

# UZROCI NEUSPJEHA EUROPSKOG USTAVA IZ PERSPEKTIVE USTAVOTVORSTVA

**Robert Podolnjak**

*Sveučilište u Zagrebu,  
Pravni fakultet*

Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: veljača 2007.

**Sažetak** Temeljna je tvrdnja rada da glavni uzroci neuspjeha europskog ustava proizlaze iz loše pripreme i provedbe jednog kompleksnog procesa ustavotvorstva za savez država kontinentalnih razmjera. Taj proces uključuje pitanja vremenskog aspekta ustavotvorstva, subjekta donošenja ustava, ustavnog teksta, strategije ustavne ratifikacije te samih ustavotvoritelja. Krucijalni uzroci za neuspjeh europskog Ustava bit će izloženi u vidu određenih preliminarnih postavki. Pritom će one biti razmotrene u svjetlu određenih komparativnih iskustava ustavotvorstva u dva federalna sustava – američkom i švicarskom. Prvenstvene greške europskog ustavotvorstva ogledaju se u nedostajućem ustavnom trenutku, neodređenosti dokumenta glede njegova ustavnog ili ugovornog karaktera, u stvaranju ustavnog teksta potpuno neprimjerenog razumijevanju običnog građanina, u stvaranju ustava bez vizije i ambicije, u potpunoj odsutnosti bilo kakve strategije ustavne ratifikacije, u inzistiranju na neposrednom sudjelovanju naroda u prihvaćanju ustava, koji je mišljen pravno i politički prvenstveno kao međunarodni ugovor te u loše vođenoj medijskoj prezentaciji i obrani ustava pred europskom javnošću. Najvažnije greške, koje su presudno utjecale na neuspjeh ustava, su ambivalentan pristup europskih ustavotvoritelja prema načinu ratifikacije ustava te njihovo neuvažavanje iskustva ustavotvorstva drugih federalnih saveza.

**Ključne riječi** Europski ustav, komparativno ustavotvorstvo, europsko ustavotvorstvo, američko ustavotvorstvo, švicarsko ustavotvorstvo

## UVOD

U veljači 2002. godine započela je u Bruxellesu Konvencija o budućnosti Europe, koja je ubrzo nakon početka sebi stavila u zadaću izradu cjelovitoga Europskog ustava, odnosno Ustav-

nog ugovora.<sup>1</sup> Nakon što je Konvencija u lipnju 2003. godina dovršila nacrt

<sup>1</sup> Službeni je naziv tog dokumenta “Ugovor o uspostavi Ustava za Europu”, ali se najčešće upotrebljavaju nazivi “Ustav” ili “Ustavni ugovor”, pa se tim nazivom u pravilu služim.

Ustava<sup>2</sup> i nakon što je Europsko vijeće uspjelo, uz velike teškoće, usuglasiti prijedlog ustavnog teksta koji će se podnijeti državama članicama na ratifikaciju, čini se da je taj dosada najznačajniji, najsloženiji i najduži ustavotvorni proces u Europskoj Uniji definitivno zapeo na posljednjoj zapreci – prihvaćanju od strane biračkog tijela na referendumima u Francuskoj i Nizozemskoj. Nakon više od tri godine rada na europskom ustavotvornom projektu<sup>3</sup> čini se da je “Ustav mrtav”<sup>4</sup> ili je u najmanju ruku u “dubokoj komi”.

<sup>2</sup> O Europskom ustavu i Konvenciji o budućnosti Europe vidi posebno Siniša Rodin, Ustav Europe – individualna prava umjesto demokracije i federalizma, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 51, br. 1, 2001, str. 153-156; Branko Smerdel, Temeljni problemi ustavnog izbora u Europskoj Uniji – Pokušaj preliminarne prosudbe rezultata Konvencije o budućnosti Europe, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 53, br. 3/4, 2003, str. 509-527; Robert Podolnjak, Dvije ustavne konvencije: Sličnosti i razlike između Philadelphije i Bruxellesa, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 53, br. 5, 2003, str. 1115-1188; Damir Grubiša, Europski ustav i politički sustav Europske unije, *Anali hrvatskog politološkog društva 2004*, str. 53-77.

<sup>3</sup> Usporedbe radi američki proces stvaranja Ustava, kako će istaknuti ugledni povjesničar Jack Rakove, trajat će – uzimajući u obzir razdoblje od neuspješne konvencije u Annapolisu održane u rujnu 1786. godine do ratifikacije Ustava od 11. države New York srpnja 1788. godine – manje od dvije godine. Vidi Rakove, Europe's floundering fathers, *Foreign Policy*, rujna-listopad 2003, str. 28-38.

<sup>4</sup> Ta ocjena britanskoga opozicijskog političara Liama Foxa nakon francuskog i nizozemskog referenduma bit će vrlo brzo prihvaćena od mnogih europskih političara u nizu

“Smrtna presuda” Europskom ustavu donesena je na dva referenduma, u razmaku od samo nekoliko dana. Prvo su se 29. svibnja 2005. godine Francuzi s oko 55% glasova izjasnili protiv Ustava, a potom su 1. lipnja Nizozemci s još većom većinom (61,6 prema 38,4%) glasovali protiv istog dokumenta. Kako je člankom 447. prijedloga Ustava propisano da će on biti ratificiran od svih država članica, u skladu s njihovim odnosnim ustavnim zahtjevima, jasno je da Ustav ne može stupiti na snagu u slučaju da ne bude prihvaćen makar u jednoj državi.<sup>5</sup> I dok je u slučaju ranijih ugovora iz Maastrichta i Nice bilo ponavljanje referenduma (u Danskoj i Irskoj) kako bi “iz drugog pokušaja” došlo do prihvaćanja tih ugovora i zahtijevane jednoglasnosti, ovaj put malo tko govori o tome da bi se Ustav, u sadašnjem obliku, mogao još jednom podnijeti na glasovanje Francuzima i Nizozemcima.<sup>6</sup> Postoje političari, po-

država članica. Vidi *The Future of the European Constitution*, House of Commons Research paper 05/45, 13. lipnja 2005, str. 10.

<sup>5</sup> Upravo su zbog toga neke države, poput Danske, Irske i Velike Britanije, na neodređeno vrijeme odgodile plan o održavanju referenduma o Europskom ustavu. Kao što će pomalo cinično primijetiti *The Economist*, “inzistirati na tome da Danci, Iraci, Poljaci, Britanci i drugi još uvijek moraju glasovati isto je kao i tražiti od liječnika da operiraju leš u uzaludnoj nadi da će ga oživiti”. The Europe that died, *The Economist*, 4. lipnja 2005.

<sup>6</sup> Austrijski kancelar Wolfgang Schäussel u jednom će intervjuu u kolovozu 2005. sugerirati da bi se Ustav mogao kroz dvije godine ponovno dati na prihvaćanje glasačima u Francuskoj i Nizozemskoj. U tom razdoblju građanima bi se moglo, misli Schäussel, odgovoriti na njihove bojazni koje su mož-

sebi u Njemačkoj, Austriji i drugim zemljama koje su ratificirale Ustav, koji inzistiraju na nastavku procesa ratifikacije. No s druge strane jednako su snažni glasovi u Francuskoj, Nizozemskoj, V. Britaniji i nekim drugim zemljama koji definitivno odbacuju sadašnji ustavni tekst i odbijaju nastavak ratifikacije ili ponovno glasovanje o Ustavu ondje gdje je on poražen na referendumu. Najvjerojatniji ishod tih razlika bit će prema svemu sudeći *status quo*, odnosno jedan poluratifificiran ustav. Kako je britanski *The Economist* prvi predvidio neuspjeh Europskog ustava, s uvažavanjem prihvaćam njegovo mišljenje o mogućnosti ratifikacije postojećeg ustavnog teksta: “Prihvaćanjem uz čitav Ustav i ništa do tog Ustava činit će još težim spašavanje bilo kojeg od njegovih korisnih djelića. Bilo bi zasigurno lakše razrezati leš radi njegovih organa nego pokušavati, drmajajući tu stvar, vratiti je u život”.<sup>7</sup>

---

da presudile u njihovu odbijanju Ustava, a referendum bi se vjerojatno odvijali i u drukčijem političkom okruženju. Vidi Austrian leader suggests re-run of EU constitution polls, *EUobserver*, 16. 08. 2005. O mnogobrojnim opcijama koje se raspravljaju u političkim i znanstvenim krugovima diljem Europe nakon zastoja u procesu ratifikacije Europskog ustava vidi Udo Die-drichs i Wolfgang Wessels, Die Europäische Union in der Verfassungsfalle? Analysen, Entwicklungen und Optionen, *Integration*, god. 28., listopad 2005, str. 287-306; Richard Whitman, No and after: options for Europe, *International Affairs*, vol. 81, br. 4, 2005, str. 673-687; Daniel Göler i Mathias Jopp, Die Europäische Verfassungskrise und die Strategie des ‘langen Atems’, *Integration*, br. 2/2006, str. 91-105.

<sup>7</sup> Back from the dead, *The Economist*, 7. siječnja 2006.

U mnogobrojnim komentarima koji su uslijedili nakon referenduma u Francuskoj i Nizozemskoj moglo se čitati o nizu razloga koji su u većoj ili manjoj mjeri utjecali na opredjeljenje glasačkog tijela u dvjema državama.<sup>8</sup> Tako se u izvješću pripremljenom za Donji dom britanskog parlamenta navode sljedeći razlozi:

- erozija nacionalne suverenosti i nacionalnog identiteta
- opća nelagoda u svezi s Europskom Unijom
- količina zakonodavstva iz Bruxellesa u sve većem broju područja
- pristupanje Turske Europskoj Uniji
- anglosaksonski liberalizam koji reducira usredotočenje na “socijalnu Europu”
- globalizacija
- gubitak nacionalnog utjecaja u Europi
- prebrza europska integracija
- utjecaj EU-a nad pitanjima koja su važna građanima
- nedemokratski EU-a
- euro.<sup>9</sup>

Svi ti razlozi, pa i niz drugih, mogli su utjecati i utjecali su u većoj ili manjoj mjeri na opredjeljenje građana u pojedinim državama. Oni su djelomič-

---

<sup>8</sup> Vidi Grainne de Burca, After the Referenda, *European Law Journal*, vol. 12, br. 1, 2006, str. 6-7; Editorial Comments, *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, str. 905-911; i niz eseja o uzrocima referendumske neuspjeha u Francuskoj i Nizozemskoj u časopisu *European Constitutional Law Review*, vol. 1, br. 3, 2005, str. 335-428.

<sup>9</sup> *The Future of the European Constitution*, House of Commons Research paper 05/45, 13. lipnja 2005, str. 14.

no zajednički svim državama u kojima se proveo referendum – značajan broj građana, primjerice, iskazao je svoje protivljenje posljednjem “istočnom proširenju” EU-a, tako da su referendum u pojedinim državama jednim dijelom bili prikriveni referendumi o (proteklom) proširenju i istovremeno referendumi protivljenja budućem proširenju (Turska). Dobar dio građana glasovao je protiv predloženog Ustava iskazujući time općenito svoje nezadovoljstvo institucijama EU-a i nepovjerenje u njih. Mnoge su građane u protivljenju Ustavu motivirali unutarnji politički razlozi, specifični u svakoj pojedinoj državi, a oni su, barem prema nalazima provedenih ispitivanja javnoga mnijenja, bili značajniji od, recimo to tako, “europskih tema”.

No pogrešno bi bilo neuspjeh Europskog ustava, prema mojem mišljenju, tražiti isključivo ili u prvom redu u pojedinim od navedenih razloga, jer mnogi među njima, zapravo, nemaju nikakve neposredne sveze s predloženim Ustavom. Ne mislim samo na unutarnje političke razloge, poput nezadovoljstva građana politikom tekuće vlade ili predsjednikom, kao u Francuskoj, nego i na one koji imaju veze s Unijom, ali ne i s Ustavom. Tako, primjerice, protivljenje građana ulasku Turske u EU ne bi trebalo biti razlogom njihova protivljenja Ustavu, jer on ne mijenja postojeće pravilo da svaka država članica i dalje ima pravo veta na ulazak bilo koje nove države u Uniju.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Članak I-58 prijedloga Ustava navodi da Europsko vijeće mora jednoglasno donijeti odluku o prijemu nove članice, a uvjeti prijema razradit će se sporazumom države kandidata i država članica. Taj sporazum mora ratificirati svaka država članica, u skladu sa svojim ustavnim zahtjevima.

Glavna je teza ovoga rada da su za neuspjeh Europskog ustava umnogome, ako ne presudno, “krivi” upravo uzroci koji proizlaze iz loše pripreme i provedbe kompleksnog procesa ustavotvorstva za savez država kontinentalnih razmjera. Mislim na uzroke koji su u neposrednoj svezi s procesom stvaranja jednog ustava i odnose se na pitanja vremenskog aspekta ustavotvorstva, subjekta donošenja ustava, ustavnog teksta, strategije ustavne ratifikacije te samih ustavotvoraca. O tim bi pitanjima trebalo posebno voditi računa u bilo kojem eventualnom budućem sličnom poduhvatu. Ovdje će ti, prema mojem mišljenju, ključni uzroci neuspjeha Europskoga ustava biti izloženi u vidu određenih preliminarnih tvrdnji, koje se mogu promatrati i kao savjeti budućim europskim ustavotvorcima.

Najvažnija je greška europskih ustavotvoraca (kako onih u Konvenciji u užem smislu tako i onih u međudržavnim konferencijama u širem smislu), prema mojem mišljenju, njihov ambivalentan pristup načinu ratifikacije ustava koji su osmislili – većina njih inzistirat će na novoj ustavnoj terminologiji i kvaliteti tog dokumenta, ali u isto vrijeme neće imati dovoljno hrabrosti ili mudrosti osmisliti ratifikacijsku proceduru prikladnu za takvu vrstu dokumenta, ostavljajući svakoj državi članici da izabere svoj način ratifikacije, što je rezultiralo katastrofalnim izborom francuskih i nizozemskih političara. Drugu najvažniju grešku nalazim u tome što europski ustavotvorci nisu slijedili komparativna ustavotvorna iskustva drugih federalnih sustava, posebno američkog i švicarskog, koji su povijesno najbližiji modeli tzv. inte-

grativnog federalizma.<sup>11</sup> Da su to učinili, vjerojatno bi došli do nekih drukčijih rješenja, posebice glede procedure ustavne ratifikacije.

### NEPOSTOJEĆI EUROPSKI “USTAVNI TRENUTAK”

Prva je moja tvrdnja da se proces europskog ustavotvorstva nije odvijao u istinskom ustavnom trenutku, odnosno u razdoblju koje bi općenito pogodovalo stvaranju ustava.

Teoriju “ustavnih trenutaka” formulirao je prof. Bruce Ackerman, imajući u vidu američki ustavno-pravni razvitak. Njegova teorija “ustavnih trenutaka” odnosila se na, kako on to naziva, “uspješne trenutke mobilizirane narodne obnove” u američkoj povijesti.<sup>12</sup> Govoreći općenito o toj teoriji, ona pretpostavlja da se proces donošenja “višeg zakona” (*higher lawmaking*) ili ustavne politike, odnosno izricanje ustavne volje naroda odvija u “trenucima teške krize”<sup>13</sup>, odnosno u ključnim transformacijskim razdobljima u razvoju nekog društva.

Kompatibilna teoriji ustavnih trenutaka jest i teorija koja želi dokazati da je vremenski element u ustavotvorstvu od krucijalna značenja, odnosno

da postoje određena razdoblja u političkom razvitku jednoga društva kada je ono zrelo upustiti se u proces donošenja ustava. Uspješni akti pravne kodifikacije ustavnog prava gotovo se u pravilu događaju tijekom ili neposredno nakon razdoblja velikoga javnog uzbuđenja ili zanosa, kada postoji određena klima narodnoga političkog konsenzusa – tijekom ili nakon velikih političkih kriza, pobjeda (ili poraza) u velikom ratu, velikih političkih ili društvenih revolucija, uspjeha u borbi za nacionalno oslobođenje i sličnih društvenih previranja.<sup>14</sup>

Brojni primjeri potvrđuju navedene tvrdnje. U američkom slučaju članci o konfederaciji predlagani su, raspravljani i prihvaćeni tijekom američkog rata za neovisnost. Ustav iz 1787. uslijedit će pod još svježim dojmom uspješne borbe za neovisnost, ali i uslijed vojnih, diplomatskih, komercijalnih slabosti konfederacije i unutarnjih političkih problema u pojedinim državama, a nakon građanskoga rata donijeta su tri važna ustavna amandmana (što mnogi analitičari drže stvaranjem druge republike). U Njemačkoj su svi važniji akti ustavotvorstva uslijedili nakon nekoga političkog ili vojnog prevrata – 1849. nakon revolucije, 1871. po ujedinjenju Njemačke nakon pobjede u Francusko-pruskom ratu, 1919. Weimarski ustav nakon poraza u I. svjetskom ratu, a 1949. donijet je Temeljni zakon, nakon poraza u još jednom svjetskom ratu. U

<sup>11</sup> Vidi Koen Lenaerts, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, br. 2, 1990, str. 206.

<sup>12</sup> Kada govorimo o “ustavnom trenutku”, treba naglasiti da se ne mora uvijek raditi o kratkom, trenutačnom, vremenskom razdoblju, nego taj “ustavni trenutak” može trajati i nekoliko godina.

<sup>13</sup> Bruce Ackerman, Our Unconventional Founding, *University of Chicago Law Review*, vol. 62, br. 2, 1995, str. 476.

<sup>14</sup> Vidi opširnije Edward McWhinney, *Constitution-making: Principles, process, practice*, University of Toronto Press, Toronto, 1981, str. 14-19, i Jon Elster, Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process, *Duke Law Journal*, vol. 45, 1995-1996, str. 370-371.

Francuskoj je svako važnije razdoblje političkog razvitka zemlje popraćeno ustavom koji je obilježio to razdoblje – od prvog Ustava iz 1791. pa do Ustava V. republike iz 1958. godine. Naravno, ne treba zaboraviti val novih ustava u postsocijalističkim demokracijama nakon sloma socijalističkog režima u nizu država srednje i istočne Europe. Primjera bi se moglo naći još mnogo.

Može li se u slučaju stvaranja Europskog ustava doista govoriti o “europskom ustavnom trenutku”, nalik na onaj američki iz 1787. godine? Može li se govoriti o europskoj krizi koja bi bila stimulativna u procesu ustavotvorstva? Nalazi li se Europa u razdoblju “jednoga novog početka” koji zahtijeva definiranje novih ustavnih pravila? O tim pitanjima ne postoji znanstveni i politički konsenzus.

Razmišljajući o tom “ustavnom trenutku” današnje Europe, o tom novom početku, neki ga analitičari nalaze u primanju deset novih država u Europsku Uniju iako postoji dvojba radi li se o dovoljno snažnom poticaju iz kojeg može proizaći jedan ustav.<sup>15</sup> Riječ je o najvećem dosadašnjem proširenju Europske Unije, u svakom pogledu. Ujedno se radi, kako će to definirati Timothy Garton Ash, o najvećem “proširenju slobode”, o najuspješnijem projektu Europske Unije od vremena

II. svjetskog rata. Treba pritom imati u vidu da taj projekt nije završen i da ta neumitna logika proširenja djeluje kao magnet na niz drugih europskih i kvazieuropskih država.

Drugi analitičari najnovijega europskog ustavnog projekta tvrde da se ne može govoriti o “klasičnom ustavnim trenutku” jer mu nije prethodio “nikakav građanski rat, nikakva revolucija, nikakav veliki prevrat”. Stoga je upitno mogu li “povijesni *big bangs* koji su uspostavili ustave u prošlosti biti reproducirani u razdoblju miroljubive promjene za jedan europski ustav”.<sup>16</sup> Uočava se također da je Europski ustav stvoren “bez velikoga narodnog ili drugačijeg oduševljenja i on neće konstitucionalizirati uobičajenu politiku”, ali što je još važnije, bez “blagoslova jednoga ustavnog trenutka” teško će se moći govoriti o “stvaranju saveza i identiteta”.<sup>17</sup>

Paradoksalno je, zapravo, ukoliko ćemo “istočno proširenje” EU-a sma-

<sup>15</sup> Vernon Bogdanor, *The new Constitution: Does Europe need it?*, *National Liberal Club*, 17. svibnja 2004., dostupno na <http://www.cfr.uk.Events/Seminars%20and%20Lectures/Transcript/doc>. Susan Watkins će primjerice kategorički tvrditi da je “*raison d'être* samoga Ustavnog ugovora bilo proširenje EU-a”. Vidi Watkins, Editorial: Continental tremors, *New Left Review*, br. 33, svibanj-lipanj 2005, str. 14.

<sup>16</sup> Kalypso Nicolaidis i Stephen Weatherill, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union: Introduction*, *European Studies at Oxford*, 2003, str. 6-7. Vidi i Ingolf Pernice, *The Draft Constitution of the European Union: A Constitutional Treaty at a Constitutional Moment?*, u Pernice i Maduro (ur.), *A Constitution for the European Union: First Comments on the 2003 – Draft of the European Convention*, NOMOS Verlag, Baden-Baden, 2003, str. 13-21.

<sup>17</sup> Sajo, *Constitutional Enthusiasm Towards Network Constitutionalism? (Constitution – Without the Constitutional Moment: A Look from the New Member States)*, u: Weiler i Eisgruber (ur.), *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, Jean Monnet Working Paper 5/04, [<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501-03.html>], str. 1.

trati stvarnim “ustavnim trenutkom”, pogodnim za stvaranje i donošenje Europskog ustava, što je ono odigralo negativnu ulogu u raspoloženju građana “starih članica” Unije prema predloženom Ustavu. U svim tim državama, gdje su provedena ispitivanja javnoga mnijenja, proširenje Unije bit će jedan od važnijih razloga protivljenja Ustavu i u tom su smislu, kao što sam već ranije naglasio, referendumima u pojedinim državama bili djelomično “prikriveni” referendumima o “istočnom proširenju” te istovremeno referendumima protivljenja budućem proširenju (Balkan, Turska, Ukrajina i dr.).<sup>18</sup> Uz to treba reći da proširenje Unije, kao eventualni okidač procesa ustavotvorstva nije, nažalost, poslužilo kao razlog konstruktivnog prilagođavanja institucija Unije uvjetima znatno većeg broja država članica. Djelomično izmijenjen institucionalni okvir EU-a (dručkiji sastav Europske komisije, stalni predsjednik Europskog vijeća) neće biti dobro prihvaćen u većem dijelu Unije, posebice u malim

<sup>18</sup> Istraživanje javnoga mnijenja u državama članicama EU-a, provedeno u proljeće 2005. godine, pokazuje da u nizu “starih” članica Unije (EU-15) vlada vrlo skeptično raspoloženje prema daljnjem proširenju EU-a. Tako se za daljnje proširenje EU-a pozitivno izjasnilo svega 32% ispitanika u Francuskoj i 45% u Nizozemskoj, što objašnjava utjecaj te teme na glasovanje birača na referendumu o Europskom ustavu. No i u nizu drugih “starih” članica, poput Njemačke, Austrije, Luksemburga, Finske, Danske i Velike Britanije, samo manjina ispitanika izjasnit će se za prijem novih država u članstvo EU-a. S druge strane, građani u “novim” članicama u znatno se većem postotku izjašnjavaju u prilog proširenja Unije. Vidi Eurobarometer 63, Spring 2005, *Public Opinion in the European Union*, srpanj 2005, str. 27.

državama, pa će se i to odraziti na sveukupnu recepciju Ustava u europskoj javnosti.<sup>19</sup> Jasno je dakle da je proširenje EU-a umjesto povoljnoga ustavnog trenutka predstavljalo zapravo “kontra-ustavni trenutak”.

Neki analitičari europskoga ustavotvornog procesa uočavaju još jedan paradoks, naime da smo u prvoj fazi tog procesa, u kojoj su dominirale političke elite država članica, imali jedan ustav bez “ustavnog trenutka”, a danas, nakon provedenih referenduma (naročito u Francuskoj i Nizozemskoj) i intenzivne rasprave o projektu europske integracije u nizu zemalja, kojoj su pridonijeli u prvom redu građani, imamo jedan “ustavni trenutak”, ali bez ustava.<sup>20</sup>

Odsutnost ustavne krize ili stvarnoga ustavnog trenutka u Europi na početku 21. stoljeća ne znači da bi bilo kakav pokušaj ratificiranja jednoga europskog ustava bio unaprijed neuspješan, bez obzira na sve ostale čimbenike, ali znači da ustavotvorci ne mogu očekivati pozitivnu klimu glede ustavotvornog procesa. Neće postojati konsenzus u javnosti o potrebi ili nužnosti i sadržaju takva ustava. Protivnici ustava lakše će se mobilizirati nego njegovi mogući pobornici. U takvoj situaciji narodni referendum nije baš najbolja

<sup>19</sup> O proširenju Unije kao europskom ustavnim trenutku i motivu ustavnog stvaranja vidi opširnije u Robert Podolnjak, Teorija ustavnih trenutaka i stvaranje europskog ustava – neke paralele sa stvaranjem američkog Ustava, u: *Izvještavanje elektroničkih medija o EU i Hrvatskoj u procesu pristupanja*, zbornik radova, Media servis, Zagreb, 2005, str. 57-94.

<sup>20</sup> Vidi Kalypso Nicolaidis, UE: Un moment tocouveillien, *Politique étrangère*, br. 3/2005, str. 499.

ideja ustavne ratifikacije. Ustav stvoren bez pomoći ustavnog trenutka zahtijevao bi ratifikaciju koja neće biti tako upadljiva i glamurozna kao što je referendumska. Stoga bih u takvu slučaju preferirao jedno pragmatično rješenje – parlamentarnu ratifikaciju gdje god je to moguće. Predložio bih jednu simboličnu deklaraciju Europskog parlamenta o prihvaćanju predloženog Ustava, a potom brzu ratifikaciju nacionalnih parlamenata, možda s dodatnim uvjetom da ona bude izglasana dvotrećinskom većinom svih zastupnika. Samo u Irskoj i Danskoj bilo bi nužno, s obzirom na njihove ustavne zahtjeve, da se provede ustavni referendum, ali eventualno odbijanje Europskog ustava u tim zemljama bilo bi znatno manji problem za konačnu ratifikaciju tog dokumenta, što nam potvrđuje i nedavna prošlost.

#### FUNDAMENTALNA NEODREĐENOST EUROPSKOG USTAVA

Već u prvim komentarima koji su uslijedili nakon izrade nacrtu prvih 16 članaka Europskog ustava od strane Bruxelleske konvencije, objavljenih u veljači 2003. godine, bilo je konstatirano da se radi o neodređenom dokumentu u pogledu njegova temeljnog karaktera, u smislu je li riječ o ugovoru ili ustavu.<sup>21</sup> U procesu donošenja Europskog ustava pokazat će se da je terminologija doista bila vrlo važna i da se izuzetno mnogo raspravljalo o toj fundamentalnoj neodređenosti.

<sup>21</sup> Vidi Editorial comments – The sixteen articles: On the way to a European Constitution, *Common Market Law Review*, vol. 40, 2003, str. 268-269.

Kako će ukazati analitičari procesa donošenja Europskog ustava, taj se dokument supstantivno nije razlikovao od ostalih izmjena ugovora EU-a. Što se tiče odredbi samog ugovora i načela njegove ratifikacije, nema tu ničeg revolucionarnog. Ono što je bilo revolucionarno to je bio jezik te reforme – ustavna konvencija, ustavotvorci, ustav ili ustavni ugovor. Prije su uglavnom samo suci i analitičari govorili o europskim ugovorima kao “ustavnoj povelji”, a od Laekenske deklaracije tom se terminologijom počinju koristiti i političari.<sup>22</sup> Joseph Weiler posebno naglašava krucijalno značenje nove terminologije: “Definirajuća značajka novoga Europskog ustava jedna je riječ, jedan naziv. Nije sadržaj Ugovora o uspostavi Ustava za Europu taj koji mu daje epohalno značenje, nego činjenica da je jednoj prosječnoj promjeni ugovora dan veliki naziv Ustav”.<sup>23</sup>

Niz karakteristika tog dokumenta upućivat će na to da se radi djelomično o ugovoru, a djelomično o ustavu. Sljedeće osobine upućivat će na to da je riječ o ugovoru:

- dužina dokumenta i njegovo ulaženje u pojedinosti
- pravo svake države na odcjepljenje
- jednoglasnost pri donošenju amandmana

<sup>22</sup> Thomas Christiansen, *Constitutionalizing the European Union: The Power of Language*, EU Constitution Project Newsletter, srpanj 2004, str. 7-8.

<sup>23</sup> Weiler, On the power of the Word: Europe’s constitutional iconography, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, br. 2/3, 2005, str. 173.



- mogućnost da neke države ulaze brže i sveobuhvatnije u pojedine oblike integracije nego druge
- izvor vlasti nije “mi narod”, nego su to države članice<sup>24</sup>
- narod neće ratificirati ustav putem konvencija ili na drugi način.

S druge strane, određene osobine govorit će u prilog definiranja dokumenta kao ustava:

- dokument uspostavlja kompleksne organe vlade
- vladi se dodjeljuje ovlast da kontroliira život građana putem “harmonizirajućeg” zakonodavstva, koje je neposredno primjenjivo na pojedince u mnogim područjima života zajednice
- dokument se, u konačnom, sam deklarira “ustavom”, a ne ugovorom.<sup>25</sup>

Ključno je dakle pitanje je li, u ustavnopravnom smislu, Bruxelleska konvencija, predlažući “Ugovor o uspostavi Ustava za Europu”, predložila ugovor, ustav ili, kako ga je nazvao Giscard, ustavni ugovor.

<sup>24</sup> Preambula Europskog ustava nigdje ne govori o narodu kao subjektu koji donosi taj Ustav. Upravo će iz tog razloga Larry Siedentop pred kraj Konvencije sugerirati sljedeći tekst: “Mi, narodi Europe, usvajamo sljedeći Ustavni ugovor radi poticanja jednog savršenijeg, dobrovoljnog saveza naših nacionalnih država...” Vidi Siedentop, We the people do not understand, *Financial Times*, 4. lipnja 2003. Svaka sličnost s preambulom američkog Ustava nije slučajna.

<sup>25</sup> Vidi Stephen G. Breyer, Competing Models in the Proposed Constitution, u Esther Brimmer (ur.), *The European Union Constitutional Treaty: A Guide for Americans*, Center for Transatlantic Relations, Washington, 2005, str. 37-38.

Za većinu europskih analitičara postoje dva kritična kriterija “istinskog” ustava. Prvi je taj inzistira li amandmanska procedura u novom ustavnom dokumentu na jednoglasnosti država članica ili dopušta da amandman donese određena kvalificirana većina. Prema Weileru, “jednoglasnost, utjelovljujući načelo suverene jednakosti i suglasnosti, tipična je oznaka internacionalizma, a ne konstitucionalizma”.<sup>26</sup> Drugi kriterij odnosi se na “tip i mjeru uključivanja naroda u proces usvajanja” ustavnog dokumenta, odnosno da, kao što smo ranije naveli, samo neki oblik sveeuropskog plebiscita može proizvesti ustav. Dio analitičara drži da je jednako tako važna oznaka razlike između jedne međunarodne organizacije i federalne države pitanje tko vrši ovlast revizije. Prema postojećim ugovorima, države članice jedini su “gospodari

<sup>26</sup> Njegova je teza da “gotovo bilo kakav sveeuropski plebiscit koji poziva narode Europe, kao takve, da odobre ustav bio bi od golemo pravnog i političkog značenja i transformativan za sadašnji europski konstitucionalizam”. S druge strane, on misli da bi prihvaćanje ustava od strane europskih naroda u njihovu svojstvu nacionalnih zajednica samo potvrdilo ustavni *status quo*, bez obzira na ono što piše u samom dokumentu. Weiler u biti slijedi Madisonove teze, izložene u 39. eseju Federalista. Vidi Isaac Kramnick (ur.), *The Federalist Papers*, Penguin Books, 1987, str. 256-257, 259. No za razliku od Weilera Madison nikad nije smatrao da činjenica da je američki Ustav donijet kao federalni akt, kao akt suverenih država, znači da se on ne bi smio smatrati ustavom. Za Madisona je to značilo samo da se radi o ustavnom ugovoru (*constitutional compact*). Vidi J. H. H. Weiler, A Constitution for Europe? Some Hard Choices, *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, br. 4, 2002, str. 565.

ugovora”. Ukoliko bi se amandmanska procedura izmijenila na način da buduće izmjene budu ovisne o formalnom prijedlogu Konvencije i/ili suglasnosti Europskog parlamenta, onda bi bio učinjen bitan pomak prema formalnom ustavu.<sup>27</sup>

Čak se ni njemački analitičari, bez obzira na to što je ta zemlja uvijek bila privržena federalnom načelu u konstrukciji EU-a, neće moći složiti o ustavnoj ili ugovornoj prirodi dokumenta Europske konvencije.<sup>28</sup> Joschka Fischer će i prije početka Konvencije ustvrditi da “bez obzira na to kako ga nazovete – ustav, ugovor ili nekako drukčije – to će zapravo biti jedan ustav”.<sup>29</sup> No bivši sudac njemačkog Ustavnog suda, prof. Dieter Grimm, jasno će naznačiti da Europski ustav “nije stvaran ustav”. Radi se tek o međunarodnom ugovoru, kojim se pravna priroda EU-a nije nimalo promijenila u odnosu na Rimске ugovore. Ono što europsku javnost zbunjuje i navodi na zaključak da je Bruxelleska konvencija doista sastavila jedan ustav jest neosporna činjenica da su putem ugovora EU-a preuzete mnoge funkcije koje u državama članicama obavlja ustav. No ono što ugovor nedvojbeno odvaja od ustava jest, inzistira Grimm, “načelo legitimacije”:

“Ustavi u punom smislu tog pojma akti su samoodređenja jednog društva glede cilja i oblika njegova političkog jedinstva. Oni proizlaze od građana kao izvora svake javne vlasti. Za ustave stoga vrijedi da proizlaze od naroda, ili prema nalogu naroda, ili se najmanje mogu pripisati narodu. On je suveren. Ako, suprotno tome, pravni temelj jedne političke cjeline proizlazi iz ugovora zaključenog među državama, tada su one suvereni, a pravni temelj... nije ustav.”<sup>30</sup>

U Francuskoj i V. Britaniji naglašavat će se ugovorna dimenzija dokumenta Konvencije. Francuski delegat Robert Badinter konstatirat će da Konvencija “pregovara o jednom međunarodnom ugovoru, a ne o promišljanju jednog ustava”.<sup>31</sup> Gisela Stuart, članica Predsjedništva Konvencije iz Velike Britanije, jasno će reći: “Za mene je to jedan ugovor, koji će stupiti na snagu kada bude ratificiran od svih država članica. Bez obzira na to naziva li on sebe ustavom, njegov je mehanizam ratifikacije onaj jednoga ugovora – kraj priče”.<sup>32</sup>

Očito je da je prihvaćanje ustavne terminologije u dokumentu Konvencije, iako vrlo važan korak u povijesti europske integracije, imalo više političko i simboličko nego pravno značenje i da uspostava ustava od strane Konvencije

<sup>27</sup> Vidi De Witte, Simplification and Reorganization of the European Treaties, *Common Market Law Review*, vol. 39, br. 5, 2002, str. 1282-1283.

<sup>28</sup> Vidi Jürgen Schwarze, The Treaty establishing a Constitution for Europe – Some General Reflections on its Character and its Chances of Realisation, *European Public Law*, vol. 12, br. 2, 2006, str. 199-211.

<sup>29</sup> Fischerov govor u EU-u u Firenci 17. siječnja 2002, dostupno na <http://www.uei.it/About/News/Pdf-files/Fischerspeech.pdf>.

<sup>30</sup> Dieter Grimm, Der Vertrag, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12. 5. 2005.

<sup>31</sup> The Future Shape of Europe, Keynote Lecture by Senator Robert Badinter, *The Law Society*, 10. ožujka 2003, dostupno na <http://www.fedtrust.co.uk/Media/Badinter.pdf>.

<sup>32</sup> *The Convention on the Future of Europe: proposals for a European Constitution*, House of Commons, Research Paper 03/23, March 2003, str. 48.

nije predstavljala čin konstitucionalizacije, nego samo ustavnog preinačivanja i formaliziranja.<sup>33</sup>

Problem je bio u tome što su euroskeptici nastupili protiv Europskog ustava upravo na temelju ne njegova sadržaja, nego same ustavne ideje i jezika koji je on usvojio, jer će upravo taj naziv ustav sugerirati i ojačati tvrdnju da se Europska Unija kreće prema jednoj superdržavi, odnosno prema centraliziranoj, državnoj tvorevini.<sup>34</sup> S druge strane, nazivajući najnoviji europski ugovor ustavom, očekivanja europskih građana da će taj dokument ojačati demokratičnost, učinkovitost i odgovornost europskih institucija bitno su povećana, a istovremeno nisu ostvarena.

Može se stoga zaključiti da ustavna terminologija kojoj se priklonila Europska konvencija nije koristila samom Ustavu. Upravo suprotno – ustavni rječnik mobilizirat će sve protivnike europske integracije koji će u Ustavnom ugovoru vidjeti prvi simbolični korak u stvaranju jedne buduće europske federalne države, a s druge strane dokument nije nimalo dobio na “ustavnoj legitimnosti” jer uopće nije sličio ustavu (više o tome u narednom poglavlju). Što je još važnije, deklariranje “Ugovora o uspostavi Ustava za Europu” ustavom zahtijevat će u nekim zemljama, poli-

tički ako ne pravno, provedbu referenduma. A to se upravo dogodilo u Francuskoj i Nizozemskoj.<sup>35</sup> Međutim europski ustavotvorci nisu mogli prihvatiti, kada su raspravljali o ratifikacijskoj proceduri na Konvenciji, da dokument koji pripremaju zahtijeva neposredno narodno prihvaćanje. Jedna značajna manjina inzistirala je na uobičajenom postupku ratifikacije, u skladu s ustavnim zahtjevima svake pojedine države. Zbog toga Konvencija nije odredila jedinstvenu ratifikacijsku proceduru koja bi naglasila ulogu naroda na razini EU-a i koja bi bila što je moguće više korisna sa stajališta vjerojatnosti ustavne ratifikacije. Pitanje na koje bi trebali odgovoriti europski ustavotvorci jest: zbog čega jedan dokument nazvati ustavom, a ne ugovorom, i potom nastaviti uobičajenim putem – ratificirati taj ustav na isti način na koji su bili ratificirani svi prethodni ugovori. Tu grešku američki ustavotvorci nisu počinili. Oni su znali da dokument koji su osmislili ne mogu nazvati ustavom, a potom predložiti da on bude ratificiran prema istoj proceduri kao i konfederalni ugovor zvan Članci o konfederaciji (*Articles of Confederation*), mada su, o čemu će više riječi biti kasnije, radije odabrali

<sup>33</sup> Juliane Kokott i Alexandra R  th, *The European Convention and Its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe: Appropriate Answers to the Laeken Questions?*, *Common Market Law Review*, vol. 40, br. 6, str. 1320.

<sup>34</sup> Vidi u tom smislu razmišljanja britanskog euroskeptika Davida Heathcoat-Amoryja, *The European Constitution and what it means for Britain*, Centre for Policy Studies, London, 2004.

<sup>35</sup> Analizirajući zašto je predsjednik Chirac uopće odlučio da se Europski ustav podnese francuskom narodu na prihvaćanje, kada to prema Ustavu nije bilo obvezno, Joachim Schild nalazi da bi “simbolički visoko nabijeno etiketiranje rezultata (ustavne reforme EU-a) kao ‘ustava’ izazvalo u slučaju jednog ne-pitanja suverena visoku unutarnje-političku cijenu”, pogotovu nakon što je prije toga referendum o Europskom ustavu najavljen u Velikoj Britaniji. Vidi Schild, *Ein Sieg der Angst – das gescheiterte franz  sische Verfassungsreferendum*, *Integration*, 3/2005, str. 188.

opciju predstavničkih konvencija za ratifikaciju ustava umjesto referenduma.

### USTAV POTPUNO NEPRIMJEREN RAZUMIJEVANJU OBIČNOGA GRAĐANINA

Na kraju svoje studije o ustavotvorstvu prof. Edward McWhinney daje "neka pravila ustavne razboritosti za suvremene ustavotvorce". Među tih 15 pravila na ovom mjestu ističem prva dva:

"Pravilo 1. Zadrži ustavnu povelju kratkom. Ustav nije ni jedna lokalna odluka o kanalizaciji i odvodnji, a ni majstorski planer detaljnog nacрта novoga programa socijalne skrbi zajednice.

Pravilo 2. Zadrži jezik povelje jasnim i ne-tehničkim. Namjera je povelje da bude čitana i shvaćena od običnih građana, a ne samo od stručnjaka i sudaca vrhovnog suda."<sup>36</sup>

Nedvojbeno je da se europski ustavotvorci nisu držali navedenih naputaka iako je upravo predsjedatelj Europske konvencije Valery Giscard d'Estaing inzistirao na tome da "stilski, Ustav ne bi trebao sličiti pravnom dokumentu ili nekoj vrsti međunarodnog ugovora koji nastoji predvidjeti svaku moguću pogrešnu interpretaciju ili prijevartu". Suprotno tome, Giscard će naglašavati da Konvencija mora "proizvesti jasan, zanimljiv i stvaralački tekst" jer "poezija ustava na neki je način kaligrafija povijesti".<sup>37</sup> Na kraju, rezultat

Europske konvencije neće odgovarati takvim Giscardovim zahtjevima. Europski je ustav dokument s 448 članaka, s više od 60 popratnih protokola i deklaracija i više od 470 stranica, što umnogome nadilazi uvriježene predodžbe o opsegu jednoga ustava. Ocjnjujući predloženi Europski ustav "iz perspektive jednoga američkog suca", sudac Vrhovnog suda Stephen Breyer napisat će da je "najizrazitija značajka predloženog Europskog ustava njegova dužina, oko 75.000 riječi, u usporedbi s oko 7.500 u američkom Ustavu".<sup>38</sup> Jedan će filozof usporediti izjašnjavanje građana o Europskom ustavu s fiktivnim referendumom o reproduktivnom kloniranju, gdje bi se svim građanima poslao udžbenik o molekularnoj biologiji na 500 stranica.<sup>39</sup>

Postojeći tekst Ugovora o uspostavi Ustava za Europu, koji ima ukupno 448 članaka, svakako je trebalo razdvojiti na dva dijela. "Ustavni" dio obuhvaćao bi I. dio, koji u konačnom tekstu nema posebnog naziva, ali je prvobitno u prednacrtu nosio naziv "Ustavna struktura"<sup>40</sup> i II. dio – povelju o fundamentalnim pravima Unije, uz odredbe IV. dijela o ratifikaciji i izmjenama usta-

*native Law Journal*, vol. 19, br. 2, 2005, str. 382.

<sup>38</sup> Stephen G. Breyer, *Competing Models in the Proposed Constitution*, str. 37. Weiler daje podatak da u engleskoj verziji Europski ustav ima 66.497 riječi, a sa svim popratnim dodacima i deklaracijama ta se brojka povećava na 154.183 riječi. Vidi Weiler, *On the power of the Word*, str. 174.

<sup>39</sup> Paul Virilio, *Das betäubte Volk*, *Die Zeit*, 25. 5. 2005.

<sup>40</sup> Vidi Preliminary Draft Constitutional Treaty, CONV 369/02 od 28. listopada 2002, str. 2 i 8.

<sup>36</sup> Edward McWhinney, *Constitution-making: Principles, process, practice*, str. 133-134.

<sup>37</sup> Cit. prema Elisabeth Defeis, *A Constitution for the European Union? A Transatlantic Perspective*, *Temple International & Compa-*

va. Taj "ustavni dio" ugovora, nazvali ga temeljnim ugovorom ili ustavom, obuhvaćao bi 126 članaka, poput prosječnih državnih ustava. Preostala 322 članka iz III. dijela – politike i funkcioniranje Unije, činili bi zaseban "organiski zakon", koji bi podliječio drukčijoj proceduri ratifikacije. To je upravo onaj dio u kojem su pedantni francuski analitičari našli mnoštvo pojmova koji se često spominju, a ne pripadaju jednom "ustavu".<sup>41</sup> Upravo je taj III. dio Ustava, koji čini dvije trećine njegova teksta, izazvao najviše rasprava i nerazumijevanja u javnosti, pogotovu u Francuskoj, iako se mahom radilo o odredbama sadržanim u nizu postojećih ugovora EU-a.

#### USTAV BEZ VIZIJE, BEZ POLETA, BEZ DUŠE, BEZ AMBICIJA

Predstavljajući svoj plan ustavne reforme Washingtonu, neposredno prije početka Philadelphijske konvencije, James Madison će napisati:

"Privremena rješenja obeščastit će vijeća koja će ih predlagati, a mogu potaknuti unutarnju zloćudnost bolesti, istovremeno proizvodeći njezino prividno ublažavanje. Radikalni prijedlozi, pa makar bili i neuspješni, barem će opravdati njihove autore."<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Tako će B. Cassen "otkriti" da se riječ "banka" spominje 176 puta, "tržište" 88 puta, "liberalizacija" ili "liberalno" 9 puta, "konkurencija" ili "konkurencijski" 29 puta, "kapital" 23 puta, "trgovina" i njezine izvedenice 38 puta, "roba" 11 puta, "terorizam" 10 puta. Vidi B. Cassen, Lažna debata o Europskom ustavu, *LE MONDE diplomatique*, veljača 2005, str. 4.

<sup>42</sup> Pismo Washingtonu 16. 4. 1787., u: Marvin Meyers (ur.), *The Mind of the Founder: Sour-*

Prije samog početka ustavotvornog procesa autor temeljnog predloška za rad Konvencije naznačit će neprikladnost kratkoročnih ili palijativnih rješenja. Madisonov plan radikalne reforme Članaka o konfederaciji u načelu će prihvatiti i ostali ustavotvorci. U Konvenciji je prevladalo stajalište, što ga je u jednoj raspravi izložio James Wilson, da ona nije ovlaštena zaključiti nešto, ali da je slobodna predložiti bilo što.<sup>43</sup> Na temelju takva pristupa Philadelphijska je konvencija načinila ustav koji se i danas smatra remek-djelom ustavotvorstva.

Bruxelleska konvencija nije iskoristila mogući potencijal jedne ustavotvorne skupštine, opredjeljujući se za "daljnji postupni razvoj umjesto za 'ustavnu revoluciju'".<sup>44</sup> Nesporo je da je nacrt Ustava Bruxelleske konvencije daleko ispod razine Philadelphijskog. I ne bi bilo korektno uspoređivati ta dva ustavna uratka da to često nisu činili sami europski ustavotvorci.

Bivši predsjednik Europske komisije Romano Prodi u prvom će osvrstu (obično najiskrenijem) reći da nacrtu Europskog ustava "nedostaje vizija i ambicija".<sup>45</sup> Jedan će francuski autor, slično Prodiu, konstatirati da je Europ-

*ces of the Political Thought of James Madison*, University Press of New England, Hanover, 1981, str. 66.

<sup>43</sup> Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press, New Haven, 1966, 1;253.

<sup>44</sup> Juliane Kokott i Alexandra R  th, *The European Convention and Its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, str. 1318.

<sup>45</sup> Tidying up or tyranny, *The Economist*, 29. svibnja 2003.

ski ustav “projekt lišen vizije, bez poleta, bez duše, bez ambicija”.<sup>46</sup>

U tom je dokumentu doista bilo premalo onih rješenja koja bi se mogla smatrati dalekosežnim, vizionarskim, stvaranjem nečeg novog. Pokazalo se da su u pravu bili oni analitičari koji su tvrdili da je pogrešno jedan pragmatičan aranžman, kakav je u Europi nastajao tijekom posljednjih nekoliko desetljeća, poremetiti “jednom idealističkom shemom za veće demokratsko promišljanje i uzvišenu ustavnu reviziju”.<sup>47</sup>

Činjenica je da europski ustavotvorci nisu slijedili Madisonova razmišljanja i stoga su odustajali od radikalnih rješenja, čak i kada je većina preferirala takva rješenja, bojeći se da ona kasnije neće biti prihvaćena od Međudržavne konferencije. Evo tek nekih primjera. Na samom početku svog rada Bruxelleska konvencija nije jasno odredila da će izrađivati novi ustav, nego je dopustila da njezin uradak bude različito shvaćen, kao ugovor, ustav ili ustavni ugovor. Umjesto da izradi ustav po mjeri građanina, konvencija je dopustila da se od ustava načini nešto što je više sličilo pravilniku. Umjesto da cjelovito osmisli koncept predstavničke demokracije na europskoj razini i opredijeli se između parlamentarnog ili predsjedničkog sustava, konvencija se zadovoljila malim pomacima u okviru postojećeg poluparlamentarnog

sustava.<sup>48</sup> Najveća novina u institucionalnom smislu, koja je proizašla iz rada Konvencije, jest predsjednik Europskog vijeća, u neku ruku predsjednik Unije. No umjesto da osmisle način kako birati tog predsjednika od naroda ili indirektno putem neke vrste elektorskog kolegija, kako je predlagano, od članova Europskog i nacionalnih parlamenata ili na neki drugi način, Konvencija se zadovoljila time da predsjednika izaberu predsjednici država i vlada unutar Europskog vijeća. I dok su američki ustavotvorci svom predsjedniku, izborom putem elektorskog kolegija, koji je ubrzo prerastao u indirektan izbor od naroda, vrlo brzo podarili snažan demokratski legitimitet i stvorili instituciju koja će jedina simbolizirati jedinstvo nacije, europski ustavotvorci svom predsjedniku nisu podarili nikakav demokratski legitimitet.<sup>49</sup> Umjesto da napišu tekst

<sup>46</sup> A. Mattera, Éditorial – Les zones d'ombre du projet de Constitution dans l'architecture institutionnelle de l'Union: la composition de la Commission. La Convention touche au coeur du projet européen, *Revue du droit de l'Union*, 2003, br. 1, str. 5-12.

<sup>47</sup> Andrew Moravcsik, Europe works well without the grand illusions, *Financial Times*, 14. lipnja 2005.

<sup>48</sup> Pojam “poluparlamentarni sustav” za EU uvela je Anne Peters. Ocjenjujući postignuća nacrtu Europskog ustava glede konstituiranja i ovlasti Europskog parlamenta, ona će reći kako se “čini da je krucijalna stvar što ne postoje stvarni europski izbori o europskim pitanjima, vođeni na europskoj razini, da se postave i smjenjuju europske vlade isključivo na temelju političkog neslaganja. To znači da učinkovita narodna kontrola europske vlade (koja se sastoji od komisije i vijeća) putem parlamentarnih izbora ili referenduma ne postoji”. Vidi A. Peters, *European Democracy after the 2003 Convention*, *Common Market Law Review*, vol. 41, br. 1, 2004, str. 68.

<sup>49</sup> Kako ističu Kokott i R  th, “predsjednik Europskog vijeća... neće biti odgovoran nijednom parlamentu i... [njegova] je demokratska legitimnost stoga više nego dvojben”. Juliane Kokott i Alexandra R  th, *The European Convention and Its Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, str. 1337.

ustavnog proslova koji će nedvojbeno ukazati na dvostruki temelj Unije, kao zajednice naroda i država Europe, iz postojećeg teksta uopće se ne može shvatiti tko je ustavotvorni subjekt.

Američki Ustav, kako se često navodi, nastojao je uspostaviti trajan institucionalni poredak koji će odoljeti izazovima budućnosti i koji će, kako su mislili njegovi stvaratelji, zauvijek odlučiti o budućnosti republikanske (demokratske) vlade u svijetu. Europski je ustav, kako će među posljednjima ukazati prof. George Bermann, “pisan s neizgovorenim razumijevanjem da su institucije koje postavlja privremene, da su one daleko od optimalnih i da bi bilo poželjno promijeniti ih odmah sada kada bi to dopustile političke realnosti.”<sup>50</sup>

“Paradoks” u stvaranju Europskog ustava ogledao se u tome što je revolucionarna metoda ustavotvorstva putem ustavne konvencije suprotno očekivanjima proizvela “jednu jednostavnu reformu”<sup>51</sup> ili “pragmatičnu reformu postojećih institucija”<sup>52</sup>.

Takva “pragmatična reforma” nije mogla izazvati buđenje “ustavnog pa-

triotizma” građana Unije. Upravo suprotno, u svim onim državama članicama gdje je ustavom ili zakonom određeno da se mora provesti referendum o prihvaćanju predloženog Ustava bit će prisutne izrazite dvojbe glede toga hoće li građani uopće izaći na referendum i hoće li glasovati za Ustav. Istraživanja javnoga mnijenja u Francuskoj tijekom ožujka 2005. godine, nepuna dva mjeseca prije referenduma u toj zemlji, gotovo su šokirala francusku političku elitu pokazujući da većina Francuza ne bi glasovala za predloženi Ustav i, što je još poraznije, većina je smatrala da odbacivanje Ustava “ne bi predstavljalo ozbiljan udarac izgradnji Europe”.<sup>53</sup> Europski ustav zauvijek će ostati, kako ga je krstio Andrew Moravcsik, “neopjevan ustav”.<sup>54</sup>

#### SUGLASNOST NARODA NIJE NUŽNA U STVARANJU KONFEDERACIJA

Sljedeća je teza koju želim elaborirati ta da u normativnom smislu nema razloga i potrebe da narod neposredno bude subjekt stvaranja konfederalnog saveza ili izmjena konfederalnog ugovora. Tu su tezu, zapravo, prvi iznijeli američki antifederalisti tijekom velike ratifikacijske polemike o Philadelphijskom ustavu, suočeni s prijedlogom da o njemu odlučuju narodne konvencije. Lider opozicije Patrick Henry na Virginijskoj će konvenciji 6. lipnja 1788. u tom smislu upozoriti:

“Suglasnost naroda u njegovu kolektivnom svojstvu nije nužna za

<sup>50</sup> George A. Bermann, *Europe's Never-Ending Constitution*, dostupno na <http://www.project-syndicate.org/commentaries>.

<sup>51</sup> Oliver Beaud, *Der Entwurf einer Verfassung für Europa – verfassungsrechtliche Betrachtungen aus französischer Perspektive*, *Forum Constitutionis Europae*, Walter Hallstein Institut, FCE 6/03, prosinac 2003, str. 1.

<sup>52</sup> J. Schwarze, *Ein pragmatischer Verfassungsentwurf. Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfes eines Vertrag über eine Verfassung für Europa. Europarecht*, srpanj-kolovoz 2003, str. 535-573.

<sup>53</sup> French ‘non’ in the lead ahead of the Constitution referendum, *EUobserver*, 29.03.2005.

<sup>54</sup> Moravcsik, *The unsung constitution*, *Prospect*, ožujak 2004, str. 80.

stvaranje federalne vlade. Narod nema nikakvo pravo ulaziti u lige, saveze ili konfederacije. Oni nisu odgovarajući posrednici za tu svrhu: države i suverene vlasti jedini su odgovarajući posrednici za takvu vrstu vlade. Pokažite mi slučaj u kojem je narod obavljao taj posao: Nije li on uvijek išao preko zakonodavnih tijela? Podsjećam na ugovore s Francuskom, Nizozemskom i drugim nacijama. Kako su oni načinjeni? Nisu li oni načinjeni od strane država?”<sup>55</sup>

U terminologiji američke ustavne rasprave pojmovi “federalna vlada” i “konfederacija” imali su isto značenje, pa se Henry u svom govoru njima služi kao sinonimima. Članke o konfederaciji ratificirale su državne legislature i s tog stajališta Henry je bio u pravu.

No ustavotvorci su prihvatili Madisonovo gledište da su Članci bili manjkavi upravo zbog toga što federalni ugovor, budući da je bio prihvaćen od državnih zakonodavnih tijela, nije imao pravno viši status od bilo kojega državnog zakona. Članci o konfederaciji, kao puki ugovor “između vlada neovisnih država”, stalno su se kršili, što je otvaralo mogućnost da ta kontinuirana kršenja federalnog ugovora dovedu do njegova raskida. Madison je bio uvjeren da je u slučaju “saveza naroda pod jednim ustavom” isključena takva mogućnost i zbog toga je smatrao da je novi ustav nužno utemeljiti na njegovu prihvaćanju od naroda. Na Konvenciji će Madison napomenuti da je bitna razlika između jedne lige ili ugovora u odnosu na ustav u tome što se prva te-

melji samo na zakonodavnim tijelima, a potonji na narodu – liga je ugovor državnih vlada, a ustav “savez naroda”. Uz to kako će novi ustav “učiniti bitne upade u državne ustave”, Madison je smatrao kako je nužno da on bude “ratificiran u obliku kojem će se najmanje moći prigovarati, i to od vrhovne vlasti samog naroda”, jer je narod “izvor sve vlasti i pribjegavanje njemu prevladava sve teškoće. On može ukidati ustave po volji”.<sup>56</sup> Novi sustav, utemeljen na prihvaćanju od naroda, stoga bi uklonio sve sporove i sumnje u legitimnost predloženog Ustava. No mogu li se ta iskustva stvaranja američkog Ustava primijeniti u procesu stvaranja Europskog ustava?

Prije svega naglašavam da Europsku Uniju, bez obzira na sve njezine specifičnosti, smatram suvremenim izdankom one vrste federalnog sustava koji se uobičajeno naziva konfederacijom, a takva definicija EU-a prevladava u većine suvremenih analitičara.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Farrand, *The Records of the Federal Convention*, 1;122-3, 2;92-3, 476.

<sup>57</sup> Navest ću samo reprezentativni uzorak analitičara koji EU sagledavaju kao konfederaciju. Za Elazara EU sve više postaje “modelom postmoderne konfederacije” (Elazar, *The New Europe: a Federal State or a Confederation of States?*, *Swiss Political Science Review*, vol. 4, br. 4, 1998, str. 119-138). Alexander Warlaigh naziva EU “strukturnom konfederacijom” (Warlaigh, *Better the Devil You Know? Synthetic and Confederal Understandings of European Unification*, *West European Politics*, vol. 21, br. 3, 1998, str. 1-18). John Kincaid tvrdi da EU djeluje kao “konfederalni federalizam, tj. konfederalni poredak vlade koji djeluje značajno na federalni način u svojoj sferi nadležnosti” (Kincaid, *Confederal Federalism and Citizen Representation in the European Union*,

<sup>55</sup> *The Antifederalist*, ur. Murray Dry, University of Chicago Press, Chicago, 1985, str. 304.



Ako je američke ustavotvorce mučilo to što Članci o konfederaciji nisu imali pravno viši status od običnih državnih zakona i što su odredbe konfederalnog ugovora neprestano kršene od gotovo svih država, s tim problemom europski ustavotvorci nisu bili suočeni. Ono što uvijek fascinira analitičare europske integracije jest izvanredna ustavna disciplina koja karakterizira države članice Unije u odnosu na druge primjere federalnih saveza.<sup>58</sup>

Ostaje kao motiv ustavotvorstva i podastiranja ustavnog prijedloga narodu na odlučivanje želja da se europski

integracijski projekt učini legitimnijim, odnosno da ona na taj način preraste okvire jedne konfederacije, odnosno pukog ugovora među državama, upravo na način na koji je to predlagao Madison na Philadelphijskoj konvenciji.<sup>59</sup>

“Europska ustavna arhitektura nikada nije učinjena pravomoćnom putem procesa ustavnog usvajanja od strane europskog ustavnog demosa”<sup>60</sup> – ta opaska Josepha Weilera čini nam se temeljnim razlogom i povodom iniciranja stvaranja Europskog ustava. Takav “ustavni demos”, prema njegovu mišljenju, postoji u suvremenim federacijama (američkoj, australskoj, njemačkoj ili kanadskoj) iako pri samom stvaranju tih federacija, kao i pri stvaranju nacija, takav “ustavni demos” možda i nije postojao jer pravna pretpostavka postojanja ustavnog demosa ne mora biti potvrđena političkom i društvenom stvarnošću. Primjer Sjedinjenih Država u desetljećima prije građanskog rata ili suvremeni primjeri Kanade i Španjolske, kako ukazuje Weiler, pokazuju da pravnoj pretpostavci jedinstvenog naroda može proturječiti ustrajna društvena stvarnost višestru-

---

*West European Politics*, vol. 22, br. 2, 1999, str. 34-58). Za Josepha Weilera EU je “kombinacija ‘konfederalnoga’ institucionalnog uređenja i ‘federalnoga’ pravnog uređenja” (Weiler, *Federalism without Constitutionalism: Europe’s Sonderweg*, u *ibid.*, str. 58). Istaknuti teoretičar konfederalizma Murray Forsyth smatra da je Europska zajednica “gospodarska konfederacija” (Forsyth, *Unions of States*, Leicester University Press, Leicester, 1981, str. 183). Britanski analitičar Michael Burgess ocjenjuje da “ostaje najpreciznijim opis sadašnjeg EU-a kao konfederacije iako je on sigurno više od puke ‘gospodarske konfederacije’” (Burgess, *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000*, Routledge, London, 2000, str. 265).

<sup>58</sup> Posebno je, u tom smislu, zanimljiva studija Leslie Friedman Goldstein o procesima federalizacije, odnosno o razlozima zašto su suverene države članice EU-a, u pravilu, lakše i discipliniranije prihvaćale odluke Europskog suda pravde nego što su američke države prihvaćale odluke Vrhovnog suda u prvih 70-ak godina nakon donošenja američkog Ustava. Vidi L. Friedman Goldstein, *Constituting Federal Sovereignty: The European Union in Comparative Context*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001.

<sup>59</sup> Bivši sudac njemačkoga Ustavnog suda Dieter Grimm iznosi pak tezu da je Europski ustav trebao poslužiti njegovoj pretpostavljenoj integrativnoj vrijednosti, zbog nepostojanja ostalih mogućih integrativnih čimbenika poput nacionalnosti, jezika, vjere, povijesti, kulture ili zajedničkog neprijatelja. Vidi Grimm, *Integration by constitution*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, br. 2/3, 2005, str. 193-208.

<sup>60</sup> Weiler, In defence of the status quo: Europe’s constitutional Sonderweg, u J. H. H. Weiler i Marlene Wind (ur.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, str. 9.

kih etnikuma ili naroda koji ne dijele osjećaj zajedničke pripadnosti i koji bi činili političku zajednicu bitnu za ustavni ugovor. U Weilerovim promišljanjima treba povezati stvaranje ustava s postojanjem ustavnog demosa, tj. s postojanjem jedinstvenog *pouvoir constituant* koji čine građani federacije u čijoj suverenosti kao konstitutivnoj vlasti i putem čije vrhovne vlasti jest ukorijenjen specifični ustavni aranžman.

Kada bi Europski ustav bio formalno usvojen od "europske konstitutivne vlasti" (*European constituent power*), a što pretpostavlja bilo kakav sveeuropski plebiscit koji bi od naroda Europe, kao takvih, zahtijevao da odobre novi Ustav, taj bi čin, smatra Weiler, bio od golema pravnog i političkog značenja i transformativan za sadašnji europski konstitucionalizam. U slučaju takva sveeuropskoga ustavnog referenduma, tvrdi Weiler, EU bi "postao jednom federalnom državom u svemu osim po nazivu".<sup>61</sup> Ukoliko bi pak taj Ustav narodi Europe prihvatili tek "u svom statusu nacionalnih zajednica, oni bi potvrdili ustavni *status quo*, bez obzira na sadržaj samog dokumenta"<sup>62</sup>, odnosno, kako će reći na drugom mjestu, "ukoliko bi to bio ustav od nekog drugog, a ne europske konstitutivne vlasti, bio bi to ugovor zamaskiran kao ustav".<sup>63</sup> Da-

kle čak i u slučaju kada bi u svim državama EU-a bio proveden referendum, ali na temelju odluke svake države i uvažavajući rezultat referenduma za svaku državu zasebno, i dalje bi se radilo o međudržavnom ugovoru.

Činjenica je da danas u Europi ne postoji takav "ustavni demos" kakav zahtijeva stvaranje federalne države – europska integracija cijelo vrijeme pretpostavlja ustav bez tradicionalne političke zajednice koja bi bila definirana i predložena tim ustavom.<sup>64</sup>

U Sjedinjenim Državama za razdoblja konfederacije postojao je dio političke elite – "federalisti" – koji su pretpostavljali da već postoji jedinstvena američka nacija, stvorena u borbi za nezavisnost, tako da postoji temeljna pretpostavka da se američkom narodu povjeri uloga *pouvoir constituant*, iako je drugi dio te elite ("antifederalisti") smatrao da je ispravno pretpostaviti postojanje 13 različitih nacija. U Europi danas uopće ne postoji takva dilema – ne postoje "federalisti" kao politički značajan dio političke elite u pojedinim državama članicama koji bi Europski ustav temeljili na europskoj konstitutivnoj vlasti. Upravo suprotno tome, dominira stav, koji je još 1993. godine iskazao njemački Ustavni sud ocjenjujući ustavnost Mاستriškog ugovora, da savez demokratskih država i naroda,

<sup>61</sup> *Ibid.*, str. 7-9.

<sup>62</sup> Weiler, *A Constitution for Europe? Some Hard Choices*, str. 566.

<sup>63</sup> Weiler, *In defence of the status quo*, str. 7. U svom posljednjem radu Weiler će ipak ublažiti tu ocjenu: "Ali koji međunarodni ugovor u Europi može ustvrditi kako je ratificiran putem narodnog referenduma u više od polovice država članica? Ne treba biti pravni realist da bi se shvatio utjecaj koji će taj ishod imati na nastajuću ustavnu konverza-

ciju, uključujući ustavno presuđivanje. Taj će proces postati ustavni proces ratifikacije i narodi će Europe progovoriti, najmanje u nekom smislu, kao *pouvoir constituant*." Weiler, *On the power of the Word*, str. 181.

<sup>64</sup> Kao što je primijetio francuski filozof Etienne Balibar, Europski ustav "pretpostavlja da je riješeno ono što je zapravo upitno: priroda i postojanje konstitutivne vlasti na europskoj razini". Vidi Euro-elites desperately seeking demos, *Spiked-politics*, 21. 2. 2005.

kao što je EU, nalazi svoju demokratsku legitimaciju u aktu nacionalnoga zakonodavnog tijela kao predstavnika svakoga pojedinog naroda.<sup>65</sup>

Raspravu o legitimiranju europskog procesa integracije već niz godina karakterizira pretpostavka da se na europsku razinu mogu transferirati i njoj se prilagoditi ustavna načela koja su povezana s državnom razinom. Stalno se naglašava kako ne postoji bliskost ili obostrano razumijevanje između institucija EU-a i građana, ali, kako se pita Antje Wiener, zašto bi to uopće bilo važno “ako se od europolitičke zajednice ne očekuje da se pretvori u nešto slično nacionalnoj državi”.<sup>66</sup> Ako dakle sada ne postoje naznake postojanja jedne moguće europske konstitutivne vlasti, cjelokupan projekt formaliziranja i racionaliziranja postojeće europske konfederacije u vidu jednoga cjelovitog dokumenta trebalo je osloboditi svake ustavne retorike i potrebe da se taj dokument legitimira neposredno od naroda.

Najvažnije je pitanje, prema mojem mišljenju, je li uopće moguća međunarodna demokracija i je li međudržavne integracije moguće na isti način demokratski legitimirati kao i nacionalne države. To je pitanje nedavno postavio i istaknuti teoretičar demokracije Robert Dahl, koji ne nalazi stvarnom mogućnost da međunarodni sustavi razvijaju

temeljne političke institucije suvremene predstavničke demokracije.<sup>67</sup> Čak i u Europskoj Uniji, koja je otišla dalje od bilo koje međunarodne organizacije u razvitku demokratskih institucija i koja je zapravo jedina supranacionalna tvorevina u kojoj se uopće polemizira o “demokratskom deficitu”, postoje iznimne zapreke u razvitku demokratskog okvira. Koji su tome razlozi? Oni djelomično proizlaze iz različitih modela organizacije političkog sustava u suvremenoj Europi. O tome Eric Stein kaže sljedeće:

“Danas se u Europi suvremena demokracija javlja u velikoj različitosti sustava u kojima se glas pojedinoga građanina čuje na različite načine. Ona je u rasponu od ‘svemoćnog’ parlamenta u Westminsteru do republikansko-predsjedničkog sustava u Francuskoj, konsenzualnog obrasca u Švicarskoj, jakog regionalizma u Španjolskoj i federalnih varijanti u Njemačkoj, Austriji i Belgiji... Ne iznenađuje što bi graditelji nove Zajednice gledali prema svojim vlastitim sustavima za specificiranje općeg načela (demokracije).”

Ukoliko bi se europski ustavotvorci složili oko nekih temeljnih demokratskih načela zajedničkih ustavima pojedinih država članica, kao što su primjerice narod kao izvor svake vlasti, većinska vladavina, odgovornost svih javnih institucija, dioba vlasti, neovisno sudstvo, pitanje je kako bi se ta opća načela operacionalizirala u jednom supranaci-

<sup>65</sup> Vidi odluku njemačkog Ustavnog suda BVerfGE 89, 155 (184) – Maastricht.

<sup>66</sup> Antje Wiener, *Finality vs. Enlargement: constitutive practices and opposing rationales in the reconstruction of Europe*, u: J. H. H. Weiler i Marlene Wind (ur.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, str. 188.

<sup>67</sup> Robert A. Dahl, *Is international democracy possible? A critical view*, u: Sergio Fabbrini (ur.), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States*, Routledge, London, 2005, str. 194-204.

onalnom sustavu<sup>68</sup>, u smislu ustavnih izbora između predsjedničkog ili parlamentarnog (ili polupredsjedničkog) sustava, načela diobe vlasti, modela sudbene revizije, izbornog sustava itd.

Postoji, nadalje, izrazita različitost građana unutar takva međunarodnog sustava – u njihovim povijesnim iskustvima, identitetima, kulturi, vrijednostima, uvjerenjima, lojalnostima i jezicima. To otvara pitanje stvaranja političke kulture koja će navesti građane da podupiru svoje političke institucije tijekom sukoba i kriza. Na kraju, ističe Dahl, “priroda mnogih međunarodnih odluka čini izuzetno teškim, čak i nemogućim za većinu građana da daju informiranu suglasnost na te odluke”. Navodeći primjer SAD-a, Dahl ukazuje da čak ni federalizam ne može preživjeti duboke gospodarske, društvene, kulturalne i geografske raskole, kakvi su postojali između Sjevera i Juga u prvoj polovici 19. stoljeća<sup>69</sup> (mada mi je teško istovremeno se složiti s Dahlovom tvrdnjom da su stanovnici SAD-a već do 1790. u golemoj većini sebe politički smatrali Amerikancima i da su osjećaj nacionalnosti stekli vrlo brzo nakon stvaranja Unije). Ukoliko se dakle ne može zamisliti demokratske institucije, kakve postoje na razini nacionalnih država i na razini međunarodnih organizacija, nemoguće je EU zamisliti kao neku novu federaciju u stvaranju, pa makar i federaciju nacionalnih država.

<sup>68</sup> Eric Stein, *Thoughts from a bridge: a retrospective of writings on new Europe and American federalism*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2000, str. 337-338.

<sup>69</sup> Robert A. Dahl, *Is international democracy possible?*, str. 200.

U tom smislu referendumsko izjašnjavanje naroda o izmjenama Ugovora, odnosno o predloženoj Ustavnom ugovoru pokazuje se kao potpuno nepotrebno i neprimjereno u konfederalnom sustavu kakav je Europska Unija i kakvim će ona ostati i nakon eventualnog prihvatanja Ustavnog ugovora.

Konfederalni ugovori, kakvi se svakih nekoliko godina zaključuju između država članica EU-a (od Jedinstvenog europskog akta iz 1986. do Ugovora iz Nice 2001. zaključena su četiri ugovora), rezultat su složenih međudržavnih dogovora, često nakon mučnih pregovora, a kompromisna rješenja koja su uobičajeni rezultat takvih pregovora teško su objašnjiva široj javnosti. No šefovi vlada i država koji su postigli dogovor unutar Europskog vijeća u pravilu mogu jamčiti da će on biti “ratificiran” od parlamenta u svakoj državi, jer vlade mogu uobičajeno računati na većinsku potporu u zakonodavnom tijelu. Štoviše, europski ugovori često su u parlamentima ratificirani putem konsenzusa najvažnijih vladajućih i opozicijskih stranaka. S druge strane, referendumsko izjašnjavanje građana pokazuje se kao vrlo rizično i zapravo je već teško očekivati da će bilo koji novi ugovor biti jednostavno i brzo ratificiran ukoliko o njemu odlučuje narod u pojedinim državama. Uz to na referendumu se teško može jednostavno s “da” ili “ne” odlučiti o često složenim kompromisima i međudržavnim pogodbama.

Unija bi trebala razviti vlastitu verziju demokracije, koja bi bila sukladna s konfederalnim sustavom. Primjer koji iznosi Stein mogućnost je davanja veće uloge nacionalnim parlamentima u kontroli europskih institucija, a

posebno zakonodavstva EU-a.<sup>70</sup> I Laekenska deklaracija naznačit će potencijalnu ulogu nacionalnih parlamenata u ozbiljenju načela subsidijarnosti. Bruxelleska konvencija dosta je pažnje posvetila ulozi nacionalnih parlamenata u novoj institucionalnoj arhitekturi EU-a i rješenja koja je ona predložila, iako možda ne najbolja moguća, ipak se mogu ocijeniti pozitivnim.<sup>71</sup>

#### **GLASOVANJE NARODA PRIKLADNIJE JE ZA RUŠENJE NEGO ZA IZGRADNJU USTAVA**

Oliver Elsworth, član delegacije države Connecticut na Philadelphijskoj konvenciji, u raspravi o ratifikacijskoj odredbi američkog Ustava reći će da su narodne konvencije “prikladnije za rušenje nego za izgradnju ustava”, a njegov kolega iz Massachusettsa Elbridge Gerry upozorit će da će “velika zbrka proizaći iz obraćanja narodu. On se neće nikada ni o čemu složiti”.<sup>72</sup> Obojica su, kao i drugi njihovi istomišljenici na Konvenciji, imali u vidu iskustvo države Massachusetts gdje je Ustav te države, kao prvi u Sjedinjenim Državama, prihvaćen izjašnjavanjem građana tek iz trećeg pokušaja. Kolika je bila skeptičnost američkih ustavotvoraca prema uključivanju naroda u odlučivanje o Ustavu pokazuje i činjenica da su u posljednjem odlučivanju o tom pitanju

čak četiri od deset državnih delegacija bile sklone tome da se iz ustavnog teksta brišu “konvencije”.<sup>73</sup>

Argument da je glasovanje naroda prikladnije za rušenje nego za izgradnju ustava sličan je prethodnom – da narod ne bi trebao imati ništa s konfederacijama – ali prethodni polazi od normativne postavke da konfederalne ugovore ne bi trebao ratificirati narod, dok drugi želi ukazati da su u praksi mogući značajni problemi s donošenjem ustava, naročito u federalnim savezima, kada on podliježe referendumu, odnosno nekoj vrsti narodnoga glasovanja.

Podsjećam na činjenicu da američki federalni Ustav u pojedinim državama nije prihvaćen putem referendumu, kao što bi danas bilo uobičajeno, nego putem narodnih konvencija, u kojima delegati pojedinih okruga često nisu vjerodostojno zastupali stavove svojih birača, a ni izborni okruzi nisu sadržavali jednak broj birača (poznato je da su “federalistički” okruzi, uglavnom u priorbalju i trgovačkim područjima SAD-a, bili nadzastupljeni u pojedinim državnim konvencijama). Određena povijesna istraživanja biračke podjele *pro et contra* Ustava govore da su protivnici Ustava mogli imati minimalnu većinsku potporu biračkog tijela širom Amerike, da su u četiri države imali izrazitu većinu, a još u dvije minimalnu većinu.<sup>74</sup> To zapravo znači da ame-

<sup>70</sup> Stein, *International Integration and democracy: No Love at First Sight*, *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, str. 524.

<sup>71</sup> O tome opširnije u Robert Podolnjak, *Dvije ustavne konvencije: Sličnosti i razlike između Philadelphije i Bruxellesa*, *Zbornik PFZ*, vol. 53, br. 5/2003, str. 1169-1172.

<sup>72</sup> Max Farrand, *The Records of the Federal Convention*, 1;335, 2;90.

<sup>73</sup> *Ibid.*, 2;476.

<sup>74</sup> Vidi Jackson Turner Main, *The Anti-federalists: Critics of the Constitution 1781-1788*, W.W.Norton & Co., New York, 1974, str. 249. Iako osporavaju te podatke o antifederalističkoj većini u pojedinim državama, Riker i Fink polaze od toga da su antifederalisti imali većinu delegata u pet ili šest držav-

rički Ustav, kojem je za ratifikaciju bilo potrebno prihvaćanje 9 od 13 država, možda nikada ne bi bio ratificiran da je umjesto posrednog odlučivanja putem narodnih konvencija bilo predviđeno neposredno narodno glasovanje (kao u slučaju prihvaćanja ustava države Massachusetts).

Mnogi političari Europske Unije također su skeptični prema referendumskom izjašnjavanju građana. "Kad god glasačima postavimo jedno europsko pitanje, odgovor je ili 'ne' ili 'da' s najmanjom marginom. To bi nam trebalo nešto govoriti", izjavio je neimenovani dužnosnik Europske komisije nakon poraza na švedskom referendumu o uvođenju eura.<sup>75</sup>

Poznato je da su europski dužnosnici u pravilu protiv referenduma kad se treba izjasniti o "europskim pitanjima" jer su ona "previše kompleksna". Jedan je njemački dužnosnik ustvrdio kako bi, da je Rimski ugovor iz 1957, kojim je započet proces europske integracije, dan na referendumsko izjašnjavanje, on možda bio odbačen od Nijemaca jer bi povećao cijenu banana.<sup>76</sup>

Andrew Moravcsik s pravom je ukazao na naivnost europskih politi-

---

nih konvencija (odnosno naroda u slučaju Rhode Islanda), što bi bilo sasvim dovoljno da zapriječi prihvaćanje Ustava da određeni broj delegata tijekom zasjedanja konvencija nije prešao na "federalističku" stranu. Vidi Evelyn Fink i William Riker, *The Strategy of Ratification*, u: Grofman i Wittman (ur.), *The Federalist Papers and the New Institutionalism*, Agathon Press, New York, 1987, str. 227.

<sup>75</sup> Voters can be such a nuisance, *The Economist*, 18. 9. 2003.

<sup>76</sup> Europe should vote, *The Economist*, 25. 9. 2003.

čara koji su željeli putem ustavne konvencije i javne ustavne rasprave pridonijeti upoznavanju građana s procesom i ciljevima europske integracije, ali se na kraju pokazalo da je taj "veliki demokratski eksperiment" zapravo bio naivan jer su apstraktne ustavne rasprave i referendumske kampanje dale savršen forum za različite skupine antiglobalista, antiimigrantskih stranaka i svih vrsta antiestablišmentskih nezadovoljnika. U slučaju Europskog ustava referendum se pokazao "potencijalno opasnim instrumentom neposredne demokracije".<sup>77</sup>

Bi li se dakle u prihvaćanju ugovora ili ustava Europske Unije trebala koristiti mogućnost referendumskog izjašnjavanja građana? Jedno ozbiljno istraživanje provedeno prije početka ratifikacije predloženoga Europskog ustava naznačit će da referendumska opcija ima neke ozbiljne nedostatke i da uvođenje referendumskog načela neposrednog izjašnjavanja građana ne mora značiti istovremeno uklanjanje demokratskog deficita EU-a.<sup>78</sup>

Moguće je podijeliti EU-referendume u dvije grupe. Prvu grupu čine referendumski u kojima se građani izjašnjavaju o pristupanju njihove zemlje određenom stupnju europske integracije – EZ, EU ili eurozona. Ti su referendumski, koji su započeli 70-ih godina prošlog stoljeća, danas postali, usprkos ustavnim zaprekama i tradicijama, u

---

<sup>77</sup> Larry Siedentop, A crisis of legitimacy, *Prospect*, br. 112, srpanj 2005.

<sup>78</sup> Vidi Andreas Auer, Referenden und europäische Öffentlichkeit – Nationale Volksabstimmungen über die Verfassung für Europa: Erfahrungen, Rechtsgrundlagen, Perspektiven, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, 4/2004, str. 580-596.

pravilu nezaobilazni pri pristupanju pojedinih država Europskoj Uniji, polazeći od toga da je demokratski upitno mogu li se određeni elementi suverenosti prenijeti na jednu višu razinu, a da se o tome ne izjasni sam suveren. Drugu grupu nacionalnih referenduma u svezi s EU-om čine izjašnjavanja naroda o nastavku, odnosno intenziviranju europskih integracijskih procesa, dakle referendumima koji se odnose na izmjene europskih ugovora. Takvih "integracijskih referenduma" dosad je bilo 9 (od 40). Započeli su u Danskoj i Irskoj izjašnjavanjem građana tih država o Jedinstvenom europskom aktu 1986/7. U tu kategoriju mogu se ubrojiti i referendumima o predloženoj Ustavu. Neki analitičari ta izjašnjavanja smatraju problematičnim s obzirom na to da se ona provode u skladu s nacionalnim pravom, a bitno utječu na uspjeh supranacionalnog poduhvata. Dakle građani svake pojedine države odlučuju ne samo o svojem stavu prema određenom integracijskom projektu nego i o sudbini tog projekta, bez obzira na mišljenje svih ostalih država. Tako dugo dok se EU-ugovori mogu mijenjati samo jednoglasnim pristankom svake države, postoji mogućnost da građani na referendumu u samo jednoj državi zakoče čitav integracijski projekt.

U predstojećim izjašnjavanjima građana niza država članica EU-a o predloženoj Ustavu problemi su povezani s odredbom čl. 447 da će se ustav ratificirati u skladu s odredbama pojedinih država članica te da je za njegovo stupanje na snagu potrebna jednoglasnost. Svaka država dakle ima pravo veta na prihvaćanje Ustava. Može se dogoditi da nekoliko tisuća glasača u nekoj zemlji zatvori put Europskom ustavu bez obzira na suprotnu želju sto-

tina milijuna građana u ostalim zemljama članicama. Upravo je tu posebno vrijedno i instruktivno američko i švicarsko iskustvo prihvaćanja ustava.

Činjenica je da, što se tiče komparativnih iskustava u svezi s prihvaćanjem federalnog ustava od strane naroda (u vidu narodnih konvencija ili referenduma), kao mogućih uzora za usvajanje Europskog ustava, postoji samo iskustvo donošenja američkog Ustava 1787/8. i švicarskog Ustava 1848. U američkom slučaju ustavotvorci su izbjegli zamku jednoglasnosti svih 13 država (kakvu je predviđala postojeća procedura Članaka o konfederaciji) na način da su predvidjeli da Ustav stupi na snagu kada ga prihvati najmanje 9 država i da vrijedi samo za one države koje su ga ratificirale. Američko je rješenje stoga na elegantan način izbjeglo mogućnost veta jedne ili nekoliko država, ostavljajući istovremeno svakoj državi da slobodno izabere hoće li se pridružiti novom federalnom sustavu.

Drukčije su odlučili švicarski ustavotvorci. Nakon kratkotrajnoga građanskog rata jedna komisija konfederalne skupštine (Diet), u čijem sastavu je bio po jedan predstavnik svakog kantona, izradila je nacrt federalnog Ustava. Taj je nacrt podnesen na prihvaćanje narodu svakog kantona. Ustav je prihvaćen na referendumu u 15 i ½ kantona, a odbijen u 6 i ½ kantona. Po primitku rezultata glasovanja Diet je prosudio da je nacrt Ustava prihvaćen od strane velike većine naroda, te je proglašen usvojenim. Iako raniji Ustav konfederacije nije imao odredbi o reviziji, smatralo se da ga je moguće mijenjati samo jednoglasnim pristankom svakog kantona. Švicarski su ustavotvorci odstupili od tog "nepisanog pravila" odbacujući načelo jednoglasnosti

kantona pri reviziji ili donošenju novoga federalnog Ustava.

Da su europski ustavotvorci imali u vidu američko i švicarsko iskustvo s donošenjem federalnog ustava, nika da se ne bi opredijelili za jednoglasnost kao uvjet stupanja Ustava na snagu, a jednako tako ne bi favorizirali opciju njegova prihvaćanja putem referendumu.

Činjenica je da je niz članova Bruxelleske konvencije bio svjestan mogućnosti da Ustav ne prođe na referendumu u pojedinim državama. Zagovornici referenduma podnijet će Konvenciji prijedlog pod nazivom *Referendum o Europskom ustavu*. U njemu će inzistirati na tome da ukoliko predloženi "Ustav bude imao stvarni demokratski legitimitet, tada on treba biti podnijet narodu Europe u jednom sve-europskom referendumu". Prema prijedlogu, referendum bi se u svim članicama održao istoga dana kada i izbori za Europski parlament. U onim državama koje u svojim ustavima nemaju predviđenu mogućnost referenduma proveo bi se barem konzultativni referendum. Za ratifikaciju bi bila potrebna dvostruka većina – većina građana i većina država. Ukoliko bi predloženi Ustav bio odbačen u bilo kojoj državi članici, ona bi mogla ponoviti referendum, regulirati bilateralnim ugovorom specijalni status s novom "ustavnom" Europskom Unijom ili se odcijepiti. Na taj način "nijedna zemlja ne bi bila natjerana na novi Ustav protiv volje njezinih građana, a na drugoj strani jedna zemlja sama ne bi mogla zapriječiti cijeli ustavni proces svojim vetom".<sup>79</sup> Prijedlog je, u biti, sličio onom koji su američki

ustavotvorci osmislili u Philadelphiji.<sup>80</sup> Čak 92 delegata konvencije potpisat će prijedlog za sveeuropski referendum,<sup>81</sup> ali je u konačnici ipak prihvaćena postojeća ratifikacijska procedura, a na taj je način, kao što nam je sada poznato, zapečaćena sudbina Ustava.

Cjelokupno povijesno iskustvo s neposrednim izjašnjavanjem naroda o prihvaćanju ustava u okviru jednog federalnog/konfederalnog sustava, od ratifikacije američkog Ustava 1787/8. pa sve do suvremenih referenduma o prijedlogu Europskog ustava potvrđuje da nije nimalo izvjesno da će narod prihvatiti Ustav i da se davne riječi Olivera Ellswortha – da je glasovanje naroda "prikladnije za rušenje nego za izgradnju ustava" – i dalje potvrđuju u suvremenim uvjetima. Europski analitičari danas uzroke takva glasovanja u prvom redu nalaze u tome što se narod zapravo izjašnjava o unutarnjim političkim pitanjima svoje zemlje ili o povjerenju svojoj vladi, odnosno političkoj eliti ili se protivi daljnjim integracijskim projektima.

Iako na ovome mjestu ne mogu šire razraditi jednu drugu tezu, želio

<sup>80</sup> Devet država potrebnih za ratifikaciju Philadelphijskog ustava u biti je činilo barem minimalnu većinu stanovništva saveza. Napominjem da je i prijedlog Nacrta Ustava Europske Unije koji će predložiti Europska komisija u biti slijedio obrazac Philadelphije predlažući da ustav EU-a stupi na snagu nakon što 3/4 država članica donesu deklaraciju kojom potvrđuju volju svog naroda da nastavi pripadati Uniji. Vidi *European Commission, Feasibility Study: Contribution to a Preliminary Draft Constitution of the European Union*.

<sup>81</sup> Vidi Honor Mahony, Ratification problems loom over Convention, *EUobserver*, 31. 5. 2003.

<sup>79</sup> Vidi *Referendum on the European Constitution*, CONV 658/03 od 31. ožujka 2003.



bih je ipak naznačiti. Možda uzroke takva glasovanja naroda, kada je riječ o federalnim/konfederalnim sustavima, treba tražiti u bojazni naroda od jedne još udaljenije središnje vlasti, koja će dobrim dijelom utjecati na njihove živote, a koju će biti teže kontrolirati od postojeće državne, regionalne ili lokalne vlade. S tom udaljenom središnjom, imperijalnom ili supranacionalnom vlašću neodvojivo je povezan "demokratski deficit", odnosno čitav spektar problema vezanih uz ozbiljne kako predstavničke tako i neposredne demokracije. Protivnici američkog Ustava – prozvani "antifederalistima" – u prvom su se redu usprotivili jednoj snažnoj središnjoj vlasti, koja ih je podsjećala na raniju imperijalnu britansku vlast. Suvremeni "antifederalisti" u Francuskoj, Nizozemskoj, Velikoj Britaniji, Danskoj ili Švedskoj slično promatraju supranacionalnu vlast u Bruxellesu. Kako će reći Nils Lundgren, euroskeptični član Europskog parlamenta iz Švedske: "Ljudi ne vole te strukture EU-a. One su suviše udaljene, netransparentne i potkopavaju nacionalnu demokraciju".<sup>82</sup>

Neke površne usporedbe ratifikacije u američkim državama s Francuskom pokazuju frapantne sličnosti. One pokazuju da su glavna središta potpore Ustavu bila u većim, urbanim sredinama, koje su još u 18-stoljetnoj Americi karakterizirane višim stupnjem komercijalizacije, obrazovanja i kozmopolit-skog duha, a da su protivnici Ustava dominirali u ruralnim sredinama, i to posebno onima koje su bile izolirane od trgovačkih arterija i središta. Danas mnogo detaljnije analize glasovanja na

referendumu u Francuskoj pokazuju da je u većini velikih gradova većina glasovala za Ustav, ali je u ruralnim područjima većina glasovala protiv njega.<sup>83</sup> Daje li takav obrazac glasovanja, u razmaku od više od 200 godina, temelj za tvrdnju da će općenito potpora ustavu biti izrazitija sa stupnjem urbanizacije, obrazovanja, otvorenosti društva? Na ovome mjestu ne mogu se detaljnije tome posvetiti, ali vjerujem da postoji dovoljno indikacija da se provjere načelne hipoteze koje sam ranije naveo.

### NEPOSTOJEĆA STRATEGIJA RATIFIKACIJE

Čini se da stvaratelji Europskoga ustava uopće nisu razmatrali nešto što bi se moglo nazvati "strategijom ratifikacije". Izrazom se služim prema članku Williama Rikera i Evelyn Fink o strategiji ratifikacije američkog Ustava, koju su osmislili njegovi pobornici. Riker i Fink ne daju svoju definiciju strategije ratifikacije, ali ona bi, ako se analiziraju njihovi argumenti, obuhvaćala odabir modela ratifikacije, brzinu ratifikacije i slijed država u ratifikaciji Ustava, uvažavanje argumenata njegova protivnika u mjeri koja neće utjecati na ratifikaciju Ustava u pojedinim državama, specifič-

<sup>83</sup> Vidi Kalypso Nicolaidis, *The Struggle for Europe, Dissent*, jesen 2005, str. 14. Paul Hainsworth govori primjerice o glasačkoj podjeli na "dvije Francuske", temeljenoj na društveno-ekonomskim kriterijima: jedna više urbana, bogatija, integrirana, obrazovana i uspješna; dok je druga bila više obilježena društveno-ekonomskim opadanjem, nezaposlenošću, marginalizacijom ili isključenjem". Vidi P. Hainsworth, *France Says No: The 29 May Referendum on the European Constitution, Parliamentary Affairs*, vol. 59, br. 1, 2006, str. 105-108.

<sup>82</sup> *Closer Union or Superstate, Time*, 28. lipnja 2004.

nu argumentaciju u prilog Ustavu prilagođenu pojedinim državama te snažnu promidžbu u prilog nužnosti i poželjnosti novoga Ustava.<sup>84</sup>

Američki ustavotvorci pažljivo su promišljali koji će način ratifikacije biti najpovoljniji za usvajanje predloženog Ustava. Rasprave na Konvenciji svjedoče o dubokom uvjerenju ustavotvoraca da je za sudbinu Ustava važan njegov sadržaj, ali je najmanje jednako toliko važno osigurati tom dokumentu lakšu i vjerojatniju ratifikaciju.

U Bruxelleskoj konvenciji takvih rasprava *pro et contra* pojedinih načina ratifikacije Europskog ustava sa stajališta njegova lakšeg i bržeg usvajanja, koliko je u javnosti poznato, nije bilo. Oni članovi Konvencije koji su se zalagali za ratifikaciju putem referenduma činili su to polazeći od argumenta veće ustavne legitimnosti, a ne veće vjerojatnosti njegova prihvaćanja. Da je na Konvenciji učinjena jedna analiza provedbe i rezultata dotadašnjih "EU-referenduma", iz nje bi nedvojbeno proizašlo da je ratifikacija Ustava putem narodnoga glasovanja bitno riskantnija procedura nego ratifikacija putem parlamenta. Jedan od američkih ustavotvoraca upozoravat će tijekom Konvencije u Philadelphiji da u stvaranju Ustava "malo praktične vrline treba pretpostaviti najfinijim teorijskim principima, koji ne mogu biti učinkoviti".<sup>85</sup> Europski ustavotvorci tu preporuku nisu slijedili, ali nisu je slijedili ni oni europski političari koji su u svojim državama inzistirali na referendumu o Europskom ustavu iako takav način ratifikacije nije bio

zahtijevan prema odredbama nacionalnog ustava. Da se u Francuskoj i Nizozemskoj više razmišljalo o praktičnoj vrlini parlamentarne ratifikacije, a manje o teorijskoj vrijednosti legitimiteta narodnog prihvaćanja, sasvim je izvjesno da danas o Europskom ustavu ne bismo govorili kao o "političkom lešu".

Nesporno je također da su europski ustavotvorci počinili golemu grešku inzistirajući na jednoglasnoj ratifikaciji Ustava. Trebali su predvidjeti ratifikaciju od određene kvalificirane većine država članica (npr. 4/5), a ne od svih, po ugledu na američke ustavotvorce. James Wilson je na samom početku zasjedanja u Philadelphiji iznio "ideju da bi trebalo spriječiti da sklonost većine država da konfederiraju iznova na boljim načelima bude poražena nerazboritom ili sebičnom opozicijom nekoliko država" i da stoga treba "omogućiti parcijalni savez"<sup>86</sup>. Taj stav prihvatila je golema većina delegata, konkretizirajući ga ustavnim odredbom da će novi Ustav stupiti na snagu kada ga prihvate 3/4 država postojeće Konfederacije i da će vrijediti samo za te države. Takvom odredbom američki ustavotvorci nisu doista željeli "parcijalni savez" i trajno odcjepljenje onih država koje ne bi prihvatile novi Ustav, nego su računali da će prihvaćanje Ustava od prvih deset država pozitivno djelovati na njegovo prihvaćanje i u preostalim državama, koje su se isprva najviše protivile novome federalnom sustavu. Činjenica je da su države New York (čija je delegacija napustila Philadelphiju), Rhode Island (čija delegacija nije ni bila u Philadelphiji, a na prvom je referendumu odbacila predloženi Ustav) i Sjeverna Karolina (čija je ratifikacijska konvencija

<sup>84</sup> Vidi Evelyn Fink i William Riker, *The Strategy of Ratification*, str. 220-255.

<sup>85</sup> William Paterson, u: Farrand, *The Records of the Federal Convention*, 1;258.

<sup>86</sup> Farrand, *The Records*, 1;123.

isprva također odbila Ustav) prihvatile novi Ustav kada je on već formalno stupio na snagu. Na taj se način strategija ratifikacije američkih ustavotvoraca pokazala u potpunosti ispravnom.

Ne može se osporiti da su europski ustavotvorci bili svjesni mogućnosti da Europski ustav ne bude jednoglasno ratificiran. U posljednjoj od 30 deklaracija pridruženih Ustavu oni su naznačili da ukoliko bi dvije godine nakon potpisivanja Ustava 4/5 država članica Unije ratificirale taj Ustav, a jedna ili više država “imale poteškoća s ratifikacijom”, tada bi se taj problem uputio Europskom vijeću na odlučivanje.<sup>87</sup> Problem je s tom deklaracijom što ona uopće nije predviđala moguće rješenje – Ustav je rješavanje problema (ne)ratifikacije prebacio na šefove država i vlada država članica, bez bilo kakvih smjernica glede toga što poduzeti u tom slučaju.<sup>88</sup> U tom smislu Deklaracija br. 30 o ratifikaciji Ugovora o uspostavi Ustava za Europu nije dala ni pravno, a ni političko rješenje problema neratifikacije Ustava od strane pojedine ili pojedinih država.

<sup>87</sup> Declaration on the ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe, *Official Journal of the European Union*, C310/464 od 16. 12. 2004.

<sup>88</sup> Jedan njemački analitičar navodi da je ta deklaracija namjerno nedorečena jer se nije željelo detaljnijim reguliranjem moguće izvanredne situacije (neuspjeh ratifikacije u jednoj ili više država članica) isprovocirati mogući ustavni neuspjeh izazivanjem onoga što Amerikanci nazivaju “*self fulfilling prophecy*” (dakle da samo predviđanje neuspjeha uzrokuje da se to predviđanje ostvari). Takvo obrazloženje ne čini mi se baš logičnim. Vidi Jürgen Schvarze, *Der europäische Verfassungsvertrag*, *Juristen Zeitung*, 23/2005, str. 1130.

## U RATIFIKACIJSKOJ RASPRAVI NEDOSTAJE EUROPSKA VERZIJA “FEDERALISTIČKIH ESEJA”

Nakon završetka Konvencije njezin predsjednik i oba potpredsjednika (Dehaene i Amato) zajednički su na internetu u studenom 2003. godine objavili kraći esej o “odnosima između najnaseljenijih i najmanje naseljenih država Europske Unije”, u kojem su nastojali dokazati da je “navodni sukob” između velikih i malih država utemeljen na “površnom razumijevanju odnosa unutar Europske Unije” i da će, s vremenom, unutar Unije doći do različitih grupiranja država utemeljenih na geografskim, ideološkim ili ekonomskim kriterijima. Usput rečeno, njih će trojica svoj prvi uradak nazvati “*The European Union Convention Papers No. 1*” i priznati da su ga odabrali imajući u vidu “*Federalist papers*” trojice slavних prethodnika. Analogija je bila vrlo izražena – tri članka Europske konvencije, koja su najviše utjecala na konačan izgled nacrtu Europskog ustava nastojat će, poput Madisona, Hamiltona i Jaya (iako ne pod pseudonimom), objasniti europskoj javnosti zašto treba podržati rješenja u novom Ustavu. No nakon toga prvog eseja – koji očito nije naišao na odgovarajući prijem u europskoj javnosti, članci Europske konvencije više ništa nisu objavili.<sup>89</sup> Tako je Europski ustav ostao bez svojevrsne suvremene verzije “Euro-Federalista”. Ne tvrdim da bi takav niz eseja, objavlje-

<sup>89</sup> Vidi *The European Union Convention Papers: Relations between the most populous and the least populous states of the European Union*, dostupno na [http://europa.eu.int/futurum/documents/other/oth131103\\_en.pdf](http://europa.eu.int/futurum/documents/other/oth131103_en.pdf).

nih diljem Europe, bitno utjecao na opredjeljivanje europske javnosti pro-et-contra Ustava, jer se i danas u Sjedinjenim Državama vode rasprave o tome koliko su eseji u *Federalistu* mogli utjecati ili su utjecali na ratifikaciju američkog Ustava u pojedinim državama<sup>90</sup>. Međutim *Federalist* će se uvijek posebno cijeniti zbog toga što su mnogi analitičari u njemu nalazili "cjelovitu teoriju američke ustavne vlade". Ti će eseji predstavljati "prozor kroz koji možemo promatrati zasjedanja Philadelphijske konvencije i vidjeti kako je zamišljeno da će taj sustav djelovati".<sup>91</sup> Bilo je dovoljno vremena od utvrđivanja nacrtu Europskog ustava, od strane Bruxelleske konvencije ili od utvrđivanja prijedloga Ustava na *summitu* državnika EU-a u lipnju 2004. godine, da se napiše slična, europska verzija *Federalista*. Činjenica je međutim da predloženi Europski ustav nije imao jednu cjelovitu, sustavnu, intelektualno snažnu elaboraciju koja bi poslužila svim njegovim pobornicima da europsku javnost uvjere u poželjnost i nužnost ratifikacije Ustava i koja bi se mogla s jednakim uvažavanjem čitati u svim državama članicama EU-a. Ne postoji danas djelo u kojem bi se mogla naći "cjelovita teorija europske ustavne vlade" i koje bi moglo poslužiti kao "prozor kroz koji možemo promatrati zasjedanja Bruxelleske konvencije i vidjeti kako je zamišljeno da će taj sustav djelovati". Ono što je o predloženom Ustavu objavljeno od pojedinih sudionika

<sup>90</sup> Vidi primjerice Larry Kramer, Madison's Audience, *Harvard Law Review*, vol. 112, 1998-1999, str. 611-679.

<sup>91</sup> Editor's Introduction, u: *The Federalist*, (ur.) George Carey i James McClellan, Liberty Fund, Indianapolis, 2001, str. XLVI-XLVII.

konvencije prvenstveno je bilo okrenuto publici u vlastitoj državi.<sup>92</sup>

Retrospektivno ocjenjujući, čini se da je bio u pravu Larry Siedentop kada je, nekoliko godina prije početka velikoga europskog ustavnog projekta zavapio: "Gdje su naši Madisoni?" On će s ushićenjem govoriti o velikome američkom ustavnom projektu s kraja 18. stoljeća i o velikoj ustavnoj polemici u kojoj će, prema njegovu mišljenju, "Federalistički spisi" Madisona, Hamiltona i Jaya bitno utjecati na uspjeh ratifikacijskog postupka u nizu važnih država. Pritom je Siedentop zapitao: kako to da u Europi, koja je postigla tako značajan stupanj integracije i u kojoj se predviđaju novi integracijski potezi u monetarnoj i političkoj sferi, nema usporedive ustavne polemike s onom u Sjedinjenim Državama 1787-1788?<sup>93</sup> Sada, nakon neuspješnoga ustavnog eksperimenta to pitanje ima još veću težinu.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Neuspjeh projekta "europski ustav" zapravo i ne bi trebao čuditi. Europski ustavotvorci napravili su toliko grešaka u procesu njegova donošenja da se, objektivno govoreći, teško mogao i očekivati drukčiji ishod. Moje je mišljenje

<sup>92</sup> U tom smislu valja spomenuti djelo finskog delegata Kimmoa Kiljunena, *The EU Constitution - A Finn at the Convention*, Publications of the Parliamentary Office, 1/2004, te dva kraća pamfleta britanskih sudionika, inače protivnika predloženog Ustava: Gisela Stuart, *The Making of Europe's Constitution*, Fabian Society, London, 2003 i David Heathcoat-Amory, *The European Constitution and what it means for Britain*, Centre for Policy Studies, London, 2004.

<sup>93</sup> Larry Siedentop, *Democracy in Europe*, Columbia University Press, New York, 2001.

da najviše o ustavotvorcima ovisi kakav će biti konačan proizvod ustavotvorstva. Oni neće uvijek biti u poziciji odlučiti o *timingu* ustavotvorstva (ustavni trenutak), o ograničenjima kojima će biti podložan njihov rad ili o tome tko će u konačnici odlučivati o njihovu prijedlogu. Ali ustavotvorci, kako što je potvrđeno mnogo puta u povijesti ustavnog stvaranja, mogu na mnogo načina determinirati ne samo sadržaj nego i način prihvaćanja ustavnog dokumenta.

Greške europskog ustavotvorstva evidentne su poglavito u:

- započinjanju procesa ustavotvorstva u trenutku koji nije bio pogodan za stvaranje ustava
- neodređenosti “ustavnog” dokumenta glede njegova fundamentalnog karaktera
- stvaranju dokumenta potpuno neprimjerenog razumijevanju običnoga građanina
- stvaranju “ustava” bez vizije, bez poleta, bez duše i bez ambicija
- potpunoj odsutnosti bilo kakve strategije ratifikacije ustavnog dokumenta
- inzistiranju na tome da narod neposredno sudjeluje u prihvaćanju ustava koji je pravno i politički zamišljen u prvom redu kao međudržavni ugovor
- nekvalitetnoj medijskoj prezentaciji i obrani ustava pred europskom javnošću.

U ovom sam radu želio naglasiti kako su te greške bitne za objašnjavanje neuspjeha Europskog ustava. Da su one izbjegnute, rezultat europskoga ustavotvornog procesa vjerojatno bi bio drukčiji i danas ne bismo govorili o “mrtvom ustavu”.

Istina je da europski ustavotvorci, mislim prvenstveno na članove Europske konvencije, nisu mogli birati trenutak stvaranja Ustava. Nisu mogli iskoristiti prednosti jednoga istinskog “ustavnog trenutka”, kao bitnog uvjeta uspješnog ustavotvorstva. Međutim sve ostale greške mogle su se izbjeći. Neke među njima odnose se na sam ustavni dokument (ustavna terminologija, nerazumljivost za obične građane, tekst bez vizije i ambicije), a ostale se odnose, općenito govoreći, na proces usvajanja Ustava (odsutnost ratifikacijske strategije, inzistiranje na narodnom referendumu u pojedinim državama, slabašna prezentacija i obrana Ustava).

Usudio bih se reći da bi izbjegavanje samo jedne, iako fundamentalne greške u ustavotvornom procesu imalo velike posljedice na pozitivnu ratifikaciju Europskog ustava. Mislim na uvođenje referenduma u ustavnu igru, a on se pokazao, kao što to ustavna povijest potvrđuje, vrlo opasnim instrumentom demokracije, pogotovo kada za to nije bilo nikakve ustavne obveze i naročito s obzirom na nepovoljna pravila jednoglasne ratifikacije. Nije bilo nikakve potrebe, prema mojem mišljenju, tako se poigravati sa sudbinom ustavnog dokumenta i upravo na pitanju ustavne ratifikacije pokušati umanjiti taj famozni “demokratski deficit” europskih institucija i integracijskih procesa. Ako se goleme većina nacionalnih ustava donosi (u pravilu kvalificiranom većinom) u zakonodavnim tijelima, zbog čega inzistirati na tome da supranacionalni ustav bude donijet putem referenduma. Neka mi bude dopušteno parafrazirati riječi jednoga američkog ustavotvorca – europski ustavotvorci bili su skloniji najuzvišenijim teorijskim načelima umjesto da su imali malo praktične vrline.

Najpovoljnija opcija ustavne ratifikacije bila bi svakako parlamentarna ratifikacija gdje god bi to bilo moguće. Ratifikacijski proces započeo bi svečanom deklaracijom Europskog parlamenta o prihvaćanju predloženog ustava (u mojoj verziji to bi bio "Temeljni ugovor"), koji bi se potom poslao nacionalnim parlamentima. Ustav bi stupio na snagu nakon prihvaćanja 4/5 država članica, i to, naravno, samo za one države koje bi ga ratificirale. Tek drugo najbolje rješenje bilo bi referendumsko odlučivanje, i to samo pod određenim uvjetima: provedba referenduma istoga dana u svim državama (prikladno bi

bilo istoga dana kada su i izbori za Europski parlament) te propisivanje načela dvostruke većine (većine država i naroda), a ne višeg omjera, kao uvjeta stupanja ustava na snagu. To što bi za referendumsko odlučivanje ratifikacijska ljestvica bila postavljena niže nego u slučaju parlamentarne ratifikacije posve je normalno s obzirom na činjenicu (koju jedino europski ustavotvorci nisu uvažili) da je ustav u pravilu teže ratificirati na referendumu nego u zakonodavnom tijelu, bez obzira na to radi li se o ustavu unitarne države ili federalnog saveza.

### **The Causes of Failure of the European Constitution From the Perspective of the Constitution-Making Process**

**SUMMARY** The basic argument of the article is that the main causes of failure of the European Constitution stem from an inadequate preparation and implementation of a complex procedure of constitution-making for a federation of countries on a continental scale. This process includes the issues of temporal aspects of constitution-making, the subject of constitution-making, the text of the constitution, the strategy of constitutional ratification and the constitution-makers themselves. The principal causes of failure of the European Constitution will be presented in the form of certain preliminary assumptions, which will then be examined in the light of certain comparative experiences of constitution-making in two federal systems – the American and the Swiss system. The primary mistakes of the European constitution-making are reflected in the lack of an appropriate moment for making the constitution, in the vagueness of the document in terms of its constitutional or contractual quality, in the creation of a text of the Constitution which is completely incomprehensible to the average citizen, in the making of the Constitution without a vision or ambition, in the complete lack of any strategy of ratification of the Constitution, in the insistence on the direct participation of the people in the adoption of the Constitution, which is legally and politically considered primarily an international treaty, and in badly managed media presentation and defence of the Constitution before the European public. The most important mistakes, crucial to the failure of the Constitution, are the ambivalent approach of the European constitution-makers to the mode of ratification of the Constitution, and their disregard of the constitution-making experience of other federal countries.

**KEYWORDS** European Constitution, comparative constitution-making, European constitution-making, American constitution-making, Swiss constitution-making