháp giáo dục công dân và những khó khăn nên tránh). Thậm chí ở những nơi đã có quy trình lập hiến mở rộng với một chương trình giáo dục công dân thích hợp thì cũng luôn có nhu cầu có thêm thông tin và giáo dục. Các nhóm xã hội dân sự có thể đóng vai trò đặc biệt trong việc thực hiện điều khoản về giáo dục và thông tin vì họ có kiến thức chuyên môn về các vấn đề then chốt (như quyền con người) hoặc có mối quan hệ đặc biệt với các nhóm bị gạt ra ngoài lề (như phụ nữ nghèo).

4.1.4 Tham khảo ý kiến công chúng

Trong quy trình mở rộng cao độ, xã hội dân sự và truyền thông đôi khi có vai trò quan trọng trong quá trình tham khảo ý kiến công chúng chính thức (ví dụ, xã hội dân sự có thể hỗ trợ tổ chức và tạo điều kiện cho các cuộc gặp trực tiếp giữa công chúng và các nhóm thành phần với các nhà lập hiến, còn các tổ chức truyền thông có thể hỗ trợ bằng cách quảng cáo về các cuộc gặp và thu thập quan điểm - xem phần 2.2.3). Trong những quy trình mà cơ chế quy định nhân dân có quyền tham gia vào quy trình chính thức, xã hội dân sự và truyền thông đôi khi tự thực hiện các cuộc hội nghị tham khảo ý kiến công chúng và sau đó cung cấp cho các nhà lập hiến những phân tích về các quan điểm đề xuất. Mức độ ảnh hưởng của điều này lên quy trình phụ thuộc vào nhiều yếu tố, bao gồm

mức độ tin cậy của phương pháp luận và các thể chế liên quan, cũng như mức độ sẵn sàng sử dụng hoặc xem xét các quan điểm đệ trình của các nhà lập hiến. Trong những trường hợp như thế, cần suy nghĩ cẩn thận về cách thực hiện tham khảo ý kiến công chúng để tăng cường khả năng tiếp thu các quan điểm đó của các nhà lập hiến. Khôn ngoan là mời các nhà lập hiến tham gia vào buổi tham khảo ý kiến để họ tin tưởng vào độ tin cậy của quy trình. Mặc dù phần thảo luận về cách thực hiện tham khảo ý kiến công chúng và các vấn đề cần xem xét được đưa ra ở phần 2.2.2 trực tiếp cung cấp hướng dẫn cho các nhà lập hiến “chính thức”, nhiều điểm trong đó cũng phù hợp cho các buổi tham khảo ý kiến không chính thức.

4.1.5 Đề xuất với cơ quan lập hiến

Xu hướng hiện đại trong xây dựng hiến pháp là hướng tới sự tham gia của công chúng và tăng cường quy trình chính thức tạo cơ hội cho sự tham gia của công chúng và thông tin về cách thức công chúng có thể tham gia. Xã hội dân sự và truyền thông đóng vai trò quan trọng trong việc hỗ trợ công chúng hiểu rõ hơn về cách thức đưa ra đề xuất và chia sẻ quan điểm của họ. Thêm vào đó, các nhóm xã hội dân sự cũng được mong đợi đưa ra các đề xuất của riêng họ, đặc biệt về những vấn đề hiến pháp phù hợp với các lĩnh vực công việc và chuyên môn của họ. Để thực hiện vai trò này, cả truyền thông và xã hội dân sự nói chung sẽ cần làm quen với thời gian biểu và thủ tục của quy trình để các cơ hội đóng góp của họ không bị bỏ lỡ. Tuy nhiên:

- Sự chậm trễ trong một số phần của quy trình có thể làm giảm thời gian phân bổ cho việc tham khảo ý kiến công chúng, bởi vậy, quan trọng là cần chú ý tới sự thay đổi thời gian biểu của các hoạt động tham khảo ý kiến;
- Những nhà thiết kế của quy trình chính thức có ý kiến khá giới hạn về khi nào cần tham khảo ý kiến công chúng và ở dạng nào, trong khi các tổ chức xã hội dân sự lại nghĩ chúng cần có vào thời điểm khác và bằng cách khác; và
- Không phải tất cả các quy trình lập hiến đều muốn mở rộng cho công chúng tham gia, tuy nhiên ngay cả trong những trường hợp như thế, xã hội dân sự vẫn có thể thu thập các ý kiến của công chúng và đưa ra đề xuất.

Thêm vào đó, các cơ quan lập hiến có thể có chỉ dẫn của riêng họ về cách thức đề xuất các quan điểm (ví dụ, Hội đồng hiến pháp Uganda xuất bản một cuốn

sách mông về chủ đề này). Trong những ví dụ này, điều quan trọng là phải nghiên cứu và hiểu rõ các chỉ dẫn đó để đưa ra lời khuyên đúng đắn cho công chúng về cách đưa ra các đề xuất. Song đôi khi có một số vấn đề mà xã hội dân sự và công chúng mong muốn được đề xuất quan điểm gửi tới cơ quan lập hiến lại không được cho phép trong chỉ dẫn này. Do vậy, xã hội dân sự và truyền thông khi đó có thể yêu cầu một chương trình nghị sự lập hiến rộng hơn.

Một tổ chức hoặc một cá nhân với một hoặc nhiều ý kiến có căn cứ về nội dung hiến pháp mới hoặc cách thức quy trình được thực hiện cần lên kế hoạch như thế nào đó để trình bày các quan điểm cho cơ quan lập pháp theo cách thức có được hiệu quả tốt nhất. Như đã thảo luận ở phần 2.2.3, trong một quy trình mở rộng, người dân và các nhóm đưa các đề xuất theo nhiều cách thức khác nhau. Chúng có thể là những đoạn phát biểu ngắn trong các cuộc gặp công chúng đến tin nhắn, email, Twitter và các thông điệp điệp trên Facebook, thư viết tay, các đề xuất được viết rất dài hoặc thậm chí cả một dự thảo hiến pháp đầy đủ. Các quan điểm dù ngắn cũng cần được chú ý vì chỉ cần một ý kiến đề cập đặc biệt mạnh mẽ cũng có thể gây ảnh hưởng sâu đậm đến độc giả.

Sau đây là một số gợi ý về đề xuất quan điểm, một số tập hợp từ lời khuyên của những người có kinh nghiệm, một số dựa trên các ý niệm chung:

- Tìm hiểu xem hiến pháp hiện hành có chứa điều gì liên quan đến các vấn đề đang được quan tâm hay không. Nếu có, hiến pháp mới có chứa các điều khoản tương tự không hoặc bạn có đề xuất sửa đổi gì không. Nếu bạn đề xuất sửa đổi, vấn đề liên quan là gì, sự lựa chọn của bạn là gì và bạn giải quyết đề như thế nào? Nếu bạn đề xuất giữ lại các điều khoản hiện tại, vấn đề cần quan tâm là gì và tại sao các điều khoản hiện hành này vẫn là tốt nhất?
- Không nên đơn giản đưa ra khẳng định như “Chúng tôi thích hệ thống tổng thống”. Thay vì điều đó, luôn luôn đưa ra lý do cho đề xuất của bạn.
- Luôn nhớ rằng các nghiên cứu cũng như các con số và thực tế chính xác rất quan trọng. Luôn đảm bảo rằng các thông tin đó từ những nguồn có thể được thẩm tra.
- Càng ngắn gọn và rõ ràng càng tốt.
- Chú ý rằng lý tưởng là các đề xuất nên nổi bật để các độc giả muốn đọc chúng - nhưng thường không cần quá hào nhoáng và trông tốn kém.

- Nếu đề xuất dài, nên bắt đầu bằng một bản tóm tắt để các điểm chính rõ ràng hơn.
- Nhận ra rằng đôi khi một đơn kiến nghị hay một cuộc vận động trong đó nhiều người ký và gửi theo hình thức một tấm bưu thiếp có chứa vài điểm ngắn có thể hữu ích. Nhưng các nhà phê bình dễ dàng không thừa nhận những cuộc vận động như thế và cho rằng hầu hết những người tham gia không hiểu họ đang làm gì.

Với những trình bày bằng lời nói (ví dụ, trong cuộc gặp công chúng với các nhà lập hiến), các phương pháp thực tiễn sau có thể hữu ích:

- Nếu đề xuất thay mặt cho một nhóm người, hãy chọn người đại diện có kiến thức và có sức thuyết phục.
- Sáng tạo trong cách trình bày. Ví dụ, nếu đưa ra kiến nghị về quyền trẻ em, hãy chỉ ra một số trẻ em cụ thể cần được đáp ứng những nhu cầu thích hợp, hoặc một đoạn phim ngắn nhấn mạnh hoàn cảnh của trẻ em, điều này có thể gây ảnh hưởng lớn và làm nổi bật quan điểm của bạn.
- Nên tôn trọng thời gian mà các nhà lập hiến đặt ra.
- Nhớ rằng những người phát biểu nên tôn trọng các nhà lập hiến - nhưng cũng kiên định về ý kiến bản thân đưa ra.

Với bất kỳ đề xuất nào, khôn ngoan là tập trung vào các vấn đề cốt lõi và tránh các ngôn ngữ “hoa mỹ” hoặc phóng đại. Nên tránh các tuyên bố có tính nói xấu, đề cao hay khiêu khích. Một chút thông tin cá nhân có thể giúp ích chỉ ra các vấn đề cụ thể ảnh hưởng đến công dân như thế nào.

Khi sử dụng truyền thông, cần chú ý là các cơ quan lập hiến có thể sẽ quan tâm nhiều hơn nếu có thể thuyết phục họ chú ý đến một ý kiến đề xuất cụ thể và các vấn đề mà truyền thông đưa ra. Những gợi ý liên quan đến việc sử dụng truyền thông bao gồm:

- Thực hiện các biện pháp để đảm bảo rằng truyền thông biết về một đề xuất được trình bày và họ hiểu tầm quan trọng của đề xuất đó.
- Xây dựng các thông cáo báo chí hiệu quả.
- Nhớ rằng báo chí thích những vấn đề mà họ có thể chụp được ảnh - một cái gì đó có thể tạo nên một bức ảnh đẹp: một người ăn ảnh, một trận đấu, một cuộc khiêu vũ hoặc một sự kiện nhiều màu sắc.

Những đề xuất tự nguyện

Nếu quy trình không nêu ra vấn đề về việc đề xuất ý kiến của công chúng hoặc nếu thời hạn đưa ra các đề xuất đã hết, vẫn có thể tạo ra cơ hội để thúc đẩy ý kiến của công chúng. Các sách lược thích hợp thay đổi tùy theo việc đề xuất quan điểm được dự định gửi tới cho một hội đồng, một quốc hội lập hiến, hay cơ quan lập pháp quốc gia. Ví dụ, để đưa ra quan điểm trước một quốc hội lập hiến, một tổ chức xã hội dân sự cần:

- Mời một hoặc vài thành viên quốc hội tham gia cuộc gặp;
- Vận động hành lang cho các thành viên quốc hội, đặc biệt khi vấn đề đang được thảo luận trong một ủy ban hoặc trong một phiên họp toàn thể;
- Sử dụng truyền thông trong những nỗ lực gây ảnh hưởng đến ý kiến công chúng và các ý kiến của quốc hội lập hiến ;
- Tổ chức một cuộc gặp trang trọng cho công chúng về các vấn đề liên quan;
- Biên soạn một ấn phẩm nhỏ, dễ đọc để đưa đến tay từng thành viên quốc hội, hoặc;
- Trực tiếp đưa ra ý kiến cho ủy ban hoặc vận động hành lang các thành viên trong ủy ban (bởi vì ủy ban nhỏ hơn và là nơi hầu hết các nhiệm vụ xây dựng hiến pháp thực sự được thực hiện).

Hộp 44: Sử dụng đơn kiến nghị ở Nam Phi [1996]

Hội nghị hiến pháp Nam Phi tuyên bố nhận được hai triệu đề xuất. Nhưng trên thực tế, mỗi chữ ký trên các bưu thiếp và đơn kiến nghị đều được đếm là một đề trình. Hình thức của đề xuất không thật sự được coi trọng nên có nhiều đề xuất được xem là chính thức hơn thực tế như tác giả của các đề xuất đó lập luận, dù thực sự chỉ có khoảng 13,000 đề xuất có hình thức phù hợp.

Trong một quốc hội lập hiến có sự hiện diện mạnh mẽ của một đảng, hoặc thậm chí đảng cầm quyền, rất khó để các quan điểm đưa ra được lắng nghe, điều này chỉ có thể làm được thông qua đảng cầm quyền đó. Bởi thế, nên tập trung vào các thành viên của đảng có khả năng gây ảnh hưởng lên các thành viên khác.

Những vấn đề nhạy cảm

Trong hầu hết tất cả các xã hội, có những vấn đề đặc biệt nhạy cảm có thể được quy định trong hiến pháp nhưng rất khó thu hút sự ủng hộ của công chúng. Những vấn đề này có thể bao gồm quyền cho người đồng tính, quyền của phụ nữ mại dâm và tù nhân, quyền phá thai của phụ nữ, việc thực hiện cái chết không đau đớn, bãi bỏ lệnh tử hình và quyền của những quả phụ. Kinh nghiệm chỉ ra rằng có một rủi ro là nếu chú ý quá nhiều vào một vài vấn đề, các nhóm đối lập có thể càng ủng hộ việc xây dựng hiến pháp bác bỏ các khía cạnh “tự do” trong các vấn đề đó. Tuy nhiên, cần cân nhắc các điểm sau:

- Về vấn đề như bãi bỏ án tử hình, tốt hơn là tỏ ra thách thức trong vấn đề đó, xã hội dân sự nên đề xuất việc hỗ trợ các điều khoản ủng hộ quyền được sống, mở ra khả năng tòa án hoặc chính phủ sẽ sử dụng quyền đó để bãi bỏ án tử hình sau này (như đã xảy ra ở Nam Phi - xem Hộp 45 bên dưới).
- Các đề xuất của xã hội dân sự nên sử dụng kinh nghiệm của quốc tế - đặc biệt của các quốc gia có điều kiện xã hội tương tự và có ý kiến được thông qua giống ý kiến hiện đang được đưa ra.
- Về vấn đề quyền con người hoặc môi trường, các đề xuất có thể dựa vào các luận điểm mà quốc gia đang có ý định thực hiện bởi vì nó dựa trên các điều ước quốc tế (nhưng nhớ rằng thường có sự cản trở những gì được ghi trong điều ước quốc tế vì không muốn “sự can thiệp của quốc tế”).

Thời gian

Một khi đã có một bản dự thảo đầy đủ, rất khó đưa ra những sửa đổi cơ bản, các ý kiến về những vấn đề chính sẽ có cơ hội được chấp nhận tốt nhất nếu được đưa ra ở giai đoạn đầu. Các ý kiến ít quan trọng có thể dễ dàng được đưa vào sửa đổi dự thảo, để chau chuốt và làm cho dự thảo hiệu quả hơn.

Luôn nỗ lực

Các gợi ý được chấp nhận ở một vài giai đoạn có thể không xuất hiện trong hiến pháp cuối cùng - chúng có thể bị cản trở hoặc không được thấu hiểu vào phút cuối hoặc bị bỏ đi vì sai lầm nào đó. Quan trọng là các thành viên của xã hội dân sự, với nỗ lực giám sát quy trình về những vấn đề cụ thể nào đó, cần đọc dự thảo để xem các ý kiến có được chấp nhận không và chỉ ra những thiếu sót.

4.1.6 Nghiên cứu

Xã hội dân sự đóng góp vào nhiều quy trình lập hiến thông qua nghiên cứu, đôi khi điều này được thực hiện như một nhiệm vụ cơ bản phục vụ các nhà lập hiến và đôi khi chúng được thực hiện với nỗ lực gây ảnh hưởng lên quy trình bằng cách này hay cách khác.

Nghiên cứu cung cấp cho các nhà lập hiến đã bao gồm hoạt động giáo dục công dân (ví dụ, bằng truyền thông đề hướng tới một số nhóm cụ thể trong xã hội) và hỗ trợ các cuộc khảo sát bằng bảng hỏi và phỏng vấn các nhóm trọng điểm để tìm kiếm thông tin cho những người ra quyết định về quan điểm, ý kiến và thái độ của công chúng về các vấn đề riêng biệt, cũng như để cung cấp số liệu thống kê hay thông tin thực tế về bối cảnh hiện tại. Xã hội dân sự và các trường đại học cũng gửi các nhà nghiên cứu đến cơ quan lập hiến để nghiên cứu về các vấn đề được các nhà lập hiến yêu cầu (ví dụ như ở Afghanistan [2004]).

Bên cạnh đó, các thành viên xã hội dân sự thường xuyên thực hiện nghiên cứu về các vấn đề cụ thể liên quan đến mỗi bận tâm của họ, ví dụ như cải cách ruộng đất và bảo vệ quyền con người. Họ thường sử dụng những nghiên cứu này để soạn đề xuất cung cấp thông tin và gợi ý lên các nhà lập hiến về các vấn đề then chốt nên được giải quyết theo hiến pháp.

4.1.7 Vận động hành lang

Vận động hành lang là quy trình làm việc trực tiếp với những người ra quyết định như các nhà lập hiến để lấy được sự ủng hộ của họ cho một vấn đề quan trọng. Trong quy trình lập hiến, các vấn đề thường được vận động bao gồm thiết kế và hoạt động của quy trình, cũng như các vấn đề về nội dung của hiến pháp. Xã hội dân sự thường tham gia vào vận động hành lang những vấn đề đó. Dưới đây là một vài điểm hợp lý về vận động hành lang áp dụng cho các thành viên của quốc hội lập hiến :

- Chọn mục tiêu cẩn thận: có thể các thành viên không thực sự cam kết với một hoặc nhiều hướng về các vấn đề đang thảo luận nhưng có thể bị thuyết phục để ủng hộ quan điểm của tổ chức vận động hành lang.
- Tìm ra ý kiến chính thức trong đảng của mỗi thành viên mục tiêu và về sở thích cũng như thành kiến của mỗi thành viên.
- Chuẩn bị các cơ sở lập luận và luận điểm.

- Đúng giờ trong các cuộc gặp được tổ chức, lịch sự và kiên nhẫn.
- Có sức thuyết phục, ít cảm xúc nhưng đưa ra càng nhiều thông tin bổ ích càng tốt.
- Ngắn gọn - trong phát biểu và viết.
- Nếu các thành viên hỏi các câu hỏi bạn không trả lời được, phải trung thực và hứa sẽ đưa ra thông tin sau đó - và cần giữ lời hứa!
- Gửi thư cảm ơn sau mỗi cuộc gặp, bức thư này cần nhấn mạnh điểm chính cần làm.

Hộp 45: Bãi bỏ án tử hình ở Nam Phi

Trong suốt quy trình lập hiến ở Nam Phi, độ nhạy cảm về mức độ gia tăng của tội phạm tạo ra nhiều khó khăn trong việc đạt được thỏa thuận về bãi bỏ án tử hình. Nhưng không lâu sau khi hiến pháp mới có hiệu lực, tòa án, theo hiến pháp, tuyên bố rằng điều khoản “quyền được sống” trong hiến pháp có nghĩa là sẽ không có án tử hình nữa.

Vận động hành lang đối với các hội đồng và ủy ban chuyên gia khó khăn hơn. Họ không được chọn để “đại diện cho công chúng” giống như quốc hội lập hiến. Cũng sẽ là không khôn ngoan cho bất kỳ một thành viên xã hội dân sự nào bị đặt vào bất kỳ rủi ro nào liên quan đến việc bị xem là đang cố gắng tạo những ảnh hưởng không chính đáng lên một thành viên. Các cách tiếp cận với những ủy ban này có lẽ nên theo hướng mở - ví dụ như yêu cầu được nói trước toàn bộ ủy ban hoặc sử dụng “một bức thư mở” trên báo.

4.1.8 Giám sát một quy trình

Xã hội dân sự và truyền thông đóng vai trò giá trị bằng việc đứng ngoài quy trình, giám sát và đánh giá hoạt động và sự tiến bộ của quy trình cũng như đề xuất cải tiến. Những vai trò như thế mang ý nghĩa quan trọng theo nhiều cách. Quản lý thường xuyên cung cấp cơ sở để viết báo cáo, thường xuyên đưa ra những đánh giá độc lập công khai về sự tiến bộ của quy trình. Điều này có tầm quan trọng đặc biệt khi cơ quan lập hiến chính thức không cung cấp thông tin đầy đủ cho công chúng với lý do thiếu “sự tham gia trực tiếp của công chúng”,

thiếu nguồn lực, thiếu hiểu biết đầy đủ hoặc thậm chí có chủ ý mong muốn công chúng không có đủ thông tin để sẽ đưa ra ít phê bình hơn. Việc giám sát thường xuyên và đáng tin cậy của xã hội dân sự giúp chính phủ và các nhà lập hiến có những đánh giá độc lập về sự tiến bộ, kết quả, thái độ của công chúng với quy trình và tương tự.

Thảo luận sau đây phác thảo những gợi ý về giám sát xã hội dân sự từ kinh nghiệm của một số quy trình.

Thiết lập mối quan hệ với quy trình chính thức

Để giám sát quy trình một cách đáng tin cậy, đầu tiên cần xác định những thành viên của xã hội dân sự thích hợp nhất trong việc phát triển và gìn giữ mối quan hệ làm việc tốt với quy trình chính thức, điều này cũng giúp ích cho những người đó nỗ lực xây dựng mối quan hệ. Các chiến lược có ích bao gồm:

- Đảm bảo rằng những người thích hợp trong quy trình chính thức biết về sự tồn tại của các thành viên xã hội dân sự có trách nhiệm làm nhiệm vụ trên, cũng như biết họ làm gì và lợi ích của họ trong hiến pháp là gì;
- Phát triển mối quan hệ cá nhân tốt với các cá nhân then chốt trong quy trình, cả về mặt quản lý và ra quyết định; và
- Tiếp cận báo chí và những người cần tiếp cận trong quy trình chính thức.

Phát triển mối quan hệ như thế cung cấp nền tảng cho các nhà lập hiến sẵn sàng cung cấp thông tin và khiến các ý kiến đưa ra như một phần của báo cáo giám sát (bao gồm các gợi ý về cải thiện quy trình) được xem xét theo cách thức không đối đầu.

Xã hội dân sự thường bị các chính trị gia cao cấp và những người làm việc trong chính phủ ngờ vực. Ở các quốc gia đang phát triển và trong những trường hợp xung đột, đôi khi có những nghi ngờ về các tổ chức phi chính phủ được nước ngoài tài trợ (vì mối lo lắng rằng các tổ chức này làm việc vì lợi ích quốc tế). Trong những trường hợp như thế, rất khó phát triển mối quan hệ làm việc tốt, và tốt nhất là nên dựa vào các thành viên xã hội dân sự không có những vấn đề như vậy.

Tiếp tục gây áp lực

Xã hội dân sự có thể thấy rằng các chính trị gia đang suy giảm lòng nhiệt tình về quy trình lập hiến. Bởi thế, xây dựng sự ủng hộ cho quy trình, giám sát và

vận động hành lang rất cần thiết trong quy trình vì sau những điều này có thể mới là lúc quy trình bắt đầu. Thậm chí cần những cuộc biểu tình hoặc các dạng của hành động trực tiếp khác. Có những rủi ro trong xã hội dân sự khi họ có các hành động gìn giữ sự ủng hộ cho quy trình, bao gồm:

- Bị các lực lượng chính trị sử dụng để đạt được các mục đích hoàn toàn khác nhau, hoặc là trong mối quan hệ với quy trình hoặc rộng hơn; và
- Trong trường hợp có những tranh luận nghiêm trọng về quy trình, các thể lực nắm quyền có thể tạo ra sự hỗn loạn nghiêm trọng để viện lý do dừng quy trình lại.

Sự cân bằng giữa khuyến khích và phê bình

Đôi khi dễ đưa ra lời phê bình hơn tán dương. Cũng giống như thế, các nhà lập hiến có thể rất bức tức vì những lời nhận xét dai dẳng của xã hội dân sự và truyền thông mà họ cho rằng không công bằng. Nếu một quy trình sắp đi đến thành công, đôi khi điều quan trọng là các nhà lập hiến then chốt cảm thấy được đánh giá cao và được khuyến khích tiếp tục. Điều này có thể áp dụng khi gây áp lực lên những người không làm chính trị, nhưng thậm chí cả những chính trị gia lỗi lạc cũng có thể bức tức khi bị chỉ trích liên miên.

Một chương trình quản lý hiệu quả

Từ “giám sát” có nhiều nghĩa. Trong bối cảnh này, chúng ta nói đến quan sát và ghi lại một cách có hệ thống những gì đang được làm trong quy trình lập hiến để đánh giá ảnh hưởng và kết quả của quy trình. Một định nghĩa về sự đánh giá là “thu thập thông tin để kiểm tra các hoạt động không đúng với mong đợi”. Đánh giá liên quan đến so sánh những ảnh hưởng và kết quả thực sự với điều được mong đợi.

Nhiều khía cạnh của quy trình có thể được giám sát và đánh giá, tất cả phụ thuộc vào lợi ích của những người làm những công việc này. (Ví dụ, các quốc gia và các tổ chức tài trợ có thể muốn biết tiền của họ đang được sử dụng như thế nào; các thể lực nước ngoài với lợi ích trong quốc gia và vùng miền có thể muốn giám sát sự phát triển của quy trình để xem xét xung đột có khả năng bùng nổ nữa không và liệu quốc gia đang xây dựng hiến pháp đó có đang đóng góp cho sự ổn định khu vực không). Xã hội dân sự được mong đợi giám sát quy trình trên cơ sở đánh giá sự tiến bộ về việc đáp ứng mong đợi và nhu cầu của những người dân bình thường, những điều vì nó mà quy trình đang được triển khai.

Một chương trình giám sát hiệu quả nên:

- Được thông tin tốt;
- Có tính hệ thống;
- Linh hoạt; và
- Nhất quán

Việc giám sát cần được thông tin tốt vì xây dựng hiến pháp là một công việc phức tạp. Nếu muốn việc quan sát những gì đang diễn ra có hiệu quả thì cần hiểu rõ về quy trình. Điều vừa xảy ra liên quan đến mục tiêu của quy trình như thế nào? Giám sát quy trình lập hiến không thể chỉ là một công việc máy móc.

Việc giám sát phải có tính hệ thống có nghĩa là các cơ quan giám sát nên có chiến lược thu thập thông tin. Họ cần biết họ đang tìm kiếm điều gì.

Việc giám sát nên linh hoạt bởi vì việc xây dựng hiến pháp sẽ bị nhiều nhân tố xã hội và chính trị ảnh hưởng. Kết quả là có những thông tin đến từ nhiều nguồn, đôi khi không ngờ tới. Bởi thế, không nên chỉ dựa vào các nguồn chính thức.

Việc giám sát nên nhất quán. Bởi vì hoàn cảnh thay đổi nhanh chóng, các sự việc quan trọng có thể trôi qua không báo trước nếu việc giám sát không liên tục. Những thử thách trong việc giám sát quy trình lập hiến bao gồm:

- Kiểm tra xem các sự việc diễn ra có theo đúng thời gian biểu hay không là không đủ (mặc dù rất quan trọng). (Việc thúc ép đôi khi là nguyên nhân cho việc tập trung hoàn toàn vào thời gian mà không chú ý đến nội dung của sự phát triển).
- Xã hội dân sự khó tiếp cận được với các kỹ năng cần thiết để thực hiện một chương trình giám sát hiệu quả, bởi một chương trình cần bao phủ nhiều khía cạnh của quy trình, bao gồm: hệ thống bầu cử và quản lý bầu cử; thủ tục và tài chính công; các phương pháp giáo dục công dân và tham khảo ý kiến công chúng; và tranh luận về các vấn đề phức tạp liên quan đến nội dung của hiến pháp được đề xuất.
- Đọc các bản tường trình chính thức, các bản tường trình trên báo về điều đang được thực hiện cũng không đủ; điều quan trọng là phải chứng kiến các hoạt động như các phiên tham khảo ý kiến công chúng, cuộc gặp của hội đồng hiến pháp, quốc hội lập hiến hoặc hội nghị hiến pháp quốc gia và tương tự.

- Việc giám sát chỉ là một bản tường trình chính thức, không hơn, vì đôi khi chúng không chính xác. Thực sự là chúng có thể chứa các sai lầm cố ý (Thậm chí các tổ chức thăm dò dư luận quần chúng đôi khi cũng liên quan đến các lợi ích chính trị).
- Truyền thông có thể bị các đảng phái chính trị, các nhóm lợi ích kinh doanh hoặc nhóm sắc tộc chi phối.

Cấu trúc của các chương trình giám sát và đánh giá là vô hạn. Một chương trình giám sát hiệu quả nên thu hút sự tham gia của nhiều hơn một tổ chức; một nhóm các tổ chức phi chính phủ có thể hợp tác hiệu quả để quan sát nhiều khía cạnh trong quy trình. Có thể liên kết với các thực thể ngoài xã hội dân sự, như các cơ quan chính phủ độc lập (ví dụ như hội đồng về quyền con người hoặc một cơ quan thanh tra) hoặc một tổ chức truyền thông có tiếng về sự độc lập.

Một quy trình giám sát của xã hội dân sự có thể bao gồm các nhiệm vụ sau:

- Quan sát (hoặc nhận xét về) quy trình có phát triển theo thời gian biểu chính thức hoặc với một tốc độ hợp lý hay không, và nếu bị trì hoãn thì tại sao;
- Cẩn thận với những sự phát triển - có chủ tâm hay không - có thể đe dọa sự tiếp tục của quy trình;
- Cẩn thận và chú ý đến những kẻ phá hoại quy trình - những nhóm người hoặc cá nhân muốn chi phối quy trình để tạo ra kết quả có lợi cho họ, hoặc những kẻ muốn phá và hủy hoại quy trình;
- Đảm bảo rằng công chúng hiểu họ có thể đưa ra ý kiến khi nào và như thế nào;
- Quan sát để đảm bảo rằng quy trình mang tính bao hàm (một số nhóm phụ nữ đã giám sát quy trình để đảm bảo tính bình đẳng giới); và
- Đánh giá chung về việc liệu các cơ quan lập hiến có hoàn thành nhiệm vụ được ủy thác của họ không.

Hộp 46: Giám sát của xã hội dân sự ở Zimbabwe

Cơ chế giám sát của xã hội dân sự (“The Civil Society Monitoring Mechanism”) (<http://www.cisomm.org>) là một tập hợp 40 tổ chức phi chính phủ hết lòng với việc giám sát và đánh giá sự thực thi Hiệp định chính trị liên đảng Zimbabwe tháng 09 năm 2008 giữa Đảng Ái quốc - Hiệp hội quốc gia châu Phi Zimbabwe của Tổng thống Mugabe và các đảng đối lập. Ngoài những nội dung khác, Hiệp định quy định về một quy trình lập hiến. Những tiêu chuẩn mà cơ chế được thiết lập ở Zimbabwe đề giám sát Hiệp định này bao gồm:

- Sự thành lập một cách minh bạch và đúng thời hạn một ủy ban nghị viện có trách nhiệm thực hiện quy trình;
- Sự đại diện có ý nghĩa và quyền của xã hội dân sự trong tất cả các tiểu ban với mục đích đóng góp vào quy trình lập hiến;
- Sự mở rộng tham khảo ý kiến công chúng trong phạm vi quốc gia và tất cả các thành phần của xã hội dân sự về các quy trình thích hợp và nội dung của hiến pháp;
- Sự liên quan chặt chẽ của tất cả các bên trong quốc hội lập hiến “tất cả các bên”;
- Sự xuất bản báo cáo đúng thời hạn, những gợi ý cho thay đổi hiến pháp và dự thảo hiến pháp trình lên nghị viện;
- Sự tham gia có ý nghĩa của công chúng thông qua việc công khai và phổ biến các tranh luận của nghị viện về dự thảo hiến pháp một cách toàn diện và công bằng (thông qua truyền thông phát sóng và giấy); và
- Không có sự sửa đổi nào của nghị viện về dự thảo hiến pháp để chối bỏ nguyện vọng của nhân dân như được miêu tả trong suốt quy trình tham khảo ý kiến công chúng và hội nghị của tất cả các bên.

Báo cáo giai đoạn tháng 05-06 năm 2010 ghi nhận các tiến bộ, nhưng cũng chỉ ra những thất bại đáng lo lắng, ví dụ như việc Đảng Ái quốc - Hiệp hội quốc gia châu Phi Zimbabwe đã “...triển khai các chiến dịch Chimumumu (*“Operation Chimumumu”*) “Chiến dịch im lặng”, trong đó người dân ở nông thôn được nghiêm khắc hướng dẫn rằng chỉ một vài cá nhân được chọn tham gia đóng góp trong suốt quy trình tham khảo ý kiến, còn những người khác đóng vai trò là những khán giả thụ động”.

Một số kỹ thuật và phương pháp để tập hợp và đánh giá thông tin cần để thực hiện những nhiệm vụ này bao gồm:

- Tăng cường hiểu biết về cấu trúc của quy trình, điều gì sẽ xảy ra như một phần của quy trình, và khi nào;
- Nghiên cứu cẩn thận những thông tin chính thức được đưa ra - hiểu và kiểm tra về độ chính xác của chúng;
- Đọc báo và nghe phát thanh kỹ càng (đặc biệt là các chương trình gọi điện thoại, chương trình đã trở thành phương pháp quan trọng để lấy ý kiến công chúng ở nhiều quốc gia, cũng như cách đưa các quan điểm này cho các nhà lập hiến);
- Kéo truyền thông (và các báo cáo từ những nguồn khác) lại với nhau bởi vì bất kỳ nguồn truyền thông riêng lẻ nào cũng có khả năng có cái nhìn không đầy đủ về điều đang diễn ra;
- Hợp tác với các tổ chức đưa ra quan điểm đề xuất (để hiểu được họ đưa ra quan điểm về điểm gì và quy trình chính thức đã phản ứng như thế nào - quy trình có hứng thú với các quan điểm đề xuất không và những người đưa ra đề xuất có được tôn trọng thích đáng không);
- Nếu nguồn lực cho phép, cần cử đại diện ở mỗi cuộc gặp công chúng nơi quy trình chính thức đưa ra các thông tin và công chúng xây dựng các quan điểm đề xuất (cố gắng đảm bảo rằng các quan điểm đó được coi trọng và cố gắng hiểu công chúng cảm thấy như thế nào về quy trình lập hiến, cũng như về các vấn đề hiến pháp đang được xem xét); và
- Sử dụng các mối quan hệ trong hệ thống để hiểu điều gì thực sự đang diễn ra.

Để có hiệu quả hơn, cần trao đổi với các nhà lập hiến và công chúng về kết quả của việc giám sát và đánh giá. Các bản báo cáo cần được làm thường xuyên, có lẽ sử dụng dạng bản tin, trang mạng hoặc báo cáo truyền thông. Để đảm bảo việc này được duy trì liên tục trong thời gian dài, cả con người và nguồn lực đều phải có trách nhiệm với việc này. Nhiều nhóm giám sát bắt đầu với lòng nhiệt thành nhưng sau đó không giữ được tinh thần ấy.

Sau đây là một số ví dụ về hoạt động giám sát được các nhóm làm việc bên ngoài quy trình lập hiến thực hiện:

- Ở Đông Timo [2002], một nhóm phụ nữ giám sát các cuộc gặp của quốc hội lập hiến cũng như các cuộc gặp tham khảo ý kiến công chúng để xác minh liệu quy trình có sự tham gia của phụ nữ không và họ có lắng nghe các ý kiến của phụ nữ hay không. Nhóm này đã đưa ra những gợi ý để tăng cường sự bình đẳng giới trong quy trình. Nhóm này liên kết với truyền thông để thông báo cho họ khi có vấn đề xảy ra trong quy trình và với một tập hợp những nhóm phụ nữ khác. Các nhóm này sau đó ủng hộ cải cách quy trình hoặc thay đổi dự thảo hiến pháp dựa trên những thông tin mà nhóm giám sát cung cấp.
- Ở Nepal, trong quy trình đang diễn ra, nhân viên của Văn phòng cao ủy về quyền con người tham dự một số cuộc gặp được các thành viên Quốc hội lập hiến tổ chức để thu thập các quan điểm của công chúng và đưa ra các nhận xét hữu ích về tổ chức của các cuộc gặp và về giới hạn của chúng và về việc ai có thể được phép tham gia (đặc biệt là phụ nữ).
- Ở Kenya [2010], báo chí thông tin về nhiều sự xuyên tạc bị các chính trị gia và các tổ chức tôn giáo đưa ra trong cuộc vận động trưng cầu dân ý.

Nghiên cứu những ví dụ về sự giám sát hiệu quả của xã hội dân sự đối với các hoạt động của chính phủ trong bối cảnh bên ngoài việc xây dựng hiến pháp cũng sẽ rất hữu ích. Ở Philippines, một chương trình giám sát được xã hội dân sự hợp tác với chính phủ thực hiện như một phương pháp chống tham nhũng đã kiểm tra việc sản xuất và phân phát sách giáo khoa cho trẻ em ở trường học và khiến giá mỗi quyển sách giáo khoa giảm đi một nửa; việc kiểm tra các tư liệu về giáo dục công dân, việc phát chương trình truyền hình và những việc tương tự có thể hỗ trợ làm giảm tham nhũng trong quy trình lập hiến.

4.2 Chỉ dẫn cho cộng đồng quốc tế

Trong phần 2.3.12, chúng ta định nghĩa các dạng khác nhau của các chủ thể bao hàm trong cụm từ “cộng đồng quốc tế” liên quan đến quy trình lập hiến, và cũng thảo luận về cách thức các cơ quan lập hiến và các chủ thể chủ chốt của quốc gia có thể duy trì quan hệ với cộng đồng quốc tế một cách hiệu quả. Bởi vì một trong những mục tiêu của thảo luận trong các phần 2 và 3 là để cung cấp chỉ dẫn cho các chủ thể quốc gia thực hiện quy trình, điều này nảy sinh nhu cầu giải quyết các tình huống liên quan đến các ý kiến khác nhau của

cộng đồng quốc tế. Họ bao gồm những chủ thể tài trợ cho quy trình, cung cấp cổ vốn nước ngoài mà bao gồm những chuyên gia về vấn đề hiến pháp, và hỗ trợ những nỗ lực đàm phán hoặc hòa giải. Thông thường đó là những hỗ trợ cần thiết và mang ảnh hưởng tích cực. Trong các trường hợp khác, có thể nảy sinh nhiều vấn đề (ví dụ, những chủ thể quốc tế thống trị hoặc có quá nhiều chủ thể quốc tế muốn thực hiện một vai trò nào đó, gây nên áp lực cho các chủ thể trong nước).

Bên cạnh đó, có những tình huống mà một số chủ thể quốc tế trực tiếp kiểm soát quy trình. Thông thường, một tổ chức đa phương hoặc một quốc gia cụ thể chính thức hoặc không chính thức lãnh đạo hoặc gây ảnh hưởng căn bản và tạo hình cho quy trình (Xem trường hợp của Afghanistan, Phụ lục A1, Bosnia-Herzegovina, Phụ lục A4 và Đông Timo, Phụ lục A11). Cộng đồng quốc tế đảm nhận vai trò này chủ yếu trong bối cảnh xung đột hoặc hậu xung đột mà sự thiếu vắng của một nhà nước hiệu quả dẫn đến việc các tổ chức khu vực hay quốc tế hoạt động như một chính quyền chuyển tiếp, hoặc các bối cảnh trong đó một quốc gia có thể lực có lợi ích chiến lược ở vùng đó đóng vai trò lãnh đạo trong tiến trình chuyển đổi chính trị hoặc trở thành một thể lực chiếm đóng (ví dụ, quy trình ở Namibia [1990], Peru [1992], Cam-pu-chia [1993], Bosnia-Herzegovina [1995], Đông Timo [2002], Cộng hòa dân chủ Congo [2004], Afghanistan [2004], Iraq [2005] và Somalia [đang trong quy trình]).

Nhưng mặc dù một phần (hoặc nhiều phần) trong cộng đồng quốc tế có thể có trách nhiệm triển khai quy trình, hầu hết vẫn có những thành viên quốc tế khác hỗ trợ đầu vào nào đó cho quy trình. Trong trường hợp đó, nhiều vấn đề sẽ trở nên giống với một quy trình được các chủ thể trong nước thực hiện.

Trong nhiều quy trình khi các thành viên quốc tế thực hiện quyền kiểm soát ở mức độ cao, một số khó khăn và nguy hiểm có thể nảy sinh. Một số liên quan đến mức độ ảnh hưởng của cộng đồng quốc tế đến quy trình có xu hướng làm giảm tính sở hữu quốc gia của quy trình. Như được thảo luận trong một phần ở tài liệu này, thiếu sự lãnh đạo của các chủ thể trong nước có thể làm giảm tính chính danh của quy trình cũng như hiến pháp bắt nguồn từ quy trình đó.

Trong phần này, chúng tôi cung cấp tổng quan về những vấn đề và mối nguy cơ nảy sinh trong quá trình mà có một chủ thể quốc tế đảm nhận vai trò lãnh đạo. Chúng tôi cũng đánh giá các chỉ dẫn hiện tại cho cộng đồng quốc tế trong những bối cảnh này và xem xét mức độ theo đó các chỉ dẫn này giải quyết những vấn đề và khó khăn đặt ra. Chúng tôi kết luận phần này bằng những lời khuyên thực tiễn cho các thành viên quốc tế hoạt động trong những trường hợp này.

4.2.1 Những khó khăn thường gặp trong quy trình do cộng đồng quốc tế lãnh đạo hoặc gây ảnh hưởng mạnh mẽ

Rất khó để xem xét lại toàn bộ những kinh nghiệm của các quy trình lập hiến trong đó cộng đồng quốc tế đóng vai trò lãnh đạo theo dạng này hay dạng khác, tốt nhất là chú ý rằng có những ý kiến xung đột liên quan đến từng trường hợp và sự tham gia của cộng đồng quốc tế có thể có ảnh hưởng xấu hoặc tốt. Ví dụ, một số nhà phân tích lập luận rằng vai trò của Hoa Kỳ ở Afghanistan tạo nên những ảnh hưởng uy hiếp đến nội dung của hiến pháp cuối cùng. Người khác khẳng định rằng nếu không có sự tham gia của Hoa Kỳ, các bên đang giao chiến không thể đi đến Hiệp định Bonn và hiến pháp mới sẽ được hình thành bởi những thủ lĩnh quân phiệt, những người không đại diện hợp pháp cho người dân mà chỉ muốn tạo nên một nhà nước Hồi giáo bảo thủ chứ không phải một bản hiến pháp như đã được thông qua. Cũng có những quan điểm ở giữa hai quan điểm này. Mỗi trường hợp là duy nhất và vai trò của cộng đồng quốc tế sẽ khác nhau trong mỗi trường hợp đó. Tuy nhiên, sẽ có những rủi ro thông thường cho hầu hết các tình huống khi cộng đồng quốc tế có ảnh hưởng quan trọng đến quy trình, dù là chính thức hay không chính thức.

Thiếu chỉ dẫn và hướng dẫn thực tiễn về sự hỗ trợ lập hiến

Các chính phủ đang chiếm đóng hoặc có mức độ ảnh hưởng lớn lên quốc gia khác (ví dụ, Hoa Kỳ ở Bosnia-Herzegovina [1995] và Iraq [2005]) hoặc các tổ chức đa phương đóng vai trò tương tự (ví dụ, Liên Hợp Quốc ở Đông Timo [2002] hoặc Liên minh châu Âu ở một phần của Nam Tư cũ) đã xác định ảnh hưởng của họ lên việc xây dựng hiến pháp ở những quốc gia đã nêu trên cơ sở vụ việc và không có các nguyên tắc định hướng. Điều này dẫn đến các kết quả lẫn lộn. Thành công hay thất bại thường phụ thuộc vào chất lượng lãnh đạo và các quyết định được đưa ra mà không xem xét đúng đắn một loạt lựa chọn cũng như kinh nghiệm so sánh về sự hỗ trợ lập hiến (Brandt 2005).

Ví dụ, Liên Hợp Quốc đóng vai trò chủ chốt trong quy trình lập hiến ở Namibia [1990], Cam-pu-chia [1993], Đông Timo [2002], Afghanistan [2004], Iraq [2005], Nepal, Somalia và Zimbabwe [đang trong quy trình], nhưng họ làm vậy mà không được hưởng lợi ích từ một cơ quan hay trung tâm tại trụ sở chính của Liên Hợp Quốc mà có thể đưa ra các chỉ dẫn về lý thuyết, tiếp cận với các nguồn lực thích hợp và một điểm tham chiếu về các bài học kinh nghiệm có thể tìm ở đâu đó.

Ở Đông Timo, giám đốc về các vấn đề chính trị trong Cơ quan chuyển tiếp Liên Hợp Quốc ở Đông Timo đã đề xuất một quy trình lập hiến tương tự với quy trình được Liên Hợp Quốc hỗ trợ ở Cam-pu-chia một thập kỷ trước - một công việc 90 ngày không có sự tham gia của công chúng và thậm chí đa số các nhà lập hiến và được thực hiện bí mật (xem trường hợp về Đông Timo, phụ lục A11). Cơ quan này không nhận thấy xu hướng về một quy trình lập hiến mở rộng sau hơn một thập kỷ từ thực tiễn ở Cam-pu-chia. Không có trọng tâm nào trong việc hỗ trợ lập hiến tại trụ sở chính của Liên Hợp Quốc có thể phản ánh các bài học của Cam-pu-chia và những kinh nghiệm sau đó, cũng như nhấn mạnh những thực tiễn tốt mới nảy sinh. Thời hạn ngắn và thiếu sự tham gia thực sự của công chúng trong quy trình của Đông Timo có thể là nguyên nhân cho những xung đột sau khi hiến pháp được thông qua. Bởi vậy, nên tránh những sự thiếu hụt này trong quy trình (Brandt và Aucoin 2010).

Cộng đồng quốc tế không có nguồn lực để hỗ trợ quy trình lập hiến giống như quy trình xây dựng hòa bình và chuyển đổi dân chủ. Điều này là thực tế mặc dù các hoạt động lập hiến là trung tâm của các quy trình hòa bình và có ý nghĩa quan trọng trong việc đạt được hòa bình lâu dài. Tương phản với điều đó là các nguồn lực hiện hữu về cố vấn và hỗ trợ chuyên môn dành cho hỗ trợ bầu cử. Ví dụ, bộ phận hỗ trợ bầu cử Liên Hợp Quốc được thành lập để tiến hành đánh giá các nhu cầu; phát triển các chiến lược hoạt động cho việc bầu cử trong hoạt động của Liên Hợp Quốc ở lĩnh vực này; giữ bản phân công các chuyên gia bầu cử; xem xét lại các bài học đã học được; những văn kiện và kinh nghiệm thực tiễn đã được tiêu chuẩn hóa.

Thất bại của cộng đồng quốc tế trong việc ưu tiên hỗ trợ lập hiến có nghĩa là có ít các bài học thể chế từ những quy trình được thực hiện bởi Liên Hợp Quốc và đầu đó trong cộng đồng quốc tế, vẫn tiếp tục chỉ là những sự ứng biến không có kế hoạch và những kết quả kém trong một số quy trình.

Sự áp đặt thời gian biểu chặt chẽ

Một số quốc gia vừa thoát ra khỏi xung đột có thể cần phải chuyển đổi chính trị trong thời gian tương đối ngắn vì những vấn đề an ninh, sự mệt mỏi của các nhà tài trợ hoặc những đòi hỏi chính trị khác. Một thời gian biểu chặt chẽ không phải lúc nào cũng cần thiết, nhưng trong quy trình quốc tế hóa cao độ, thời gian biểu thường xuyên ngắn - đôi khi chỉ là 90 ngày để dự thảo, thảo luận và thông qua hiến pháp. Thời gian biểu này thường phản ánh nhu cầu của những chu kỳ lên kế hoạch và tài trợ quốc tế hoặc mong muốn có chiến lược thoát ra

chứ không quan tâm đến yêu cầu của bối cảnh trong nước. Trong một số trường hợp, thời gian biểu đã bị đẩy nhanh do chương trình nghị sự chính trị nội bộ của một quốc gia khác. Ở Iraq, Hoa Kỳ thúc đẩy quy trình kết thúc trước bầu cử quốc gia theo lịch của Hoa Kỳ bởi họ hiểu rằng một hiến pháp mới ở Iraq nâng cao cơ hội cho tổng thống Bush trong cuộc bầu cử.

Cuối năm 2001, một Hiệp đoàn các thành viên xã hội dân sự ở Đông Timo gửi thư cho Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc biểu lộ quan điểm rằng Liên Hợp Quốc quá vội vàng trong việc thực hiện quy trình lập hiến, vì họ cần quy trình sớm kết thúc sớm và nhanh chóng hoàn thành vai trò thiết lập một nhà nước mới. Bức thư đó đưa ra các điểm sau:

Hiến pháp là một văn kiện phức tạp hợp nhất những lựa chọn cơ bản về dạng thức của đất nước độc lập Đông Timo. Hiến pháp này phải là một văn kiện sống động phản ánh người dân Đông Timo như một dân tộc nhìn nhận về mình trong mối quan hệ của họ với nhau và cuối cùng, sau rất nhiều thế kỷ, sẽ vẫn là văn bản hướng dẫn họ.

Để việc này diễn ra, người dân Đông Timo cần được cung cấp những thông tin về sự lựa chọn mà họ cần thực hiện, thông tin về hiến pháp là gì và thông tin về những lựa chọn dành cho họ liên quan đến các vấn đề căn bản. Sau đó, họ cần thời gian để xem xét và tranh luận trước khi đưa ra quyết định, thời gian tổ chức thảo luận để có được sự đồng thuận và thời gian để chính thức ghi lại các quan điểm của họ. Không có việc nào có thể diễn ra trong vòng có 3 tháng.

Tất cả những quy trình lập hiến hợp pháp diễn ra trong những năm gần đây (ở những nước khác) được thực hiện trong khoảng thời gian 3 hoặc 4 năm. Quy trình tham khảo ý kiến nhân dân cho Hiến pháp Nam Phi kéo dài hơn 3 năm. Quy trình 3 tháng đã tước bỏ quyền đóng góp vào sự phát triển của đất nước trong tương lai của người dân Đông Timo và điều này sẽ khiến họ cảm thấy bị tách khỏi văn kiện đáng ra sẽ thể hiện nguyện vọng của họ.

Như tài liệu này nhấn mạnh, xây dựng hiến pháp mở ra cơ hội thực hiện một quy trình thảo luận dân chủ có tác dụng thúc đẩy sự hòa giải quốc gia, sự tham gia của công chúng và sự sở hữu quốc gia của hiến pháp, giải quyết xung đột và một quy trình dự thảo mạch lạc. Các tình huống hậu xung đột trong một xã hội bị chia rẽ vô cùng nhạy cảm và nếu thực hiện quy trình quá gấp có thể dẫn đến sự chia rẽ xã hội sâu sắc hơn chứ không hỗ trợ vào việc xây dựng hòa bình. Điều này sẽ xảy ra nếu các chủ thể trong nước coi hiến pháp chỉ là sản phẩm của những bên tham gia chủ chốt chứ không phải là văn kiện dựa trên sự đồng

thuận và phản ánh nguyện vọng của đông đảo cộng đồng (ví dụ như ở Đông Timo [2002]).

Sự tham gia của công chúng được coi là không đáng tin cậy

Một số quy trình lập hiến được quốc gia sở hữu và lãnh đạo cũng như “người dân chèo lái” đã được thừa nhận là có đóng góp cho việc giải quyết xung đột và xây dựng hòa bình (ví dụ ở Nam Phi và Uganda). Một lượng thời gian và nguồn lực đáng kể đã được cống hiến trong các quy trình đó để chuẩn bị cho người dân tham gia, để tham vấn công chúng và để cân nhắc một cách nghiêm túc các quan điểm của nhân dân (xem phần 2.2). Sự tận tâm với đối thoại và tham vấn công chúng như thế này chưa từng được tìm thấy trong các quy trình được lãnh đạo hoặc bị ảnh hưởng nặng nề bởi cộng đồng quốc tế. Ở phần 2.2, chúng ta thảo luận những nguyên tắc và thủ tục có thể đảm bảo sự tham gia thực chất của công chúng.

Mặc dù cộng đồng quốc tế thường tuyên bố rằng sự tham gia của công chúng rất quan trọng với chuyển đổi dân chủ, việc áp đặt thời gian biểu quá chặt chẽ cùng chương trình nghị sự của các quốc gia khác thường rút ngắn sự tham gia của công chúng trong những kế hoạch được quốc tế hóa cao độ (ví dụ như ở Cam-pu-chia [1992], Bosnia-Herzegovina [1994], Đông Timo [2002]). Ở Iraq [2005], một tổ chức phi chính phủ quốc tế lãnh đạo quy trình tham khảo ý kiến công chúng và mặc dù có hàng ngàn đề xuất nhận được nhưng họ không có thời gian phân tích chúng, một phần vì Hoa Kỳ gây áp lực lên các nhà lập hiến phải kết thúc quy trình trước một thời hạn cụ thể. Mặc dù lúc đó Hoa Kỳ quả quyết rằng quy trình có tính chất tham gia rộng rãi, thì nó đã chỉ mang lại rất ít lợi ích dân chủ cho Iraq, và có thể đã làm gia tăng sự nghi ngờ đối với những thể lực cai trị cầm quyền và cả các quy trình được giới thiệu như là “dân chủ”. Khi quy trình được những người có quyền lực và các chính trị gia kiểm soát (thậm chí khi chúng được biện minh bằng một tình huống chính trị hoặc an ninh), tốt hơn hết là giải thích rằng nó sẽ là như thế, hơn là khẳng định rằng quy trình được “nhân dân” lèo lái khi mà các điều kiện cho sự lèo lái của nhân dân đã không hiện diện hoặc khi mà không có thời gian hoặc kế hoạch để triển khai quy trình mở rộng (Xem phần 2.2).

Thu hút sự tham gia chủ yếu của giới tinh hoa chính trị hoặc các bên tham chiến

Nếu cộng đồng quốc tế can thiệp thông qua đàm phán hoặc các nỗ lực điều đình để kết thúc xung đột, họ sẽ làm như vậy bằng cách liên kết với những nhóm vũ trang hoặc giới tinh hoa chính trị. Tuy nhiên, một quy trình lập hiến

trong một xã hội bị chia rẽ cần thúc đẩy sự hoà hợp quốc gia, xây dựng thỏa thuận, hòa giải hoặc ý thức về sự thống nhất quốc gia bị chia rẽ. Điều này chỉ có thể đạt được thông qua một quy trình mang tính bao hàm. Một số nghị quyết của Hội đồng Bảo an cũng kêu gọi quy trình cần phải mang tính bao hàm hơn (ví dụ, Nghị quyết số 1325 của Hội đồng Bảo an về Phụ nữ và Hòa bình kêu gọi sự tham gia của phụ nữ trong việc xây dựng hòa bình và tái thiết đất nước hậu xung đột). Quy trình lập hiến có thể là chất xúc tác quan trọng cho quy trình xây dựng hòa bình mở rộng nếu nó bao gồm sự tham gia rộng rãi của công chúng chứ không chỉ là giới tinh hoa. Giai đoạn đàm phán cũng cần được mở rộng đến mức có thể.

Một ví dụ cực đoan của quy trình được lãnh đạo bởi những người có quyền lực là ở Bosnia-Herzegovina khi Hội nghị Dayton và kết quả của hiến pháp quốc gia được đàm phán ở Hoa Kỳ đã loại bỏ các quan điểm của người dân Bosnia. Họ không được tham khảo ý kiến về nội dung hay không có cơ hội để đưa ra ý kiến về hiến pháp trong Hiệp định hòa bình trước khi nó có hiệu lực. Sự tập trung được chú trọng vào việc kết thúc chiến tranh và đảm bảo có sự thỏa thuận giữa các bên tham chiến trước đây. Việc xây dựng văn hóa về chế độ hợp hiến cũng như nâng cao tính chính danh của Hiệp định không được đề ý đến, kể cả ở giai đoạn sau. (Xem phụ lục A4 về trường hợp của Bosnia-Herzegovina). Thậm chí trong bối cảnh có xung đột bạo lực, cũng có nhiều cách thức để mở rộng quy trình (mặc dù rất giới hạn) thông qua sự hỗ trợ của các thành viên xã hội dân sự, các lãnh đạo cộng đồng địa phương..vv..

Thực hiện xây dựng hiến pháp như một hoạt động kỹ thuật

Sự hỗ trợ xây dựng hiến pháp của quốc tế thường tập trung vào các khía cạnh kỹ thuật hơn là các động cơ chính trị hoặc cách thức cấu trúc quy trình để có được lợi ích từ những cơ hội xây dựng hòa bình. Cụ thể, cộng đồng quốc tế thường tập trung vào dự thảo và nội dung của hiến pháp nhiều hơn là tạo điều kiện cho sự tham gia thực chất của công chúng, đàm phán hòa bình, sự tham gia của xã hội dân sự cũng như hội đàm và thảo luận về các vấn đề then chốt. Điều này có nghĩa là trong nhiều trường hợp, nỗ lực chính của cộng đồng quốc tế là thuê một chuyên gia hiến pháp (thường không có kinh nghiệm trong môi trường hậu xung đột) để cố vấn cho các chủ thể trong nước. Sự tập trung đó tạo ra xu hướng là các chuyên gia quốc tế thúc đẩy sửa đổi theo kinh nghiệm của quốc gia họ chứ không hỗ trợ các chủ thể trong nước giải quyết vấn đề của họ từ giải pháp trong nước (xem các phần 2.3.6 và 3.4.1). Quan trọng nhất đó là, sự hỗ trợ này đã không cân nhắc đến các nhu

cầu mở rộng của quy trình, như việc phát triển kỹ năng cho các chủ thể trong nước về các vấn đề then chốt như đàm phán, quản lý tài chính hoặc kỹ năng tham khảo ý kiến công chúng.

Nhấn mạnh cách giải quyết bằng bầu cử cho các vấn đề về đại diện và tính chính danh

Cộng đồng quốc tế có xu hướng nhấn mạnh việc sử dụng các cơ quan bầu cử trong các quy trình xây dựng hiến pháp hậu xung đột, coi những cơ quan đại diện này là cơ quan hợp pháp nhất để chuẩn bị và thông qua hiến pháp. Tuy nhiên, trong cuộc bầu cử đầu tiên sau xung đột, các đảng phái có thể mới được hình thành và dựa trên sự liên minh sắc tộc hoặc liên kết với một lãnh đạo hay cá nhân cụ thể chứ không liên kết với một tập hợp các đề xuất cho hiến pháp. Các nhóm bị gạt ra ngoài lề trong suốt cuộc xung đột và trong xã hội (như phụ nữ, thanh niên hoặc các nhóm thiểu số) có thể không được trở thành thành viên của các đảng phái. Bởi vậy, việc chỉ dựa vào bầu cử không tạo nên một hình thức hợp pháp cho việc xây dựng hiến pháp, không diễn tả được nguyện vọng của công chúng trong dự thảo hoặc không xây dựng được đồng thuận. Vì thế, nên xem xét những cách tiếp cận khác (như thảo luận tại phần 3 - ví dụ, sử dụng một hội đồng hiến pháp hoặc một cơ quan tương tự để tham khảo ý kiến công chúng và phát triển một dự thảo mà sau cùng được hội đồng lập ra bằng bầu cử thảo luận - hội đồng này được xây dựng sau một vài thủ tục lựa chọn) (Brandt năm 2005: trang 30). Cộng đồng quốc tế trước tiên cần suy ngẫm về mục đích của một quy trình lập hiến trong các xã hội bị chia rẽ và tham khảo ý kiến công chúng về cách thức xây dựng những cơ quan và quy trình hợp pháp để thực hiện công việc này.

Ở Đông Timo [2002], giám đốc về các vấn đề chính trị của Chính quyền chuyển tiếp của Liên Hợp Quốc ở Đông Timo nhận định rằng cách duy nhất để một đề xuất hiến pháp độc lập mang tính chính danh là để nó được dự thảo, tranh luận và thông qua bởi một quốc hội lập hiến được bầu cử nên. Xã hội dân sự và các lãnh đạo quốc gia khác kêu gọi thiết lập một hội đồng hiến pháp độc lập để chuẩn bị dự thảo và một quốc hội lập hiến được bầu cử để thông qua dự thảo đó; đây là quy trình thực hiện hai giai đoạn một lúc và thích hợp hơn với bối cảnh những quốc gia như Đông Timo. Thực chất, đúng như dự đoán, Đảng chính trị Đông Timo chi phối quốc hội lập hiến. Sự chi phối này có nghĩa là Đông Timo mất đi cơ hội có một quy trình mang tính bao hàm hơn và cơ hội khuyến khích các bên tiến đến đồng thuận về hiến pháp. Hiến pháp

mà hội đồng tạo ra được coi là hiến pháp của một đảng, đó là lý do vì sao bạo lực gia tăng vào những năm sau.

Trái ngược với điều đó, ở Afghanistan [2004], một hội đồng hiến pháp phát triển một dự thảo hiến pháp và nó được một hội đồng được bầu cử lên (Đại hội đồng lập hiến) xem xét và quyết định thông qua như là hiến pháp mới. Liên Hợp Quốc gợi ý rằng một số ghế đặc biệt trong Đại hội đồng lập hiến Loya Jirga nên được dành cho các nhóm bị gạt ra ngoài lề. Việc bao hàm cả phụ nữ và các nhóm thiểu số vào quy trình này có ảnh hưởng đến dự thảo cuối cùng của hiến pháp và mang lại quyền lập hiến lớn hơn cho họ (Brandt 2005). (Xem phần 3.1 về thảo luận về một loạt những cơ chế tạo nên các cơ quan đại diện).

Thất bại trong việc phát triển khả năng của các chủ thể quốc gia và thúc đẩy sự sở hữu quốc gia

Một quy trình bị cộng đồng quốc tế thúc đẩy vội vàng trong môi trường hậu xung đột (khi nhiều thành viên có tri thức trong nước đã chạy khỏi đất nước) thường dẫn đến rủi ro là các cố vấn chuyên môn quốc tế sẽ đảm nhận một số khía cạnh cụ thể của hiến pháp chứ không tìm những thành viên thích hợp trong nước để thực hiện công việc đó. Ở Somalia năm 2001, Liên Hợp Quốc áp đặt một thời hạn 60 ngày cho một hội đồng hiến pháp chưa có kinh nghiệm đưa ra một dự thảo hiến pháp, điều này khiến họ phải dựa hoàn toàn vào các chuyên gia nước ngoài để đạt được thời hạn đó. Ở Đông Timo [2002], các thành viên quốc tế được trao trách nhiệm chỉ đạo văn phòng của quốc hội lập hiến thay vì phát triển khả năng cho các chủ thể trong nước để họ thực hiện nhiệm vụ này.

Một quy trình bị thúc ép vội vàng sẽ giới hạn khả năng các chủ thể trong nước được phát triển và đào tạo để đảm bảo rằng họ có thể thực hiện nhiệm vụ một cách hiệu quả. Điều này dẫn đến những kết quả tồi và một cơ hội xây dựng khả năng dẫn dắt và quản lý các hoạt động dân chủ then chốt cho các chủ thể trong nước bị bỏ lỡ. Ví dụ, nếu các nhà giáo dục công dân được đào tạo tốt, những người này có thể được sử dụng để thực hiện giáo dục cử tri trong tương lai. (Liên quan đến vấn đề về sử dụng cố vấn nước ngoài được thảo luận ở phần 2.3.6 và 3.4.1).

“Tính sở hữu quốc gia” của một quy trình và hiến pháp nảy sinh từ quy trình đó có nghĩa là không chỉ chính phủ hoặc những người có quyền lực sở hữu và lãnh đạo quy trình. Tính sở hữu quốc gia của quy trình mở rộng đến nhân dân

nói chung. Trong bối cảnh hậu xung đột, có ít những đại diện hợp pháp cho dân chúng. Bởi thế, vào giai đoạn đầu của quy trình, cần nỗ lực tìm hiểu những mối quan tâm và nguyện vọng của người dân để đưa chúng vào xem xét khi tiếp cận công việc. Các ý kiến từ nhiều thành viên có thể nâng cao triển vọng về việc quy trình sẽ đóng góp vào sự đồng thuận quốc gia.

Sự hỗ trợ hoặc tham gia kết thúc khi hiến pháp được thông qua

Khi thông qua hiến pháp, cần chú ý về việc hiến pháp sẽ được thực thi như thế nào sau khi được thông qua (xem phần 2.7.2). Tài trợ vốn, nguồn lực và hỗ trợ (để thúc đẩy sở hữu quốc gia) vẫn rất cần thiết sau khi hiến pháp được thông qua để khuyến khích các chủ thể trong nước thực thi hiến pháp có hiệu quả và hỗ trợ việc nâng cao văn hóa của chế độ hợp hiến. Tuy nhiên, ở những nơi mà cộng đồng quốc tế đã từng đóng vai trò chi phối quy trình lập hiến, thì ở đó có rất ít bằng chứng cho thấy một nhận thức về nhu cầu tiếp tục hỗ trợ liên quan đến thực thi hiến pháp.

4.2.2 Chỉ dẫn hiện tại cho cộng đồng quốc tế

Có ít sự chỉ dẫn cụ thể dành cho các thành viên quốc tế trong lĩnh vực hỗ trợ lập hiến. Hơn thế, rất ít thành viên quốc tế xem xét lại kết quả của những nỗ lực hỗ trợ lập hiến của họ. Liên Hợp Quốc là một ngoại lệ. Họ đã đưa ra một báo cáo về sự hỗ trợ lập hiến của Liên Hợp Quốc (Brandt 2005) vào cuối năm 2005, những người tham gia vào cuộc gặp xem xét lại kinh nghiệm của Liên Hợp Quốc trong việc hỗ trợ quy trình lập hiến. Họ đưa ra kết luận rằng trong khi Liên Hợp Quốc đưa ra nhiều phương thức hỗ trợ quy trình đó, kết quả đạt được khá lẫn lộn và sự hỗ trợ đó không được chuẩn bị trước. Họ gợi ý rằng Liên Hợp Quốc nên tiếp thu lý thuyết về sự chỉ dẫn và rằng Liên Hợp Quốc nên thiết lập một cơ quan trung ương chịu trách nhiệm phối hợp sự hỗ trợ lập hiến của Liên Hợp Quốc. Họ nhấn mạnh rằng những nhà chuyên môn lập hiến cần thiết chủ yếu nằm ở ngoài hệ thống Liên Hợp Quốc, bởi vậy Liên Hợp Quốc cần liên kết với những đối tác bên ngoài. Họ cũng cho rằng cần thông qua những chỉ dẫn rộng rãi mang tính hệ thống và cần giải quyết vấn đề phối hợp những hoạt động hỗ trợ xây dựng hiến pháp.

Trong năm 2009, Tổng thư ký Liên Hợp Quốc đã đưa ra một bản chỉ dẫn về sự hỗ trợ của Liên Hợp Quốc đối với những quy trình lập hiến. Chỉ dẫn này cung cấp các nguyên tắc định hướng và khuôn khổ cho sự hỗ trợ lập hiến của Liên Hợp Quốc và nhấn mạnh rằng khi chính quyền quốc gia yêu cầu có những hỗ trợ này, những hỗ trợ này nên được thực hiện như sau:

- Tận dụng cơ hội đó để xây dựng hòa bình ở các quốc gia có xung đột và hậu xung đột;
- Tăng cường sự tuân thủ các tiêu chuẩn và chuẩn mực quốc tế;
- Nhận ra rằng xây dựng hiến pháp là “một quy trình có chủ quyền quốc gia và để thành công cần được sở hữu và lãnh đạo bởi quốc gia”;
- Thúc đẩy “những quy trình lập hiến mang tính bao hàm, mở rộng và minh bạch”;
- Cung cấp hỗ trợ chuyên môn cần thiết trong phạm vi rộng rãi, cả bên trong lẫn bên ngoài hệ thống Liên Hợp Quốc; và
- Thúc đẩy việc theo đuổi đầy đủ sau khi hiến pháp được thông qua.

Chỉ dẫn này cũng thiết lập một Nhóm điều phối nguồn lực pháp quyền (*“the Rule of Law Coordination Resource Group”*), hỗ trợ bởi Đơn vị về pháp quyền (*“the Rule of Law Unit”*), đóng vai trò là cơ chế tập hợp sự hỗ trợ lập hiến của Liên Hợp Quốc, với những trách nhiệm sau:

- Đảm bảo tính mạch lạc và phát triển của chính sách;
- Chú giải về kinh nghiệm của Liên Hợp Quốc;
- Xây dựng năng lực thể chế và ghi lại những bài học đã rút ra được;
- Thúc đẩy và điều phối những nỗ lực của các cơ quan và văn phòng của Liên Hợp Quốc đang cung cấp hỗ trợ xây dựng hiến pháp; và
- Dẫn dắt quy trình tham khảo ý kiến để phát triển thêm chính sách của Liên Hợp Quốc về hỗ trợ lập hiến.

Cho đến nay, Nhóm điều phối nguồn lực pháp quyền chưa xây dựng được khả năng để thực hiện sự ủy nhiệm này. Các tác giả cũng không thấy có cơ chế hướng dẫn về hỗ trợ lập hiến tương tự nào cho các thành viên của cộng đồng quốc tế. Bởi vậy, bản chỉ dẫn này là bước cơ bản quan trọng đầu tiên cho cộng đồng quốc tế hiểu được tầm quan trọng của quy trình lập hiến và các nguyên tắc mở rộng cần theo đuổi.

Những lời khuyên thực tế

Tài liệu này thảo luận và cung cấp chỉ dẫn về các khía cạnh khác nhau trong quy trình lập hiến. Nó cung cấp các lời khuyên cụ thể về các nguyên tắc của sự tham gia, tính bao hàm (bao gồm sự tham gia đầy đủ của phụ nữ) và tính sở hữu quốc gia. Những phương pháp được nhấn mạnh ở đây chỉ là những

chỉ dẫn ngắn gọn về các vấn đề đã được thảo luận chuyên sâu. Tuy nhiên, chúng tôi tập trung vào những điểm ngắn gọn này với mong muốn trong các quy trình mà các thành viên quốc tế đóng vai trò lãnh đạo, họ có thể nâng cao năng lực và giảm nguy cơ gặp phải những vấn đề hay thất bại như đã được thảo luận:

- Lúc nào cũng ý thức được rằng quy trình lập hiến là một quy trình có chủ quyền và mang tính chính trị sâu sắc.
- Nâng cao sự tham gia thực sự của công chúng, tính bao hàm, sự sở hữu và lãnh đạo quốc gia để tránh việc áp đặt các điều kiện, ví dụ như những thời gian biểu quá gấp gáp, vì điều này đáp ứng được lợi ích của những thành viên quốc tế nhưng đồng thời sẽ làm xói mòn khả năng quy trình có sự tham gia, tính bao hàm và tính sở hữu quốc gia.
- Nếu đưa ra hỗ trợ, cần thời gian để hiểu bản chất chính trị phức tạp cũng như các nhu cầu về nguồn lực và hậu cần của quy trình, để đảm bảo rằng sự hỗ trợ là hợp lý, thúc đẩy các nguyên tắc dân chủ, không loại bỏ các chủ thể trong nước và đưa ra hỗ trợ với thái độ hợp tác để tránh trùng lặp và phí phạm nguồn lực.
- Không tài trợ vốn và hỗ trợ những quy trình ghi là “được công chúng dẫn dắt” khi không đủ điều kiện để thực hiện một quy trình mở rộng (ví dụ, khuôn khổ pháp lý đặt các chính trị gia ở vị trí lãnh đạo, các chính trị gia không sẵn sàng với sự tham gia của công chúng, thiếu an ninh và khả năng người dân được tự do ngôn luận hoặc thiếu phương tiện truyền thông độc lập). Cộng đồng quốc tế có thể dừng hỗ trợ cho quy trình không có sự tham gia của công chúng và được một số nhà cầm quyền điều khiển.
- Nhớ rằng nguyên tắc về “tính sở hữu quốc gia” không chỉ đòi hỏi các chủ thể trong nước lãnh đạo quy trình mà còn tạo cơ hội cho xã hội dân sự và công chúng “sở hữu” quy trình cũng như các kết quả. Việc này đòi hỏi sự tham gia ở tất cả các giai đoạn trong quy trình - thậm chí trong giai đoạn đầu của đàm phán để thiết lập quy trình.
- Các thành viên quốc tế nên cẩn thận để không loại các chủ thể trong nước ra ngoài quy trình. Thời gian biểu nên thực tế để cho phép các chủ thể trong nước chuẩn bị cho vai trò của họ và thực hiện chúng một cách hiệu quả (với sự hỗ trợ chuyên môn quốc tế khi cần và khi có yêu cầu).
- Mức độ năng lực của quốc gia nên được đánh giá trước khi cung cấp

chuyên gia hoặc cố vấn chuyên môn nước ngoài. Những chuyên gia hay cố vấn chuyên môn này nên có khả năng phát triển năng lực của các chủ thể trong nước khi thích hợp và được yêu cầu.

- Khi đưa ra lời khuyên về những lựa chọn cấu trúc của quy trình, cần cân nhắc xem cơ chế nào, bao gồm nhưng không chỉ giới hạn ở bầu cử, sẽ dẫn đến một quy trình lập hiến với các thiết chế đại diện cho sự đa dạng của nhân dân tới phạm vi lớn nhất có thể và cho phép các thành viên có kỹ năng chuyên môn đặc biệt đóng góp vào quy trình. Phương thức bổ nhiệm hoặc bầu cử những đại biểu này cần được thực hiện một cách minh bạch và có sự tham gia rộng rãi đến mức có thể.
- Hỗ trợ đảm bảo điều kiện tổ chức một quy trình mở rộng và thảo luận - sử dụng lợi ích từ cơ hội xây dựng hòa bình.

Phụ lục A: Các trường hợp nghiên cứu điển hình

Phần này bao gồm các trường hợp nghiên cứu điển hình ngắn phản ánh một loạt kinh nghiệm của các quy trình lập hiến. Các trường hợp đưa ra một tổng quan về các vấn đề như lý do cần xây dựng một bản hiến pháp mới là gì, quy trình lập hiến kéo dài bao lâu, thông qua các thiết chế và thủ tục nào (bao gồm cả các cuộc trưng cầu dân ý), liệu đó có phải là một quy trình có sự tham gia rộng rãi hay không, mức độ can dự của cộng đồng quốc tế, và liệu quy trình có dẫn đến một bản hiến pháp được thông qua hay không. Các trường hợp được lựa chọn đảm bảo sự cân bằng về mặt địa lý và minh họa cho sự đa dạng của các mục tiêu lập hiến, các bối cảnh, nhiệm vụ, thiết chế, sự can dự của các nhóm bên ngoài và các kết quả.

Các trường hợp điển hình này được đưa vào để giúp độc giả theo nhiều cách. Mặc dù đã có nhiều ví dụ về các nhiệm vụ, thiết chế, công cụ và các vấn đề nan giải được đề cập trong quyển sách này, chúng tôi vẫn nhận thức được rằng chúng đã không được tổ chức theo một cách thức có thể cung cấp cho độc giả một ý thức mạnh mẽ về cách thức mà các thiết chế, thủ tục và nhiệm vụ ăn khớp với nhau. Độc giả có thể cảm thấy sự thiếu vắng một sự khái quát các quy trình cụ thể. Các trường hợp nghiên cứu này sẽ minh họa cách thức những yếu tố đó được kết hợp như thế nào.

Ngoài ra, một vài ví dụ về các quốc gia đã xuất hiện trong phần nội dung chính của quyển sách này để minh họa cho các điểm cụ thể được lấy ra từ các trường hợp nghiên cứu tại phụ lục A này. Bằng cách dẫn chiếu đến các trường hợp nghiên cứu từ đó các ví dụ được rút ra, độc giả sẽ có khả năng hiểu được cấu trúc tổng quát của quy trình tại quốc gia đó.

A.1 Afghanistan [2004]

Sau hai mươi ba năm nội chiến, sự sụp đổ của Taliban tạo ra một cơ hội để xây dựng một sự đồng thuận mới giữa người dân Afghanistan để tái xây dựng nhà nước. Một trong những bước đầu tiên là Hội nghị Bonn năm 2001, được tổ chức dưới sự bảo trợ của Liên Hợp Quốc. Hội nghị đã mang đến một số nhóm chính trị để cùng nhau thống nhất về sự quá độ chính trị. Mặc dù Hội nghị Bonn không có sự có mặt của một số nhân tố chủ chốt, thì giai đoạn quá độ chính trị cũng dần dần trở nên có tính đại diện nhiều hơn. Cộng đồng quốc tế đã có mức độ quan tâm cao và tác động tới việc xây dựng quy trình và thành lập một nhà nước dân chủ, một phần vì Afghanistan được xem là trung tâm của “cuộc chiến chống khủng bố”.

Thỏa thuận Bonn ngày mùng 5 tháng 12 năm 2001 quy định rằng Cơ quan quản trị lâm thời Afghanistan sẽ thành lập một hội đồng lập hiến để chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp mà sẽ được thảo luận và thông qua bởi Đại hội đồng hiến pháp Loya Jirga. Đại hội đồng hiến pháp sẽ được triệu tập trong vòng mười tám tháng kể từ khi thành lập Cơ quan quản trị lâm thời Afghanistan. Thỏa thuận Bonn không đặt ra thời hạn khi nào thì hiến pháp sẽ được thông qua, không quy định cách thức lựa chọn hoặc bầu cử thành viên của các cơ quan lập hiến, hay thảo luận về vai trò của công chúng. Cơ quan quản trị lâm thời Afghanistan, đứng đầu là tổng thống Karzai và nội các của ông, đã bổ sung một cơ quan hiến pháp để xây dựng cấu trúc cho quy trình. Vào tháng 10 năm 2002, một ủy ban soạn thảo gồm chín thành viên được thành lập để chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp, với một văn phòng hành chính hỗ trợ cho công việc của nó. Sau sáu tháng trong khung thời hạn mười tám tháng của quy trình, ủy ban đã trao cho tổng thống Karzai một bản dự thảo hiến pháp dựa chủ yếu trên bản hiến pháp năm 1964. Công việc của ủy ban gồm chín thành viên này được diễn ra chủ yếu đằng sau các cánh cửa đóng kín. Xã hội dân sự và các nhóm khác nghi ngờ về quy trình này và cảm thấy bị loại ra ngoài. Để phần nào giải quyết vấn đề này, một hội đồng lập hiến có tính đại diện hơn gồm hai mươi ba thành viên được giao nhiệm vụ thực hiện việc giáo dục công dân và tham vấn công chúng tại từng tỉnh của Afghanistan và với những người dân Afghanistan ở nước ngoài.

Văn phòng hành chính được mở rộng cho phép nó có thể hỗ trợ các nhiệm vụ này, và nó thành lập các bộ phận bổ sung như hậu cần, thông tin và công nghệ, quan hệ báo chí, giáo dục công dân, tham vấn công chúng, nghiên cứu và xử

lý dữ liệu, và lễ tân. Nó cũng thành lập các văn phòng tại tất cả tám vùng của đất nước và ở Iran cũng như ở Pakistan. Văn phòng hành chính hợp tác với xã hội dân sự vốn liên kết với xấp xỉ một ngàn sáu trăm nhà lãnh đạo địa phương để tăng cường nhận thức về quy trình và các vấn đề hiến pháp cốt lõi tại tất cả các tỉnh. Phương tiện truyền thông đại chúng cũng được sử dụng bao gồm phát thanh và báo viết. Dù cho chương trình có sự bao phủ toàn quốc, nhưng khung thời gian quá ngắn đã hạn chế sự tác động của nó.

Từ mùng 8 tháng 6 cho tới 20 tháng 7 năm 2003, các ủy viên hội đồng đã thành lập các nhóm gồm ba người (hai nam và một nữ) và đi tới từng vùng của Afghanistan, Iran và cả Pakistan để tổ chức các buổi họp tham vấn công chúng với các thành phần có liên quan chủ chốt: phụ nữ, các lãnh đạo tôn giáo, nông dân, thanh niên và cả những bộ lão trong làng. Hơn mười lăm ngàn công dân đã đưa ra các gợi ý bằng lời và xấp xỉ một trăm ngàn ý kiến đã được thu nhận thông qua các bảng hỏi. Tuy nhiên, hội đồng không độc lập, và tổng thống Karzai cùng các thành viên có ảnh hưởng trong nội các của ông ta đã quyết định nội dung của bản dự thảo cuối cùng mà không thêm cân nhắc đến ý kiến của công chúng. Không giống như nhiều quy trình lập hiến khác, văn phòng hành chính tiếp tục hoạt động để thực hiện các chiến dịch giáo dục công dân trong vòng ba tháng sau về nội dung của bản hiến pháp đã được thông qua.

Đại hội đồng lập hiến Loya Jirga chỉ sửa đổi rất ít bản dự thảo sau các cuộc đàm phán với các thành phần chủ chốt, các nhóm bị gạt ra ngoài lề trước đây, và với cộng đồng quốc tế - chủ yếu là Liên Hợp Quốc và Hoa Kỳ. Cơ quan gồm 502 thành viên này bao gồm:

- 52 đại biểu là các chuyên gia được chỉ định bởi tổng thống, 25 trong số đó là phụ nữ;
- 344 đại biểu được bầu bởi xấp xỉ 18.000 đại diện của các hội đồng lãnh đạo khân cấp trước đây ("*Emergency Loya Jirga*"); và
- 24 người tị nạn được bầu từ Iran và Pakistan, 64 phụ nữ được bầu bởi các nhóm phụ nữ (2 phụ nữ cho mỗi tỉnh), 9 đại biểu Kochis (các bộ lạc du mục), 6 người tị nạn trong nước được bầu từ ba tỉnh, và 3 người Hindus và Sikhs được bầu.

Sự kết hợp của các quy trình bầu cử và lựa chọn này đã dẫn đến một cơ quan có tính đại diện khá cao, và hạn ngạch thành viên dành cho phụ nữ, các nhóm thiểu số, các nhóm bị gạt ra ngoài lề, ví dụ như những người tị nạn trong nước

đã dẫn đến sự tăng cường các quyền của họ trong dự thảo hiến pháp cuối cùng (thông qua sự ủng hộ của Hoa Kỳ và Liên Hợp Quốc). Dù cho các quy tắc về thủ tục đã được soạn thảo để cố gắng gạt các lãnh chúa ra ngoài, một số vẫn được bầu và họ đã áp đặt một sự ảnh hưởng đáng kể lên Đại hội đồng lập hiến Loya Jirga, đôi khi còn làm chậm các quan điểm chống đối. Các cuộc đàm phán căng thẳng, đặc biệt là giữa các lãnh chúa đầy quyền lực, diễn ra trong bí mật.

Đại sứ Hoa Kỳ tại Afghanistan và Liên Hợp Quốc đưa ra các quan điểm hiến pháp không thể bị đàm phán và các quan điểm này được Đại hội đồng lập hiến chấp nhận. Họ cũng sử dụng vị trí của mình để ép các thành viên Đại hội đồng đạt được thảo thuận về bản dự thảo. Vào ngày mùng 4 tháng 1 năm 2004, gần như tất cả các thành viên của Đại hội đồng lập hiến đồng ý thông qua bản dự thảo hiến pháp. Tổng thống Karzai ký và ban hành hiến pháp vào ngày 26 tháng 01 năm 2004.

A.2 Benin [1990]

Benin (Tây Bắc châu Phi) đã là một thuộc địa của Pháp từ năm 1893 cho tới khi nó giành được độc lập vào năm 1960 và được đổi tên thành Cộng hòa Dahomey ("*République du Dahomey*"), sau đó nó vẫn duy trì là một bộ phận của cộng đồng Pháp ngữ. Đã có một loạt cuộc đảo chính quân sự giữa các năm 1962 và 1972, cuộc đảo chính cuối cùng đưa tướng Mathieu Kerekou lên nắm quyền, ông ta làm tổng thống cho đến 1990. Kerekou áp dụng mô hình nhà nước một đảng theo chủ nghĩa Marxist - Leninist. Vào năm 1975 quốc gia được đổi tên lần nữa thành Cộng hòa nhân dân Benin.

Vào nửa sau thập niên 1980, các cuộc khủng hoảng chính trị và tiền tệ leo thang đã khiến cho Benin trở nên không thể quản lý được. Cho đến năm 1989, các thiết chế tài chính đã sụp đổ, các công chức đã không được trả lương trong vòng bảy tháng, lạm phát leo thang, và các cuộc biểu tình trong khu vực công lan rộng. Vào tháng mười một, một cuộc tổng đình công toàn quốc đã được đe dọa tiến hành. Vào giữa năm đó, tổng thống Kerekou đã nhận được các yêu cầu cải cách bởi các lãnh đạo đối lập ôn hòa, các yêu cầu mà tổng thống đã bác bỏ.

Tổng thống tiếp tục làm việc với các nhà lãnh đạo đó, đưa một trong số họ (Robert Dossou) vào trong nội các của mình, nơi mà Robert Dossou đã sớm đảm nhiệm một vai trò quan trọng trong việc tổ chức một sự chuyển đổi. Vào

tháng 12 năm 1989, Kerekou tìm cách giảm sức ép bằng cách tuyên bố sự chấm dứt của chủ nghĩa Mác - Lênin và chấp nhận một hệ thống đa đảng. Dưới sức ép mạnh mẽ của Pháp, tổng thống cũng tuyên bố về một ủy ban bộ trưởng dưới quyền của Dossou sẽ tổ chức một hội nghị của “tất cả các lực lượng hiện có của quốc gia, bất kể sự nhạy cảm chính trị của họ”.

Dossou đã xây dựng các kế hoạch cho một hội nghị thảo luận có tính chất bao hàm, và vào ngày 27 tháng 12, tổng thống Kerekou đã đưa ra một đề nghị công khai yêu cầu các gợi ý về cách thức tái xây dựng đất nước. Bảy tập ý kiến phản hồi sau đó được gửi cho hội nghị quốc gia. Một ủy ban trừ bị dưới quyền của Dossou bao gồm các thành viên của chính phủ và các nhóm đối lập đã quyết định về thành phần và chương trình nghị sự của hội nghị quốc gia, và thống nhất về các nguyên tắc nền tảng sẽ được thực hiện trong một bản hiến pháp mới. Cơ quan này thực hiện vai trò của một hội nghị bàn tròn (xem phần 3.2.2.), và đã đóng góp rất nhiều cho thành công của hội nghị bằng cách đảm bảo các thỏa thuận căn bản giữa các nhóm đối lập chủ chốt trước khi hội nghị họp. Dù là một nhà cải cách miễn cưỡng, thì tổng thống cũng đã ủng hộ toàn bộ quy trình.

Con số thành viên của hội nghị là xấp xỉ 488. Khoảng 10 phần trăm số ghế được dành cho các ủng hộ viên chính phủ, và năm mươi hai “khuyh hướng chính trị” có ghế đại diện. Họ bao gồm các thành viên nghiệp đoàn, công chức, sinh viên, các nhóm tôn giáo, những người sản xuất nông nghiệp và người Benin sinh sống ở nước ngoài. Các đại diện của các phái bộ quốc tế và của các thiết chế tài chính quốc tế cũng tham dự. Đa số các thành viên bắt nguồn từ tầng lớp chính trị và nhóm tinh hoa có giáo dục, trái ngược với tuyên bố rằng hội nghị là đại diện cho tất cả “các lực lượng hiện có của quốc gia”.

Hội nghị chỉ họp có mười ngày (từ 19 tháng 2 đến 28 tháng 2 năm 1990), nhưng do các thỏa thuận đã đạt được từ trước tại ủy ban của Dossou, hội nghị đã có thể đạt được thành công lớn. Các cuộc họp của hội nghị được truyền trực tiếp trên tivi và sóng phát thanh, và nó đã thu hút một sự chú ý lớn từ truyền thông quốc tế. Nó đã thảo luận về bảy tập ý kiến phản hồi của công chúng. Nó đã quyết định về các vấn đề chính sẽ được đưa vào trong một bản hiến pháp mới. Một trong những hành động đầu tiên của hội nghị là tuyên bố mình là đại diện cho chủ quyền. Sau đó nó đưa ra một bản hiến pháp chuyển đổi, giải tán cơ quan lập pháp và hành pháp quốc gia hiện thời, chỉ định các thành viên của cả cơ quan lập pháp và hành pháp chuyển đổi (Hội đồng tối cao của nền cộng hòa - (*“High Council of the Republic”*)), thông qua các kế hoạch cho các cuộc bầu cử đa đảng, và chỉ định Hội đồng tối cao chịu trách nhiệm xây dựng bản dự

thảo hiến pháp cuối cùng. Tổng thống tự tuyên bố về chủ quyền của hội nghị để đối lấy sự miễn trừ cho bất kỳ tội ác nào mà ông ta đã có thể phạm phải. Quyết định miễn trừ trách nhiệm đã giúp duy trì sự tập trung của hội nghị vào việc tìm kiếm các con đường cho tương lai thay vì xem xét cần có sự trừng phạt gì cho những sai lầm trong quá khứ.

Phần lớn công việc của hội nghị được thực hiện trong các ủy ban, ủy ban quan trọng nhất là Ủy ban các vấn đề hiến pháp, ủy ban này đã chuẩn bị bản dự thảo hiến pháp sơ bộ được đệ trình tới Hội đồng tối cao, ở đó công việc soạn thảo chính được thực hiện trong ủy ban dự thảo hiến pháp. Theo thỏa thuận trước đó, Ủy ban dự thảo hiến pháp sau này bao gồm năm thành viên của Ủy ban các vấn đề hiến pháp cùng với mười thành viên được Hội đồng tối cao chỉ định. Sau vài tháng làm việc, bản dự thảo hiến pháp được hoàn tất vào cuối năm 1990 và được thông qua bởi hội đồng, với hai vấn đề chính vẫn còn gây tranh cãi. Một liên quan đến quyền lực của nhánh hành pháp, với đa số thành viên Hội đồng tối cao ủng hộ một tổng thống mạnh, và một nhóm thiểu số muốn thiết lập một chế độ bán tổng thống (quan điểm được sự ủng hộ của cựu tổng thống). Vấn đề còn lại là về giới hạn độ tuổi cho vị trí tổng thống, với Hội đồng tối cao ủng hộ độ tuổi từ 40 đến 70 tuổi, một giới hạn có thể sẽ loại bỏ một số ứng cử viên tổng thống. Cuộc trưng cầu dân ý về việc thông qua hiến pháp cuối cùng đã được sử dụng để giải quyết các vấn đề này. Những người đi bỏ phiếu được giới thiệu bản dự thảo hiến pháp bao gồm cả vấn đề hành pháp mạnh và giới hạn tuổi, và họ được trao ba tờ phiếu bầu để chọn, bao gồm:

- Một phiếu bầu màu trắng, thể hiện sự “đồng ý” với toàn bộ hiến pháp;
- Một phiếu bầu màu xanh, cũng thể hiện sự “đồng ý”, nhưng không có giới hạn về độ tuổi của tổng thống;
- Một phiếu bầu màu đỏ, thể hiện sự “phản đối”, được hiểu là ủng hộ chế độ hành pháp bán tổng thống.

Cuộc trưng cầu dân ý, được tổ chức vào ngày mùng 2 tháng 12 năm 1991, đã dẫn đến kết quả là một sự ủng hộ mạnh mẽ dành cho dự thảo của hiến pháp, bao gồm cả giới hạn độ tuổi dành cho vị trí tổng thống, như được phản ánh trong kết quả bỏ phiếu sau:

- Trắng, 73.3 phần trăm;
- Xanh, 19,9 phần trăm;
- Đỏ, 6.8 phần trăm.

Do vậy, bản hiến pháp được thông qua, và các cuộc bầu cử nghị viện được tổ chức theo hiến pháp vào tháng 2 năm 1992. Hai vòng bỏ phiếu bầu cử tổng thống là bắt buộc để cung cấp đa số phiếu tuyệt đối cho ứng cử viên thắng cử theo quy định của hiến pháp mới được tổ chức vào tháng 3 năm 1992.

A.3 Bolivia [2009]

Vào năm 2005 một người bản địa đầu tiên được bầu làm tổng thống của Bolivia, và ông ta đã sớm bắt tay vào hoàn thành cam kết về một bản hiến pháp mới thông qua hội đồng lập hiến. Hội đồng bao gồm 255 thành viên (các thành viên không thể đồng thời là các bộ trưởng, thành viên của nghị viện, công chức nhà nước) được bầu vào năm 2006. Các ứng cử viên phải được đề cử bởi một đảng chính trị hoặc tổ chức công dân hoặc đại diện cho một nhóm bản xứ. Trong bảy mươi đơn vị bầu cử địa lý, ba người với số phiếu cao nhất sẽ được chọn -nhưng nếu tất cả họ đều thuộc về cùng một đảng, thì sẽ chỉ có hai thành viên của đảng đó được chấp nhận và ứng cử viên có số phiếu cao nhất từ một đảng khác sẽ được bầu. Và cũng có chín đơn vị bầu cử lớn hơn mà mỗi đơn vị sẽ có năm ứng cử viên được bầu. Đảng được nhiều phiếu nhất sẽ có hai ghế, và ba đảng tiếp theo mỗi đảng sẽ có một ghế. Có các yêu cầu về sự phân bổ theo giới tính cho từng nhóm ứng cử viên, nhưng các yêu cầu này đã không được xây dựng để đảm bảo một tỉ lệ thành viên nữ nhất định. (Cuối cùng, khoảng một phần ba thành viên là phụ nữ). Các nhóm nhỏ hơn bị gạt ra ngoài bởi quy trình này. Đảng của tổng thống (Phong trào xã hội chủ nghĩa, được biết đến như là MAS ("*Movement for Socialism*") đã có được một đa số mong manh.

Hội đồng lập hiến họp ở cố đô Sucre. Nghị viện họp ở La Paz. Hội đồng lập hiến được trao từ sáu tháng đến một năm để thực hiện nhiệm vụ của nó, nhưng đã phải gia hạn thêm vài tháng, chủ yếu do việc thông qua các quy định về thủ tục đã mất đến bảy tháng. (Vấn đề chính liên quan đến các yêu cầu về bỏ phiếu cho các quyết định về các điều khoản của hiến pháp mới). Hội đồng quyết định theo cơ chế bỏ phiếu hai phần ba, cộng với một cuộc trưng cầu dân ý.

Luật về hội đồng lập hiến quy định rằng các thành viên có thể phát biểu bằng ngôn ngữ bản địa của mình. Và các phiên họp toàn thể của hội đồng sẽ được mở cho công chúng.

Mỗi thành viên phải thuộc về một trong hai mươi một ủy ban về các vấn đề nội dung, mỗi ủy ban tương ứng với các thành viên của hội đồng lập hiến. Các

ủy ban có quyền thu thập ý kiến của nhân dân, bao gồm cả việc di chuyển xung quanh đất nước. Các ủy ban mà có các khuyến nghị chồng chéo nhau tổ chức các buổi họp chung để giải quyết vấn đề. Các ủy ban bắt đầu công việc khá chậm chạp, tuy nhiên, ít nhất cũng có một số thành viên di chuyển xung quanh đất nước để thu thập ý kiến, và sau đó họ đưa ra các gợi ý cho công chúng. Đã có những ghi nhận về sự tham gia nhiệt tình của công chúng.

Một ủy ban của hội đồng lập hiến sẽ chuẩn bị một bản dự thảo từ các gợi ý của các ủy ban khác. Tuy nhiên, một bản dự thảo được chuẩn bị bởi MAS (khá bí mật) được công bố vào tháng 11 năm 2007. Một tháng sau bản dự thảo được thông qua tại một cuộc họp được tổ chức bên ngoài Surce, nơi đang có bạo loạn. Phần lớn thành viên đối lập vắng mặt và số phiếu ủng hộ không thật sự đủ tỉ lệ hai phần ba.

Vào tháng 2 năm 2008, MAS gửi bản dự thảo tới quốc hội và yêu cầu quốc hội đề xuất tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý về vấn đề giới hạn sở hữu đất tối đa; đó là một cách để khiến hiến pháp được thông qua. Không thể đưa ra bất kỳ phản đối nào tại tòa án hiến pháp bởi quốc hội đã bỏ phiếu luận tội một số thẩm phán và họ đều đã từ chức trước đó nên không có đủ số thành viên cần thiết. Đây là cuộc trưng cầu dân ý thứ hai về một vấn đề cụ thể; tại giai đoạn bắt đầu của quy trình, đã có một cuộc trưng cầu dân ý về quyền tự trị vùng, được yêu cầu bởi các khu vực bị thống trị bởi các nhóm không phải bản địa. Và nó đã thất bại.

Sau khi dự thảo được chấp thuận, toàn bộ văn kiện đã được đệ trình tới nhân dân. Nó đã được thông qua, nhân dân bỏ phiếu đồng ý và tán thành văn kiện với tỉ lệ giống như họ đã bỏ phiếu cho MAS hay các nhóm đối lập vào năm 2006.

Toàn bộ quy trình thực ra là mang tính gay gắt và chia rẽ hơn; nó được đánh dấu bằng những sự thao túng và các quyết định bất hợp pháp, cũng như bởi sự nhiệt tình đáng kể của một phần các nhóm bản địa.

A.4 Bosnia-Herzegovina [1995]

Cộng đồng quốc tế chi phối các quy trình chấm dứt chiến tranh và xây dựng hiến pháp ở Bosnia-Herzegovina. Các lãnh thổ bây giờ tạo thành Bosnia-Herzegovina đã từng là địa điểm của các cuộc thảm sát vô nhân đạo. Hai trong số các cộng đồng sắc tộc - người Serbs (Nam Tư) và Croatia, đã được hỗ trợ bởi các cộng đồng của mình ở Serbia và Croatia, những cộng đồng đã cung cấp vũ

khí cho họ và có trách nhiệm đáng kể với tình hình tiếp tục hỗn loạn ở vùng Balkans. Cộng đồng mong muốn một giải pháp hòa bình nhất - cộng đồng người Bosnia, lại có ít khả năng huy động nguồn lực nhất cho một chiến dịch liên tục và chỉ có sự ủng hộ hạn chế từ bên ngoài. Những tham vọng cá nhân của các nhà lãnh đạo cộng đồng người Serbia và Croatia, kết hợp với các lợi ích chiến lược của hai nước Serbia và Croatia, khiến cho việc kiến tạo hòa bình và xây dựng hiến pháp bằng các quy trình trong nước rất ít có khả năng xảy ra. Trong khi đó, Liên minh châu Âu và Hoa Kỳ có các lý do chính trị và quân sự quan trọng để chấm dứt chiến tranh và thiết lập chính thể ổn định ở các vùng lãnh thổ đó.

Hoài nghi với quyết tâm và khả năng của các lãnh đạo địa phương trong việc đàm phán hòa bình và cho một bản hiến pháp mới cần thiết cho một nhà nước mới, Hoa Kỳ đã thực hiện các sáng kiến vào năm 1995 nhằm bắt đầu một quy trình để giải quyết vấn đề. Chiến lược của Hoa Kỳ dựa trên giả định rằng vai trò của cộng đồng quốc tế là then chốt, cũng như sự tham gia của các lãnh đạo Serbia và Croatia. Do vậy, một nhóm bao gồm các nhân viên hành pháp, quân sự và chính trị cao cấp của Hoa Kỳ lao vào các cuộc ngoại giao con thoi, đến thăm các thủ đô chính ở châu Âu, bao gồm cả ở Balkans, để thúc đẩy các cuộc đàm phán về một tập hợp các ý tưởng nhằm kết thúc chiến tranh và giải quyết các hậu quả của nó (như việc ly tán của người dân và hồi hương người tị nạn), và xây dựng chính quyền của một nhà nước mới bằng các phương tiện của một bản hiến pháp mới. Chấm dứt chiến tranh và xây dựng hiến pháp được xem là các phần không thể thiếu của quy trình. Tới một mức độ đáng kể, điều này có nghĩa rằng những người đã tham gia vào chiến tranh, người bản địa và các quốc gia láng giềng, sẽ có vai trò cốt yếu. Điều này lại có nghĩa là các khía cạnh sắc tộc sẽ có vai trò quan trọng trong việc đàm phán và với kết quả của nó.

Sau khi đã xây dựng được một số sự đồng thuận, bao gồm cả một lệnh ngừng bắn, Hoa Kỳ tiến tới các cuộc đối thoại gần gũi để dọn đường cho một hội nghị hòa bình tại một căn cứ không quân ở Dayton, Ohio. Hội nghị hòa bình được tổ chức giữa ngày mùng 1 tháng 11 và 21 tháng 11 năm 1995. Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu là các thành viên tham gia quan trọng. (các tổ chức quốc tế khác, bao gồm cả Ngân hàng thế giới, cũng có mặt). Nhưng không nghi ngờ gì là hội nghị được dẫn dắt bởi Hoa Kỳ, với số lượng đại biểu lớn và họp tại một căn cứ quân sự. Tổ chức hội nghị tại Dayton cho phép Hoa Kỳ kiểm soát sự tham gia của công chúng và chương trình nghị sự, và nó đã chỉ định lãnh đạo của Serbia như là nhà đàm phán cho cộng đồng người Serbia ở Bosnia và chỉ định Tudjman, lãnh đạo của chính phủ Croatia, là nhà đàm phán cho cộng đồng người Croatia ở Bosnia. Kết quả của việc chỉ mời các nhóm chính trị đến Day-

ton, cùng với sự đầu tư vào vấn đề sắc tộc, đã có nghĩa rằng nhà nước sẽ được xây dựng dựa trên cơ sở sắc tộc.

Sự bí mật chặt chẽ được yêu cầu và tôn trọng trong các cuộc đàm phán (điều này là trước khi có sự phổ biến của điện thoại di động); và các cuộc đàm phán này đã “thành công”, với kết quả là một Khuôn khổ chung cho Hòa bình ở Bosnia và Herzegovina (cũng được biết đến như là Hiệp định Dayton). Nó bao gồm cả mười một phụ lục giải quyết một loạt vấn đề, một số có mối liên hệ với nhau (bao gồm quyền con người, gìn giữ hòa bình, hồi hương người tị nạn và các cuộc bầu cử). Phụ lục 4 bao gồm một bản hiến pháp. Hiến pháp có hiệu lực sau khi ký kết hiệp định bởi Cộng hòa Croatia, Cộng hòa Liên bang Nam Tư (chủ yếu là Serbia), và Cộng hòa Bosnia và Herzegovina (sau đó bị chi phối bởi đạo Hồi). Không cần thêm các sự phê chuẩn nào nữa, dù cho nó được mang ra hai quốc hội của hai thực thể liên bang, Liên bang Bosnia và Herzegovina và Cộng hòa Srpska, để chấp thuận.

Quy trình rất gấp gáp và không hề có sự đóng góp của nhân dân Bosnia; và các lãnh đạo của họ bị loại ra hoàn toàn. James O'Brien đã ghi chú rằng thủ tục này thích hợp cho việc chấm dứt chiến tranh hơn là cho việc xây dựng hiến pháp: nó chưa bao giờ có tính tham gia hay đại diện, và không có bất kỳ thời gian nào cho các cuộc thảo luận duy lý. Tuy nhiên, ông cũng cho rằng các kết quả có được có lẽ là dân chủ và lâu dài hơn so với những gì người Bosina đã có thể tạo ra tại thời điểm kết thúc chiến tranh. Việc thực thi cũng sẽ yêu cầu phải tiếp tục có sự can dự từ bên ngoài, và do vậy các vấn đề có thể nảy sinh tại mỗi bước (trường hợp nghiên cứu này lấy nguồn rất nhiều từ O'Brien 2010).

A.5 Ấn Độ [1950]

Ấn Độ trở thành quốc gia độc lập vào năm 1947 sau hai trăm năm bị thực dân cai trị. Nó đã bị cai trị không phải với tư cách một thực thể đơn nhất mà là các tiểu quốc quân chủ riêng biệt với hình thức cai trị gián tiếp, hoặc là các tỉnh “Anh Ấn” bị trị trực tiếp (và một số thuộc địa của Pháp và Bồ Đào Nha đã không tham gia vào nền độc lập 1947). Đạo luật chính quyền Ấn Độ năm 1935, áp dụng cho các thuộc địa chứ không áp dụng cho các tiểu quốc quân chủ, là một dạng hiến pháp liên bang. Những cuộc vận động ủng hộ cho nền độc lập và một hội đồng lập hiến đã diễn ra trong nhiều năm. Hội đồng lập hiến hình thành vào cuối năm 1946.

Song song với việc chấm dứt giai đoạn thống trị của thực dân và xây dựng hội

đồng lập hiến là vấn đề về Pakistan. Khi hội đồng lập hiến được lên kế hoạch, nó đã được giả định rằng Ấn Độ sẽ chỉ là một quốc gia, dù cho với một cấu trúc liên bang lỏng lẻo, và rằng các thực thể khác nhau sẽ được đối xử theo những cách khác nhau. Ngay tại thời điểm hội đồng lập hiến tuyên thệ, thì sự thống nhất đã đang phai tàn, và phần lớn các thành viên Hồi giáo đã không bao giờ tham dự. Tới tháng 8 năm 1947, quyết định được đưa ra là Pakistan sẽ là một quốc gia riêng biệt, và các tiểu quốc quân chủ khác, trừ Kashmir, đã đồng ý gia nhập liên bang Ấn Độ trên cùng một cơ sở như các thuộc địa.

Hội đồng lập hiến được bầu cử gián tiếp là chủ yếu, phần lớn được bầu bởi các quốc hội vùng mới được bầu ra một thời gian trước đó. Con số thành viên ban đầu là 389, nhưng chỉ có 207 có mặt tại phiên khai mạc (phần lớn thành viên theo Hồi giáo hoặc đại diện các tiểu quốc quân chủ không có mặt); cùng với sự nảy sinh của vấn đề chia cắt đất nước, con số thành viên được đổi thành 318, và sự sáp nhập của các tiểu quốc quân chủ thành các tỉnh cũng tiếp tục dẫn đến các sự thay đổi. Tại thời điểm kết thúc của quy trình, hội đồng có 303 thành viên thực sự (và một tiểu quốc không bao giờ gửi 16 thành viên của mình tham dự). Quy trình diễn tiến khá chậm bởi vấn đề chia cắt.

Công tác chuẩn bị đã được diễn ra từ trước đó, với sự tham gia của Đảng Quốc đại chi phối, đảng này đã chuẩn bị các kế hoạch cho việc quản lý hội đồng lập hiến và rất nhiều đề xuất cho cấu trúc của bản hiến pháp đang được soạn thảo.

Ngay sau cuộc họp đầu tiên, hội đồng lập hiến đã thông qua một “Nghị quyết về các mục tiêu” đặt ra những nguyên tắc cơ bản, ví dụ như quyền lực bắt nguồn từ nhân dân, hệ thống các đơn vị tự trị (“liên minh” - “*union*” chứ không phải “liên bang” - “*federation*” là từ được ưa thích), bình đẳng, tự do ngôn luận và tự do tín ngưỡng, những bảo vệ dành cho các nhóm thiểu số và các nhóm chậm phát triển.

Vào tháng 3 năm 1947, luật gia được chỉ định là cố vấn hiến pháp cho hội đồng lập hiến đã phân phát một bảng hỏi (trong đó có cả ví dụ về các điều khoản hiến pháp khác) tới tất cả các nhà lập pháp, để tham khảo ý kiến về cấu trúc của chính quyền quốc gia. Chỉ có rất ít phản hồi được gửi lại, và viên cố vấn đã chuẩn bị bản ghi nhớ (“*memorandum*”) của riêng ông ta, về cơ bản là bản dự thảo hiến pháp ban đầu, cho ủy ban về hiến pháp liên minh, và cũng làm một văn kiện tương tự cho ủy ban về hiến pháp vùng. Trong các bản ghi nhớ của mình, ông ta đã đưa ra nhiều ví dụ lấy ra từ các bản hiến pháp của Úc, Áo, Canada, Ireland, Nam Phi, Thụy Sĩ, Vương quốc Anh, Hoa Kỳ và Liên Xô, và từ Đạo luật về Chính quyền Ấn Độ nữa.

Hội đồng lập hiến có một loạt ủy ban hành chính khác nhau, bao gồm tài chính và nhân sự; tiêu chuẩn (thành viên); nhà ở (về chỗ ở cho các thành viên); báo chí; và điều hướng (ủy ban cuối cùng này đặt ra chương trình nghị sự và đảm bảo cho việc tranh luận diễn ra trôi chảy).

Hội đồng lập hiến có một sự dàn xếp phức tạp về các ủy ban chủ yếu, bao gồm các ủy ban về hiến pháp liên minh; về các hiến pháp vùng; và về thẩm quyền của liên minh. Nó cũng có một ủy ban tư vấn về các quyền cơ bản, về các nhóm thiểu số và các khu vực bộ lạc và các khu vực bị gạt ra ngoài lề. (Ý tưởng là ủy ban không nhất thiết phải bao hàm toàn bộ các thành viên của hội đồng lập hiến). Ủy ban tư vấn có hai tiểu ban. Có một tiểu ban nhỏ gồm các chuyên gia về các vấn đề tài chính với các thành viên bên ngoài hội đồng. Ủy ban về các tiểu quốc của hội đồng làm việc với ủy ban đàm phán của các tiểu quốc để giải quyết việc gia nhập liên minh và hiến pháp của các tiểu quốc; một ủy ban về công dân có tính chất tạm thời cũng làm việc trong vòng vài tuần. Ủy ban dự thảo hiến pháp phân tích kỹ lưỡng dự thảo hiến pháp được chuẩn bị bởi cố vấn hiến pháp trên cơ sở các báo cáo khác nhau của các ủy ban.

Một quan chức trong quy trình đã nói rằng hội nghị của Đảng quốc đại đã thảo luận một cách không chính thức từng điều khoản và có khuynh hướng đưa ra quyết định về dự thảo trước khi dự thảo có thể được xem xét bởi quốc hội.

Dự thảo của cố vấn hiến pháp được chuẩn bị trong tháng 10 năm 1947 và được đệ trình cho hội đồng lập hiến với một số sửa đổi bởi ủy ban dự thảo vào tháng 2 năm 1948. Dự thảo sau đó được phân phát rộng rãi, dù cho không được phân phát cho công chúng. Thay vào đó, dự thảo được gửi cho các nhà lập pháp, tòa án và các bộ. Một loạt cá nhân và tổ chức đưa ra các bình luận. Một ủy ban đặc biệt gồm các thành viên của ba ủy ban đầu tiên được nêu ở trên làm việc trong vòng hai ngày trong tháng 4 để xem xét dự thảo.

Dự thảo được đệ trình cho quốc hội lập hiến toàn thể để thảo luận chính thức là bản dự thảo tháng 2 năm 1948, cùng với một số sửa đổi được đề xuất bởi ủy ban dự thảo dựa trên các ý kiến bình luận nhận được và các quan điểm của ủy ban đặc biệt. Thảo luận chung về các nguyên tắc đã diễn ra trong vòng năm ngày, và sau đó thảo luận về từng điều khoản diễn ra từ giữa tháng 11 năm 1948 cho đến giữa tháng 10 năm 1949.

Tranh cãi chính trị vẫn tiếp tục diễn ra, và quyết định về địa vị của các tiểu quốc quân chủ cũ trong tương lai được ấn định. Nó đòi hỏi các sửa đổi trong khi dự thảo đang được thảo luận ở quốc hội lập hiến toàn thể. Quyết định về các thỏa thuận đặc biệt dành cho các đẳng cấp thấp và các bộ lạc, và các vấn

đề về các quan hệ của nhà nước trung ương, đạt được bên ngoài phiên họp toàn thể của quốc hội, và đã dẫn đến các sửa đổi mới.

Ủy ban dự thảo sau đó xem xét lại toàn bộ văn kiện để đưa vào các sửa đổi đề xuất, nhưng cũng cần thêm một số sửa đổi khác nữa. Hành động thông qua hiến pháp được thực hiện bởi quốc hội lập hiến toàn thể. Một số điều khoản có hiệu lực ngay lập tức, và phần còn lại của hiến pháp có hiệu lực vào ngày 26 tháng 01 - và kể từ đó được tổ chức ăn mừng là Ngày Cộng hòa ("*Republic Day*").

A.6 Iraq [2005]

Tại Iraq, bối cảnh lập hiến quyết định thủ tục và tới mức độ nào đó quyết định cả kết quả của quy trình lập hiến. Hoa Kỳ, sau khi đã lật đổ chế độ đảng Baath của Saddam Hussein, cần có một cách thức để chấm dứt sự chiếm đóng của mình ở Iraq, quốc gia mà Hoa Kỳ đã tự cho mình đảm đương chủ quyền. Hoa Kỳ xem một bản hiến pháp mới được xây dựng trên các nguyên tắc dân chủ với việc tôn trọng thích đáng các quyền con người là điều kiện tiên quyết để trao trả chủ quyền cho người dân Iraq. Một bản hiến pháp mới cũng là mục tiêu của Liên Hợp Quốc, một mục tiêu được tán thành bởi Hội đồng Bảo an. Phần lớn người dân Iraq cũng có kỳ vọng lớn lao về một bản hiến pháp mới. Vì vậy, một bản hiến pháp mới trở thành trọng tâm của các cuộc đàm phán ngoại giao cũng như là sự kiện đánh dấu việc chuyển giao chủ quyền cho Iraq.

Trong suốt quy trình lập hiến, các vấn đề chính trị trong nước của Hoa Kỳ lại có vai trò lớn hơn so với những mong muốn và phân tích của các chính trị gia hay công chúng Iraq. Với tư cách là lực lượng chiếm đóng, Hoa Kỳ đóng vai trò trung tâm trong việc xác định và quản lý các thỏa thuận lâm thời hay chuyển tiếp (Vương quốc Anh, với tư cách là đối tác hỗ trợ của Hoa Kỳ trong việc xâm lược và thỏa thuận chuyển đổi, xem ra đã có rất ít ảnh hưởng). Thông qua đại diện đặc biệt của mình là Lakhdar Brahimi, Liên Hợp Quốc đã làm trung gian hòa giải giữa cơ quan quản trị của Hoa Kỳ và lãnh đạo có ảnh hưởng lớn nhất của cộng đồng Shia, Đại giáo chủ Al-Sistani, về quy trình xây dựng hiến pháp. Hoa Kỳ đã đề xuất hai phương pháp trước đó nhưng Al-Sistani phản đối cả hai đề xuất và khẳng định rằng hiến pháp phải được xây dựng bởi một hội đồng lập hiến.

Tình thế đã trở nên rất khó khăn để tổ chức các cuộc bầu cử, và quy trình cũng đã có thể phải bị tạm hoãn. Theo đề nghị của Brahimi, Đại giáo chủ đồng ý

rằng sau thời kỳ của các thỏa thuận hiến pháp lâm thời, một hội đồng lập hiến được bầu lên sẽ soạn thảo hiến pháp và hiến pháp sẽ được thông qua bởi một cuộc trưng cầu dân ý. Nó được ban hành vào tháng 3 năm 2004. Luật về chính quyền chuyển tiếp (*“The Transitional Administration Law”*) là một văn kiện khá toàn diện, bao trùm phần lớn các khía cạnh của nhà nước. Bầu cử được hy vọng là sẽ được tổ chức vào tháng 1 năm 2005, và hội đồng đã được dự định là sẽ đóng vai trò của cả cơ quan lập pháp thông thường và của hội đồng lập hiến.

Hoa Kỳ, Liên Hợp Quốc và rất nhiều người dân Iraq đã hy vọng rằng hiến pháp và quy trình xây dựng hiến pháp sẽ có thể giúp xây dựng các nền tảng cho sự hòa giải và thống nhất. Bản thân Luật về chính quyền chuyển tiếp cũng yêu cầu hội đồng quốc gia dự thảo hiến pháp “bằng việc khuyến khích tranh luận về hiến pháp thông qua các cuộc họp chung thường xuyên tại tất cả các bộ phận của Iraq và thông qua truyền thông, và nhận đề xuất từ công dân khi hội đồng dự thảo hiến pháp” (Điều 60). Và trong giai đoạn dẫn đến trưng cầu dân ý (được dự định không muộn hơn 15 tháng 10 năm 2005), dự thảo hiến pháp sẽ được công bố và phân phát rộng rãi để khuyến khích sự tranh luận công khai về dự thảo trong nhân dân (Điều 61). Đáng tiếc là chỉ có rất ít sự tham gia của công chúng.

Thời gian dành cho công việc dự thảo khá hạn chế. Bầu cử được tổ chức vào tháng 1 năm 2005; và bản dự thảo phải sẵn sàng vào 15 tháng 8 và trưng cầu dân ý vào 15 tháng 10. Bỏ phiếu ủng hộ tại cuộc trưng cầu dân ý cần một đa số phiếu toàn quốc, và bác bỏ thì cần phải có hai phần ba số phiếu tại ba trong tổng số tám tỉnh. Cho đến đầu tháng 5, hội đồng vẫn chưa bắt đầu thảo luận, và cho tới tận tháng 6 thì nó mới bắt đầu sự bàn luận về hiến pháp. Sự chậm trễ này đã khiến cho công việc soạn thảo chỉ có ít hơn sáu tuần. Và một phần thời gian lại được dành cho các thuyết trình bởi các chuyên gia về một loạt chủ đề.

Hội đồng đã có những tiến bộ đáng kể sau đó, đạt được thông qua các tiểu ban của mình. Nhưng rất khó để xây dựng được sự đồng thuận do các lãnh đạo đảng phái cấp cao không nằm trong hội đồng. Với sự thay đổi hướng đến chủ nghĩa liên bang của các cá nhân lãnh đạo chủ chốt của cộng đồng Shia, vấn đề bất đồng chuyển động, nhưng thời gian lại quá ít. Kết quả là hội đồng quyết định yêu cầu sự gia hạn thời gian thêm sáu tháng. Tại thời điểm đó, đại sứ Hoa Kỳ nhảy vào, khiển trách chủ tịch hội đồng (người đã phải rút lại đơn xin gia hạn), và chỉ đạo hội đồng không cho phép gia hạn thời gian. Cũng tại thời điểm

này đại sứ Hoa Kỳ tăng cường sức ép lên các lãnh đạo chủ chốt để phớt lờ hội đồng và đưa ra thỏa thuận của riêng họ dưới chỉ đạo của ông đại sứ.

Dù cho hội đồng và hội đồng lập hiến bị từ chối yêu cầu gia hạn, thì phe phái của ông đại sứ cũng mất rất nhiều thời gian, và lỡ thời hạn chót ngày 15 tháng 8. Chỉ đến khoảng tháng 9 thì dự thảo hiến pháp mới được đưa cho hội đồng lập hiến để thông qua. Nó khiến cho có rất ít thời gian dành cho việc phân tích và thảo luận về dự thảo trước khi trưng cầu dân ý. Lần này thì cộng đồng Sunnis đã tham gia bỏ phiếu - nhằm để giết chết dự thảo. Họ gần như thành công. Dù cho có một sự ủng hộ đáng kể trên phạm vi quốc gia, thì trong ba tỉnh đã có kết quả bỏ phiếu tiêu cực, nhưng tại một tỉnh trong ba tỉnh này yêu cầu về hai phần ba phiếu chống đã không được thực hiện (do gian lận trong bỏ phiếu, như người Sunnis cáo buộc). Do vậy, dự thảo đã trở thành luật, dưới các hoàn cảnh không tốt và đã bị bác bỏ bởi một trong ba cộng đồng chính. Các sửa đổi đề xuất đã không được cụ thể hóa trong thời gian phù hợp hoặc một cách đầy đủ để thỏa mãn được cộng đồng Sunnis. Hiến pháp, vốn đã đưa ra nhiều hứa hẹn tại thời điểm bắt đầu quy trình, đã kết thúc trong sự bất hòa và làm sâu sắc thêm sự khác biệt giữa cộng đồng Sunnis và các cộng đồng khác. Nó đã không tái lập lại được luật pháp và trật tự; trái lại, nó lại tạo ra nhiều sự khuyến khích cho các cuộc nổi dậy, đánh bom tự sát và các hình thức bạo lực tiếp diễn khác.

A.7 Kenya [2005 và 2010]

Hiến pháp độc lập của Kenya, với hệ thống nghị viện và liên bang, được sửa đổi sau một năm để hợp nhất chức vụ đứng đầu nhà nước và đứng đầu chính phủ, trao cho tổng thống quyền lực to lớn. Hệ thống liên bang bị bãi bỏ.

Sau nhiều năm với là một nhà nước đơn đảng, các cuộc đấu tranh cho một nền dân chủ hợp hiến đã dẫn đến các cuộc cải cách hạn chế, và một thỏa thuận sau này đã đạt được thông qua hội nghị quốc gia về một cuộc xem xét lại hiến pháp toàn diện bởi một quốc hội lập hiến.

Hội đồng sửa đổi hiến pháp Kenya được thành lập để chuẩn bị một bản dự thảo cho quốc hội lập hiến. Hai mươi chín thành viên hội đồng là luật gia hoặc những người có kinh nghiệm trong hoạt động công cộng. Tuy nhiên, phần lớn thành viên được lựa chọn một phần bởi sự liên hệ của họ với các đảng chính trị.

Hội đồng sử dụng một số tổ chức phi chính phủ cho việc giáo dục công dân,

nhưng hội đồng cũng chuẩn bị các tài liệu giáo dục của riêng nó và cũng thực hiện một số hoạt động giáo dục. Nó cũng tổ chức ít nhất là một buổi họp tại mỗi đơn vị bầu cử nghị viện để thu thập ý kiến. Phiên dịch cũng được cung cấp nếu ngôn ngữ địa phương khác với các ngôn ngữ quốc gia và phiên dịch ngôn ngữ cử chỉ cũng được cung cấp.

Mọi thứ đều được ghi lại. Hội đồng nhận được ba mươi sáu ngàn bản đề xuất viết. Tất cả các bản đề xuất đều được phân tích một cách có hệ thống (qua nhiều tháng) và các kết quả được công bố rộng rãi. Có sự hăng hái trong việc tham gia của công chúng. Các thành viên hội đồng bị ảnh hưởng rất nhiều bởi sự nghèo đói họ được chứng kiến và sự chỉ trích của nhân dân về hệ thống chính quyền hiện tại.

Sau ba tuần làm việc tập trung, hội đồng đưa ra bản dự thảo hiến pháp cuối cùng và một bản báo cáo. Sau đó là tham vấn công chúng. Nhưng tham vấn công chúng đã bị thu hẹp lại do các sự chậm trễ trong quy trình, nhưng bước tiếp theo (quốc hội lập hiến quốc gia) đã bị trì hoãn đến vài tháng bởi vì các cuộc bầu cử nghị viện.

Có 629 thành viên hội nghị quốc gia. Tất cả 222 nghị sĩ cũng đồng thời là thành viên, mỗi quận bầu cử ba thành viên, và khoảng một phần ba thành viên được lựa chọn bởi xã hội dân sự. Chủ tịch hội nghị chọn một số lượng nhỏ thành viên để đảm bảo tính đại diện thích hợp cho các nhóm quan trọng nhưng không được đại diện đầy đủ.

Các cuộc họp của hội nghị có tính chính trị cao và rất sôi động. Cũng có rất nhiều sự thao túng và một vài vụ hối lộ. Một số vấn đề, nhất là về hệ thống chính quyền, đã gây chia rẽ. Các quyết định được đưa ra bởi sự đồng thuận, thiếu đi quyết định về một điều khoản phải được chấp nhận bởi hai phần ba phiếu của các đại biểu. Bất cứ đã có thể được giải quyết bằng một cuộc trưng cầu dân ý về các vấn đề bất đồng. Và trưng cầu dân ý có thể đã rất phức tạp. May mắn là đã không cần tới việc đó.

Khi hội nghị đã hoàn tất công việc của mình, một tòa án đã phán quyết rằng (phán quyết này hơi thiếu thuyết phục) cần phải có một cuộc trưng cầu dân ý. Chính phủ đã thuyết phục nghị viện chấp thuận một bản dự thảo hiến pháp khác biệt về nhiều điểm quan trọng so với bản dự thảo được hội nghị thông qua. Nhân dân bác bỏ dự thảo này tại cuộc trưng cầu dân ý. Một số bỏ phiếu chống vì họ thích bản dự thảo trước đây hơn, số khác là bởi không hài lòng với chính quyền, và một số khác nữa vì các lý do sắc tộc.

Bạo lực sau bầu cử vào năm 2008 đã dẫn đến một hiệp định trung gian quốc tế

về cải cách, bao gồm cả một bản hiến pháp mới. Luật mới yêu cầu có một ủy ban các chuyên gia bao gồm ba thành viên nước ngoài và sáu thành viên người Kenya. Ủy ban được chỉ đạo phải sử dụng các bản dự thảo hiến hành, nhưng để tập trung vào giải quyết các vấn đề gây chia rẽ. Dự thảo của ủy ban vay mượn rất nhiều từ dự thảo của quốc hội lập hiến quốc gia. Sau khi tham vấn công chúng, dự thảo được sửa đổi; sau đó nó được gửi đến một ủy ban của nghị viện, sau đó lại được gửi lại cho ủy ban chuyên gia, và cuối cùng là gửi đến nghị viện. Hiến pháp hiện hành quy định rằng nghị viện có thể đề xuất các sửa đổi (với đa số 65 phần trăm) nhưng lại không yêu cầu phải thông qua dự thảo. Việc thông qua dự thảo được thực hiện bởi trưng cầu dân ý, theo đó phải có đa số phiếu đồng ý cộng với ít nhất 25 phần trăm phiếu ủng hộ tại ít nhất năm trong số tám tỉnh. Trưng cầu dân ý được tổ chức vào tháng 8 năm 2010, với hơn 67 phần trăm phiếu bầu ủng hộ hiến pháp. Hiến pháp có hiệu lực khi được tổng thống ban hành vào cuối tháng đó.

A.8 Nepal [đang diễn ra]

Năm 1951, Nhà vua hứa hẹn về một hội đồng lập hiến. Một bản hiến pháp lâm thời được giới thiệu, nhưng nhà vua bội ước và bản hiến pháp lâm thời được sửa đổi để trở thành bản hiến pháp đầy đủ. Các bản hiến pháp khác được thông qua vào các năm 1959 và 1962, trong đó hiến pháp 1962 là một bản hiến chương về quyền lực hoàng gia. Năm 1990, sau phong trào nhân dân lần thứ nhất, một bản hiến pháp tốt được thông qua, nhưng nó chưa bao giờ thực sự là một quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi.

Mười năm nổi dậy của những người theo chủ nghĩa Mao và chế độ quân chủ chuyên chế đã dẫn đến một đòi hỏi về một bản hiến pháp mới. Phong trào nhân dân lần thứ hai vào năm 2006 đã khôi phục lại chế độ dân chủ, với sự cam kết về một hội đồng lập hiến. Những người theo chủ nghĩa Mao, một phần của quy trình hòa bình, từ chối làm việc với bất kỳ phiên bản nào của hiến pháp 1990, do đó, các đảng chính thành lập một ủy ban để soạn thảo một bản hiến pháp lâm thời. Nó được thông qua vào tháng 1 năm 2007 và nghị viện được xây dựng lại theo bản hiến pháp này mà không có một cuộc bầu cử để đưa những người theo chủ nghĩa Mao và đề cử viên của các đảng phái khác nhau vào việc xây dựng một cơ quan lập pháp bao hàm hơn.

Hiến pháp lâm thời yêu cầu phải có các cuộc bầu cử cho một hội đồng lập hiến. Bên ngoài chính phủ, nhiều nhóm đã tiến hành vận động, và một số sửa đổi đã được thực hiện đối với hiến pháp lâm thời để đáp ứng đòi hỏi của các nhóm

này, bao gồm cả sự tham gia vào hội đồng lập hiến và chính thức tuyên bố Nepal là một nhà nước liên bang. Một hệ thống bầu cử song song phức tạp được xây dựng cho quốc hội lập hiến (240 đơn vị bầu cử theo địa lý và 335 thành viên theo danh sách đảng phái - với các quy định phức tạp để đảm bảo rằng danh sách đảng phái có tính bao hàm về các khía cạnh giới tính, sắc tộc, đẳng cấp và vùng miền). Bầu cử được tổ chức vào tháng 4 năm 2008. Những người theo chủ nghĩa Mao là đảng lớn nhất và đứng đầu chính quyền mới, dù cho họ đã rời khỏi chính quyền sau đó.

Hội đồng lập hiến được thành lập và thông qua các quy tắc của mình. Nó đặt ra một lộ trình của riêng nó trong khung thời gian hai năm mà hiến pháp lâm thời quy định. Nó thành lập nhiều ủy ban, bao gồm mười ủy ban về các vấn đề nội dung. Các ủy ban đệ trình tới công chúng những danh sách dài về các vấn đề về hiến pháp và nhận được một lượng phản hồi lớn. Các ủy ban đã tiếp tục thực hiện các “bản ý tưởng” (*“concept papers”*) về các điều khoản của dự thảo hiến pháp. Ủy ban hiến pháp của hội đồng lập hiến được giao nhiệm vụ đưa các bản ý tưởng này vào một tổng thể thống nhất. Sự đấu đá chính trị đã làm trì hoãn quy trình, và chỉ ngay trước khi thời hạn hai năm kết thúc, hội đồng lập hiến, với tư cách là cơ quan lập pháp, đã sửa đổi hiến pháp lâm thời để trao cho hội đồng thêm một năm thời hạn nữa. Tại thời điểm viết tài liệu này (đầu năm 2011), thời hạn một năm sẽ kết thúc trong vòng bốn tháng nữa, và chỉ có rất ít tiến bộ đạt được trong vòng tám tháng trước đó.

Hội đồng lập hiến tiến hành rất ít công tác giáo dục công dân, nhưng rất nhiều tổ chức phi chính phủ và các cơ quan trong nước và quốc tế đã thực hiện công việc này, thường là với các nhóm mục tiêu như phụ nữ, tầng lớp dưới đáy xã hội (*“Dalit”*) và các dân tộc bản địa. Gần như mọi cơ quan Liên Hợp Quốc và phi chính phủ quốc tế có thể nghĩ tới đều tham gia.

Về quy trình: chính trị xem chừng được ưu tiên hơn so với lập hiến. Những yêu cầu của các nhóm khác nhau được giải quyết một cách thiếu hệ thống - để lại những hậu quả ảnh hưởng đến những kỳ vọng vào quy trình. Đối nghèo, mù chữ và thông tin kém đã làm cho sự tham gia của công chúng trở nên khó khăn. Có rất nhiều mâu thuẫn, cả yêu lẫn ghét, về sự đóng góp quốc tế vào trong quy trình chính thức.

Liên quan đến nội dung: Chủ nghĩa liên bang là một vấn đề lớn, bao gồm cả vấn đề hệ thống bầu cử và các khía cạnh khác vốn khá quan trọng của đời sống công cộng. Hệ thống chính quyền đường như sẽ tiếp tục duy trì cơ chế nghị viện, dù cho có một số tranh luận về vấn đề này.

A.9 Papua New Guinea [1975 và 1995]

Quy trình phi thực dân hóa: Ủy ban tham vấn và hội đồng lập hiến

Papua New Guinea tọa lạc tại tây nam Nam Thái Bình Dương, gần phía nam và phía đông của Úc, chiếm phần lớn phần phía đông của đảo New Guinea lớn (phần phía tây là các tỉnh Papua của Indonesia) và nhiều đảo nhỏ hơn. Dân số vào năm 2011 là khoảng hơn 6.5 triệu người, gấp đôi con số 3 triệu tại thời điểm độc lập (1975). Đó là một đất nước của sự đa dạng văn hóa và ngôn ngữ chưa từng có (với hơn tám trăm ngôn ngữ khác nhau đang được sử dụng) và một địa hình khó khăn và hết sức khác biệt. Cho đến trước khi độc lập, nó được quản lý bởi Úc, một phần như là một thuộc địa và một phần như là lãnh thổ ủy trị của Liên Hợp Quốc.

Hiến pháp phi thực dân được xây dựng giữa những năm 1972 và 1975. Các đề xuất cho một dự thảo hiến pháp được xây dựng bởi một ủy ban mười lăm thành viên của nghị viện thuộc địa - Ủy ban lập kế hoạch hiến pháp (*“the Constitutional Planning Committee”*). Các điều khoản tham chiếu về thẩm quyền của nó được quyết định bởi một nghị quyết của nghị viện đề nghị bởi bộ trưởng thứ nhất (người đứng đầu cơ quan hành pháp), người đã nhấn mạnh nhu cầu hiến pháp cần phải do “quốc gia xây dựng”. Nhu cầu này được giải thích bao gồm một bản hiến pháp phản ánh các quan điểm của nhân dân, nhưng đồng thời cũng có tính chất bản địa theo nghĩa là nó được xây dựng bởi người dân Papua New Guinea và ghi nhận quan điểm của nhân dân và không cần bất kỳ sự cho phép nào từ chế độ thực dân.

Sau khi đã giáo dục bản thân về các vấn đề hiến pháp trước tiên, các thành viên của Ủy ban lập kế hoạch hiến pháp thực hiện việc giáo dục công dân (phát thanh, quảng cáo trên báo, tờ rơi, và chuẩn bị sáu tài liệu thông tin được phân phát rộng rãi). Có hai phương pháp chính được sử dụng để thu thập ý kiến nhân dân. Thứ nhất, một cơ quan chính phủ thành lập 500 nhóm thảo luận với khoảng 20 người mỗi nhóm, với mục đích phản ánh sự đa dạng của dân chúng một cách rộng rãi, để thảo luận về sáu tài liệu thông tin và trả lời các câu hỏi mang tính định hướng trong các tài liệu đó. Các báo cáo về những ý kiến đề đạt sau đó được gửi đến Ủy ban lập kế hoạch hiến pháp. Thứ hai, các nhóm của ủy ban đã tổ chức hơn một trăm cuộc gặp công cộng, với hơn sáu mươi ngàn người tham dự. Hơn hai ngàn bản đề xuất quan điểm bằng giấy đã được tiếp nhận. Các quan điểm đề đạt được xem xét bởi Ủy ban lập kế hoạch hiến pháp, nhưng sự giới hạn về thời gian và nguồn lực khiến cho chúng không bao giờ được phân tích một cách có hệ thống.

Ủy ban lập kế hoạch hiến pháp chuẩn một bản báo cáo cuối cùng gồm hai tập ghi nhận các quan điểm và kiến nghị của mình về một bản hiến pháp. Các cuộc thảo luận bởi quốc hội thuộc địa đã dẫn đến một số thay đổi quan trọng đối với các kiến nghị và được chấp nhận bởi đa số, và các kiến nghị sửa đổi được đưa vào trong bản dự thảo hiến pháp cuối cùng. Để đạt được yêu cầu về vấn đề bản địa, quốc hội thuộc địa được tái triệu tập như là một Hội đồng lập hiến quốc gia, và dù không có bất kỳ cơ sở pháp lý nào theo luật của Úc hay luật của chính quyền thực dân, quốc hội đã tiến hành thảo luận, sửa đổi bản dự thảo và thông qua hiến pháp cuối cùng, có hiệu lực vào tháng 9 năm 1975.

Các sửa đổi đang diễn ra

Bản hiến pháp được thông qua năm 1975 của Papua New Guinea vẫn tiếp tục có hiệu lực vào năm 2011, về cơ bản giống như lúc mới được thông qua, nhưng với một số thay đổi được thực hiện thông qua tổng số hai mươi hai lần tu chính, một số là sửa đổi nhỏ và một số khác thì quan trọng và lớn hơn. Quy trình sửa đổi yêu cầu hai lần bỏ phiếu tách biệt của nghị viện cách nhau ít nhất là hai tháng, với các yêu cầu về tỉ lệ đa số khác nhau giữa các điều của hiến pháp (một số yêu cầu số phiếu trên 50 phần trăm của tất cả thành viên, một số yêu cầu trên hai phần ba, và một số trên ba phần tư, dù cho các thành viên có dự họp hay không). Khó khăn trong việc đáp ứng các yêu cầu trên đòi hỏi phải có sự ủng hộ lưỡng đảng để thực hiện một sửa đổi nào đó.

Sửa đổi hiến pháp như một phần của các quy trình hoà bình

Vào các năm 1976 và 2002, những sửa đổi quan trọng liên quan đến hiến pháp Papua New Guinea được thực hiện như là một phần của các quy trình hoà bình có mục đích chấm dứt các cuộc xung đột li khai ở Bougainville, một quần đảo giàu tài nguyên cách khoảng một ngàn km về phía tây của thủ đô (*Port Moresby*). Cuộc xung đột vào giữa các năm 1970 không gây ra nhiều bạo lực, nhưng cuộc xung đột sau, mà diễn ra trong vòng mười năm (1988-1997) và được kết thúc bởi các sửa đổi hiến pháp vào năm 2002, đã cướp đi sinh mạng của hàng ngàn người. (Dân số Bougainville vào năm 2011 là khoảng hai trăm ngàn người).

Trong cả hai trường hợp, các chi tiết về sửa đổi hiến pháp được đàm phán giữa Papua New Guinea và các lãnh đạo của Bougainville đã được xác định rõ trong các thỏa thuận hoà bình và nhận được sự ủng hộ của cả hai đảng trong nghị viện. Những sửa đổi vào năm 1976 liên quan đến các điều khoản chi tiết về một hệ thống tự trị phi tập trung, trong khi các sửa đổi dài hơn rất nhiều vào năm 2002 quy định một mức độ tự trị cao hơn nhiều và một cuộc trưng cầu

dân ý cho người dân Bougainville về nền độc lập của Bougainville, cuộc trưng cầu dân ý được hoãn từ mười đến mười lăm năm sau khi các thỏa thuận tự trị bắt đầu có hiệu lực.

Xây dựng một bản hiến pháp vùng

Các sửa đổi hiến pháp Papua New Guinea vào năm 2002 bao gồm cả quy định cho phép Bougainville xây dựng hiến pháp riêng của mình cho một chính phủ tự trị, một quy định chủ yếu có mục đích hướng đến các thiết chế và thủ tục của chính quyền. (Các thỏa thuận về quyền lực và các nguồn lực của chính quyền, mối quan hệ của nó với chính quyền quốc gia được quy định trong các sửa đổi hiến pháp Papua New Guinea năm 2002). Các cơ quan chính quyền Bougainville sau đó bao gồm một chính quyền vùng với ba mươi thành viên (chủ yếu là do đề cử), và một cơ quan tư vấn có nền tảng rộng rãi và lớn hơn với khoảng một trăm thành viên, và quốc hội nhân dân Bougainville. Các cơ quan hành pháp của nó được trao quyền cùng nhau thiết lập một hội đồng hiến pháp có tính đại diện rộng rãi, và hai cơ quan này đã thống nhất rằng chúng nên kết hợp để xây dựng một hội đồng lập hiến Bougainville với thẩm quyền thảo luận, sửa đổi và thông qua dự thảo hiến pháp tiếp nhận từ Hội đồng hiến pháp Bougainville.

Hội đồng bắt đầu công việc vào tháng 9 năm 2002, và sau khoảng hai tuần tự tìm hiểu về các vấn đề hiến pháp, các thành viên của nó xây dựng một danh sách các vấn đề về hiến pháp cho Bougainville và chia thành năm nhóm để tổ chức các buổi họp tham vấn trong toàn Bougainville trong một khoảng thời gian một tháng. Hội đồng sau đó xây dựng bản dự thảo hiến pháp đầu tiên. Để đáp ứng những yêu cầu đưa ra trong các buổi họp tham vấn công chúng đầu tiên về các phản hồi liên quan đến việc sử dụng các ý kiến đề xuất của nhân dân, hội đồng đã chuẩn bị một tài liệu chi tiết với ngôn ngữ đơn giản về các đề xuất đưa trong dự thảo và phân phát nó một cách rộng rãi, cùng với một số lượng hạn chế các bản dự thảo hiến pháp. Và cũng năm nhóm đó lại tổ chức một vòng tham vấn công chúng nữa. Lần này người dân đưa ra những yêu cầu mạnh mẽ đòi hỏi có thêm các bản sao của bất kỳ một bản dự thảo mới nào sẽ được chuẩn bị và phân phát rộng rãi. Sau khi đưa ra thêm các sửa đổi dựa trên các ý kiến bổ sung tiếp nhận được, dự thảo lần hai được phân phát nhiều hơn và một vòng tham vấn công chúng nữa lại được tổ chức. Hội đồng sau đó lại sửa đổi bản dự thảo, dẫn đến sự ra đời của bản dự thảo lần ba và cũng là dự thảo cuối cùng, cùng với một báo cáo giải trình dài 370 trang, hoàn thành vào tháng 7 năm 2004.

Bên cạnh việc tham gia vào tham vấn công chúng, hội đồng cũng tham vấn:

- Chính quyền quốc gia, chủ yếu bởi vì Papua New Guinea có thẩm quyền cuối cùng và có thể từ chối chấp thuận bản dự thảo hiến pháp của Bougainville nếu cho rằng bản dự thảo đã không đáp ứng các yêu cầu của hiến pháp Papua New Guinea; và
- Chính quyền vùng Bougainville và quốc hội nhân dân Bougainville, để đảm bảo rằng khi họ họp với tư cách là hội đồng lập hiến Bougainville họ sẽ có một nhận thức tốt về bản dự thảo hiến pháp.

Hội đồng lập hiến họp vào tháng 09 năm 2004 và một lần nữa vào tháng 11 khi nó thông qua bản dự thảo chỉ với một vài thay đổi nhỏ. Bản dự thảo được thông qua sau đó được chấp thuận bởi chính quyền Papua New Guinea vào tháng 12 năm 2004, và các cuộc bầu cử tập trung đầu tiên cho Chính quyền Bougainville tự trị được tổ chức vào tháng 5 và tháng 6 năm 2005.

A.10 Ba Lan [1997]

Lịch sử lập hiến của Ba Lan thường trao vai trò chính yếu cho nghị viện, bắt đầu ngay từ bản hiến pháp thành văn đầu tiên, được thông qua vào năm 1791 nhưng không bao giờ được thi hành bởi sự sụp đổ của nhà nước Ba Lan vào năm 1795. Hai bản hiến pháp có số phận ngắn ngủi áp dụng vào giữa các cuộc thế chiến thứ nhất và thứ hai cũng được xây dựng bởi nghị viện. Tuy nhiên, bản hiến pháp được áp dụng lâu nhất của Ba Lan được thông qua sau thế chiến thứ hai khi Ba Lan trở thành một phần của khối Đông Âu và bị chi phối bởi Liên Xô. Vào năm 1952, một chính quyền do Liên Xô kiểm soát đã đặt ra một bản hiến pháp theo mô hình Liên Xô, bản hiến pháp sẽ tiếp tục có hiệu lực, với một số thay đổi hạn chế, cho đến khi có một tập hợp các thay đổi đầu tiên được thông qua tại một hội nghị bàn tròn đã mở ra cánh cửa cho các thay đổi quan trọng hơn nhưng một cách dần dần sẽ được thực hiện trong các năm tiếp theo, và cho tới khi có một bản hiến pháp hoàn toàn mới được xây dựng bởi một ủy ban của nghị viện và được thông qua bằng cách bỏ phiếu của nghị viện và được chấp thuận trong một cuộc trưng cầu dân ý vào năm 1997.

Ba Lan trong các năm 1988-1989 cung cấp một mô hình về các dàn xếp đạt được thông qua hội nghị bàn tròn mà sau đó được áp dụng tại các nơi khác (đặc biệt là ở Đông Âu và Mỹ La-tinh), và đưa khái niệm này trở nên thông dụng trong mối liên hệ với xây dựng hiến pháp. Các cuộc khủng hoảng kinh tế và chính trị trước khi xảy ra sự sụp đổ của hệ thống cộng sản ở Đông Âu cho các thành viên ôn hòa của Đảng Cộng sản Ba Lan cơ hội nhận ra vào đầu

năm 1988 rằng thay đổi là điều không thể tránh khỏi, và do vậy họ kiếm được một số lợi thế bằng cách đàm phán với lực lượng đối lập. Nghị viện do Đảng cộng sản chi phối khi đó đã không có tính chính danh cần thiết để tự mình xây dựng các sửa đổi hiến pháp được chấp nhận. Đã có một nhóm đối lập được thừa nhận rộng rãi dưới tên gọi Phong trào công đoàn đoàn kết một đã đạt được một vị trí nổi bật thông qua các cuộc đình công trong các ngành công nghiệp quan trọng. Rủi ro và căng thẳng là rất cao cho cả hai bên, tuy nhiên, một phần vì khả năng can thiệp của Liên Xô vẫn có thể xảy ra và xung đột bạo lực nội bộ là một khả năng thực tế. Và bởi phần lớn bởi các nguy cơ này nên các cuộc tiếp xúc đầu tiên giữa các bên đã được giữ bí mật.

Từ giữa năm 1988 trở đi, sáu tháng đàm phán bí mật về các khía cạnh tổ chức của hội nghị bàn tròn đã diễn ra giữa chính quyền cộng sản và Công đoàn Đoàn kết, với sự trung gian của các lãnh đạo Giáo hội công giáo La Mã. Hội nghị bàn tròn được triệu tập vào tháng 2 năm 1989. Hội nghị bàn tròn toàn thể hợp không thường xuyên, phần lớn công việc của nó được thực hiện ở các ủy ban và nhóm công tác nhỏ hơn, với một số vấn đề quan trọng được giải quyết bằng thỏa thuận giữa lãnh đạo của hai bên. Vào đầu tháng 4, một thỏa thuận về con đường phía trước (được biết đến tại Ba Lan như là “Thỏa thuận Bàn tròn”) được hoàn thành. Nghị viện lúc đó đã thông qua các sửa đổi phần lớn có tính chất ôn hòa cho hiến pháp hiện hành. Các sửa đổi đó bao gồm việc giải thể quốc hội chỉ có một viện (“*Sejm*”); dân chủ hóa quốc hội bằng cách bổ sung thêm một thiểu số các thành viên được bầu cử (nó đã được dự liệu trước rằng Đảng Cộng sản sẽ vẫn nắm quyền kiểm soát); việc thành lập của thượng viện được bầu cử như là viện thứ hai của quốc hội; và việc thành lập chức vụ tổng thống quyền lực và mới mẻ. Những sửa đổi hiến pháp được dự định sẽ cung cấp sự bảo hộ cho các đảng viên cộng sản, trong khi cùng lúc đó sẽ cho phép nhóm đối lập tham gia vào chính trị.

Quốc hội do Đảng cộng sản kiểm soát đưa ra các sửa đổi đã được thống nhất vào ngày mùng 7 tháng 4 năm 1989, chỉ vài ngày trước khi Thỏa thuận Bàn tròn được hoàn tất. Bầu cử được tổ chức vào tháng 6 năm 1989, với việc các ứng cử viên của Công đoàn Đoàn kết giành được hầu hết các ghế tại cả hạ viện và thượng viện. Sự kiểm soát theo dự định của Đảng cộng sản đối với hạ viện hóa ra là thừa, do tốc độ thay đổi rộng hơn ở cả Ba Lan và phần còn lại của Đông Âu đến mức vào cuối năm 1989, Đảng cộng sản chấm dứt tồn tại. Rõ ràng là các thỏa hiệp đạt được thông qua Hội nghị Bàn tròn đã mở ra con đường cho những thay đổi tiếp theo mà sau đó có thể đạt được trong các cơ quan có tính đại diện cao hơn và không có sự chi phối của Đảng cộng sản. Các nỗ lực đầu tiên được đưa ra để thay thế hoàn toàn Hiến pháp 1952, với việc cả hạ viện

và thượng viện thành lập các ủy ban của riêng mình cho mục đích này từ năm 1989 cho đến 1991, mỗi ủy ban tự xây dựng các dự thảo của riêng mình và từ chối hợp tác với nhau. Tiến triển hướng đến một bản hiến pháp mới theo cách này được tạo ra rất chậm, một số sửa đổi khác nhằm dân chủ hóa Hiến pháp 1952 được thực hiện một cách dần dần từ năm 1989 đến 1992, trong đó bãi bỏ rất nhiều ngôn ngữ và các thiết chế của chế độ cộng sản. Nhưng kết quả đạt được chỉ là một bản hiến pháp rời rạc, thiếu mạch lạc.

Năm 1992, quốc hội thông qua Luật hiến pháp về thủ tục chuẩn bị và thông qua hiến pháp (*“the Constitutional Law on the Procedure for Preparing and Enacting the Constitution”*). Luật quy định một ủy ban lập hiến duy nhất được thiết lập từ các thành viên của cả hạ viện và thượng viện (để đảm bảo rằng sẽ không có tái diễn lại các ủy ban tách biệt với nhau như trong thời kỳ trước), với một số đại diện của tổng thống, nội các và tòa án hiến pháp mà không có quyền bỏ phiếu. Một quy trình phức tạp được đưa ra để tiếp nhận và cân nhắc các đề xuất, xây dựng một dự thảo hiến pháp duy nhất, thảo luận về dự thảo thông qua một hội nghị quốc gia (một cuộc họp hỗn hợp giữa hạ viện và thượng viện), cân nhắc về các sửa đổi được đề xuất bởi tổng thống, thông qua bản dự thảo cuối cùng bởi hội nghị quốc gia, và sự thấp thuận bởi một cuộc trưng cầu dân ý.

Quy trình lập hiến theo Luật về hiến pháp được bắt đầu vào tháng 10 năm 1992, bị gián đoạn bởi các cuộc bầu cử quốc hội tổ chức vào tháng 9 năm 1993 và bởi những sự thay đổi lãnh đạo bắt nguồn từ các cuộc bầu cử tổng thống vào năm 1995, và bị làm chậm lại bởi những sự phản đối chính trị đáng kể từ bên trong và bên ngoài quốc hội khi mà bản dự thảo cuối cùng xuất hiện vào năm 1996-1997. Tuy nhiên, cuối cùng thì hội nghị quốc gia cũng thông qua bản dự thảo vào tháng 3 năm 1997, và bản dự thảo cuối cùng bao gồm cả các sửa đổi được đề xuất bởi tổng thống được thông qua vào tháng 4 năm 1997. Nó được chấp thuận trong một cuộc trưng cầu dân ý vào tháng 5 năm 1997. Điều kiện cho bỏ phiếu thông qua là phải có hơn 50 phần trăm phiếu ủng hộ của các cử tri tham gia vào trưng cầu dân ý, không có tỉ lệ tham gia bắt buộc nào được yêu cầu. Có 43 phần trăm công chúng tham gia bỏ phiếu và hơn 50 phần trăm những người tham gia ủng hộ bản hiến pháp mới.

A.11 Đông Timo [2002]

Vào ngày 30 tháng 8 năm 1995, Liên Hợp Quốc tài trợ cho một cuộc trưng cầu dân ý trong đó 78,5% dân số bỏ phiếu ủng hộ độc lập khỏi Indonesia. Các

lực lượng Indonesia trả đũa và phá hủy phần lớn cơ sở hạ tầng của Đông Timo, và các quan chức Indonesia bỏ chạy. Trong tình trạng thiếu vắng chính quyền, Chính quyền chuyển tiếp của Liên Hợp Quốc ở Đông Timo ("*the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET)*") được thành lập và được trao toàn quyền lập pháp, hành pháp, và tư pháp. Một trong những tiêu chuẩn chính yếu cho quy trình chuyển giao quyền lực từ Liên Hợp Quốc tới nhân dân Đông Timo là việc thông qua một bản hiến pháp mới; hiến pháp có hiệu lực vào ngày 20 tháng 5 năm 2002.

Một nghị định của UNTAET thiết lập một khung thời gian vội vã đã không quy định về quy trình giáo dục công dân và tham vấn công chúng. Một hội đồng lập hiến gồm 88 thành viên do bầu cử được thành lập để soạn thảo, thảo luận và thông qua hiến pháp trong thời hạn chín mươi ngày. (Thời hạn dự thảo sau đó được gia hạn thêm chín mươi ngày nữa). Xã hội dân sự đã vận động một cách mạnh mẽ cho một hội đồng lập hiến độc lập để tham vấn nhân dân rộng rãi và chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp sẽ được thảo luận và thông qua bởi một cơ quan được bầu sau đó. Kế hoạch này đã không được chấp thuận, và như một sự thỏa hiệp, UNTAET tổ chức mười ba hội đồng để giáo dục công chúng và thu thập ý kiến cho hiến pháp. Quy trình này có nhiều lỗ hổng. Thứ nhất, các nhà lập hiến không được yêu cầu phải tham vấn công chúng. Thứ hai, quy trình diễn ra vội vàng do đó giáo dục công dân và tham vấn công chúng được tổ chức trong cùng một thời gian. Công chúng có rất ít thời gian để suy ngẫm về các lựa chọn hiến pháp hoặc các mong muốn của họ cho hiến pháp. Thứ ba, các ý kiến không được tập hợp và phân tích cẩn thận. Thứ tư, quy trình không được quốc gia sở hữu. Nó được triển khai bởi UNTEAT theo định hướng của nó, và khi các bản báo cáo được chia sẻ với hội đồng lập hiến, rất nhiều thành viên đã tuyên bố rằng họ đã không đọc báo cáo bởi chúng không đáng tin. (Brandt and Aucoin 2010).

Hội đồng lập hiến bị chi phối bởi một đảng chính trị duy nhất, Fretilin. Hiến pháp đã sử dụng phần lớn bản dự thảo hiến pháp được chuẩn bị từ trước bởi Fretilin. Bởi vì hội đồng lập hiến không có tính đại diện, nên nó đã không thúc đẩy một quy trình xây dựng đồng thuận. Chỉ có rất ít thỏa hiệp được đưa ra với các đảng và nhóm lợi ích khác. Fretilin cũng hiểu rằng họ có được sự ủy nhiệm từ nhân dân để chuẩn bị một bản hiến pháp và không cần phải tham vấn công chúng. Do sức ép từ phía xã hội dân sự và truyền thông, hội đồng lập hiến cuối cùng cũng phải tổ chức một quy trình tham vấn công chúng trong vòng một tuần về bản dự thảo, dù cho dự thảo đã không phải lúc nào cũng được trình bày trong một ngôn ngữ mà công chúng có thể hiểu,

và quan điểm của họ cũng được tập hợp theo một cách không theo thể thức nào. Tham vấn công chúng có rất ít tác động lên nội dung cuối cùng. Các bình luận về dự thảo của các nhân tố quốc tế lại được xem xét cẩn thận hơn.

Sự thống trị của Frelin trong hội đồng lập hiến và việc thiếu sự tham vấn công chúng đã làm yếu đi tính chính danh của hiến pháp. Hiến pháp không được xem là một sản phẩm của việc xây dựng đồng thuận và đối thoại giữa các bên có liên quan và giữa công chúng nói chung. Điều này, như đã được quan sát, góp phần vào các xung đột sau đó và các kêu gọi có liên quan về một bản hiến pháp mới.

A.12 Uganda [1995]

Uganda, với dân số khoảng ba mươi hai triệu người vào năm 2011, là một quốc gia phức tạp với hơn năm mươi dân tộc chính, được phân chia dựa trên các ranh giới vùng miền, tôn giáo, kinh tế và sắc tộc. Uganda trở thành quốc gia độc lập từ sự cai trị của Anh vào năm 1962 dưới một hiến pháp thỏa hiệp được đàm phán giữa Vương quốc Anh và các lãnh đạo quyền lực chủ chốt; một sự pha trộn các đặc điểm của hiến pháp liên bang, bán liên bang và liên minh đã góp phần vào các cuộc xung đột và khủng hoảng hiến pháp. Các hiến pháp mới được đặt ra vào những năm 1966 và 1967, với các lãnh đạo của các nhóm quan trọng bị gạt ra ngoài và không có sự tham gia của công chúng. Sau cuộc đảo chính quân sự của Idi Amin vào năm 1971, mười bốn năm nội chiến đã khiến hàng trăm ngàn người chết.

Sau bốn năm nổi dậy, một chính phủ mới lên nắm quyền vào năm 1986 và thành lập một Bộ các vấn đề hiến pháp để phát triển một quy trình lập hiến có sự tham gia rộng rãi. Năm 1988 một luật được ban hành đã thành lập một Hội đồng hiến pháp Uganda (UCC) gồm hai mươi một thành viên, với nhiệm vụ là xây dựng một bản dự thảo hiến pháp mới. UCC đã “lôi cuốn nhân dân Uganda” vào việc ra quyết định về hiến pháp, làm việc hướng đến một “sự đồng thuận quốc gia” về các vấn đề của hiến pháp, “tham khảo ý kiến của công chúng nói chung” và “tăng cường đối thoại và nhận thức của công chúng về các vấn đề hiến pháp”.

UCC đã thực hiện công việc của mình trong năm giai đoạn chính. Thứ nhất, vào năm 1989, nó xây dựng một chương trình nghị sự cho các vấn đề của hiến pháp bằng cách tham vấn một cách rộng rãi, tổ chức hoặc tham gia khoảng 140 các buổi hội thảo trên toàn quốc với sự tham gia của gần bảy mươi ngàn

người. Quy trình này đã xác định hai mươi chín chủ đề hiến pháp chính và nhiều vấn đề nhỏ hơn. Thứ hai, vào năm 1990, nó xây dựng những tài liệu giáo dục về chương trình nghị sự của các vấn đề, bao gồm cả việc xuất bản những bản sao của các hiến pháp cũ, chuẩn bị một cuốn sách 111 trang có tên gọi là Hướng dẫn về các vấn đề hiến pháp (*“Guidelines on Constitutional Issues”*), một cuốn sách mỏng chứa 253 “câu hỏi định hướng” một cuốn sách mỏng dạy cách viết các bản đề xuất ý kiến, và các áp phích giáo dục. Các ủy viên hội đồng được chia thành các nhóm để trình bày về các tài liệu giáo dục tại các cuộc hội thảo tổ chức ở tất cả 890 hạt cấp dưới (*“subcounties”*). Thứ ba, vào năm 1991, nó tập trung về việc thu thập ý kiến của nhân dân dưới hình thức các bản đề xuất viết và các thuyết trình miệng, và cùng với các ủy viên hội đồng tổ chức các cuộc gặp công cộng một lần nữa trên toàn đất nước để thu thập ý kiến (để đảm bảo với nhân dân rằng các ý kiến của họ không bị làm sai lệch sau khi đã được đề xuất). Thứ tư, từ cuối năm 1991 cho đến đầu năm 1992, hội đồng phân tích tất cả các ý kiến nhận được, phiên dịch các bản đề xuất được trình bày bằng tiếng địa phương và tóm tắt tất cả các ý kiến mà các bản đề xuất thể hiện về từng điểm trong tổng số hai mươi chín vấn đề của chương trình nghị sự. Trong suốt quy trình, có thể thấy rõ ràng là đã có sự đồng thuận về phần lớn các vấn đề. Tuy một vài khía cạnh vẫn có sự bất đồng, song một phân tích thống kê về các quan điểm đã được sử dụng để giúp cho hội đồng ra được quyết định về các vấn đề bất đồng này. Thứ năm, trong giai đoạn cuối của năm 1992, bản báo cáo cuối cùng và một bản dự thảo hiến pháp của hội đồng được chuẩn bị, đệ trình tới chính phủ, và được sửa chữa và công bố vào năm 1993.

Hội đồng hiến pháp Uganda cũng chuẩn bị một báo cáo lâm thời vào năm 1991 về việc thông qua hiến pháp mới, trong đó phân tích quan điểm của nhân dân cho thấy sự phản đối việc trao cho cơ quan lập pháp quốc gia các nhiệm vụ lập hiến này và ủng hộ một quốc hội lập hiến. Chính quyền đã chấp nhận sự tư vấn đó, và vào tháng 3 năm 1994 các cuộc bầu cử quốc hội lập hiến được tổ chức. Quốc hội bao gồm 214 thành viên được bầu cử trực tiếp từ các đơn vị bầu cử, 39 thành viên là các đại diện của phụ nữ được bầu cử gián tiếp, và 31 thành viên của các nhóm lợi ích. Hợp từ tháng 5 năm 1994, quốc hội đã tiến hành công việc của mình trong bốn giai đoạn chính.

Thứ nhất, có hai tháng cho việc tranh luận tổng thể, khi đó toàn bộ các thành viên đều phát biểu. Thứ hai, các ủy ban có liên quan đánh giá các phần cụ thể của dự thảo hiến pháp. Thứ ba, các kiến nghị về sửa đổi của các ủy ban có liên quan được thảo luận. Các quy định về thủ tục yêu cầu ra quyết định bằng sự đồng thuận, trừ khi một kiến nghị được sự ủng hộ của hơn năm mươi thành

viên mà đòi hỏi một sự phân chia. Một đề xuất sửa đổi đối với dự thảo hiến pháp cần có sự ủng hộ của ít nhất hai phần ba các thành viên bỏ phiếu về vấn đề. Tuy nhiên, một đề xuất được sự ủng hộ của đa số nhưng không hội đủ hai phần ba phiếu ủng hộ sẽ được phân loại là “bất đồng”, và nếu sau thời gian ngừng họp để tham vấn công khai với những người bỏ phiếu, lần bỏ phiếu thứ hai vẫn có kết quả là vấn đề vẫn đang bị bất đồng, thì một cuộc trưng cầu dân ý được sẽ được tổ chức để giải quyết vấn đề gây bất đồng này. Không cần một cuộc trưng cầu dân ý cho toàn thể dự thảo. Thứ tư, quốc hội lập hiến đã dành nhiều tuần cân nhắc về toàn thể dự thảo để bỏ đi những vấn đề mâu thuẫn và để cải thiện sự chính xác về mặt ngôn ngữ liên quan đến nhiều vấn đề. Vào 22 tháng 9 năm 1995, quốc hội lập hiến thông qua bản dự thảo hiến pháp sửa đổi. Trước khi bản dự thảo đã được thông qua được tổng thống ban hành, tổng thống được trao quyền tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý về bất kỳ vấn đề nào trong bản dự thảo đó. Nhưng đã không có một cuộc trưng cầu dân ý nào như vậy được tổ chức, và hiến pháp được ban hành vào ngày mùng 8 tháng 8 năm 1995.

Phụ lục B: Thuật ngữ

Tính chịu trách nhiệm (hay “trách nhiệm giải trình”)

Accountable (accountability)

Có nghĩa vụ giải thích và chấp nhận trách nhiệm cho các hành vi của một người. Một chính quyền được bầu lên có trách nhiệm chính trị (ít nhất là thông qua bầu cử) đối với cử tri; trong một hệ thống nghị viện có chịu trách nhiệm đối với nghị viện; một công chức chịu trách nhiệm trước pháp luật.

Thông qua

Adoption

Quyết định cuối cùng của một cơ quan để chấp thuận một điều gì đó. Ví dụ, đó có thể là quyết định của một hội đồng lập hiến chấp thuận bản hiến pháp hoàn chỉnh, hoặc của một cơ quan lập pháp đồng ý với một chương trình hành động cụ thể (“*course of action*”). Cách thức tiến hành sự thông qua có thể được quy định trong luật - ví dụ như bằng cách bỏ phiếu theo một đa số cụ thể, hoặc bởi trưng cầu dân ý.

Sửa đổi (tu chính)

Amend (amendment)

Thay đổi một luật, bao gồm cả hiến pháp. Cách thức đưa ra một sửa đổi đối với một bản hiến pháp sẽ được quy định trong bản hiến pháp trước đó. Cách thức sửa đổi một đạo luật sẽ được quy định trong hiến pháp hoặc các quy định của nghị viện. Có khả năng là “sửa đổi” không bao gồm việc thay thế toàn bộ bản hiến pháp.

Án xá

Amnesty

Một lời cam kết trao cho những người đã thực hiện hoặc có thể đã thực hiện một số hành vi mà các cơ quan có thẩm quyền không tán thành (ví dụ như sở hữu vũ khí hay tham gia vào một cuộc nổi dậy) rằng họ sẽ không bị khởi tố theo pháp luật. Nó có thể mang tính chất tạm thời, theo nghĩa rằng nó sẽ chỉ áp dụng đối với những người đã giao nộp vũ khí của họ hoặc từ bỏ cuộc đấu tranh theo đúng thời hạn. Cách diễn đạt này thường được sử dụng khi các nhóm được trao cơ hội này.

Cấu trúc cơ bản

Basic structure

Một sự diễn đạt được sử dụng bởi Tòa án tối cao Ấn Độ. Tòa án tối cao Ấn Độ đã phán quyết rằng một số đặc điểm của hiến pháp Ấn Độ có tính chất nền tảng đến mức nó không thể bị sửa đổi ngay cả bằng các thủ tục thường cho phép sự sửa đổi hiến pháp. Ví dụ, Tòa án đã đề cập đến chủ nghĩa liên bang, chủ nghĩa thể tục và chủ nghĩa cộng hòa là các “cấu trúc cơ bản”.

Phát triển năng lực

Capacity development

Một sự diễn tả được sử dụng rất nhiều bởi các cơ quan phát triển quốc tế để đề cập đến việc tăng cường các kỹ năng thông qua các chương trình đào tạo, cố vấn hay các chương trình khác. Thuật ngữ thường được sử dụng để chỉ các chương trình giáo dục công chức, chính trị gia và các thành viên hội đồng lập hiến tham gia vào việc xây dựng hiến pháp.

Công dân

Citizen

Từ một quan điểm pháp lý, kỹ thuật, công dân là một người giữ quốc tịch của một quốc gia (“tư cách công dân”). Nhưng thuật ngữ này cũng thường được sử dụng trong các bối cảnh khác để chỉ bất kỳ người nào là một phần của dân

cư của một quốc gia, thường với sự nhấn mạnh về các quyền (và nghĩa vụ) của người đó như là một thành viên của cộng đồng dân cư - (Tôi là một công dân của Rome - “civis Romanus sum”) thường chứa đựng khẳng định về một số quyền nhất định.

Giáo dục công dân

Civic education

Một cụm từ của cơ quan phát triển quốc tế nhắc đến các chương trình giới thiệu kiến thức và ý tưởng cho các công dân bình thường. Thuật ngữ này không đề cập tới sự giáo dục ở nhà trường hay giáo dục chính thức. Các đặc trưng phổ biến của giáo dục công chúng là hội thảo, cắm nang đào tạo, trò chơi và các kỹ thuật tăng cường nhận thức khác, cũng như sử dụng truyền thông, bao gồm phát thanh, truyền hình, và mạng xã hội. Cho các mục đích của tài liệu này, chúng tôi định nghĩa giáo dục công dân là bất kỳ hoạt động nào giúp chuẩn bị cho công chúng tham gia, có thể là trước khi một hiến pháp được xây dựng hay sau khi hiến pháp được thông qua.

Xã hội dân sự

Civil society

Nhân dân, trong một hình thức được tổ chức trong các cấu trúc chính thức tới một mức độ nào đó, ví dụ như các đảng chính trị, các nhóm tôn giáo, các tổ chức, các hội hay các phong trào. Đặc trưng chính của xã hội dân sự là nó không bị kiểm soát bởi một chính quyền.

Bộ quy tắc xử sự

Code of conduct

Một tập hợp các hướng dẫn xử sự chính thức. Có thể được xây dựng bởi một cơ quan chính thức hoặc bởi bất kỳ cơ quan nào khác. Ngay cả khi được xây dựng bởi một cơ quan chính thức thì bộ quy tắc xử sự có thể sẽ vẫn không có giá trị thực thi về mặt pháp lý, và nó sẽ không có các chế tài cụ thể cho hành vi vi phạm. Nhưng một luật có thể đưa ra yêu cầu về các bộ quy tắc xử sự (ví dụ, cho các thành viên của một hội đồng lập hiến), và trong một hoàn cảnh chính thức, bộ quy tắc có thể liên quan đến việc quyết định xem liệu

một người đã vi phạm pháp luật hay đã không cư xử một cách phù hợp hay chưa. Các bộ quy tắc xử sự đã trở nên phổ biến - cho các nhà lập pháp và các bộ trưởng, cho các ứng cử viên và các đảng trong các cuộc bầu cử, và thậm chí là trong các bối cảnh của xã hội dân sự. (Xem phụ lục C về các ví dụ về các bộ quy tắc xử sự).

Hội đồng

Commission

Không có một nghĩa pháp lý cụ thể. Nó thường đề cập đến một cơ quan được trao trách nhiệm để điều tra về các vấn đề cụ thể, hoặc để ra quyết định hoặc khuyến nghị. Một hội đồng sẽ ít khi là một cơ quan lớn. Có thể có một hội đồng hiến pháp để đưa ra các đề xuất chi tiết cho sự sửa đổi hiến pháp, mặc dù một hội đồng như vậy sẽ không có khả năng thông qua hiến pháp cho một quốc gia. Trong nhiều quốc gia có nhiều hội đồng với mục đích khác nhau (các ví dụ điển hình là điều tra về quyền con người và quản lý bầu cử), các hội đồng này có phần - thậm chí là rất - độc lập với chính quyền. Hiến pháp thường sẽ bảo vệ điều này.

Đồng thuận

Consensus

Thống nhất chung về một vấn đề - nhưng không có nghĩa là phải nhất trí hoàn toàn. Tuy nhiên, đa số 51 phần trăm đơn thuần sẽ không được xem là một sự đồng thuận. Mặc dù là một từ thường được sử dụng trong xây dựng hiến pháp, nó cũng thường gây ra những khó khăn trong cách hiểu. Thuật ngữ này còn tỏ ra không rõ ràng hơn cho các mục đích pháp lý. Và luôn có rủi ro rằng đồng thuận có thể là đa số, loại trừ các nhóm thiểu số. Ở Nam Phi, một thực tiễn đã được xây dựng trong quy trình lập hiến đó là chấp nhận “đồng thuận đủ”, có nghĩa là sự thống nhất của hai đảng chính trị chính. Nhiều người sẽ không xem đó thật sự là “đủ”.

(Chính trị cộng tác)

Consociational

Một nguyên tắc theo đó các cá nhân được xem là bộ phận của một nhà nước

như là các thành viên của các cộng đồng hơn là các cá nhân riêng rẽ. Nó có thể được thể hiện thông qua các cơ chế của cộng đồng (dân tộc hoặc tôn giáo) trong một cơ quan lập pháp, trong chính phủ chia sẻ quyền lực, hay quyền của cộng đồng phủ quyết một số quyết định của chính quyền. Không một quốc gia nào được coi là nhà nước chính trị cộng tác đầy đủ; Bỉ là một ví dụ hiện đại của một nhà nước với các đặc điểm của chính trị cộng tác. Thuật ngữ này được gắn với một tác phẩm về khoa học chính trị của Arend Lijphard.

Quốc hội lập hiến

Constituent assembly

Một cơ quan được xây dựng để đại diện cho nhân dân, và đề thông qua một bản hiến pháp. Hình thức của các quốc hội lập hiến khác nhau rất lớn, một số đưa ra quyết định cuối cùng về việc thông qua hiến pháp, trong khi ở các trường hợp khác thì hành vi thông qua cuối cùng lại sẽ được thực hiện bởi một nghị viện riêng biệt hoặc bởi nhân dân thông qua trưng cầu dân ý.

Quyền lập hiến

Constituent power

Quyền xây dựng hiến pháp. Luật gia hiến pháp người Nigeria B.O. Nwabueze nói rằng, “đó là quyền thành lập một cấu trúc chính quyền cho một cộng đồng, và hiến pháp là phương tiện để thực hiện quyền này. Đó là quyền nguyên thủy, là biểu hiện tối cao của chủ quyền nhân dân” (Nwabueze 1974: 392).

Hiến pháp

Constitution

Một tập hợp các quy tắc điều chỉnh các trúc nền tảng và hoạt động của các thiết chế cai trị trong một quốc gia. Trong một hiến pháp hiện đại các quy tắc này cũng sẽ quy định về các quyền cơ bản của nhân dân trong một quốc gia, và có thể bao gồm cả một số nguyên tắc định hướng cho pháp luật và chính sách quốc gia có tính chất tổng quát hơn. Trong phần lớn quốc gia, thuật ngữ này chỉ một đạo luật cụ thể chứa đựng các quy tắc nêu trên. Nhưng một số quốc gia không có bất kỳ đạo luật nào được gọi tên là hiến pháp, và một số

khác có một vài đạo luật cùng nhau tạo thành hiến pháp, và trong một số quốc gia khác nữa hiến pháp bao gồm một sự pha trộn giữa luật và tục lệ.

Lập hiến

Constitution-making

Toàn bộ quy trình xây dựng hiến pháp.

Hội đồng hiến pháp

Constitutional commission

Một hội đồng có nhiệm vụ chuẩn bị một bản dự thảo hiến pháp, có thể là sau một quy trình tham vấn công chúng và các chuyên gia, và nghiên cứu về các vấn đề của hiến pháp hiện hành, nếu có, cũng như hiến pháp của các quốc gia khác, và các nguồn khác cho các ý tưởng về hiến pháp.

Sửa đổi hiến pháp

Constitutional reform

“Sửa đổi” gợi ý một sự thay đổi, nhưng không nhất thiết là thay đổi pháp luật. Trong bối cảnh của hiến pháp, thuật ngữ thường có nghĩa là sửa đổi hoặc thay thế hiến pháp, nhưng cũng có thể chỉ các thay đổi rộng lớn hơn trong xã hội và cai trị. Đây không phải là một thuật ngữ rõ ràng.

Đánh giá hiến pháp

Constitutional review

Một quy trình để cân nhắc liệu hiến pháp hiện hành có cần phải được sửa đổi hay không. Quy trình có thể kết thúc với một bản hiến pháp mới, nhưng điều này không nhất thiết phải là một phần của kế hoạch ban đầu.

Chủ nghĩa hợp hiến

Constitutionalism

Một sự chấp nhận, đặc biệt phổ biến trong các tầng lớp cai trị, ý tưởng rằng

đời sống công cộng nên được điều chỉnh bởi hiến pháp. Nó không có nghĩa là hiến pháp phải được tôn trọng một cách phổ quát, nhưng nó nên được hiểu là đối lập với tình huống khi mà hiến pháp chỉ được áp dụng và tôn trọng khi nó phù hợp với những ai đang nắm quyền.

Đảo chính

Coup

Hành vi thu tóm chính quyền của một quốc gia bằng những cách thức bất hợp pháp, phần lớn là bởi quân đội, nhưng không nhất thiết bằng vũ lực. Đôi khi có thể dẫn đến một chính quyền hiệu quả được thừa nhận, thậm chí có thể bởi cả các toà án, là “hợp hiến”.

Thảo luận

Deliberation

Một sự cân nhắc công bằng tất cả mọi quan điểm, được dẫn dắt bởi các giá trị dân chủ và thịnh vượng chung, thay vì bởi chủ nghĩa đa số và các cuộc mặc cả thô thiển đối với ý kiến của các nhóm lợi ích nhỏ.

Quy trình mang tính thảo luận

Deliberative process

Một quy trình được cấu trúc phù hợp để khuyến khích sự thảo luận.

Các nhà tài trợ

Donors

Các quốc gia (nhất là các cơ quan viện trợ của nó) và các tổ chức quốc tế viện trợ tài chính cho các quốc gia đang phát triển. “Các nhà tài trợ” là một sự diễn đạt phổ biến, dù cho các nước nhận viện trợ hiểu rằng “viện trợ” là công cụ chính sách của các quốc gia tài trợ.

Dự thảo (hiến pháp)

Draft (constitution)

Một bản hiến pháp hay văn kiện khác mà chưa phải là bản cuối cùng - thường được đưa ra để cho bình luận, và do vậy dự thảo hiến pháp có thể được công bố để khuyến khích sự phản hồi của công chúng.

Soạn thảo

Drafting

Công việc chuyên môn chuyển các ý tưởng hiến pháp thành ngôn ngữ pháp lý chính xác để cho những người áp dụng hiến pháp, bao gồm cả tòa án, có khả năng giải thích. Thuật ngữ hay được dùng để chỉ một giai đoạn logic trước đó khi các ý tưởng được đưa vào trong một văn kiện có cấu trúc rõ ràng, thường được gọi là giai đoạn dự thảo hiến pháp. Không may là các hội đồng lập hiến và các hội đồng hiến pháp thường tự đảm nhiệm công việc soạn thảo các từ ngữ cuối cùng của văn kiện, cho dù họ không hiểu đầy đủ ý nghĩa pháp lý cũng như hàm ý của các từ ngữ đó.

Cơ quan quản lý bầu cử

Electoral management body

Không phải là hệ thống bầu cử với nghĩa là cách thức qua đó lá phiếu của công dân được chuyển thành các vị trí đại diện trong các cơ quan lập pháp, mà là cách thức qua đó các cuộc bầu cử được thực hiện. Có một cơ quan độc lập như ủy ban bầu cử độc lập quản lý bầu cử nhằm tránh rủi ro bị can thiệp, nhất là từ phía chính quyền là một cách làm phổ biến. Đôi khi cơ quan này có thể là một bộ phận của nhánh tư pháp. Cơ quan này sẽ chịu trách nhiệm chấp thuận các đề cử, tuyển dụng nhân viên, thu xếp việc bỏ phiếu vào ngày bầu cử, kiểm phiếu và lưu giữ phiếu bầu, và các việc tương tự.

Trao quyền

Empowerment

Quy trình xây dựng nhận thức về các quyền và giáo dục công dân về sự cai trị một cách bao quát, với kết quả là nhân dân được khuyến khích và động viên trong việc sử dụng các quyền và khả năng của mình - ví dụ như thông qua bỏ

phiếu hoặc thể hiện quan điểm của họ. Một số cơ quan có vẻ như đang bắt đầu thích sử dụng thuật ngữ “tham gia” - một thuật ngữ hợp lý khác, nhưng có lẽ lại là kết quả của sự “trao quyền”.

Ban hành (sự ban hành)

Enact (enactment)

Thông qua một đạo luật (bao gồm cả hiến pháp).

Chấp thuận

Endorse

Đồng ý với - thường được dùng với sự đồng ý của cơ quan có thẩm quyền.

Cứng nhắc (Không thể sửa đổi)

Entrench (entrenchment)

Đưa ra một quy định trong hiến pháp theo một cách khiến nó không thể bị sửa đổi dễ dàng. Trong một số hiến pháp, có một số nguyên tắc không thể nào bị sửa đổi.

Hiến pháp linh hoạt

Flexible constitution

Một hiến pháp có thể bị sửa đổi mà không gặp phải nhiều khó khăn, dù cho có rất ít hiến pháp có thể bị sửa đổi theo các thủ tục dùng để sửa đổi pháp luật thông thường. Một hiến pháp linh hoạt thường không thật sự chi tiết, hoặc là một hiến pháp trong đó nghĩa của các thuật ngữ khá rộng, tạo ra nhiều khả năng cho những cách giải thích khác nhau.

Quyền bỏ phiếu

Franchise

Quyền bỏ phiếu.

Cải cách lớn

Grand reform

Có thể được sử dụng cho một cuộc cải cách hệ thống hiến pháp quan trọng, thay vì chỉ là một quy trình sửa đổi nhỏ hay dần dần.

Báo cáo nội bộ

Hansard

Biên bản in của các cuộc tranh luận bằng lời tại quốc hội của rất nhiều quốc gia thuộc hệ thống thông luật. Hansard là máy in của các biên bản như vậy ở Anh trong thế kỷ 19. Đôi khi, nó cũng mở rộng để chỉ việc sử dụng các bản in của các bản ghi lời nói khác.

Quyền con người

Human rights

Các quyền mà bất kỳ người nào cũng được hưởng do là một con người - dù cho người đó có cảm thấy các quyền này được trao một cách thiêng liêng hay không. Các quyền con người dựa thừa nhận bởi rất nhiều điều ước quốc tế và các văn kiện khác (bao gồm Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người, Công ước quốc tế về các quyền văn hóa, kinh tế, xã hội và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị - và rất nhiều công ước “thành phần” về các quyền của trẻ em, chống phân biệt đối xử, quyền của phụ nữ..) cũng như trong phần lớn hiến pháp của các quốc gia, dù cho có phạm vi khác nhau.

Thi hành

Implementation

Quy trình đưa các quy định của hiến pháp vào trong thực tiễn. Nó bao gồm thông qua các luật mới, thành lập các thiết chế, hoặc sửa đổi các luật và thiết chế hiện hành như hiến pháp yêu cầu. Sự cương quyết sử dụng hiến pháp của công dân, đặc biệt là khởi kiện ra tòa hoặc tìm cách buộc phải thực hiện các nghĩa vụ theo hiến pháp, cũng là một hình thức thi hành hiến pháp.

Thay đổi (hiến pháp) dần dần

Incremental [constitutional] change

Thay đổi một bản hiến pháp trong một khoảng thời gian bằng cách đưa ra các sửa đổi lần lượt cho các phần của hiến pháp. Có thể dẫn đến một văn kiện khác biệt hoàn toàn qua thời gian. Nhưng nó không phải là một quy trình có thể được kiểm soát hay lên kế hoạch.

Hiến pháp tạm thời

Interim constitution

Một hiến pháp được xây dựng với mục đích tạm thời. Nó thường quy định về cách chuẩn bị cho một bản hiến pháp lâu dài hơn.

Luật quốc tế

International law

Các điều ước và các hiệp định quốc tế khác, cũng như các thực tiễn quốc tế đã đạt được một sự thừa nhận đủ để được xem là có giá trị ràng buộc. Trong bối cảnh lập hiến, hình thức quan trọng nhất của luật quốc tế có thể là luật quốc tế về quyền con người, bao gồm Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người và rất nhiều điều ước và công ước khác, ví dụ như Công ước về các quyền dân sự và chính trị. Khi một quốc gia là một thành viên của một điều ước cụ thể, thì quyết định hiến pháp sẽ phản ánh điều ước này thành các quyền mà hiến pháp công nhận và các nghĩa vụ hiến pháp áp đặt như thế nào sẽ là điều rất quan trọng. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (Điều 25) cũng nói rằng nhân dân có quyền được tham gia vào các quyết định ảnh hưởng đến mình, điều khoản mà Ủy ban nhân quyền Liên Hợp Quốc đã giải thích bao gồm cả quyết định trong quy trình xây dựng hiến pháp.

Tiếp nối pháp lý

Legal continuity

Khi áp dụng cho một bản hiến pháp, thuật ngữ này chỉ đến một văn kiện đã được cho phép bởi một số luật khác. Hiến pháp Bangladesh không được dựa

trên sự tiếp nối pháp lý do nó được bắt nguồn từ một tuyên bố độc lập vốn bị coi là bất hợp pháp theo luật Pakistan (Bangladesh là một phần của Pakistan tại thời điểm đó). Hiến pháp tạm thời của Nam Phi là sản phẩm tiếp nối pháp lý do nó được thông qua theo các thủ tục của hiến pháp hiện hành lúc đó (hiến pháp dựa trên sự thượng đẳng của dân da trắng). Vấn đề có tính kỹ thuật pháp lý này không có bất kỳ mối liên hệ nào với việc bao nhiêu nội dung của hiến pháp mới được lấy từ hiến pháp trong quá khứ.

Tính chính danh

Legitimacy

Một khái niệm của khoa học chính trị đề cập đến sự chấp nhận của nhân dân về một hệ thống chính quyền và luật lệ nói chung. Thuật ngữ này khác với khái niệm “hợp pháp” dùng để chỉ hiệu lực của các quy định theo nghĩa pháp lý. Chính danh là vấn đề thuộc về thái độ (thường là của công chúng) hơn.

Đa số

Majority

Theo nghĩa đen, “phần lớn”. Nhiều quyết định phải được đưa ra bởi đa số của một cơ quan cụ thể. Nhưng đôi khi “phần lớn” có thể đơn giản là “nhiều hơn”. Nếu có từ ba hoặc nhiều lựa chọn hoặc ứng cử viên hơn để quyết định, và lựa chọn hoặc ứng cử viên nào nhận được số phiếu lớn nhất sẽ được chấp nhận, dù cho số lượng phiếu lớn nhất đó cũng không vượt quá một nửa số phiếu của những người đã bỏ phiếu, chúng ta gọi đó là “đa số đơn giản”. Đôi khi quyết định phải được đưa ra bởi ít nhất một nửa những người đi bỏ phiếu. Yêu cầu này đôi khi được gọi là một “đa số tuyệt đối”. Nên làm rõ yêu cầu phải có một nửa của những người đi bỏ phiếu hay một nửa của tất cả các nhóm được quyền bỏ phiếu. Đôi khi sửa đổi hiến pháp bị yêu cầu là phải được sự đồng ý của một đa số lớn hơn thế nhiều - hai phần ba hay thậm chí ba phần tư của tất cả toàn bộ cơ quan.

Truyền thông

Media

Báo chí và sách vở, truyền hình và nay là Internet.

Sở hữu quốc gia

National ownership

Khái niệm cho rằng nếu nhân dân tham gia vào quy trình, thì họ có nhiều khả năng là sẽ cảm thấy rằng kết quả quy trình tạo ra là “của họ” và sẽ tận tâm ủng hộ nó qua thời gian. Nó có thể được sử dụng cho một dự án, ví dụ như một dự án xây dựng, một ngôi trường hoặc - trong bối cảnh hiện nay - một bản hiến pháp.

Lý thuyết về sự cần thiết

Necessity, doctrine of

Quy định pháp luật được áp dụng trong những trường hợp đặc biệt để biện minh hoặc để thừa nhận các hành vi vốn đã có thể bị xem là trái luật trong hoàn cảnh khác. Khi được sử dụng bởi một tòa án để thừa nhận một chính quyền, tòa án sẽ thường nhấn mạnh sự cần thiết phải quay trở lại với các quy định của hiến pháp càng sớm càng tốt. Lý thuyết này được viện dẫn ra tại Nigeria vào năm 2010 khi tổng thống Yar’ Adua không từ chức hay yêu cầu phó tổng thống hành động để biện minh cho việc nắm quyền với tư cách quyền tổng thống của phó tổng thống (không được sự chấp thuận của bất kỳ một quyết định nào của tòa án), và bản thân tổng thống cũng không hành động (và ông qua đời ngay sau đó).

Các tổ chức phi chính phủ (NGOs)

Nongovernmental organizations (NGOs)

Các tổ chức không có người trong chính quyền, hay không được thành lập bởi chính quyền. Các tổ chức này có thể được thành lập theo một thủ tục quy định bởi luật và thậm chí phải đăng ký. Các tổ chức này cũng có thể được xem như là xã hội dân sự có tổ chức. Các đảng chính trị không thường được xem là các NGOs. Trên thực tế, NGOs không thật sự tránh hoàn toàn khỏi sự can dự của chính quyền. Các tổ chức là các phi chính phủ ở một quốc gia, nhưng lại hoạt động trên phạm vi quốc tế (thường là sử dụng tài trợ từ các nhà tài trợ), đôi khi được gọi là các tổ chức phi chính phủ quốc tế.

Bỏ phiếu toàn dân

Plebiscite

Quy trình theo đó nhân dân (“plebs” trong tiếng Latinh) được yêu cầu bỏ phiếu

về một vấn đề, thay vì được yêu cầu bỏ phiếu lựa chọn người đại diện. Đôi khi được sử dụng cho một quy trình mà lá phiếu không có giá trị ràng buộc. Tuy nhiên, cách sử dụng vẫn chưa được xác định rõ ràng, và không có sự phân biệt chắc chắn nào giữa bỏ phiếu toàn dân và trưng cầu dân ý.

Các nguyên tắc

Principles

Trong quy trình lập hiến, đôi khi từ này được sử dụng để chỉ các hướng dẫn về một số vấn đề nhất định nên xuất hiện trong bản hiến pháp cuối cùng, hoặc có thể là về quy trình. Chúng có thể được gọi là các nguyên tắc định hướng, nguyên tắc nền tảng hoặc nguyên tắc hiến pháp. Chúng có thể được đặt ra bởi một quy trình xây dựng hòa bình hoặc bởi một bản hiến pháp tạm thời hoặc bằng cách khác.

Ban hành

Promulgation

Hành vi chính thức để mang lại hiệu lực pháp lý cho một văn bản, hoặc hành vi ban bố công khai một đạo luật hoặc một văn kiện đã hoàn chỉnh.

Tham khảo ý kiến công chúng

Public consultation

Một quy trình thu thập ý kiến nhân dân với dự định là sẽ cân nhắc các ý kiến đó trong việc ra quyết định. Nó không yêu cầu phải chấp nhận toàn bộ các quan điểm. Trong bối cảnh lập hiến, nó thường chỉ một quy trình tham vấn các thành viên của công chúng về quy trình nên được cấu trúc như thế nào, mong đợi của họ về hiến pháp, và các ý tưởng của công chúng về một hệ thống nên được xây dựng và quan điểm của công chúng về một bản dự thảo hiến pháp khi đã được hoàn thành (Xem phần 2.2).

Sự tham gia của công chúng

Public participation

Sự tham gia chủ động của công chúng trong việc ra quyết định về các vấn đề thuộc lĩnh vực công cộng. Sự tham gia của công chúng thường sẽ không chỉ là

bỏ phiếu bầu các đại diện thay mặt công chúng ra quyết định. Trong bối cảnh lập hiến, sự tham gia của công chúng có thể bao gồm một thủ tục thông báo cho công chúng biết về quy trình lập hiến, thực hiện giáo dục công dân và tham vấn công chúng về các ý tưởng liên quan đến các quyết định lập hiến chính (các quyết định có thể là về cấu trúc của quy trình cũng như nội dung của hiến pháp). (Xem phần 2.2).

Phê chuẩn (sự phê chuẩn)

Ratify (ratification)

Chấp thuận một hành vi thực hiện bởi ai đó - và do vậy sẽ có một số hiệu lực pháp luật, hoặc ràng buộc người đó. Một quốc gia đã ký một điều ước thông qua một người đại diện sẽ thường không bị ràng buộc vào điều ước đó cho đến khi điều ước đó được phê chuẩn bởi một số cơ quan - có lẽ là cơ quan lập pháp. Trong quy trình xây dựng hiến pháp, trưng cầu dân ý có thể được yêu cầu để cho nhân dân có thể phê chuẩn hiến pháp.

Trưng cầu dân ý

Referendum

Một quy trình theo đó nhân dân được yêu cầu bỏ phiếu về một vấn đề, thay vì được yêu cầu bỏ phiếu lựa chọn người đại diện. Đôi khi được sử dụng cho một quy trình trong đó lá phiếu có giá trị ràng buộc - ngược lại so với một cuộc bỏ phiếu toàn dân. Tuy nhiên, cách sử dụng của cả hai khái niệm này đều chưa được xác định rõ ràng.

Hủy bỏ

Repeal

Hành vi bãi bỏ một đạo luật - thường là bằng chính quy trình lập pháp được sử dụng để thông qua đạo luật đó.

Tính chính danh cách mạng

Revolutionary legality

Được sử dụng tại các quốc gia xã hội chủ nghĩa Đông Âu để mô tả nền tảng

của luật pháp. Cũng đôi khi được sử dụng trong mối quan hệ với thủ tục quyết định rằng một chế độ vốn bất hợp pháp ngay từ đầu lại trở nên hợp pháp do sự chấp nhận; đôi khi cũng được gọi là lý thuyết “đảo chính thành công”. Xem thêm mục từ “Lý thuyết về sự cần thiết”.

Hiến pháp cứng nhắc

Rigid constitution

Một hiến pháp rất khó sửa đổi. Cũng để chỉ một bản hiến pháp có rất nhiều điều khoản chi tiết, tạo ra rất ít khoảng trống cho các cách giải thích khác nhau. Một sự đối lập với một bản hiến pháp linh hoạt - dù cho trong thực tế tất cả các bản hiến pháp đều có sự tiếp biến (“*continuum*”).

Lộ trình

Road map

Một văn kiện đặt ra thứ tự cho các sự kiện, có thể là với khuôn khổ thời gian cụ thể, được sử dụng nhằm đạt được một mục tiêu. Lộ trình không chỉ quy định về các thiết chế sẽ tham gia vào quy trình lập hiến, mà cả trật tự theo đó các quyết định sẽ được đưa ra cũng như thực hiện công việc tham vấn công chúng, và vv.

Hội nghị bàn tròn

Roundtable

Cuộc họp của một loạt các cơ quan trong xã hội không nằm trong khuôn khổ của các cơ quan của chính quyền, và có lẽ là không có một cấu trúc hay quy trình ra quyết định chính thức nào, được hoạch định để ra quyết định về một chương trình hành động. Một chương trình hành động đóng vai trò là khuôn khổ rõ ràng cho một bản hiến pháp hoặc của một lộ trình hướng đến một bản hiến pháp. Các bên tham gia có thể là các đảng chính trị nhưng cũng có thể bao gồm cả xã hội dân sự.

Khế ước xã hội

Social contract

Một khái niệm của lý thuyết chính trị học để chỉ ý tưởng rằng con người liên

kết với nhau trong xã hội và đồng ý sẽ được cai trị. Các lý thuyết gia khế ước xã hội cổ điển nghĩ về khế ước xã hội một mặt như một thỏa thuận giữa con người với nhau và mặt khác giữa con người với các nhà cai trị (có thể được đại diện bởi một vị vua). Các lý thuyết gia hiện đại có thể nghĩ về khế ước xã hội dưới dạng một thỏa thuận giữa nhân dân với nhau. Một số đã gợi ý rằng hiến pháp là một hình thức của khế ước xã hội.

Chủ quyền

Sovereign (sovereignty)

Đặc điểm của một quốc gia độc lập trong cộng đồng các quốc gia, có nghĩa rằng một quốc gia không lệ thuộc vào bất kỳ quốc gia nào. Có đầy đủ mọi quyền lực. Cũng được sử dụng trong cụm từ “chủ quyền của nhân dân” để chỉ rằng chủ quyền không nằm ở một chính quyền hay một ông hoàng.

Kẻ phá hoại

Spoiler

Được sử dụng trong các tài liệu về lập hiến để chỉ một người gây trở ngại cho quy trình lập hiến.

Đề xuất

Submission

Đưa ra các ý kiến và các gợi ý - bằng lời nói hoặc bằng văn bản.

Chuyển đổi

Transition

Dịch chuyển từ một tình thế này tới một tình thế khác; thường được sử dụng để mô tả sự thay đổi về chính trị hoặc hiến pháp từ độc tài tới dân chủ và tương tự.

Tạm thời

Transitional

Một thuật ngữ thường được sử dụng để chỉ một bản hiến pháp hoặc một thiết chế được dự định sẽ tồn tại trong một khoảng thời gian giới hạn cho đến khi

một cái gì đó cố định được thiết lập. Thuật ngữ cũng có thể chỉ một cơ quan lập pháp, một tòa án, hoặc một chính phủ trong số rất nhiều đối tượng.

Công lý chuyển đổi

Transitional justice

Một thuật ngữ với đặc điểm có nhiều thiết chế được xây dựng để mang công lý và hòa giải đến một quốc gia đã trải qua xung đột; thuật ngữ có thể bao gồm một “ủy ban công lý và sự thật”, một tòa án hay phiên tòa đặc biệt, và những sự tưởng niệm.

Ủy ban công lý và sự thật

Truth and justice commission

Một ủy ban được thành lập để lắng nghe câu chuyện của các nạn nhân, thường là của chế độ trước, và có thể đề xuất hoặc quyết định bồi thường cho các nạn nhân, và có thể đề nghị hoặc quyết định tha thứ. Tên gọi của các ủy ban này có thể khác nhau theo mỗi quốc gia.

Tính khả thi

Workability

Một sự đánh giá “tính khả thi” của một bản hiến pháp, bao gồm liệu các dữ liệu về bản hiến pháp có phù hợp với các hoàn cảnh của quốc gia, cũng như các câu hỏi về năng lực của quốc gia để áp dụng hiến pháp, chi phí có thể, và liệu hiến pháp có tạo ra nhiều vụ kiện tụng và vv. Các vấn đề ít quan trọng hơn như: dễ hiểu, độ dài và tính lâu bền.

Phụ lục C: Bộ quy tắc xử sự mẫu

C.1. Bộ quy tắc xử sự mẫu dành cho một thành viên của cơ quan lập hiến

I. Các nguyên tắc chung

1. Bằng việc chấp nhận chức vụ này, thành viên hội đồng lập hiến cam kết sẽ thi hành với khả năng cao nhất của mình các quy định và tinh thần của [bất kỳ luật nào đã thành lập hội đồng lập hiến] và bộ quy tắc xử sự này. Thành viên hội đồng lập hiến sẽ cộng tác chặt chẽ nhằm xây dựng một bản dự thảo hiến pháp [hoặc một bản báo cáo, tùy theo nhiệm vụ được giao].
2. Vị trí của thành viên hội đồng lập hiến là một chức vụ công cao cấp, với các nghĩa vụ về đạo đức mạnh mẽ. Hành vi của một thành viên hội đồng lập hiến nên luôn bảo vệ sự cao quý và trách nhiệm trọng thể gắn liền với nhiệm vụ soạn thảo hiến pháp. Do đó, thành viên hội đồng lập hiến phải hành xử với sự trung thực và đúng mực và đảm bảo rằng hành vi của ông hay bà ta sẽ không làm cho hội đồng lập hiến mất uy tín tại bất kì thời điểm nào.
3. Nghĩa vụ của thành viên hội đồng lập hiến là hành động vì lợi ích tối đa của nhân dân của [quốc gia X].
4. Thành viên hội đồng lập hiến sẽ thực hiện chức năng của mình mà không chịu bất kỳ tác động sai trái nào, dù trực tiếp hay gián tiếp, từ bất kỳ nguồn nào.

5. Thành viên hội đồng lập hiến được bổ nhiệm toàn thời gian. Thành viên hội đồng lập hiến không được phép chấp nhận bất kỳ khoản tiền chi trả, thù lao hoặc thu nhập nào từ công việc bên ngoài khoản tiền chi trả cho ông hoặc bà ta với tư cách là một thành viên hội đồng lập hiến.
6. Thành viên hội đồng lập hiến không được tạo ra bất kỳ một sự đối xử thiên vị không chính đáng nào dành cho bất kỳ một cá nhân hay nhóm nào tại bất kỳ thời điểm nào, hay phân biệt đối xử với bất kỳ nhóm hoặc cá nhân nào, hoặc lạm dụng quyền lực trao cho ông ta hoặc bà ta.
7. Không có thành viên hội đồng lập hiến nào được phép gây hại cho uy tín, sự khách quan hoặc toàn vẹn của hội đồng lập hiến, bằng tư cách thành viên của ông hoặc bà ta, bằng việc liên kết, tuyên bố, hay bất kỳ cách thức nào khác.
8. Các thành viên hội đồng lập hiến, trừ ngài chủ tịch, sẽ không được phát biểu với tư cách của hội đồng. Chủ tịch hội đồng lập hiến là người phát ngôn của hội đồng, và chủ tịch hay người được ông hay bà ta chỉ định là người duy nhất có thẩm quyền phát biểu với tư cách của hội đồng.

II. Quyết định hoặc thảo luận của hội đồng lập hiến

9. Các thành viên hội đồng lập hiến sẽ bị ràng buộc bởi các quyết định của hội đồng được đưa ra phù hợp với [Luật hoặc Ủy nhiệm X] và không tác động xấu đến uy tín của hội đồng bằng cách phá hoại các quyết định đó trước công chúng. Quy định này là đặc biệt quan trọng liên quan đến sự thảo luận của hội đồng về dự thảo hiến pháp sẽ được chuẩn bị đề xuất đến [Cơ quan X].

III. Bí mật thông tin

10. Các vấn đề có tính chất bí mật đang được một thành viên hội đồng lập hiến nắm giữ sẽ được giữ bí mật và sẽ không được sử dụng cho các lợi ích cá nhân hoặc công khai của thành viên hội đồng đó. Các hạn chế này sẽ vẫn được áp dụng sau khi công việc của thành viên hội đồng được chấm dứt.

IV. Tham gia

11. Các thành viên hội đồng đã được tin tưởng giao phó một nhiệm vụ quan trọng và phải sử dụng mọi nỗ lực để thực hiện bổn phận của mình một cách tận tâm và tham gia mọi cuộc họp của hội đồng, bao gồm cả các cuộc họp tham vấn công chúng.

V. Tuân thủ

12. Các thành viên của hội đồng lập hiến sẽ tuân thủ các quy định của bộ quy tắc này và của [Luật X].
13. Trong trường hợp không hiểu rõ về bất kỳ một quy định nào trong bộ quy tắc xử sự này, thành viên hội đồng phải tham vấn chủ tịch hội đồng.
14. Một thành viên hội đồng có thể bị miễn nhiệm chức vụ bởi [X] dựa trên các bằng chứng cho thấy sự thiếu khả năng hoặc năng lực, hoặc thực hiện một hành vi vi phạm lời tuyên thệ của ông hoặc bà ta hoặc vi phạm bộ quy tắc xử sự.

C.2 Bộ quy tắc xử sự mẫu cho những người tiến hành công việc giáo dục công dân

[Cơ quan lập hiến X - từ nay trở đi sẽ được gọi là “CMB X”] được giao nhiệm vụ tiến hành công việc giáo dục công dân [Theo Luật X hay cơ quan X]. Để đảm bảo rằng CMB X có khả năng thực hiện công việc giáo dục công dân và để chuẩn bị cho công chúng tham gia, CMB X sẽ cộng tác với các cơ quan hoặc tổ chức có năng lực và cam kết để giúp đỡ thực hiện công việc này.

Các cơ quan và tổ chức tiến hành giáo dục công dân sẽ được trông đợi thực hiện tất cả mọi hoạt động giáo dục công dân trong sự tuân thủ chặt chẽ các hướng dẫn về giáo dục công dân đặt ra bởi CMB X. Họ sẽ không được thúc đẩy bởi các lợi nhuận hay thu nhập vượt quá các chi phí hợp pháp. Họ có thể phải gánh chịu trách nhiệm liên quan đến các nghĩa vụ được thực hiện trên danh nghĩa của hoặc trong sự hợp tác với CMB X. Họ cũng được trông đợi sẽ thực hiện mọi công việc phù hợp với các nguyên tắc được nêu ra trong bộ quy tắc xử sự đặt ra dưới đây.

1. Mỗi nhà cung cấp dịch vụ giáo dục công dân sẽ thực hiện việc giáo dục công dân phù hợp với chương trình giáo dục được chuẩn bị hoặc chấp nhận bởi CMB X.
2. CMB X yêu cầu rằng mọi nhà cung cấp dịch vụ giáo dục công dân thực hiện mọi hoạt động giáo dục công dân mà không có bất kỳ sự thiên vị, tư vấn hoặc ảnh hưởng nào từ bất kỳ người hay tổ chức nào.
3. Mọi nhà cung cấp dịch vụ giáo dục công dân sẽ kiềm chế không thực hiện bất kỳ hành vi nào có thể làm mất uy tín về công việc hay hình ảnh của CMB X.
4. Mọi nhà cung cấp giáo dục công dân sẽ từ chối bất kỳ quà tặng, đặc ân, đút lót hay sự ưu ái nào mà có thể ảnh hưởng tới hoặc tỏ ra là sẽ có ảnh hưởng tới việc thực hiện nghĩa vụ của mình.
5. Mọi nhà cung cấp dịch vụ giáo dục công dân sẽ đảm bảo rằng tất cả mọi công dân được trao cơ hội để tham gia một cách tự do và hiệu quả vào chương trình giáo dục công dân mà không có bất kỳ một sự dọa dẫm, cưỡng ép, hăm dọa, ép buộc hoặc tác động phi pháp nào.
6. Mọi nhà cung cấp dịch vụ giáo dục công dân sẽ đảm bảo rằng chương trình giáo dục của mình có tính bao hàm và được thiết kế để đáp ứng các nhu cầu của tất cả những người tham gia, bao gồm cả những người khuyết tật, phụ nữ, thanh niên, du mục hoặc các nhóm khác mà có thể sẽ bị loại ra nếu thiếu các nỗ lực đặc biệt để đưa họ vào.
7. Mọi nhà giáo dục công dân sẽ đảm bảo rằng các hoạt động giáo dục công dân có thể được tiếp cận và sẽ có các quan tâm đặc biệt để đảm bảo rằng tất cả những người tham gia sẽ tiếp cận được bất kỳ tài liệu có liên quan nào với một ngôn ngữ phù hợp, một địa điểm thích hợp và với dịch vụ biên, phiên dịch khi cần.
8. Mọi nhà giáo dục công dân được mong đợi sẽ sử dụng thích đáng các nguồn lực con người và vật chất tìm được trong khu vực họ tham gia để tiến hành công việc giáo dục công dân.
9. Mọi nhà giáo dục công dân sẽ tránh mọi xung đột lợi ích thực tế hoặc biểu hiện, và trong tình huống xung đột như vậy sẽ thông báo cho CMB X.
10. Mọi nhà giáo dục công dân sẽ kiềm chế không tiết lộ bất kỳ bí mật

thông tin nào có được trong quá trình thực hiện công việc trừ khi được sự cho phép của CMB X, và sẽ không sử dụng bất kỳ thông tin bí mật nào cho các lợi ích cá nhân hoặc lợi ích của một bên thứ ba.

11. Mọi nhà giáo dục công nhân sẽ thực hiện trách nhiệm của mình phù hợp với các quy tắc, quy định và chuẩn mực khác có thể được CMB đặt ra qua thời gian.
12. Bất kỳ nhà giáo dục công dân nào vi phạm hay làm trái với bất kỳ quy định nào ở trên sẽ phải chịu trách nhiệm với (chế tài hoặc tố quyền thích hợp với hoàn cảnh).

C.3 Bộ quy tắc xử sự mẫu dành cho các thành viên của một cơ quan lập hiến tham vấn công chúng

Các nguyên tắc chung

1. Bộ quy tắc xử sự này đặt ra các cách thức xử sự được trông đợi ở các thành viên của cơ quan lập hiến [từ giờ trở đi được gọi chung là “các thành viên”] trong quy trình tham vấn công chúng.
2. Bằng việc chấp nhận chức vụ này, các thành viên đã cam kết sẽ tham vấn nhân dân [Quốc gia X] nhằm mục đích thu thập, phân tích một cách trung thực và cân nhắc một cách cẩn thận các quan điểm của công chúng khi chuẩn bị hiến pháp. (Mục đích tuyên bố ở đây chỉ là một ví dụ. Mục đích đặt ra nên tuân theo các mục tiêu của quy trình, dù được xác định trong một văn bản pháp luật hoặc bởi cơ quan lập hiến khi giải thích nhiệm vụ của nó).
3. Cách xử sự của một thành viên trong suốt quy trình tham vấn công chúng nên hướng tới việc bảo vệ sự cao quý và trách nhiệm trọng thể gắn liền với vai trò thành viên của cơ quan lập hiến. Do vậy, các thành viên có nghĩa vụ cư xử với sự trung thực và sự đúng mực và đảm bảo rằng hành vi của họ sẽ không làm mất uy tín của cơ quan lập hiến.

Bổn phận và nghĩa vụ của các thành viên trong quy trình tham vấn công chúng

4. Bốn phận của một thành viên trong quy trình tham vấn công chúng là:
 - a. Tham dự (trừ trường hợp đặc biệt) mọi quy trình tham vấn công chúng mà ông hoặc bà ta đã được lên kế hoạch tham dự, và thực hiện mọi trách nhiệm được giao một cách trung thực.
 - b. Kiểm chế không đưa ra quan điểm cá nhân hoặc quan điểm của đảng phái hoặc ủng hộ cho bất kỳ lựa chọn hiến pháp nào trước công chúng;
 - c. Tận dụng quy trình tham vấn công chúng như một cơ hội để lắng nghe một cách tôn trọng các quan điểm được trình bày;
 - d. Đối xử với mỗi người phát biểu với sự tôn trọng cao nhất và không đưa ra bất kỳ chỉ dấu nào rằng thành viên đang đồng ý hoặc không đồng ý với các quan điểm của người trình bày, trừ khi các quan điểm đó kích động bạo lực;
 - e. Đảm bảo rằng quy trình có tính bao hàm nhất có thể và rằng tất cả mọi người được đối xử một cách công bằng không phụ thuộc vào giới tính, tuổi, tầng lớp hoặc địa vị kinh tế xã hội của họ;
 - f. Đảm bảo rằng tất cả các nhóm và cá nhân được mời tham dự các buổi họp tham vấn công chúng được trao thời gian như nhau để trình bày quan điểm của họ cho cơ quan lập hiến;
 - g. Đảm bảo rằng tất cả mọi quan điểm đều được ghi chép, lưu giữ và tiếp nhận bởi cơ quan lập hiến một cách chính xác; và
 - h. Đảm bảo rằng mỗi cộng đồng hoặc nhóm nhận được một báo cáo phản hồi dưới hình thức của một bản tóm tắt chính xác buổi tham vấn công chúng và có đủ thời gian và cơ hội để đưa ra những sửa chữa khi cần thiết.

Bí mật (nếu an ninh là một vấn đề)

5. Thành viên sẽ không tiết lộ nhân thân của bất kỳ cá nhân, nhóm hay cộng đồng nào liên quan đến các quan điểm cụ thể có thể được thể hiện trong các buổi tham vấn công chúng.

Thực thi bộ quy tắc xử sự

6. Các cáo buộc vi phạm bộ quy tắc này sẽ được xử lý như sau:

- a. Cáo buộc sẽ được đưa ra đầu tiên với thành viên bị cáo buộc. Tuy nhiên, có các trường hợp sẽ hợp lý hơn khi nêu vấn đề ra với [bất kỳ cơ quan nào có trách nhiệm thực tuân thủ bộ quy tắc - lựa chọn sẽ phụ thuộc vào hoàn cảnh; nó có thể là lãnh đạo của cơ quan lập hiến hoặc một cơ quan chịu trách nhiệm thực thi bộ quy tắc xử sự] đầu tiên.
- b. Nếu người đưa ra cáo buộc lựa chọn tiếp tục theo đuổi vấn đề, cá nhân ông hoặc bà ta nên chuyển cáo buộc đến [cơ quan thực thi].
- c. [Cơ quan thực thi] sau đó sẽ đánh giá cáo buộc và sẽ quyết định có tiến hành điều tra tiếp hay không hay bác bỏ cáo buộc.
- d. Trong quá trình điều tra và phán quyết về các khiếu nại chống lại mình, thành viên có quyền được có các sự bảo vệ tương tự như các sự bảo vệ áp dụng tại tòa án.
- e. Nếu sau khi điều tra [cơ quan thực thi] cho rằng cáo buộc là có cơ sở, thì thành viên bị khiếu nại có quyền kháng án tới [X].
- f. [Cơ quan thực thi] sẽ quyết định về hình phạt phù hợp, có thể bao gồm cả việc miễn nhiệm khỏi quy trình tham vấn công chúng hoặc khỏi cơ quan lập hiến.
- g. Kết luận điều tra sẽ được chia sẻ với cơ quan lập hiến.

Phụ lục D: Tài liệu tham khảo

Anthroscape. N. d. “Những khó khăn gặp phải trong việc biên dịch cái văn bản pháp luật: Trường hợp của Thổ Nhĩ Kỳ”. <http://sl.zetaboards.com/anthroscape/topic/4327713/1/> (lên mạng ngày 14 tháng 06 năm 2011).

Brandt, Michele. 2005. “Hỗ trợ lập hiến trong các quốc gia hậu xung đột: Kinh nghiệm của Liên Hợp Quốc: Campuchia, Đông Timor và Afghanistan.” Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc, tại http://www.unrol.org/doc.aspx?n=constitution+making+and+UN+Experience+Report_Michele+Brandt.doc.

Brandt, Michele, và Louis Aucoin. 2010. “Con đường hiến pháp dẫn tới độc lập của Đông Timor”. Trong Laurel Miller, chủ biên, với Louis Aucoin, Xây dựng nhà nước trong thời kỳ chuyển đổi: Các trường lập hiến điển hình, 245-74. Washington D. C : Ấn phẩm báo chí của Viện Hòa Bình Hoa Kỳ.

Elster, Jon. 1993. “Lập hiến ở Đông Âu: Đóng lại con tàu trong một vùng biển mở”. *Chính sách công* 71: 169-217

Elster, Jon. 1995. “Các lực lượng và cơ chế trong quy trình lập hiến”. *Tạp chí pháp luật Duke* 45 (1995): 364-96

Esteban, J.Montes, và Tomás Vial. 2005. “Vai trò của các quy trình lập hiến trong dân chủ hóa: Trường hợp Chile” IDEA Quốc tế tại <http://www.idea.int/cbp/upload/CBP-Chile.pdf>.

Fiji. 1996. Quốc đảo Fiji: Hướng đến một tương lai thống nhất: Báo cáo của Hội đồng sửa đổi hiến pháp Fiji. Nghị viện Fiji, Báo cáo nghị viện Số. 34/1996. Suva, Fiji: Văn phòng in ấn chính phủ.

Finkel, Steven E. 2003. “Dân chủ có thể dạy được không?”, Tạp chí Dân chủ 14 (4): 137

Geisler, Gisela. 2000. “Nghị viện là một vùng đất tranh đấu khác”: Phụ nữ, Dân ông và chính trị ở Nam Phi. Tạp chí nghiên cứu châu Phi hiện đại 38(4): 605-30

Kathlene, Lyn. 1994. “Quyền lực và ảnh hưởng trong việc hoạch định chính sách của cơ quan lập pháp quốc gia: Sự tác động của giới và quan điểm trong các buổi thảo luận tại hội đồng”. Tạp chí khoa học chính trị Hoa Kỳ 88 (3): 560–76.

Kelsen, Hans. 2002. Lý thuyết pháp luật thuần túy, xuất bản lần đầu bằng tiếng Đức, 1934, ấn bản lần 2, dịch bởi Max Knight, N.J.: Trao đổi sách luật.

Knight, P. 2008. “Soạn thảo, Thực sự: Các suy nghĩ về nghệ thuật diễn đạt các tầm nhìn hiến pháp.: Interpeace tại www.interpeace.org/constitutionmaking.

Kriegler Commission. 2008. Báo cáo của Ủy ban đánh giá độc lập về cuộc bầu cử phổ thông tổ chức ở Kenya ngày 27 tháng 12 năm 2007. 17 tháng 09 năm 2008 tại http://www.dialoguekenya.org/docs/FinalReport_consolidated.pdf (lên mạng ngày 01 tháng 05 năm 2011

Le Roy, Katy. 2010. “Nghiên cứu khu vực về sự tham gia của công chúng trong quy trình lập hiến: Các quốc đảo Thái Bình Dương.” tại www.interpeace.org/constitutionmaking.

The Local. 2007. “Sự lan tràn của nạn quấy rối tình dục trong nghị viện Thụy Điển - MPs.” Người địa phương - Tin tức về Thụy Điển bằng tiếng Anh, 22 tháng 4 năm 2007 <http://www.thelocal.se/7073/20070422/>.

Lynch, C.J. 1988. “Một số cách soạn thảo hiến pháp của các quốc gia Thái Bình Dương.” Trong Yash Ghai, chủ biên, Luật, Chính quyền và Chính trị của các quốc đảo Thái Bình Dương. Suva: Viện nghiên cứu Thái Bình Dương, Đại học Nam Thái Bình Dương.

Milton, John. 1968. Thiên đường đánh mất. Quyền IV. Xuất bản lần đầu năm 1667. Menston, England: Nhà in Scolar.

Morrow, Jonathon. 2010. “Giải hiến pháp vùng Lưỡng Hà: Thông qua thỏa

thuận về khu vực hóa đất nước Irag.” Trong Laurel Miller, chủ biên., với Louis Aucoin. Xây dựng nhà nước trong thời kỳ chuyển đổi: Các trường lập hiến điển hình, 563-600. WashingtonD.C.: Ấn phẩm báo chí của Viện Hòa Bình Hoa Kỳ.

Nwabueze, B.O.1974. Chủ nghĩa tổng thống ở các nước châu Phi thuộc khối Thịnh vượng Chung. New York: Nhà xuất bản St.Martin

O’Brien, James.2010. “Hiến pháp Dayton của Bosnia và Herzegovina.” Trong Laurel Miller, chủ biên., với Louis Aucoin. Xây dựng nhà nước trong thời kỳ chuyển đổi: Các trường lập hiến điển hình, 332-49. WashingtonD.C.: Ấn phẩm báo chí của Viện Hòa Bình Hoa Kỳ

Odoki, Benjamin J.2005. Đi tìm sự đồng thuận quốc gia: Xây dựng hiến pháp Uganda [1995]. Kampala: Fountain, tài liệu, “Hội thảo về các quy trình xây dựng hiến pháp,” Đại học Princeton, ngày 17 tháng 05 năm 2007. Đồng chủ trì bởi Trung tâm Bobst về hòa bình và công lý của Đại học Princeton, IDEA quốc tế và Interpeace, tại www.interpeace.org/constitutionmaking.

Rawls, John. 1971. Lý thuyết về công lý. Cambridge, Mass.: Nhà xuất bản Belknap Regan, AnthonyJ.,Owen Jessup và EricL.Kwa, đồng chủ biên.2001. Hai mươi năm hiến pháp Papua New Guinea. Phụ lục, “Mục về lập hiến: Mục về các nhà lập hiến.” 345–65. Sydney:Lawbook.

Rosenn, KeithS.2010. Giải quyết xung đột và Chủ nghĩa hợp hiến: Xây dựng hiến pháp Brazil. Trong Laurel Miller, chủ biên., với Louis Aucoin. Xây dựng nhà nước trong thời kỳ chuyển đổi: Các trường lập hiến điển hình, 435-66. Washington D.C.: Ấn phẩm báo chí của Viện Hòa Bình Hoa Kỳ.

Sartori, Giovanni.1997. Khoa học luật hiến pháp so sánh. Một nghiên cứu về cấu trúc, động cơ và kết quả. Xuất bản lần 2, New York: Nhà xuất bản Đại học New York.

Selassie, Bereket Habte.2003. Xây dựng hiến pháp Eritrean: Biện chứng quy trình và nội dung. Trenton, N.J.: Nhà xuất bản Hồng Hải.

Skjelton, Synnøve.2006. Hiến pháp của nhân dân: Sự tham gia của công chúng trong quy trình xây dựng hiến pháp Nam Phi. Midrand, Nam Phi: Viện đối thoại toàn cầu

Suksi, Markku.2008. “Trung cầu dân ý trong các quy trình lập hiến.” Interpeace. Tại www.interpeace.org/constitutionmaking.

Tamale, Sylvia. 1999. Khi con gà mái bắt đầu gáy: Giới và chính trị nghị trường ở Uganda. Boulder, Co.: Westview.

Tripp, Aili Mari. 2001. “Chủ nghĩa tích cực chính trị mới ở châu Phi.” Tạp chí Dân chủ 12 (3): 141-55.

Wheare, K. C. 1966. Các hiến pháp hiện đại. Xuất bản lần 2. Oxford: Nhà xuất bản Đại học Oxford.

Widner, Jennifer. 2008. “Hội nghị quốc gia trong xây dựng hiến pháp.” Bài viết trình bày tại Hội thảo về Các thiết chế và các Thủ tục trong xây dựng hiến pháp. Đồng chủ trì bởi Viện Bobst về hòa bình và công lý của Đại học Princeton, IDEA quốc tế và Interpeace.

Yankova, Diana. 2006. “Liệu việc phiên dịch Luật của liên minh châu Âu đã đang cải cách bối cảnh của các quan hệ xã hội và mô hình đối thoại quốc gia?” Tạp chí Internet về văn hóa học. http://www.inst.at/trans/16Nr/09_4/yankova16.htm (lên mạng ngày 14 tháng 06 năm 2011)

http://www.inst.at/trans/16Nr/09_4/yankova16.htm (accessed June 14, 2011).

Gợi ý cho các tài liệu đọc thêm về các quy trình lập hiến cũng như các nguồn khác có tại www.interpeace.org/constitutionmaking.



NHÀ XUẤT BẢN HỒNG ĐỨC

Xây dựng và Sửa đổi hiến pháp

Những lựa chọn cho quy trình

In 600 cuốn khổ 17 x 24cm tại:

Giấy phép xuất bản số:.....cấp ngày

In xong và nộp lưu chiểu quý

