

Prof. dr. sc. Arsen Bačić
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
IACL Executive Committee Member

PRAVA IZGUBLJENA U TRANZICIJI?¹

UDK: 342.4 (4)

Primljeno: 3. 12. 2004.

Izvorni znanstveni članak

Svi evropski ustavi nakon II Svjetskog rata, bez obzira na svoj ideološki izvor, izražavali su predanost ekonomskim i socijalnim pravima. Među njima su se posebno isticali ustavi onih zemalja koje su nakon rata započele izgradnju socijalističkog društvenog uređenja. Nakon sloma “socijalističke paradigme” i uspostave “novih demokracija” ustavotvorci su zauzeli novi stav prema grupi socijalno-ekonomskih prava. Kakvo je mjesto u novim ustavnim dokumentima dano pravima poput prava na stan ili prava na besplatno školovanje? Jesu li se u procesu tranzicije i prevođenja (translatio) iz jednog sustava u drugi neka prava jednostavno izgubila, bilo kao ciljana žrtva bilo kao “kolateralni gubitak”? Tražeći odgovore na ova, ali i druga povezana pitanja poput onog koje se tiče mjesta socijalno-ekonomskih prava u okviru EU, autor zaključuje da je došlo do svekolike erozije tih prava u zemljama tranzicije. Jednu od šansi u obnovi socijalnih prava i uopće mjera socijalne politike u “novim demokracijama” autor vidi u širenju EU i prihvaćanju evropskog socijalnog *acquisa*.

1. Uvodna napomena.

U herojskom dobu ustavnosti koje je bitno odredilo XVIII. i XIX. stoljeće ustavi su izražavali i pronosili vjeru da će ljudi zahvaljujući svojem razumu i unutrašnjoj dobroti, a oslobođeni opterećujućih ograničenja, uspostaviti zajednicu slobodnih, sretnih i tolerantnih građana. U prirodnom i slobodnom natjecanju, a uz minimalnu pomoć države ljudi bi ostvarili opće blagostanje. Držalo se da će kolektivna sreća biti rezultat i ukupan zbroj individualnih postignuća. U takvom okviru najvažniji put prema progresu i sreći bio je onaj koji je štitio privatno vlasništvo i slobodno poduzetništvo zajedno s drugim osobnim pravima i slobodama. Optimistički *credo* ekonomskog liberalizma je s vremenom napadnut s obe strane: s jedne napao ga je egalitarni socijalizam, a s druge anti-egalitarni konzervativizam. I jednom i drugom zajednički je nazivnik bio zagovaranje

¹ Naslov ovoga teksta parafrazira naslov filma *Sofije Coppole LOST IN TRANSLATION* (2004). U filmu se govori o junacima u novoj društvenoj sredini i procesu prilagodbe u kojemu akteri otkrivaju korijene subjektivnih frustracija i razloge svoje alienacije, sve loše i dobre strane starog i novog konteksta. U ovome tekstu pak naslov sugerira da nove okolnosti života *novih demokracija* kao jednog posebnog skupa *zemalja u tranziciji*, ne nalikuju više na okolnosti u kojima su živjeli “junaci socijalizma”, te na činjenicu da je novi režim u nizu prilika duboko uticao na degradaciju **građanskih interesa** – kako je *J. Locke* nazivao – “život, slobodu, zdravlje... posjedovanje izvanjskih stvari kao što su novac, zemlje, kuće, namještaja i slično” (*Pismo o toleranciji*, Beograd 1978., str. 140.). Ovdje se ne radi o pukoj translaciji, pukoj zamjeni jednog naziva s drugim – što je, također, bilo masovna pojava u tranziciji, već doslovce o prevođenju iz jednog stanja u drugo, tranziciji - prijelazu s jedne točke na neku drugu, prijelazu u kojemu se prijelazu na nesreću gubi i otpada štošta. Između ostaloga i ljudska prava različitog tipa. Osnovne teze ovoga teksta bile su izlagane na međunarodnom skupu *Zaštita i ostvarivanje ljudskih prava u zemljama tranzicije i evropska integracija* (Split 2. i 3. XII. 2004.).

subordinacije pojedinca društvu i vjere da osobna sreća svoj izvor jedino ima u općem blagostanju. Konzervativci su naglašavali potrebu za jakim institucijama usidrenim u dokazanoj povijesti (obitelj, crkva, monarhija) i koje se posvećuju paternalističkoj reformi i dobrobiti. Socijalisti su s druge strane oponirali *laissez-faire* optimizmu ekonomskih liberala jer su vjerovali da neograničena kompeticija osigurava samo opstanak eksploatatora. Zato su i sugerirali nacionalizaciju sredstava za proizvodnju, jer se tek tako osigurava napredak kolektiva, a u konačnici i samog pojedinca.

Nakon Drugog svjetskog rata ustavi su osim socijalističkog i konzerativnog ekstrema konstitucionalizirali i različite druge hibridne koncepte (anarho-sindikalne programe, programe kršćansko-humanitarnog socijalizma, itd.) koji su svi imali izvor u ekstraustavnim programima i pokretima. Bez obzira na njihov ideološki izvor svi su oni izražavali predanost ekonomskim i socijalnim pravima. Posljeratni europski ustavi bili su inspirirani konceptima socijalnog i drugog blagostanja. U njima se mogu naći idejni utjecaji **Karla Marxa**, **Jeremy Benthama**, **Harold Laskija**, katoličkih filozofa, **Kurana**, **Biblije**, itd. Pritome su naj snažniji naglasci bili na predanosti i naglašavanju značaja ekonomskog planiranja i socijalne dobrobiti što je išlo “u paketu” s nacionalizacijom sredstava za proizvodnju, zaštiti protiv eksploatacije, pravu na rad, odmor, obrazovanje, zdravstveno osiguranje, podršci obitelji i grupnoj solidarnosti, itd.²

Svojim osobitostima na planu socijalizacije prava su se posebno isticali tzv. socijalistički ustavi, odnosno ustavi onih zemalja koji su nakon Drugog svjetskog rata, ponajprije u Europi ali i drugdje započele izgradnju socijalističkog društvenog uređenja i njemu primjerene države. “Komunistički ustavi” SSSR-a i drugih zemalja u Europi i drugdje bili su za apologete svojevrsni ustavi “civilizacije na raskršću”³. U doktrinarnom smislu socijalizam je naime bio prelazna faza između kapitalizma i komunizma. Glavni izvor privlačnosti socijalističke revolucije vidio se je u strukturalnoj nemogućnosti pune samorealizacije čovjeka u industrijskom sistemu, nedostatku njegovog pozitivnog učešća u civilizacijskom procesu, ali zapravo u mogućnostima stvaranja novoga čovjeka koje se je moglo ostvariti tek u društvu i državi koji će biti negacija kapitalističke države i društva. Isticalo se da socijalizam novoga čovjeka nije mogao stvoriti samo širenjem – “komfora, luksuza i umjetnosti koji su dotada bili apanaža privilegiranih, već i u stvaranju novih potreba i novih sredstava za njihovo zadovoljavanje, u stvaranju...do tada nepoznatih vidova sreće, ljepote i samoga života” – kako je to u razdoblju nekritičke zanesenosti socijalizmom formulirao **Roger Garaudy** svjedobno istaknuti član KP Francuske, a kasnije jedan od njenih najpoznatijih renegata.⁴ Ne može se nikako poreći da su revolucionarne akcije

² **I.D. Duchacek**, RIGHTS & LIBERTIES IN THE WORLD TODAY: CONSTITUTIONAL PROMISE & REALITY, *Studies in Comparative Politics*, Santa Barbara-Oxford, 1973., p. 105.-130.; **J. K. Galbraith**, THE AFFLUENT SOCIETY, *Penguin Books*, London 1957., 1984 ed.

³ **R. Rihta et al.**, CIVILIZACIJA NA RASKRŠĆU – DRUŠTVENE I LJUDSKE POSLJEDICE NAUČNOTEHNIČKE REVOLUCIJE, Beograd 1972.

⁴ **R. Garaudy**, VELIKA PREKRETNICA SOCIJALIZMA, Beograd 1970., p. 76.

radničkog pokreta tijekom XX. stoljeća uvelike bile motivirane zahtjevom za eliminacijom materijalne bijede i niza drugih nepravdi i apsurdnosti u životu radničke klase.⁵ Socijalistički ustavi su zbog toga u svoje vrijeme dosljedno i bez mnogo nedoumica prilazili konstitucionalizaciji socijalno-ekonomskih prava.

Vrijedi se zapitati nakon sloma “socijalističke paradigme”, nestanka socijalističkih država i uspostave “novih demokracija” s restauriranim kapitalizmom, kakav su stav novi ustavotvorci zauzeli danas prema grupi socijalno-ekonomskih prava koja su gotovo bila *signum separations* socijalističke države i društva. Koja su prava u ustavnim deklaracijama dobila prioritet? Na koji su način ustavne deklaracije o pravima sagradile odnos između pojedinih generacija prava? Koje i kakvo je mjesto dato socijalnim, gospodarskim i drugim pravima koji su do jučer u socijalističkoj državi ljudima jamčili materijalnu sigurnost, pravo na rad, pravo na stan, besplatno školovanje, besplatno liječenje i druga važna prava? Na koji je način sudbena vlast pratila ustavotvorca i zakonodavca u obrani novih i važnih zakona u oblasti rada, stanovanja, obrazovanja, zdravstvenog osiguranja i td. Ukratko, na koji je to način nova država sebe sagledala i postavila kao socijalnu državu? I na kraju, jesu li se u procesu tranzicije, prijelaza, ali i prevođenja (*translatio*) iz jednog sustava u drugi – izgubila neka legalna prava - bilo kao ciljane žrtva bilo kao “kolateralni” gubitak? ⁶ U kojoj je mjeri ustvari novi režim uticao na degradaciju *građanskih interesa* – kako je još **J. Locke** nazivao – “život, slobodu, zdravlje... posjedovanje izvanjskih stvari kao što su novac, zemlje, kuće, namještaja i slično”⁷. Odnosno, prema **J. Rawlsu** – “zašto i pod kojim uvjetima ljudi prihvaćaju legitimnost određenog socijalnog poretka i konzekventno tome podvrgavanje njegovim pravilima?”⁸

2. O počecima konstitucionalizacije socijalno-ekonomskih prava.

U herojskom dobu ustavnosti koje je porodilo prve ustave, prirodna prava čovjeka (život, sloboda, vlasništvo) bila su prva preokupacija ustavotvoraca. Američki *Bill of Rights* (1791.) ustvari prvih deset amandmana na *Ustav SAD* (1787.) konstitucionalizira sljedeća prava: slobodu govora i vjeroispovijedi, slobodu (članova policije) nošenja oružja, pravo na pravičnu naknadu kada se imovina oduzima u javnu korist (zaštita vlasništva), imunitet u slučaju novačenja, garancije osobnih sloboda u kaznenopravnoj proceduri (uvjeti naloga za pretresanje doma, suđenje pred porotom, garancije optuženog da npr. ne svjedoči u svoju štetu, pravo na obranu, pravo na zakonit postupak). *Ustav SAD* i drugi ustavi herojskog razdoblja konstitucionaliziraju tzv. *negativna prava*. Riječ je o

⁵ **M. Koskenniemi**, BY THEIR ACTS YOU SHALL KNOW THEM...? (AND NOT BY THEIR LEGAL THEORIES, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 4, p. 839.-851.

⁶ O eroziji legalnih prava u području javnog prava v. **O. Ben-Shahar**, RIGHTS ERODING BY PAST BREACH, Berkeley, *Program in Law & Economics, Working Paper Series University of California*, Berkeley, 1/1999.

⁷ **J. Locke**, *Pismo o toleranciji*, Beograd 1978., str. 140.

⁸ **J. Rawls**, A THEORY OF JUSTICE, Belknap Press 1971., p. 69.

građanskim pravima koja su usmjerena “protiv” države i koja su se razumjela kao zabrana interveniranja u posvećene prostore slobode pojedinca. U eri liberalne države, za trajanja tzv. *watchman state* tipa države vlast se nije posebno brinula za temeljna prava svojih građana. O svojim pravima vodio je računa isključivo slobodni pojedinac.

Najznačajniji dokumenti herojskog doba ustavnosti ne poznaju socijalna prava. U skladu s potpunom pobjedom privatnog vlasništva ljudska prava “interpretirala su se u skladu s kanonima posesivnog individualizma”.⁹ No, krajem XIX. st. ranije negativna prava koja su od države tražili sustezanje od akcije počinju se reinterpretirati, sve je više pokušaja da se legaliziraju prava koja bi izašla u susret potrebama siromašnih. U tom pravcu *Ustav Meksika* (1917.) i *Ustav Weimarske republike* (1919.) stvaraju izričite ustavne temelje za socijalni intervencionizam. Nova era, razdoblje socijalnog inženjeringa, socijalne demokracije i korporativizma koja započinje nakon revolucionarne 1917. godine, godine *Oktobarske revolucije*, označuje zapravo početak ostvarivanja nove državne uloge – država se upreže u zadaću osiguravanja socijalnog mira. Najznačajniji je primjer *Ustava Meksika* gdje su ustavotvorci u namjeri okončanja dugogodišnjeg revolucionarnog kaosa u ustavni dokument uključili čitavo poglavlje o pravima radnika. U tom su se dijelu *Ustava* garantirali: osmosatni radni dan, minimalnu nadnicu, jednaku plaću bez obzira na spol i nacionalnost, pravo na štrajk, sigurni uvjeti rada, jedan dan odmora tijekom sedmice, itd. S *Weimarskim* ustavom je pak započela faza konstitucionalizacije zaštićenih institucija, odnosno konstitucionalizacija grupnih prava. Tradicija konstitucionalizacije socijalnih prava nastavila se je i nakon Drugog svjetskog rata, a njih na planu transnacionalnog prava sadrži i *Opća povelja o ljudskim pravima* UN-a (1948.) kao i niz drugih u međuvremenu usvojenih akata međunarodnog i europskog prava. Članak 22. *Opće povelje* govori o pravu na socijalnu sigurnost, uživanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava; slobodnom razvoju ljudskog dostojanstva i osobnosti, zapošljavanju, pravičnoj i odgovarajućoj naknadi za rad, plaćenim praznicima, pravu na odgovarajući standard življenja, naknade u slučaju nezaposlenosti, zdravstveno osiguranje, mirovinu...*Debata o Europskoj socijalnoj povelji* (1961.) otvorila je među ostalim temama i pitanje o povratku “socijalizma na stražnja vrata” europskih država¹⁰. Na poslijetku, skalu temeljnih socijalnih prava sadrži i *EU Ustav* (2004). Prava koja su zacrtana u novom europskom dokumentu mogući su okvir novog uzleta demokratske socijalne države u transnacionalnom kontekstu.

3. Posebno o načelu socijalne države u ustavnim dokumentima

S vremenom je načelo o socijalnoj državi kao temeljnoj potpori socijalno-ekonomskih prava postalo jedno od istaknutijih načela ustavnodemokratskih

⁹ A. Sajó, LIMITING GOVERNMENT – AN INTRODUCTION TO CONSTITUTIONALISM, *CEU Press*, New York 1999., p. 265.

¹⁰ J.H.H. Weiler, THE CONSTITUTION OF EUROPE-DO THE NEW CLOTHES HAVE AN EMPEROR AND OTHER ESSAYS ON EUROPEAN INTEGRATION, *Cambridge* 1999., p. 89.

država. Kako ovo načelo prije svega obilježava veliki broj europskih država to se s pravom zaključuje da je riječ o konstitutivnom elementu europskog ustavnog identiteta.¹¹ Određenje države kao socijalne države ne nalazimo samo u ustavima *klasičnih* već i *novih* europskih demokracija.¹² Tako je npr. prema čl. 1. *Ustava V. Republike Francuska* “nedjeljiva, sekularna, demokratska i socijalna Republika”, čl. 20.1. *Temelnog zakona SR Njemačke* određuje da će Savezna Republika Njemačka biti “demokratska i socijalna federalna država”, čl. 1.1. *Ustava Španjolske* određuje ovu državu kao “socijalnu i demokratsku pravnu državu”,¹³ čl. 2. portugalskog *Ustava* određuje da je “cilj Republike Portugal ostvarenje ekonomske, socijalne i kulturne demokracije”; čl. 25.1. *Ustava Grčke* određuje da se ‘garantira načelo socijalne države’...

Kao temeljno ustavno načelo princip socijalne države uglavnom ispunjava tri funkcije: (1) ono omogućuje državni intervencionizam i diržizam, zapravo bilo koju vrstu afirmativne akcije u ekonomskom području; (2) ono obvezuje javnu vlast da interferira u tržišnu funkciju kako bi garantirala realizaciju temeljnih socijalnih prava, ostvarila socijalnu sigurnost i izjednačila ili umanjila ekstremne socijalne razlike; (3) ono zabranjuje rastavljanje temeljnih struktura države blagostanja ili radikalno prekoračenje zakonski utemeljenih socijalnih prava.¹⁴

Ustavni karakter socijalnih prava kao temeljnih prava implicira dva prioriteta za socijalne države: (1) javna vlast bi trebala slijediti politiku pravedne i jednake redistribucije nacionalnih resursa kako bi izjednačila ekstremne nejednakosti; (2) iako izvršna i zakonodavna vlast nisu u potpunosti slobodne da *ad libitum* koriste dostupna javna novčana sredstva, oni su pravno obvezani da postižu optimalnu konzistenciju između ograničenja koja se tiču sredstava i socijalnih ciljeva (koji su postavljeni u Ustavu). Na taj se način državljanima osigurava onaj minimum blagostanja kojega dozvoljavaju ekonomski resursi zemlje. Prema tome, temeljna socijalna prava uspostavljaju poštovanje i zadovoljenje “početnog minimum” potreba koja nesumnjivo stoje u vezi s uvažavanjem dostojanstva svake osobe.

¹¹ J. Iliopoulos-Stranga, LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DANS LES ÉTATS MEMBRES DE L’UNION EUROPÉENNE, Brylant, Brussels 2000.; G.S. Katrougalos, ECONOMIC CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN EUROPE, *Demokritos University*, Komotini 2004.; G.S. Katrougalos, CONSTITUTION, LAW AND RIGHTS IN THE WELFARE STATE AND BEYOND, Athens 1988.

¹² Pojmovi *države dobrobiti* (*welfare state*) i *socijalne države* (*social state*) nisu identični. Dok je pojam države dobrobiti deskriptivnog i institucionalnog karaktera, pojam socijalne države ima karakter ustavnog i normativnog koncepta. Unatoč institucionalnim varijacijama pojam države dobrobiti kao odgovor na funkcionalnu nužnost moderne kapitalističke ekonomije se vezuje s univerzalnim tipom države u svim industrijskim zemljama. S druge strane pojam *socijalne države*, *Social State*, *Sozialstaat*, *Etat Social*, predstavlja ustavni oblik organizacije određenog oblika države dobrobiti, i to onog tipa koji implicira realizaciju socijalnih prava datih u ustavu i vodeću ulogu države (javnih vlasti) u ekonomskim i socijalnim mjerama. Zbog toga su SAD i UK *države dobrobiti* (*welfare state*), ali ne i *socijalne države* jer njihove socijalne politike nemaju ustavno utemeljenje. O razlikovanju ova dva pojma v. G.S. Katrougalos, ECONOMIC CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN EUROPE, *Demokritos University*, Komotini 2004., p. 5 et passim.

¹³ Jorge Mario Quinzio Figueiredo, THE PROJECT OF LAW OF BUDGET AND THE ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS IN A SOCIAL AND DEMOCRATIC STATE OF RIGHT, Madrid 2000.

¹⁴ J. K. Galbraith, THE AFFLUENT SOCIETY, *Penguin Books*, London 1957., 1984 ed.

Iako se takav minimum standarda razlikuje od države do države, takav je minimum svugdje obvezujući za državne vlasti.

Iako ustavna situacija danas poznaje veliki broj primjera s konstitucionaliziranim načelom socijalne države, "kraj povijesti" (*F. Fukuyama*) ipak nije doveo do uklanjanja linije razgraničenja koja je ukazivala na razliku između legalne paradigme, odnosno načela u europskom kontekstu i načela u angloameričkom kontekstu. Glavna linija razgraničenja ovih dvaju modela počiva prije svega na sljedećem. U europskim socijalnim državama radi se o priznavanju afirmativnih socijalnih prava i posljedičnih obligacija javne vlasti, manje više suštinskoj konceptualizaciji jednakosti, u čemu se u različitim državama reflektira različiti naglasak spram odnosa individualizma i tržišnih vrijednosti na jednoj strani i solidarnosti na drugoj. U dominantnoj pak angoameričkoj legalnoj ideologiji vlasnička prava ostali su model za sva druga prava¹⁵, što ustvari znači prevođenje svih mogućih zahtjeva u vlasničke zahtjeve. Svemoć tržišne paradigme prisilila je čak i branitelje države blagostanja (*welfare state*) da teoriju o dobrobiti elaboriraju kao "novo vlasništvo". S druge strane europski model se temelji na široj skali potpornih vrednota. Najznačajnije od tih vrednota sloboda-vlasništvo-ljudsko dostojanstvo temelje se na filozofskoj ostavštini *Kanta* i njegovih sljedbenika.

Tradicionalni argumenti liberala protiv konstitucionalizacije socijalnih i drugih prava imaju dugu povijest. Prevladavaju one doktrine koje socijalna prava ne stavljaju u isti rang s klasičnim pravima koja se mogu utuživati pred sudovima. Za socijalna prava uvijek se držalo kako se radi o državnim ciljevima i odgovornostima. Socijalna prava korespondiraju s nesumnjivim ustavnim odgovornostima, ali njene dužnosti nisu utužive pred sudovima. Pojedinaac ne može utuživati nikoga zbog nerealiziranih socijalnih prava.¹⁶ Angloamerička ustavna teorija posebno se ustrajno odupire se priznavanju afirmativnih ustavnih prava. Za razliku od europskih zemalja gdje se afirmativna akcija shvaća kao obligacija države usmjerena promociji supstancijalne jednakosti, u pomenutoj se teoriji ta akcija razumije kao *sui generis* kompenzacija za nepravde počinjene u prošlosti. U Europi socijalne države ne samo da imaju obligaciju suzdržavanja od povreda temeljnih prava nego i prisilnu, pozitivnu obligaciju njihve zaštite i promocije. Takvo stajalište rezultira u poduzimanju novih pozitivnih obligacija za državu kako prema socijalnim pravima tako i prema tradicionalnim slobodama. U tom je smislu *R. Aron* zaključivao da europski koncept države i prava nije više negativan, već i pozitivan, jer pravo ne samo da je juridički temelj već i izvor materijalnih uvjeta za njegovo ostvarenje.¹⁷

¹⁵ *G. R. Stone, R.A. Epstein & C.R. Sunstein* (Ed.'s), *BILL OF RIGHTS IN MODERN STATES*, Chicago 1992.

¹⁶ *C. R. Sunstein*, *SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS? LESSONS FROM SOUTH AFRICA*, *The Social Science Research Network Electronic Paper Collection*, v. http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=296657, Law School, The University of Chicago; *A. Sajó*, p. 267. *et passim*.

¹⁷ O dijalektici sveukupnih odnosa u sferi države blagostanja usp. *P. Bruckner*, *BIJEDA BLAGOSTANJA-TRŽIŠNA RELIGIJA I NJENI NEPRIJATELJI*, Facta, Zagreb 2004.

4. O konstitucionalizaciji socijalne sfere i socijalno-ekonomskih prava u socijalističkim ustavima

U socijalističkoj državi socijalna politika se nije smatrala posebnim područjem odlučivanja u smislu da njega obilježavaju specifične institucije i akteri. To je područje bilo integralni dio proizvodnog procesa koji je bio nužan za generiranje produktivne i lojalne radne snage. Socijalna politika sagledavala se je prije svega kao politika proizvodnje radne snage u suglasnosti s njenim potrebama kako ju je definirala partijska država. U tom smislu *locus* socijalnih odredaba bilo je poduzeće kojim je upravljala država. U poduzećima su se osiguravali vrtići za djecu, odmarališta, stanovi, zdravstvene stanice, obuka i druge socijalne olakšice za zaposlenike. Najveći je dio novčanih isplata išao preko poduzeća. Kontinuirano i doživotno zaposlenje bilo je sastavni dio kolektivne zaštite. Nezaposleni pak nisu imali udjela u temeljne transfere i usluge koji su bili povezani s radnim mjestom. Ovakva čvrsta povezanost radnog procesa i socijalne politike predstavljeno u formuli jedinstva ekonomske i socijalne politike prikazivao je režim dobrobiti socijalističke države kao poseban režim različit od svijeta *welfare* kapitalizma.

U većini socijalističkih država sistem socijalne zaštite bio je širok i univerzalan, garantirajući relativno nizak životni standard. Pokrivenost osnovnih socijalnih programa (penzije, bolest, zdravstvenu zaštitu, potpora obiteljima) bila je blizu 100 %. U zbilji su pak beneficije i usluge najčešće bile vrlo niske (slučaj mirovina) ili niske kvalitete (zdravstvene usluge). Ta su *welfare* prava pripadali jedino onima koji su ispunjavali određene uvjete: ili su participirali u radnom odnosu, ili nisu imali odgovarajuća sredstva za život... Oblik, sadržaj i nivo beneficija u krajnju je ruku određivala država-partija, što im je prije davalo karakter "poklona", a ne prava.¹⁸

4.1. Posebno o socijalno – ekonomskim pravima u Hrvatskoj do 1990.

U hrvatskoj literaturi ustavnog prava do 1990. godine problematika socijalno-ekonomskih prava sagledavala se je kao svugdje u tada postojećem socijalističkom svijetu, uvažavajući pak činjenicu da je proces socijalističkog samoupravljanja u federalnoj Jugoslaviji pokazivao niz specifičnosti. Socijalno-ekonomska prava bila su rezultat proširene uloge države. Prava i slobode koje je državna vlast ionako darivala i jamčila svojim građanima s vremenom su se širila na nova socijalna područja. Prema ustavnopravnom piscu iz tog vremena **Nikoli Filipoviću** ekspanzija socijalno ekonomskih i drugih prava bila je osobito karakteristična za

"...Jugoslaviju, naročito nakon uvođenja i jačanja socijalističkog samoupravljanja koje mijenja položaj i ulogu čovjeka u društveno-ekonomskim odnosima i društvu uopće. Broj tih prava i sloboda u našem Ustavu iz 1974. godine znatno je veći nego ranije, a izmijenio se i način njihovog ostvarivanja. Mnoga od njih ostvaruju se kroz mehanizam samoupravnih

¹⁸ J. Elster et al., INSTITUTIONAL DESIGN IN POST-COMMUNIST SOCIETIES-REBUILDING THE SHIP AT SEA, Cambridge University Press, Cambridge 1998., p. 203-230.

interesnih zajednica koje, djelujući na načelima uzajamnosti i solidarnosti, stvaraju povoljnije materijalne i društvene pretpostavke za realizaciju tih prava.”¹⁹

Široka lepeza socijalno ekonomskih prava bila je dakako ograničena stvarnim materijalnim mogućnostima društva, ali su ustavne odredbe obvezivale sve one koji su bili u poziciji upravljati i raspolagati društvenim sredstvima i društveno-političkim zajednicama, brinuti se za stvaranje što povoljnijih uvjeta za ostvarivanje tih prava, prije svega prava na rad.

5. Socijalno-ekonomska prava u post-socijalističkim ustavima

Ustavi *novih demokracija* donijetih u razdoblju od 1990.-2000. godine sadržavaju ekstenzivni katalog svekolikih ljudskih prava. Među prvima su konstitucionalizirana i tzv. *pozitivna prava*, a s njima i *institucionalne garancije* u smislu postojanja obveze države da štiti, skrbi, i širi posebni socijalni domen kao i svekoliku mrežu socijalnih odnosa. Među pozitivnim pravima u ustavima novih demokracija ističu se pravo na rad, pomoć u slučaju nezaposlenosti, pravo na obrazovanje, pravo na zdravstveno osiguranje, pravo na zdrave uvjete rada, socijalnu pomoć u slučaju nužde, mirovine starijim osobama, pravo na jednaku plaću za jednaki rad, itd. No, najveći dio konstitucionaliziranih prava se ne može utuživati pred sudovima zbog toga što su vezani u prethodni politički izbor zakonodavne i izvršne grane vlasti. U svim pojedinačnim slučajevima uputnije je govoriti o državnim ciljevima jer je jasno da se obveze države ne mogu realizirati pred sudovima ukoliko nema odgovarajuće aktivnosti zakonodavnog tijela. Poredbeno je izučavanje post-komunističkih ustava već omogućilo ocjenu kako su se granice između tradicionalnih negativnih prava i njihovih trans-liberalnih izdanaka, institucionalnih garancija i pozitivnih prava zapravo izmiješale.²⁰

Nakon smjene režima u Hrvatskoj jedno od temeljnih metodologijskih polazišta za izradu novog *Ustava Republike Hrvatske* (1990.) bilo je načelo o *socijalnoj državi kao jamstvu socijalnih prava*. U tom smislu *Ustav RH* je definirao RH kao socijalnu državu. No, ustavotvorac nije odredio sadržaj koncepta socijalne države (čl. 1.) niti načela socijalne pravde (čl. 3.). Konkretizaciju tih načela, kako to zaključuje **S. Rodin** – ostavljena je “zakonodavcu, a ne sudbenoj vlasti niti ustavno-sudbenoj vlasti. Međutim, zakonodavac je u svojoj konkretizaciji ograničen načelom socijalne države i socijalne pravde čije granice određuje Ustavni sud”.²¹ *Ustav RH* je nadalje konstitucionalizirao i skupinu socijalnih i gospodarskih prava, ali su ta prava u

¹⁹ V. Mratović, N. Filipović, S. Sokol, USTAVNO PRAVO I POLITIČKE INSTITUCIJE, Zagreb 1981., str. 451.-461.

²⁰ Jon Elster et al., INSTITUTIONAL DESIGN IN POST-COMMUNIST SOCIETES-REBUILDING THE SHIP AT SEA, Cambridge University Press 1998, p. 86 et passim.

²¹ S. Rodin, USTAVNOPRAVNO ODREĐENJE HRVATSKE KAO SOCIJALNE DRŽAVE, referat s Međunarodne konferencije *Pravne posljedice raspada SFRJ u poručju radnog i socijalnog prava*, Zagreb 26. i 27. III. 1999., str. 7. Rad je pod naslovom USTAVNI SUD DEFINIRA SOCIJALNU DRŽAVU objavljen i u *Reviji za socijalnu politiku* 2-3/1998.

dinamičnom procesu usporednih ratnih događanja i galopirajuće predatorske privatizacije praktično gubila nekadašnje čvrsto tlo pod nogama.²² U okolnostima djelovanja novih demokratski izabranih pobjednika dolazi do postupnih i velikih promjena u socijalnoj politici i razvoju socijalne države u Hrvatskoj. No, te su promjene rezultat niza snažnih unutrašnjih i vanjskih pritisaka. Najvažnije promjene događaju se, kako to zaključuje **G. Bežovan**, u

“reduciranju socijalnih prava i izdataka pasivnih socijalnih programa: mirovina, naknada za bolovanja i naknada u slučaju nezaposlenosti... Aktivni programi socijalne politike (programi za zapošljavanje, stambeni programi, dohodovne potpore) zaostaju, jer za njih nema dosta novaca”.²³

6. O nužnosti i (ne)mogućnosti istodobne ekonomske i političke reforme novih demokracija? Istražujući tranziciju ex-socijalističkih država u ekonomske i političke režime koje će garantirati osobna prava, osigurati participaciju naroda u političkom odlučivanju i generirati uočljivi ekonomski rast **Jon Elster** je u svojoj zapaženoj analizi toga problema zaključio da postoji široki konsenzus o institucionalnom dizajnu za ostvarenje tih ciljeva. Njegovi su elementi bili: ustavna demokracija, natjecateljsko tržište i država dobrobiti. No, pravo je pitanje bilo kako uopće stići od jedne točke do druge, s jedne strane na drugu stranu? Njegov je sistematski pristup izučavanju problematike i analiza izvedena u početnom razdoblju života *novih demokracija* okončan zaključkom da takvi sistemi neće (bez poteškoća) uspjeti u prijelazu na drugu stranu obale. Na čemu je **J. Elster** zasnivao svoje argumente?²⁴

Početkom 1990-tih većina je zemalja bivšeg socijalističkog bloka otvorila proces dvostrukih reformi koji je podrazumijevao simultanu tranziciju u ustavnu demokraciju i tržišnu ekonomiju. Valja napomenuti da su se u sličnoj situaciji ranije nalazile zemlje Latinske Amerike koje se, kao što se zna, nisu mogle pohvaliti uspješnim reformama. U svakom slučaju dvostruki reformski proces ispunjen je velikim poteškoćama. J. Elster je iscrpno ukazivao na sedam povezanih elemenata koji se ne mogu ostvariti simultano. Prvo, da bi reforma vlasništva bila efikasna ona je pretpostavljala reformu cijena. Dopustiti djelovanje privatnim poduzetnicima u ekonomiji s administriranim cijenama značilo je poticati arbitražu i to sve po cijenu produktivnosti. Profit se, također, nije mogao koristiti kao indeks efikasnosti. Budući bankrotiranje nije nužno i rezultat neefikasnosti, uvedene mjere potpore proširile bi se i na neefikasna poduzeća.

²² Ustavni sud RH je odlučujući o suglasnosti *Zakona o usklađivanju mirovina i drugih novčanih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja...*s Ustavom u svojoj *Odluci U-I-282/1997. od 12. 05. 1998.* utvrdio da prava zakonodavca da u skladu s gospodarskim mogućnostima regulira gospodarska i socijalna prava nisu apsolutna, da zakonodavac ne smije dovesti u pitanje temeljna ustavna prava i načela jednakosti, socijalne pravde i vladavine prava, da je zakonodavac socijalni status umirovljenika izmijenio do tolikih razmjera da je došlo do socijalne nejednakosti građana.

²³ **G. Bežovan**, KONCEPTUALNI OKVIR KOMBINIRANE SOCIJALNE POLITIKE I KOMPARATIVNA ANALIZA MOGUĆNOSTI ZA NJEZIN RAZVOJ U HRVATSKOJ, *Društvena istraživanja* 3/1998., str. 398.

²⁴ **J. Elster**, THE NECESSITY AND IMPOSSIBILITY OF SIMULTANEOUS ECONOMIC AND POLITICAL REFORM, u *Constitutionalism and Democracy-Transitions in the Contemporary World*, Ed. by **D. Greenberg et al.**, New York 1993, p. 267 *et passim*.

Drugo, u suprotnom slučaju oslobađanje cijena uz istodobno naslanjanje na birokraciju koja alocira kapital i rad otupljuje utjecaj tržišnih snaga. Cijene ne reflektiraju oskudnost izvora, već u krajnju ruku distribuciju političkog utjecaja. Treće, politička reforma isključuje reforme cijena, ukoliko one vode prema pogoršavanju standarda. Oslobađanje cijena sigurno vodi prema inflaciji; ukoliko se one kombiniraju s reformama vlasništva, slobodne cijene potiču stečajeve i nezaposlenost. Ukoliko radnici imaju političkog utjecaja, oni će preko stranaka i sindikata pokušati zaustaviti ili preokrenuti proces. Četvrto, vlasničke reforme su, također, inkompatibilne s političkom demokracijom ukoliko one vode pretjeranom bogaćenju. Privatno vlasništvo vodi nejednakosti u prihodima što je za velike segmente populacije potpuno neprihvatljivo. U bivšim socijalističkim zemljama ekonomsko je natjecanje zbog nedostatka nepolitičkih kanala podizanja mobilnosti degeneriralo u predmet zavisti. Zahvaljujući historijskom obratu radnici su se u Kini i Rusiji, i drugdje razmetali egalitarnom ideologijom kao sredstvom protiv samoga režima. Saveznici su im u početku i bili konzervativni pripadnici birokratskih snaga koji i nisu željeli ništa drugo nego propast reformi. Mada sada više nitko ne vjeruje u marksizam, režimi su se teško branili od zahtjeva koji su se na njemu temeljili. Peto, vlasničke reforme traže legalnu stabilnost i ustavne garancije. Da bi se poduzetnike poduprlo u investiranju moraju se poštivati vlasnička prava, te onemogućiti retroaktivno zakonodavstvo. Strani će investitori teško ulagati tamo gdje nema vjerodostojnih garancija protiv konfiskacije i nacionalizacije. Šesto, vjerodostojna ustavna prava pretpostavljaju demokraciju. Istodobno riječ je o propoziciji koju je veoma lako povrijediti. Da bi ustav bio poštovan vlasti u državi trebaju biti podjeljene. Sedmo, suprotno ukoliko postoji demokracija bez ustavnih ograničenja onda je na djelu impotentna demokracija; ona ne može donositi odluke, niti ih se pridržava. Iako se svaka od nabrojanih propozicija može osporavati, ostaje uvjerenje da će se demokracija urušiti ukoliko u ekonomskoj sferi ne ostvari rezultate. A, potonje se upravo tiče pozitivnih prava u ustavima novih demokracija. Naime, ukoliko su pozitivna prava u ustavima novih demokracija predstavljena kao nešto više od pukih programatskih klauzula onda su ona prema Elsterovom scenariju vrlo lako mogla ugroziti ekonomski razvitak.²⁵

A, u dilemi ekonomski razvitak ili socijalna prava cijenu su platili upravo socijalna prava. Elsterova projekcija pokazala se je na kraju ispravnom. Zadnjih desetak godina u mnogim se zemljama - koje su napustile "komunizam" i koje su realizirale prijelaz u tržišnu ekonomiju - odvija "tužan spektakl". U Rusiji je prijelaz za većinu građana rezultirao velikim razočarenjem glede materijalnih beneficija. Toj je većini sve pošlo nizbrdo. I nivo zdravstvene zaštite, životna očekivanja, obrazovanje, ekonomska sigurnost. U Kini je tranzicija prema slobodnijoj trgovini proizvelo određeni materijalni napredak, ali to zato jer je startna pozicija bila niska, a dijelom i zbog bezdušnog gušenja političkih sloboda kao cijene socijalne stabilnosti i reda. Ruski i kineski model mnogi nazivaju

²⁵ Valja podsjetiti kako je **J. Elster**, jedan od onih autora koji čvrsto odbijaju pomisao da bi se socijalno-ekonomskim pravima pružila ustavna zaštita. Usp.op. cit., p. 274.

banditskim i tiranskim kapitalizmom. U nekoliko manjih država koje su izrasle ispod skuta srušenog SSSR-a desio se nekakav pomak naprijed (Estonija, Latvija...), ali većina drugih država je jednostavno – “opustošena banditskim mentalitetom koji Rusiju pogađa u najekstremnijem obliku”.²⁶ Predsjednik Češke republike **V. Havel** svojedobno je takav razvoj nazvao usponom *mafijaškog kapitalizma*.²⁷

7. Poteškoće tranzicijskog procesa i erozija socijalno ekonomskih prava

Početak 1990-tih političke promjene u socijalističkim zemljama u Europi pratilo je građanje i učvršćivanje vjere da je tržišna ekonomija najnapredniji model uređivanja društvenih odnosa. Ljudi kao da su bili spremni na svaku žrtvu kako bi postali poduzetnici. No, razumijevanje tržišne ekonomije uistinu nije bilo razvijeno niti je bilo širokih i općih rasprava o alternativama koje bi mogle poslužiti za realizaciju onoga što je **B. Ackermann** nazvao *new beginning scenario*. Utjecaj *Washingtonskog konsenzusa*, djelovanje *tržišnih boljševika* ustvari neoliberalnih savjetnika, rigidna i doslovna primjena dogmatskih načela neoliberalizma na zemlje postsocijalizma dovela je do katastrofalnih rezultata²⁸. Pozitivna uloga države u promociji zapošljavanja, zdravlja, obrazovanja, blagostanja itd. bila je skršena.²⁹

Za razliku od političke tranzicije kojoj je cilj uspostava demokratskih pravila i procedura i za koju se može kazati da manje-više napreduje, ključni problemi u zemljama postsocijalizma otvoreni su u sferi ekonomskog restrukturiranja, uključujući probleme socijalnog isključivanja i osiromašenja. Još uvijek nisu nestali duboko ukorjenjeni politički konflikti, socijalne tenzije i marginalizacija. Trajna velika nezaposlenost, siromaštvo, produbljivanje jaza između bogatih i siromašnih, otvaraju dileme o doseg i dubini tranzicije u budućnosti. Izgradnja socijalnih institucija i građanskih socijalnih prava u ovim društvima postaje zadaća prvog reda, koju mnogi povezuju sa suštinom same demokracije. Tako početkom 2000. godine sagledavajući prilike u Mađarskoj **Julia Szalai** zaključuje da se – “u što hitnijem roku i to na kategorički način stvore legalne garancije za opća socijalna prava kako bi se na ultimativan način spriječilo cjepanje mađarskog društva”.³⁰

²⁶ **C. Fried**, MARKETS, LAW AND DEMOCRACY, *Journal of Democracy*, Volume 11, Number 2, July 2000, p. 6

²⁷ O temi privatizacije u bivšim zemljama socijalizma v. PRIVATIZACIJA I NOVE DEMOKRACIJE, *Društvena istraživanja* 1/1993.

²⁸ “Neoliberalna dogma” polazi od toga da država u interesu fleksibilnosti i slobode treba da ima minimalnu ulogu u zaštiti radnika od loših uvjeta rada, te da se na sasvim nezamjetan minimalan način pojavljuje u obrazovanju, socijalnoj dobrobiti, zdravstvenoj zaštiti obrazovanju itd. Tržište treba da bude osnov i regulator svega mogućega.

²⁹ O svekolikim konsekvencama procesa tranzicije pod globalizacijom koji se odvija u zemljama postsocijalizma v. **T. Addy & J. Silny**, GLOBALIZATION IN CENTRAL AND ESATERN EUROPE: RESPONSES TO THE ECOLOGICAL, ECONOMIC AND SOCIAL CONSEQUENCES, *The Ecumenical Review* 4/2001.

³⁰ **J. Szalai**, POVERTY AND SOCIAL POLICY IN HUNGARY IN THE 1990's, *Rethinking Social Protection: Citizenship and Social Policy in the Global Era*, Center for European Studies, Harvard University, 2001.

8. O suvremenoj apologiji socijalno-ekonomskih prava.

U suvremenoj teoriji ustava i ustavnog prava s nekoliko pravaca u interpretaciji liberalnodemokratskog ustava i dalje traje živa rasprava za otkrivanjem značenja i sadržaja slobode, jednakosti i zajednice kao fundamentalnih osnova na kojemu počiva ustavni poredak suvremene države i društva. U toj otvorenoj i živoj diskusiji o liberalnodemokratskom ustavu koji se uzima kao cjelina prioritet ima upravo potraga za smislom i obranom svekolikih temeljnih prava. Već konvencionalni iskaz *taking rights seriously* (**R. Dworkin**) temeljna je poruka takve rasprave. Na koji se način u suvremenoj raspravi interpretiraju socijalna prava?

8.1. O socijalno-ekonomskim pravima u kompleksnoj cjelini liberalnog ustava.

U teoriji liberalnog ustava **Alena Brudnera** ustav i njegovi ciljevi brane se kao koherentna cjelina.³¹ Shodno ideji inkluzivne koncepcije javnog razloga takva cjelina je po svojoj strukturi kompleksna. Liberalni ustav je kompleksna cjelina jer predstavlja jedinstvo nekoliko paradigmi pravednosti. Svaka od tih paradigmi upućena je na određenu koncepciju javnoga razloga. Riječ je o tri takve koncepcije: slobodi kao slobodnom izboru, slobodi kao autonomiji, i slobodi u kojoj se čovjek realizira u odnosu sa svojom sredinom. U dijaloškoj zajednici, u okvirima prihvaćanja načela egalitarnosti, socijalno-ekonomska prava se shvaćaju kao prava koja su korelativ obligaciji javne vlasti da uklanja nedostatke koje određuju startne pozicije, preraspodjeljuje bogatstvo na način da svakome osigura šanse za autonomnost života, i da sprječava nekontrolirane faktore kao subverzije napora prema samooblikovanju slobodnih ljudi.

Doseg socijalnoekonomskih prava varira u zavisnosti od toga da li egalitarno načelo sebe održava u granicama koje su konzistentne s njegovim konstitutivnim statusom, odnosno njegovim zahtjevom za ustavnom dominacijom. Ova prava koja generira egalitarno načelo permanentna su odlika liberalnog konstitucionalizma te su konzistentna s nepovredivim integritetom svake osobe.

Brennerovo u suštini komunitarno shvaćanje ljudskih prava u praksi komparativnog ustavnog prava ilustrira se slučajem *Grootboom v. Government of the Republic of South Africa* (2001.) u kojem je sud odbio argument vlade da proračunske implikacije zadovoljavanja ustavnog prava na adekvatni stan rezultiraju neutuživošću toga prava. Prema Sudu i zaštita osobnih i političkih prava također imaju proračunske implikacije. Sud nije tražio korekciju vladine politike stanovanja već određenje po kojemu je vladina politika glede resursa bila opravdana ili ne. S obzirom na to pitanje Sud je legislaturi omogućio široki raspon diskrecije. Sve dotle dok je politika bila razumna Sud nije imao razloga za intervenciju. To znači da je Sud bio na čistu što se tiče granica prihvatljivog razloga. U *Grootboomu* Sud je odlučivao o kratkoročnoj izvanrednosti čiji su troškovi namirenja bili neusporedivi s nekim ranijim troškovima na račun

³¹ A. Brudner, CONSTITUTIONAL GOODS, Oxford University Press, Oxford 2004.

državnih fondova. Polazeći od toga da pravo na adekvatni stan reflektira vladinu obligaciju da svakome osigura temeljne ljudske potrebe, granica prihvatljivog razloga je pronađena za one slučajeve u kojima se odredbe o izvanrednosti odnose na one čije su potrebe najurgentnije i čije su sposobnosti da uživaju svoja prava ponajviše ugrožena. Propuštajući da u proračunu osigura jednu takvu odredbu vladin je akt došao u sukob s ustavnom obvezom. *Grootboom v. Government of the Republic of South Africa* (2001.) je dao praktičnu potvrdu teorijskoj osnovi po kojoj nema ničega inherentnog u pozitivnim pravima što bi ih činilo neutilitarnima.³²

8.2. Socijalno – ekonomska prava kao komponente osobnih i političkih prava.

Pokazali smo da je pitanje o socijalno-ekonomskim pravima jedno od otvorenih pitanja suvremene ustavne debate, te da ono nije samo predmet teorijske rasprave već i praktične ustavne politike. Najbolji su joj primjer recentne odluke Ustavnog suda Južne Afrike iz ove oblasti³³ koje podupiru ništa manje nego sve uvjerljiviju koncepciju ovih prava kao legalnih prava.³⁴

Na planu komunitarnog shvaćanja liberalnog ustava aktiviraju se i oni koji napori stavljaju u pitanje razlike između dvije klasične koncepcije ljudskih prava: socijalno-ekonomskih i kulturnih na jednoj strani i građanskih i političkih prava na drugoj strani. Iako je opće mjesto govora o ljudskim pravima danas ono koje o pravima govori kao “nedjeljivim, međuzavisnim i međupovezanim” legalne implikacije postojećih razlika su više nego uočljive. Naime, činjenica je da su socijalno-ekonomska i kulturna prava za razliku od građanskih i političkih prava slabije zaštićena. Okljevanje da se socijalna prava prihvate kao utuživa prava usko su povezana s koncepcijom koja ističe da su ta prava samo puke deklaracije i ktome nezasitne prema raspoloživim resursima. Dokazuje se da sudbena vlast nema demokratski legitimitet pa se prema kritičnim ekonomskim pitanjima ta vlast ima samoograničavati.

Ipak, veze između dvije grupe prava o kojima govorimo u praktičnom su životu gotovo nerazdvojne. Činjenica je da će svatko umrijeti ukoliko ostane bez hrane i zdravstvene pomoći, a nepismeni neće biti u stanju u potpunosti uživati svoja participatorna prava. Ljudske potrebe i ljudska aktivnost su, kako to zaključuje **I.E. Koch** isprepletene i samo je pitanje imaginacije kako uspostaviti veze između te dvije grupe prava – “koje bi veze naravski trebale biti važne u političkom kontekstu. No, te veze nisu nužno relevantne i u legalnom

³² **A. Brudner**, CONSTITUTIONAL GOODS, Oxford University Press, Oxford 2004, p. 173.

³³ Usp. *Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and others*, CCT 11/00 od 4. X. 2000. ; *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others*, CCT 8/02 od 5. VII. 2002 (na www.concourt.gov.za), niz komentara, među kojima ističemo: **Ida Elisabeth Koch**, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS AS COMPONENTS IN CIVIL AND POLITICAL RIGHTS-A HERMENEUTIC PERSPECTIVE, VI Congress of Constitutional Law, Workshop on Social and Economic Rights, 2004., **Cass R. Sunstein**, SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS? LESSONS FROM SOUTH AFRICA, *Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 12.

³⁴ **Y. Barzel**, A THEORY OF THE STATE-ECONOMIC RIGHTS, LEGAL RIGHTS AND THE SCOPE OF THE STATE, Cambridge University Press, Cambridge 2002.

kontekstu”.³⁵ Jer, povreda prava na život nije nužno i posljedica neadekvatnih mogućnosti liječenja. Niti sudac mora početi od toga da je pravo na slobodu izražavanja povrijeđeno time što netko nije naučio čitati i pisati. Iz svega proizlazi da itekako ima smisla raspravljati o pozitivnim elementima zaštite i ostvarenja ljudskih prava, jer, npr. *case law* kojega poznaju organi koji štite prava zaštićena međunarodnim ugovorima doista potvrđuju kako je moguće govoriti o pravu na zdravstvenu zaštitu, pravo na dom te pravo na socijalnu sigurnost pod konvencijama o civilnim i političkim pravima. U tom smislu integrirani pristup koji polazi od toga da dvije grupe prava mogu biti koordinirane ili integrirane u konkretnom odlučivanju iako su prava data u odvojenim izvorima (konvencijama, itd.) dobija sve više pristaša. Razumijevanje integriranog pristupa omogućuje hermeneutička perspektiva ljudskih prava kojoj je suština da se cjelina mora razumjeti s obzirom na detalje, a da se detalji moraju razumjeti s obzirom na cjelinu. U legalnom kontekstu koherencija između elemenata daje nekoliko implikacija. Uočava se tripartitna veza demokratskih državnih tijela, veza između individualne norme i sistema normi, itd. Sud u Strasbourgu i njegova interpretacija djelova ECHR-a u takvoj perspektivi značajna je potvrda valjanosti integriranoga pristupa u afirmaciji socijalno-ekonomskih prava.³⁶

9. Socijalno ekonomska prava u “ekonomskom ustavu” EU

Postojanje europskog socijalnog modela koji se je oblikovao temeljem ustavnog načela o socijalnoj državi postoji danas kao zbilja jedino na razini država članica EU-a. To znači da na nivou EU-a još nema integracije ekonomskih i socijalnih mjera koje međusobne isprepletene služe ciljevima “socijalne tržišne ekonomije” kao jedne od temeljnih karakteristika evropskih socijalnih država. Liberalne pretpostavke utemeljivača Evropskih zajednica favorizirale su vrijednosti tržišta i slobodnog natjecanja. Ugovori kao i akumulativni rezultat procesa ekonomske unifikacije oblikovali su postupno ultra-ekonomski model.

Ekonomski ustav EZ kako ga je u svojim odlukama elaborirao Europski sud (ECJ) od početka je bio usmjeren razvoju zajedničkog tržišta, zabrani restrikcija ili odstupanja od slobodnog natjecanja, te promociji temeljne četiri slobode: slobodnog protoka roba, kapitala, rada i usluga. Od početka je ECJ priznavao određena nepisana opća načela prava, uključujući među njima zaštitu prava vlasništva i slobodno obavljanje trgovine i profesionalnih djelatnosti kao pokretačkih oblika ekonomske slobode. Ali, ekskluzivna nadležnost organiziranja sistema socijalne sigurnosti i dalje je pripadala državama članicama. U eminentno liberalnom okviru socijalna politika nije nikada bilo uočljivi aspekt EZ. Socijalna regulacija sagledavala se je samo kao sredstvo napredovanja zajedničkog tržišta.

³⁵ E.I. Koch, op.cit., p. 2.

³⁶ A. Eide et al. (eds) ECONOMIC, SOCIJAL AND CULTURAL RIGHTS: A TEXTBOOK, The Hague 2001; E.I. Koch, op.cit; C. Scott, THE INTERDEPENDENCE AND PERMEABILITY OF HUMAN RIGHTS NORMS: TOWARDS A PARTIAL FUSION OF THE INTERNATIONAL COVENANTS ON HUMAN RIGHTS, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 27, 1989., p. 771.

Retoričke socijalne obveze nisu bile stvarne. Umjesto socijalnih prava govorilo se je o "socijalnoj zaštiti".³⁷ U najopćenitijim crtama evoluciju europskog prava i institucija od *Rimskog ugovora* (1957.) do *Ugovora iz Amsterdama* (1997.) osim *demokratskog deficita* obilježavao je i *socijalni deficit*. Tu ocjenu ne remeti ni činjenica da je Zajednica svojedobno usvojila pravno neobvezujuću *Socijalnu povelju* (1989.) mada je ona nagovještavala novo, socijalno lice europskih institucija.³⁸

Inkorporacija temeljnih socijalnih prava u *Ustavu za Europu* (2004.) osim legitimacijskog efekta dobija važan ustavni značaj budući označava začetak inkorporiranja načela socijalne države u ekonomski ustav EU. Potonje čitanje ustava ne samo da obvezuje ECJ na interpretaciju prava zajednice u svjetlu novih socijalnih odredaba, već i obvezuje EU zakonodavca da u donošenju novih propisa respektira orijentaciju takvih odredaba. Ovakva je evolucija imperativ jer bi daljnje napredovanje EU socijalnog deficita uskoro otvorila ozbiljan problem ne samo legitimitetu europske monetarne unije već i produbljivanju političke integracije EU, budući su elementi političke, socijalne i ekonomske integracije ionako usko isprepleteni.³⁹

10. EU i restrukturiranje kompleksa socijalne države u zemljama kandidatima

Diskurs o socijalnim pravima i uopće socijalnim standardima postao je u perspektivi *EU-enlargementa* ključno pitanje. Od sredine 1990-tih otvaraju se granice EU-a i prema uključivanju postocijalističkih zemalja. Tijekom 1998. godine Europska komisija je potvrdila ugovore o priključivanju 10 zemalja Centralne Europe, Cipra i Turske, a zatim i otvorila prvu rundu pregovora o pridruživanju s Estonijom, Mađarskom, Poljskom, Slovenijom, Češkom republikom i Ciprom. Krajem 1999. godine Komisija je predložila još šest zemalja: Bugarsku, Latviju, Litvaniju, Maltu, Rumuniju i Slovačku. Vijeće Ministara nakon sastanka u Nici potvrdilo je izgled članstva 12 zemalja, uvodeći nove institucionalne odredbe koje su se ticale njihovog predstavljanja u Europskom parlamentu, nove odredbe o glasovanju u Vijeću, te nove odredbe o njihovom broju i reprezentaciji u Komisiji. Usvajanje EU Ustava (2004.) konačna je potvrda takvog djelovanja.

Ipak, za razliku od političke tranzicije kojoj je cilj uspostava demokratskih pravila i procedura i za koju se može kazati da je manje-više uznapredovala, ključni problemi u zemljama postsocijalizma nastaju u sferi ekonomskog

³⁷ P. Alston & J.H.H.Weiler, AN 'EVER CLOSER UNION' IN NEED OF A HUMAN RIGHTS POLICY: THE EUROPEAN UNION AND HUMAN RIGHTS, *Jean Monnet Paper* 1, 1999.

³⁸ G.S. Katrougalos, ECONOMIC CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN EUROPE, *Demokritos University*, Komotini 2004, p. 16.

³⁹ O ekonomskom ustavu EU usp. G.S. Katrougalos, ECONOMIC CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN EUROPE, *Demokritos University*, Komotini 2004., p. 16.

restrukturiranja, uključujući probleme socijalnog isključivanja i osiromašenja. Još uvijek nisu nestali duboko ukorijenjeni politički konflikti, socijalne tenzije i marginalizacija. Trajna velika nezaposlenost, siromaštvo, produbljivanje jaza između bogatih i siromašnih, otvaraju dileme o doseg i dubini tranzicije u budućnosti. Što bi moglo predstavljati osnovu mogućih rješenja?

10.1. Koncept socijalnog državljanstva i socijalna pravda

Moguću konceptualnu i političku osnovu socijalne dimenzije u Europi čini ideja o socijalnom državljanstvu (*social citizenship*) kao ključ za razumijevanje različitih dimenzija država blagostanja, restrukturiranje mjera unutar socijalne države, te uloge socijalnih standarda i regulacija EU u konceptualiziranju i realiziranju programa socijalne politike. U konceptualnom smislu pojam socijalnog državljanstva u usporedbi s specifičnom fragmentiranim programima socijalne predstavlja daleko širi koncept odredaba socijalnih mjera. Socijalna prava odnose se na institucionalizirana prava i rutinske prakse državljanu u datom društvu. Upotreba ovoga pojma omogućava adresiranja važnih pitanja u tranzicijskim zemljama: Jesu li socijalni programi opći prema obuhvatu i značenju ili ciljaju na određene društvene grupe pa su zato fragmentirani? Jesu li programi primarno zasnovani po osnovi kontribucije ili ih odlikuju i mehanizmi redistribucije? Je li socijalno državljanstvo zaokruženi ili rudimentarni koncept? Itd.

Istraživanje ove problematike u tranzicijskim zemljama te otvaranje mogućnosti za njeno rješavanje mora imati u vidu sljedeće. U procesu proširenja EU *social acquis* i socijalna politika dobija u njemu sve šire značenje i središnje mjesto. Sve kompleksnije upravljanje unutar multidimenzionalnog institucionalnog okvira, te različite dimenzije problema koji pogađaju socijalnoekonomska prava i socijalnu politiku u zemljama kandidatima postavljaju pred njih teške, ali ne i nesavladive izazove. Istina je da je utjecaj evropske integracije na zemlje kandidate kompleksan i višestran. S optimističke strane članstvo u EU omogućuje podršku ekonomskoj i socijalnoj tranziciji, uključuje određenu državu u živo europsko tržište i kompletira 'povratak Europi' (španjolski model). S negativne strane postsocijalističke zemlje još uvijek osiguravaju arsenal jeftinog rada, u kojima će još neko vrijeme biti socijalnih boljetica, ali zato više neće biti socijalnog isključivanja, diskriminacije i siromaštva (latinoamerikanizacija).

Mogućnosti uključivanja u EU upućuju na okvir referenci koje konstituiraju važan izvor institucionalizacije socijalnih mjera i socijalnog državljanstva u velikom broju dimenzija. Institucionalna i legalna adaptacija zemalja kandidata odvijaju se na različite načine jer oni korespondiraju sa posebnim uvjetima koji oblikuju opcije i izbor na planu socijalnih mjera. No, prema **C. Lemkeu** kognitivni okvir orijentiranja osigurava upravo pojam socijalnog državljanstva. Isti osigurava: (1) univerzalni pojam socijalne podrške, državne strukture, obnovu posebnih odnosa između lokalne i centralne državne uprave; (2) zaokruženi pojam socijalnoekonomskih prava koji je zajednički za zemlje EU, borba protiv korpucije, reduciranje neformalnosti, podrška politici zapošljavanja; (3) daljnje izjednačavanje spolova. Na kraju, činjenica prihvatanja *Ustava EU* i njene

povelje o temeljnim pravima potpora su univerzalizmu, a ne partikularizmu, i snažna referenca za potporu procesu realizacije institucija implementiranja socijalnoekonomskih prava i mjera socijalne države.⁴⁰

11. Zaključak

U europskim *novim demokracijama* tj. posebno u državama bivšeg socijalizma proces privatizacije koji je otvoren početkom 90-tih godina XX. st. nije još zaključen.⁴¹ Riječ je o najvećem procesu privatizacije dosada nezabilježenom u povijesti, epohalnom poduhvatu kojemu je ključni cilj bio i ostao transfer vlasništva i silne mogućnosti bogaćenja nekolicine na račun mnogih. U tom je procesu država u nekim zemljama tranzicije došla do stupnja na kojemu više jednostavno ne može osiguravati legalno realiziranje potreba tržišne ekonomije, niti osigurati obrazovanje, pristojnu ulogu zdravstva i sva druga dobra koja su od esencijalne važnosti za produktivnu radnu snagu. Svu svoju dramatiku ovaj je proces pokazao u kombiniranom efektu kolapsa ruske ekonomije i dezintegracije bivše SFRJ. U procesu pretvorbe koja se odvijala nakon 1990. godine u Hrvatskoj, a čiju je poraznu analizu, statistiku i ocjenu legalnosti krajem 2004. godine u Hrvatskom saboru objelodanila Državna revizija RH, derogirano je i degradirano niz mogućnosti korištenja priznatih socijalno ekonomskih prava koje su dotada uživali državljani RH. Poznato je da potencijalna erozija legalnih prava kao rezultat njihovih povreda ili konfliktnih praksi nadilazi sporove iz domene privatnog prava. Fenomen može postojati i u području javnog prava. U ovome se kao krucijalno postavlja sljedeće pitanje: može li vlada mijenjati svoju politiku i njome erodirati postojeća prava bez kompenzacije onima koji su oštećeni?⁴²

U svakoj zemlji ono što oblikuje institucionalni oblik i procese takvih mjera rezultat je historijskog nasljeđa, uticaja socijalnih grupa ili pokreta te političkih koalicija kao i kulturnih tradicija. Početna očekivanja da bi neki drugi modeli sistema dobrobiti mogao zamijeniti paternalističko iskustvo socijalističke države pokazao se je nereálnim. Na sve veće izazove s kojima se države u tranziciji sučeljavaju ukazuje kapacitet države da se nosi s problemima socijalnih troškova transformacije o kojima sve manje vodi računa i sve viša stopa siromaštva. Uvažavajući različite socijalne institucije koje osiguravaju socijalne servise, slabost države da garantira socijalna prava jedna je od najuočljivijih osobina tranzicijskog perioda.

Širenje EU i prihvaćanje europskog *social aquisa* jedna je od šansi obnove

⁴⁰ C. Lemke, SOCIJAL CITIZENSHIP AND INSTITUTION BUILDING: EU-ENLARGEMENT AND THE RESTRUCTURING OF WELFARE STATES IN EAST CENTRAL EUROPE, Center for European Studies Program for the Study of Germany and Europe, *Working Paper Series 01.2* (April 2001).

⁴¹ O problemima i perspektivama sveukupne problematike tranzicije v. CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE TRANSITION TO A MARKET ECONOMY – *European Commission for democracy through Law, Science and technique of democracy*, No. 8, Council of Europe, 1994.

⁴² O. Ben-Shahar, RIGHTS ERODING BY PAST BREACH, Berkeley, *Program in Law & Economics, Working Paper Series University of California*, Berkeley, 1/1999

socijalnih prava i uopće mjera socijalne politike u svakoj od država kandidata koje kao RH dolaze iz kruga zemalja s posebno urušenim sistemom socijalnih prava i socijalne politike. Iako RH ima plan integracijskih aktivnosti još od 1999. godine, nužno je da taj proces uhvati maha, da zadobije stvarnu podršku i da se odvija odgovarajućom i održivom dinamikom.⁴³ Zbog činjenice da gospodarski, politički i pravni uvjeti koji se postavljaju kandidatima za punopravno članstvo (*Kopenhaški summit* 1993.) nisu laki uvjeti, te poteškoća u prilagodbi pravnog sustava postavlja se pitanje na koji će način država uspjeti spriječiti daljnju eroziju socijalnih prava i uprkos svemu uhvatiti korak s europskim *socijalnim acquisom*? Jedan od izvjesnih načina jeste bez sumnje jačanje vladavine prava, ali ne bilo kojeg aspekta te vladavine već prije svega onoga što se naziva i razumije kao materijalna pravna država (*materieller Rechtsstaat*) kojoj zaštita temeljnih ljudskih prava predstavlja *signum separations*.

U procesu proširenja, kao sastavnom dijelu ere globalizacije, sve su izglednije implikacije vladavine prava u području reguliranja ekonomije u Hrvatskoj momentalno slobodnog lovišta goropadnog (trans)nacionalnog neoliberalnog kapitalizma. S druge strane *Ustav RH* govori o posebnoj grupi socijalno-ekonomskih (socijalno-gospodarskih i kulturnih prava). Za razliku od nekih historijskih ustava koji akomodaciju između konfliktnih ekonomskih interesa (kapitala s jedne strane i rada s druge strane) prepušta političkom procesu, socijalno svjesni ustavi postavili su radi zaštite određenih ustavnih vrednota restrikcije ekonomskoj slobodi. Jedno od takvih načela je i načelo proporcionaliteta kojega u kontekstu socijalne države i socijalnih prava valja promatrati i razumjeti kao snažni dio koncepcije materijalne pravne države, odnosno vladavine prava. Zaštita socijalno-ekonomskih prava i zahtjev za proporcionalitetom⁴⁴ već ima značajne efekte u okvirima EU prava. Tako je npr. odluka *Solange* njemačkog Ustavnog suda (BVerfGE 37, 1974) utjecala na podešavanje EU prava prema zaštiti socijalno-ekonomskih prava izvan okvira ECHR-a. Sve to itekako valja imati na umu u budućoj realizaciji zaštite ustavom proklamiranih prava kod nas, a posebno kompleksa socijalno-ekonomskih prava.

U prilici usvajanja državnog proračuna za 2005. godine hrvatski premijer je netom usvojeni proračun za iduću godinu ocijenio “proračunom po mjeri Hrvatske koja vodi računa o svim segmentima, odnosno nastavlja sve razvojne

⁴³ PLAN INTEGRACJSKH AKTIVNOSTI REPUBLIKE HRVATSKE, Vlada Republike Hrvatske-Ured za europske integracije, Zagreb 1999.

⁴⁴ **Načelo proporcionaliteta** kao dio načela vladavine prava važna je doktrina njemačkog ustavnog prava i igra važnu ulogu u održavanju vitalnosti socijalne države u toj zemlji. Načelo proporcionaliteta traži da interferencija države u domeni socijalnih prava mora zadovoljiti tri kriterija: (1) interferencija mora biti odgovarajuća s obzirom na ostvarenje cilja, (2) ona mora biti nužna za ostvarenje toga cilja, (3) a povreda prava ne smije biti teža doprinosa javnome dobru (proporcionalitet u užem smislu). Zahtjev proporcionaliteta (u širem smislu) primjenjuje se kako na interferenciju glede specifičnih narodenih prava, tako i na interferenciju glede široko shvaćene slobode ponašanja koja se implicira pod čl. 2.1. *Grundgesetzes*. Kao doktrinu balansiranja interesa načelo proporcionaliteta poznaju mnogi suvremeni ustavi. Usp. **G. L. Neumann**, THE US CONSTITUTIONAL CONCEPTION OF THE RULE OF LAW AND THE RECHTSSTAATPRINZIP OF THE GRUNDGESETZ, *Social Science Research Network Paper Collection*, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working paper Group, Paper No. 5.

projekte, a ne smanjuje, nego i povećava socijalna prava”.⁴⁵ Ne čudi nas optimizam premijera koliko ono spominjanje mjera kojom se ta prava povećavaju. No, i dalje ostaje pitanje što s onim pravima koja su se izgubila ili su ostala desetkovana u tranziciji. U ustavnoj demokraciji konačan odgovor na ovo pitanje na posljetku uvijek daje samo narod i nitko drugi nego narod.

LOSS OF RIGHTS IN TRANSITION

Summary

All post World War II European constitutions, regardless of their ideological source, have expressed a commitment to social rights. Prominent among them are the constitutions of post-war countries which built a socialistic social system. Following the shift from ‘socialistic paradigms’ and the establishment of ‘new democracies’ the constitution makers have adopted a new stance towards social rights. What place in the new constitution do rights such as the right to housing and a free education hold? In the process of transition and transfer (*translatio*) from one system to another, are some rights lost, either as a targeted victim or as ‘collateral damage’? In searching for answers to these and other related questions such as those concerned with the place of social rights within the EU framework, the author concludes that an overall erosion of these rights has occurred in transition countries. In broadening the EU Constitutional Treaty and in accepting European *social acquis*, the author sees an opportunity for restoring social rights and general measures of social politics in ‘new democracies’.

Key words: social rights, constitution, EU constitutional treaty, *social acquis*

⁴⁵ SANADER: NASTAVAK RAZVOJA I JAČANJE SOCIJALNIH PRAVA, *Slobodna Dalmacija*, str. 2., 26. 12. 2004.)