

## PROMJENE USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE (2010.) I TENDENCIJE KOMPENZATORNOG KONSTITUCIONALIZMA

Usporedno s pojavom sve osjetnije progresivne internacionalizacije koja erodira ustavne standarde nacionalne države, sve je intenzivnija i potraga za odgovorima koji bi pomogli ublažavanju takve erozije. Nadomjestak postojećim standardima nacionalnog ustavnog prava traži se i nalazi u razvoju transnacionalnih ustavnih standarda. Njihova je priroda po svemu postmodernistička jer takvi standardi nisu ekskluziva nacionalnog ali ni međunarodnog prava, budući da oni transcendiraju jedno i drugo pravo. Njihova je intencija da ispune prazninu koju nacionalno pravo u kontekstu internacionalizacije iskazuje nedovoljnom zaštitom ili je međunarodno pravo nije u stanju u potpunosti kompenzirati. Ako su formulirani na operativan način, onda transnacionalni ustavni standardi mogu postati "pametni" standardi koji npr. dopuštaju političkim institucijama i sudovima nacionalne države ostvarivanje visoke razine zaštite bez potrebe za konfrontacijom domaćih sredstava protiv međunarodne akcije.

*Ključne riječi:* konstitucionalizam; ustavno pravo; konstitucionalizacija međunarodnog prava

### 1. Uvodna napomena

Paradigmu nacionalnog ustavnog prava koju su usvajale brojne države nakon završetka II. svjetskog rata obilježavalo je nekoliko karakteristika. Radilo se o kombinaciji doktrinalnih i institucionalnih obilježja: prije svega odbijanju rigidne supremacije parlamenta, uzdizanju važnosti kontrole ustavnosti zakona, visokom stupnju centralizacije regulatornih ovlasti u vladinim rukama, zatim implementiranju nacionalnih obveza prema zaštiti ljudskih prava, i vladavini prava s naglaskom na proceduralnu regularnost, transparentnost zakona te modulirane zakonske promjene kako bi se izbjegle neugode i porazi glede razumnih očekivanja koja nosi pravna stabilnost. U tom je razdoblju ideja nacionalnog ustavnog eksepcionalizma bila pravilo.<sup>1</sup> Međutim, pojava postmodernističkog konstitucionalizma, koji je naplavio složeni i međusobno uvjetovani

<sup>1</sup> Usp. Weinrib, L.E., THE POST-WAR PARADIGM AND AMERICAN EXCEPTIONALISM, u THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS, Ed. Choudry, S., Cambridge Univ. Press, 2008, p. 84-112; Tushnet, M., THE INVITABLE GLOBALIZATION OF CONSTITUTIONAL LAW, u Virginia Journal of International Law, Vol. 49, 2009, p. 985-1006; CONSTITUTIONS IN THE AGE OF INTERNATIONALIZATION: TOWARDS TRANSNATIONAL CONSTITUTIONAL STANDARDS, HILL, 2008.

proces globalizacije i *nove demokratizacije*, otvorio je pitanje internacionalizacije nacionalnog ustavnog prava, ali i konstitucionalizacije međunarodnog prava. U novoj političkoj realnosti svijeta tradicionalni pojam državnog suvereniteta s konstitucionalizmom koji je obilježavao život nacionalne države više od 250 godina otvoren je novim izazovima. Tako se *John Balkin*, suvremeni američki konstitucionalist, pita u kojoj mjeri nova politička realnost svijeta, zapravo sveukupne kulturne promjene postmodernog razdoblja mijenjaju javno razumijevanje i praksu ustava i prava, demokracije i ljudskih prava.<sup>2</sup> Da svijet više nije onakav "kakvim smo ga zamišljali", jasno je i velikom broju međunarodnih pravnika koji su se prije nekoliko godina okupili u Cambridgeu da bi raspravljali o tezama knjige *Eunomia and the Health of Nations* profesora *Philipa Allota*. U toj knjizi ugledni profesor zagovara tezu da sve jedinstvenije svjetsko društvo traži ustav (*world wide constitution*) kojim bi se konačno preuzela komanda i odgovornost za prosperitet svih ljudi na svijetu, čitave ljudske rase.<sup>3</sup>

Radi li se o sumraku konstitucionalizma kakav smo do sada poznavali? Ako snaga tradicionalnog konstitucionalizma opada, je li moguća njegova rekonstrukcija na međunarodnoj razini? U ovome tekstu pokušat ćemo, nakon određivanja temeljnih pozicija u tekućoj debati na planu komparativnog ustavnog i međunarodnog javnog prava, utvrditi osnovne konture tekuće rasprave u prostoru spomenutih grana javnog prava kako bismo pokušali odgovoriti na pitanje postoje li i kod nas elementi tzv. kompenzatornog konstitucionalizma čija se pojava racionalizirala i uočila usporedno s potragom za razlozima pojave transnacionalnog i globalnog prava, odnosno općenito fenomena koji se naziva "kozmpopolitanskim preokretom konstitucionalizma" (*M. Kumm*) ili promocijom konstitucionalizma izvan nacionalne države (*constitutionalism beyond the state*) sa svim popratnim pojavama i djelovanjima u odnosu na tradicionalni aparat i poslanje nacionalne države.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> "A postmodern constitutionalism, in my view, must ask how postmodern culture and technology have affected law as an institution: the way that the courts, Congress, and the executive interact with each other, and the way that law is understood, promulgated, argued about, experienced, and assimilated. How is information about constitutional rights distributed and spread? What changes have occurred in the ways in which politics is organized, and in the ways in which laws are debated publicly or within government institutions? How have advances in technology changed the possible forms of power, control, and surveillance? What effect has mediaization wrought on the practice of American democracy? These are the key questions for a postmodern constitutionalist". Usp. Balkin, J., WHAT IS POSTMODERN CONSTITUTIONALISM, <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/postmodernconstitutionalism.pdf>

<sup>3</sup> Usp. REVIEW ESSAY SYMPOSIUM: Philip Allot's EUNOMIA AND HEALTH OF NATIONS. THINKING ANOTHER WORLD: This Cannot Be How the World Was meant to Be', *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2, 2005, p. 255-297.

<sup>4</sup> O pitanjima konstitucionalizma izvan državnih granica, konstitucionalizacije međunarodnog prava

## 2. Stanje u suvremenoj raspravi o klasičnom i novom konstitucionalizmu

Kao moderni fenomen konstitucionalizam je stalno u fokusu javnog dijaloga. Moderni su ustavi i institucije ustavnodemokratske države klasičnog postanja uspostavljeni zahvaljujući upravo teoriji konstitucionalizma kojoj je temeljni cilj bio ograničavanje politike pravom. Arsenal konstitucionalizma omogućio je racionalnu strukturu odnosa vlasti, normativnu integraciju društva te legitimizaciju demokratskog vladanja državom. Unatoč tim postignućima, činjenica je da sazrijevanje konstitucionalizma koincidira i s erozijom nekih od njegovih temeljnih pretpostavki. To se prije svega odnosi na državnost i koncept demokracije koji su izrastali iz ideje da je narod (*we the people*) autorizirajući čimbenik takve ustavne sheme. Međutim, danas je konstitucionalizam izložen nasrtajima političke zbilje čiji je efekt višeslojno narušavanje pojma demokratske državnosti. U tom smislu doista se može razmišljati o tome da konstitucionalizam – “ulazi u zonu sumraka”.<sup>5</sup>

Kao politička teorija koja označava uređenje ograničene vlade koju stvaraju slobodni, jednaki i pravima osnaženi pojedinci, konstitucionalizam je reflektirao stanja posebnog vremena, mjesta i društvene situacije. S pojavom države blagostanja u 20. stoljeću počinje se govoriti o slabostima i suvišnosti konstitucionalizma, jer – tobože – mnogi urgentni problemi modernog društva (ekonomske

---

postoji opsežna literatura. Usp. Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism The Pluralist Structure of Postnational Law*, 2010; *European Constitutionalism beyond the State*, Edited by J. H. H. Weiler and Marlene Wind, Cambridge University Press, 2003; Mattias Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, 2009; Alec Stone Sweet, *CONSTITUTIONALISM, LEGAL PLURALISM AND INTERNATIONAL REGIMES*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, # 2, p. 621; J-R. Yeh & W-C. Chang, *THE EMERGENCE OF TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM: ITS FEATURES, CHALLENGES AND SOLUTIONS*; D. Halberstam, *LOCAL, GLOBAL AND PLURAL CONSTITUTIONALISM*, <http://ssrn.com/abstract=1521016>; Y.J. Tseng, *THE EXTENSION OF INTERNATIONAL CONSTITUTIONALIZATION AND ITS CHALLENGES TO INTERNATIONAL LAW*, Conference Paper; O razlici između transnacionalnog i globalnog prava govori npr. G. Shaffe, koji na sljedeći način utvrđuje razliku između globalnog i transnacionalnog: “Global law posits, by its name, that universal legal norms are being created and diffused globally in different legal domains. The concept of transnational law, in contrast, comprises legal norms that cross borders and thus apply to parties located in more than one jurisdiction, but may or may not be global in nature”. Usp. Gregory Shaffe, *Transnational Legal Process and State Change: Opportunities and Constraints*, University of Minnesota Law School, 1 Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 10-28.

<sup>5</sup> O različitim pozicijama i doprinosima usp. *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, INTRODUCTION, by P. Dobner & M. Loughlin, p. xi-xvi; Klebbers, J. et al., *THE CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL LAW*, Oxford 2009, p. 1-42; Amar, V.D. & Tushnet, M.V., *GLOBAL PERSPECTIVES ON CONSTITUTIONAL LAW*, Oxford 2009.

nejednakosti, reguliranje tehnologija, očuvanje resursa, itd.) koji su nastali nakon njegove pojave traže danas određeniju i odlučniju akciju od one koju može osigurati ograničena ustavna vlada. Činjenica je da su stare i nove ustavne demokracije u tom pravcu rekonfigurirale svoja ustavna uređenja.

Tako u analizi pitanja uzajamnosti države i konstitucionalizma **Dietter Grimm**, svojedobno predsjednik Ustavnog suda SR Njemačke, pokazuje da su najznačajnija postignuća konstitucionalizma povezana s uvažavanjem njegovih konstitutivnih uvjeta – graničnim razlikovanjima između javnoga i privatnog te između unutarnjeg i vanjskog. Iz tih razloga Grimm smatra da mjera u kojoj se gube njihove međusobne razlike ne označuje samo urušavanje države već i slabljenje konstitucionalizma. Internacionalizacija je otvaranje i premošćivanje jaza između obnašanja javne vlasti i načina njene legitimizacije koje konstitucionalizam nije u stanju zatvoriti. Ipak, konstitucionalizam se ne može rekonstruirati na međunarodnoj razini.<sup>6</sup>

**Ulrich K. Preuss** preuzima Grimmov interes za postignuća konstitucionalizma, ali – za razliku od Grimma – dokazuje da se suština konstitucionalizma ne razumije kada se izravno povezuje s konceptom državnosti. Za Preussa je načelo teritorijalnosti – koje shvaća kao suštinu državnosti – aktivirala apsolutistička država, pa je ključna osobina konstitucionalizma bila u tome da se nadvlada njena logika. To je ostvareno povezivanjem suvereniteta ne toliko s teritorijem koliko s narodom. Istražujući tu relaciju, Preuss dokazuje da konstitucionalizam zadržava potencijal nadvladavanja svojih povijesnih poveznica s državom i osigurava sredstva normativne integracije s institucionalnim aranžmanima na transnacionalnoj razini.<sup>7</sup>

Za **Martina Loughlina** pojava novog konstitucionalističkog koncepta povezana je s određenim socijalnim i ekonomskim procesima koji danas pogađaju države kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Konstitucionalizacija je proizvod rekonfiguracije vrednota konstitucionalizma te predstavlja dio šireg pojma političkog konstitucionalizma, odnosno oblika ustavnoga promišljanja koji je usmjeren ne samo legalnom poretku već i općenitoj političkoj organizaciji.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Grimm, D., *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changing World*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 3-22

<sup>7</sup> Usp. Ulrich K. Preuss, *Disconnecting Constructions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 23-46.

<sup>8</sup> Usp. Martin Loughlin, *What is Constitutionalization?*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM* Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 47-72

Mjera recentnih trendova koji traže funkcionalne ekvivalente države na transnacionalnoj razini najjasnije se uočava u razvitku EU. Tekući proces europske integracije potiče brojne pokušaje konceptualizacije tog specifičnog sustava na regionalnoj, federalnoj i europskoj razini. Među brojnim otvorenim pitanjima najzanimljivija su ona o uzajamnom odnosu između političke i legalne autonomije država članica, njihovoj političkoj i legalnoj kooperaciji na europskoj razini te neovisnost određenih izvornih europskih institucija. Ustavno pitanje izdiglo se djelomice i zbog pokušaja da se razumije *sui generis* karakter same EU. Međutim, to se pitanje otvara i zbog toga što se odnosi diobe vlasti unutar EU povezuju s ključnim aspektima demokratskog upravljanja i legitimiteta EU aktera..

Tako **Tanja A. Borzel**, otvarajući pitanje prirode strukture upravljanja u EU, empirijski dokazuje da se EU najbolje karakterizira kao oblik "upravljanja državom". Dakle, EU ne ilustrira prototip "okvira upravljanja" ili "upravljanja bez vlade". Borzelova dokazuje da upravljački mehanizmi EU najviše nalikuju na njemački model kooperativnog federalizma; EU je razvio supranacionalni ustavni sustav, ali je takav sustav daleko od toga da bude autonoman, poglavito zbog toga što je ispresijecan nacionalnim ustavima<sup>9</sup>. **Fritz W. Scharp** nastavlja ovu diskusiju razvijajući teorijski okvir koji razlikuje legitimacijske izvore politike EU koji za njega u potpunosti počivaju unutar države od obnašanja političkog autoriteta koji se, suprotno, često locira na europskoj razini. Scharpov model dvorazinske zajednice paralelan je s projekcijama T. Borzela. Ipak, Scharp ide dalje s ustavnom analizom sugerirajući da njen model postavlja specifična ograničenja legitimitetu međunarodnog djelovanja EU.<sup>10</sup>

**Sonja Puntscher Riekmann** dokazuje da je reprezentacija središnji koncept modernog konstitucionalizma. U europskoj tradiciji taj je koncept uglavnom izražavan preko institucije parlamenta koji djeluje kao reprezentativni forum naroda osiguravajući na taj način vitalni izvor ustavnog legitimiteta. Polazeći od toga da EU sadrži važne federalne elemente, Puntscher Riekmannova smatra da je konstitucionalizacija EU nužan proces, ali u kojemu se pojavljuju i postoje ozbiljni problemi reprezentacije. U tom kontekstu autorica neuspjeh Ustavnog ugovora istražuje kroz potencijalnu ulogu parlamenata da osiguraju sredstva snažnije reprezentacije unutar upravljačkih aranžmana EU.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Tanja A. Borzel, *European Governance: Governing with or without the State?*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM* Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 73-88.

<sup>10</sup> Usp. Fritz W. Scharp, *Legitimacy in the Multi-level European Polity*, p. 89-119) u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM* Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 89-119.

<sup>11</sup> Sonja Puntscher Riekmann, *Constitutionalism and Representation: European Parliamentarism in the*

Drugo glavno pitanje modernog konstitucionalizma jest demokracija i problem: na koji se način – ako je to uopće moguće – transnacionalni konstitucionalizam može pomiriti sa zahtjevima demokratskog legitimiteta? Tako *Petra Dobner* ispituje rastuće tenzije između normativne poželjnosti demokratiziranog prava i praktične disolucije odnosa između prava i demokracije na međunarodnoj razini. Ona ističe da transformacija državnosti simultano vodi oblicima dekonstitucionalizacije te da se u tome gubi demokratska kontrola. Također smatra da pojava globalnog prava tek sabire gubitke sadašnjih trendova koji na generalan način stavljaju u pitanje demokratske oblike života.<sup>12</sup> *Marcus Llanque* zauzima drugačiju poziciju. Istražujući genealogiju državljanstva, on mu proširuje značenja prilagođavajući ih suvremenim okolnostima. Naime, usvajajući pojam državljanstva koji se temelji na ideji ustavnoga članstva, on ga suprotstavlja ideji “naroda” i “nacionaliteta”. Polazeći od iskustva na nacionalnoj razini, Llanque sumira svoj tekst zahtjevom za daljnjim istraživanjem značenja ustavnog članstva imajući u vidu buduću zajednicu koja je u stanju balansirati nacionalne, transnacionalne i supranacionalne te kozmopolitanske zahtjeve za pripadnošću i lojalnošću.<sup>13</sup>

O utjecaju pojave “svjetskog društva” na ideale ustavne demokracije piše *Hauke Brunkhorst*. Svoje argumente Brunkhorst temelji na premisi da je konstitucionalizam uvijek imao Janusovo lice uključivanja i isključivanja, emancipiranja i pritisaka. Iako je zapadnjački konstitucionalizam do svojih inkluzivnih kvaliteta došao “po cijenu” kozmopolitanskih zahtjeva, ovaj autor sugerira kako tomu konstitucionalizmu nije nikada za rukom pošlo da osigura legalna sredstva koordiniranja konfliktnih ovlasti unutar sustava nacionalnih država. Naposljetku Brunkhorst dokazuje da se demokratske mogućnosti koje su inherentne pojavi svjetskog društva mogu ostvariti jedino promicanjem agende radikalne reforme koja, u konceptualnim pojmovima, traži od nas nadilaženje svih ograničenja dualističkog i reprezentativnog mišljenja (a to je argument u korist suprotnoga onom o čemu su govorili Grimm i Puntsher Riekman)<sup>14</sup>.

Tema koja se posebno istražuje jest fenomen transnacionalnog prava, posebno odnos između nacionalnoga ustavnog prava i javnog međunarodnog prava. Tako

---

Treaty of Lisboa, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 120-140.

<sup>12</sup> Petra Dobner, More Laws, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 141-161.

<sup>13</sup> Marcus Llanque, On Constitutional Membership, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. p. 162-178.

<sup>14</sup> Hauke Brunkhorst, Constitutionalism and Democracy in the World Society, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 179- 200.



*Mattias Kumm* sugerira da se napredak u razumijevanju novog odnosa između nacionalnoga ustavnog prava i međunarodnog javnog prava događa tek ako se izdignemo iznad grube podjele na trijumfaliste, koji sadašnju eru vide u radikalnom proširivanju konstitucionalističkih zahtjeva u međunarodnoj areni, i nostalgičare, koji vjeruju da se konstitucionalizam može realizirati jedino u svijetu suverenih nacionalnih država. Kritizirajući poziciju "ustavne nostalgije" kao poziciju koja obilježava mnoge koji zagovaraju "demokratski etatizam" (*democratic etatism*), Kumm umjesto toga predlaže "praktičnu koncepciju konstitucionalizma". Za Kumma se tu zapravo radi o konceptualnom rješenju koje više pristaje ustavnim izazovima suvremenog konstitucionalizma<sup>15</sup>. S druge strane, *Rainer Wahl* živo brani konceptualno korištenje ustava kao ideje usidrene u državi. Wahl obrazlaže da širenje korištenja koncepta bilo u obliku "višeg prava" u međunarodnoj areni bilo u obliku "socijetalnog prava" doprinosi njegovu političkom pražnjenju. Za tog autora oni koji se u takvim okolnostima koriste jezikom konstitucionalizma žele ustvari eksploatirati "plemenitu auru" pojma a da nisu u stanju razumjeti koji su njegovi nužni preduvjeti.<sup>16</sup>

Globalizam je na poseban način potaknuo raspravu o fragmentaciji prava i ustava pod globalnim pritiscima u kojoj se otvorila i tema socijetalnog konstitucionalizma. Tako se *Neil Walker* pita na koji način i pod kojim uvjetima konstitucionalizam može ostati živi koncept okruženja stare države i može li se i pod kojim uvjetima on prilagoditi novom okruženju. N. Walker zaključuje da se pojam konstitucionalizma i dalje može koristiti, i to upravo tamo i s onim akterima koji odbijaju upotrebu ustavnog jezika kada govore o transnacionalizaciji prava. To je zbog toga što konstitucionalizam i dalje služi svojoj krucijalnoj svrsi osiguravanja medija koji nam omogućuje razrješavanje niza pitanja koja imamo i koja moramo imati u vezi s općim interesom.<sup>17</sup>

*Ricardo Prandini*, koji piše o morfogenezi konstitucionalizma, pristupa pitanju socijetalnog konstitucionalizma na drugi način. Prema tom autoru evolucija konstitucionalizma može se promatrati na način morfogeneze, odnosno kao socijalno-kulturni krug u kojemu postojeća institucionalna i kulturna struktura preko kulturalnih i strukturalnih interakcija koje aktiviraju društveni akteri potiče pojavu novih formi. Prandinijev pristup premješta središnjost političkog u diskusiji o ustavima te pruža analizu konstitucionalizacije kao specifičnog mo-

<sup>15</sup> Mattias Kumm, *The Best of Times and the Worst of Times: between Constitutional Triumphalism and Nostalgia*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 201-219.

<sup>16</sup> Rainer Wahl, *In Defence of 'Constitution'*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 220-244.

<sup>17</sup> Neil Walker, *Beyond the Holistic Constitution*, u *THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM*, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 220-244.

menta kojeg generira pojava legalnih poredaka koji djeluju privatno i javno na subnacionalnim, nacionalnim i transnacionalnim razinama.<sup>18</sup> Konačno, *Gunther Teubner*, polazeći od empirijskih opaski da transnacionalni privatni akteri kroz vlastite režime upravljanja intenzivno reguliraju niz životnih područja, traži re-poziciju najvažnijih suvremenih ustavnih pitanja. Prema Teubneru, kritična pitanja koja bi se trebala postaviti prije svega se vezuju uz način na koji pravna teorija treba reagirati na glavne trendove privatizacije i globalizacije te problem na koji se način konstitucionalizam države-nacije treba preoblikovati kako bi konstitucionalizam mogao biti djelatan u okviru novog razvoja? Teubner smatra da su sveobuhvatni državni centrizam i prihvaćanje policentričkih oblika globalizacije dvije strane iste medalje te da one trebaju rezultirati potrebom prihvaćanja svijeta u kojemu će konstitucionalizam države-nacije pronaći svoj funkcionalni ekvivalent u pojavi globalnog socijetalnog prava. K tome, produkciju prava koja je do sada bila rezervirana za državne institucije sve više dopunjuju oblici privatne regulacije. Legitimitet takve produkcije može biti više nego upitan, ali nje-no postojanje priziva potrebu za teorijskom konceptualizacijom i integracijom u okvirima ustavnog mišljenja.<sup>19</sup>

Gore prikazana rasprava samo je dio široke diskusije o temeljima i izgledima konstitucionalizma 21. stoljeća, a u kojoj je nemali broj onih koji pozivaju na reviziju njegova naslijeđa i potrebu zauzimanja stajališta o njegovoj budućnosti. Da se konstitucionalizam mijenja, to je nesporno. No, ono što je otvoreno tiče se prije svega pitanja pravca njegove promjene.<sup>20</sup>

### 3. O pojmu i pojavi kompenzacijskog konstitucionalizma

Oslanjajući se na argumentaciju niza uglednih suvremenih pisaca koji su dokazivali da se struktura međunarodnog prava u generalnom smislu razvijala od koegzistencije preko kooperacije do konstitucionalizacije, *Anne Peters* iznosi i brani pretpostavku da u svjetlu globalizacije stara ideja o ustavu međunarodne pravne zajednice više nego ikad ranije zaslužuje ponovno razmatranje. Naime, u eri globalizacije ustavna rekonstrukcija poželjna je reakcija na uočljivu dekonstitucionalizaciju u prostoru nacionalne države. Fenomen globalizacije, dakle pojava globalnih,

<sup>18</sup> Ricardo Prandini, THE MORPHOGENESIS OF CONSTITUTIONALISM, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 309-326.

<sup>19</sup> Gunther Teubner, Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State, u THE TWILIGHTS OF CONSTITUTIONALISM, Ed. by Dobner, P. & Loughlin, M., Oxford Constitutional Theory, Oxford 2010, p. 327-342.

<sup>20</sup> T.Cottieri & M. Hertig, THE PROSPECTS OF 21st CENTURY CONSTITUTIONALISM, A.Von Bogdany & R. Wolfrum (eds.), Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7, 2003, p. 261-328.



deteritorijaliziranih problema i pojava globalnih mreža na ekonomskom, znanstvenom, političkom i pravnom planu, povećao je globalnu međuzavisnost. Globalizacija je državu i državne ustave stavila na veliku kušnju: globalni problemi prisiljavaju državu na kooperaciju s međunarodnim organizacijama i kroz međunarodne ugovore. Nekada tipične državne funkcije koje su garantirale sigurnost, slobodu, jednakost građana transferirane su na više razine. S druge strane ne-državnim akterima (koji djeluju unutar državnih granica ili prekogranično) povjerilo se obnašanje tradicionalnih državnih funkcija: vojne i policijske. Rezultat takvog višeslojnog fenomena je da se upravljanje (*governance*) kao sveukupni proces reguliranja i uređivanja pitanja javnog interesa odvija izvan državnih ustavnih granica. Prema tome, ako državni ustavi ne mogu više regulirati totalitet upravljanja na zadovoljavajući način onda je originalni zahtjev državnih ustava da u cijelosti formiraju poredak zapravo postao prošlost. To slabljenje nacionalnih ustava ne tiče se samo demokratskog ustavnog principa, nego i vladavine prava odnosno principa socijalne sigurnosti. To znači da državni ustavi nisu više 'totalni ustavi'. Posljedica je nastanak *kompenzatorne konstitucionalizacije na međunarodnom planu*. Punu ustavnu zaštitu mogu osigurati jedino različite razine upravljanja uzete zajedno.<sup>21</sup>

Petersova smatra da suvremenu međunarodnu zajednicu čine pravni subjekti koji su akteri međunarodnog pravnog poretka. Takva međunarodna zajednica može biti preduvjet ili pak rezultat konstitucionalizacije međunarodnog pravnog poretka. Takav koncept može poslužiti i kao supstitut za globalni ustav. Naime, ideja legalne zajednice znači da se odnosi uređuju pravom, a ne silom. Zato konstitucionalistička paradigma kao korisna ekstenzija koncepta međunarodne zajednice lako ekstrapolira određene karakteristike.

Prva je da konstitucionalistička paradigma objašnjava postojanje *erga omnes* normi. U nepostojanju hijerarhijskog ostvarivanja te se norme sagledavaju kao sredstvo olakšavanja zaštite interesa zajednice u horizontalnom smislu. Drugo, konstitucionalističko čitanje dopušta nadilaženje dihotomije između originalnih, pravih međunarodnih pravnih subjekata i derivativnih, djelomičnih pravnih subjekata. Ta je dihotomija u stvarnosti samo ostvarenje distinkcije između država kao tvoraca međunarodnog prava i svih drugih, novih subjekata, kao što su međunarodne organizacije ili pojedinci. Suprotno tom stajalištu, konstitucio-

<sup>21</sup> Usp. Peters, A., COMPENSATORY CONSTITUTIONALISM: THE FUNCTION AND POTENTIAL OF FUNDAMENTAL INTERNATIONAL NORMS AND STRUCTURES, u *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), p. 580; Klebers J, Peters A. & Ulfstein, G., THE CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL LAW, Oxford University Press, 2009, p. 393; Peters, A., SUPREMACY LOST, *www.icl-journal.com*, Vol. 3, 3/2009, 170-198; Armingeon, A. & Milewicz, K., COMPENSATORY CONSTITUTIONALISM: A COMPARATIVE PERSPECTIVE, NCCR Trade Working Paper 2006/01; Gill, S., THE CONSTITUTION OF GLOBAL CAPITALISM, *International Studies Association Annual Convention*, Los Angeles, 2000.

nalistički pristup decentrira državu. Ako se međunarodni sustav smatra takvim sustavom koji posjeduje ustavno pravo, iz toga proizlazi sljedeći argument: kada globalni i višebrojni *pouvoirs constituant* jednom postave ustavni poredak, više nema smisla govoriti o 'originalnim' legalnim subjektima, jer su svi subjekti transformirani u *pouvoirs constitués*. Nema više razlike između 'originalnih' i 'derivativnih' subjekata. Prema ustavnom pravu, različiti tipovi članova ustavne zajednice imaju različita prava i obveze, ali nema više kategoričke distinkcije između država i svih drugih. Treće, konstitucionalistički pristup pruža novi temelj stajalištu o pojedincima kao ultimativnim međunarodnopravnim subjektima. Konstitucionalizam polazi od toga da su prirodne osobe ultimativne jedinice koje zaslužuju pravnu brigu. Globalni konstitucionalisti odbacuju ideju da su suverene države materijalni izvori međunarodnih normi. Iz konstitucionalističke perspektive ultimativni izvor međunarodnog prava jest ljudskost, a ne suverenost. Četvrto, aktualni trend ponovnog otvaranja kruga članova globalne zajednice također se objašnjava iz konstitucionalističke perspektive. Napominje se kako su u historijskom smislu međunarodni pravni odnosi suženi na države tek slijedom zbivanja u 19. stoljeću. Prije toga *jus naturae et gentium* nije se bavio pravnim odnosima između neovisnih entiteta (država), već mu je glavna briga bila univerzalno važenje određenih pravila za sve ljude i narode. Naposljetku svekoliko pravo deriviralo se iz prirode, pa se *ius gentium* nije ni razlikovao toliko oštro od unutarnjeg prava. Dakle, iako su ustavi povijesno vezani za državu, sam pojam *ustava* nije ekskluzivno rezerviran za države niti je *per definitionem* nemoguće konceptualizirati ustavno pravo koje postoji izvan nacionalne države. U tom smislu *globalno (međunarodno) ustavno pravo* definira se kao

skupina najvažnijih normi koje reguliraju političke odnose i odnose globalne zajednice (koja se sastoji od država i drugih subjekata međunarodnog prava). Riječ je o podskupini međunarodnih pravila i principa koji su toliko važni da zaslužuju naziv "ustav".<sup>22</sup>

Konstitucionalizacija (*constitutionalization*) pak označava pojavu ustavnog prava unutar određenog pravnog poretka. Koncept konstitucionalizacije implicira da ustav (ili ustavno pravo) može nastati u procesu koji se proteže u vremenu. To također podrazumijeva da određeni pravni tekst ili više njih može u pozitivnom *feedback* procesu steći (ili izgubiti) ustavne karakteristike. Ukratko, radi se o ustavu u nastajanju. S tim u vezi pojam *globalne konstitucionalizacije* njegovi pristaše najčešće koriste da bi u međunarodnom pravnom poretku označili

<sup>22</sup> Usp. Peters, A., COMPENSATORY CONSTITUTIONALISM: THE FUNCTION AND POTENTIAL OF FUNDAMENTAL INTERNATIONAL NORMS AND STRUCTURES, u *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), p. 581 et passim; A. Somek, TRANSNATIONAL CONSTITUTIONAL LAW: THE NORMATIVE QUESTION, *www.ic-journal.com*, Vol. 3, 3/2009, p. 144-149.

kontinuitet procesa pojave, stvaranja, i identifikacije ustavolikih elemenata. Što se tiče razumijevanja pojma konstitucionalizma (*constitutionalism*) u novom globalnom i međunarodnom kontekstu, vrijedi istaknuti da se radi o pojavi koja je šira od pojma ustava. Konstitucionalizam se ne odnosi toliko na puko postojanje ustava koliko na isticanje njegova posebnog sadržaja (vladavine prava, diobe vlasti, kontrola ustavnosti zakona...), ustvari na postojanje države pod pravom. Imajući u vidu postojanje transnacionalnog konsenzusa o razlikama koje postoje između ustava i ustavnosti te svim mogućnostima koje postoje unutar te relacije, pojam globalnog ili međunarodnog konstitucionalizma koristi se radi obilježavanja jedne struje mišljenja i političkog programa koja u cilju poboljšanja učinkovitosti i pravednosti međunarodnog pravnog poretka zagovara primjenu ustavnih principa (vladavinu prava, kontrolu i provjeru, zaštitu ljudskih prava, demokraciju) u međunarodnoj pravnoj sferi. Globalni bi se konstitucionalizam u tom smislu mogao shvatiti kao – "ekstenzija konstitucionalističkog mišljenja na svjetski poredak".<sup>23</sup>

#### 4. Kompenzacijski konstitucionalizam u komparativnoj perspektivi

Aksiom suvremene ustavnodemokratske države leži u pokušaju da se građanima osiguraju sigurnost, sloboda i jednakost. Nedemokratske države pokušavaju im osigurati barem sigurnost (ekonomsku, socijalnu). Temeljni okvir državnih funkcija na tome planu definiran je u nacionalnom ustavu kao zbroju svih temeljnih pravnih normi koje na racionalan način reguliraju socijalni i politički život u jednoj zajednici. Globalizacija, zapravo denacionalizacija, ugrožava protektivne uloge nacionalne države jer ona više nije u stanju osigurati sigurnost i zaštitu svojih građana. Pojava tog "novog ustava" izvan nacionalne države najavljuje moguću kompenzaciju za dekonstitucionalizaciju onog postojećeg starijeg nacionalnog političkog poretka. Afirmirajući ideju da na razini višoj od države postoje vladavina prava, zaštita ljudskih prava i demokracija, taj novi fenomen konstitucionalizacije i konstitucionalizma na jednoj višoj razini ne samo da mijenja karakter globalnog poretka nego i ograničuje vlasti nacionalne države.

<sup>23</sup> T. Cottieri & M. Hertig, THE PROSPECTS OF 21 st CENTURY CONSTITUTIONALISM, Max Planck Yearbook of United Nations Law, A. V. Bogdany and R. Wolfrum (Eds.), Volume 7/2003, 261-328; R. Falk, THE PATHWAYS OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM, u R. Falk et al. (eds.) THE CONSTITUTIONAL FOUNDATION OF WORLD PEACE, 1993, p. 13; M.E. Olivier, INTERNATIONAL AND REGIONAL REQUIREMENTS FOR GOOD GOVERNANCE AND THE RULE OF LAW, SAYIL, 32/2007, p. 39-52; Usp. The Exercise of Public Authority by International Institutions, German Law Journal, Vol. 09 No. 11 Pages 1375-2080 01 November 2008, Special Issue; Peters, A., THE MERITS OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, # 2, Summer 2009, p. 397-411.

Ipak, argumenti u prilog kompenzatornog konstitucionalizma provocirali su niz pitanja: odvija li se doista u stvarnom svijetu na globalnoj razini proces izgradnje takvog ustava? Da li se izvan države doista razvijaju učinkovite temeljne norme kojima bi nacionalna država kompenzirala gubitak svojih državnih funkcija glede slobode i sigurnosti? Prešutna je pretpostavka kompenzatornog konstitucionalizma da su politički akteri suglasni s globalnim ustavom u nastajanju. Ipak, malo je vjerojatno da će se politički akteri na svim razinama slagati sa svime bez učinkovitih sankcija međunarodnih ili supranacionalnih institucija. Prema tome, više je nego umjesno pitanje ostvaruju li se u zbilji normativni ciljevi globalnog ustava.

Ukoliko postoji konstitucionalizam na globalnoj razini, onda bi on trebao biti evidentan svugdje neovisno o ekonomskim, socijalnim i političkim karakteristikama. *Klaus Armingeon* i *Karolina Milewicz* analizom ustavnih funkcija dokazivali su da je jedno govoriti o njihovim formalnim (proceduralnim), a sasvim drugo o materijalnim (supstancijalnim) karakteristikama. Istina je da postoje dokazi o pojavi globalnog ustava, ali je on ograničen u svojim učincima. On je prije "papirnati tigar" jer nije svugdje učinkovit u garantiranju sigurnosti, zaštite i pravde. Iako globalni ustav kreira razinu prostora gdje bi se mogao naći svatko, takav proces liberalizacije mogao bi dovesti do novih nesigurnosti, nepravdi i potrebe za zaštitom. A ako se već govori o kompenzatornom konstitucionalizmu, onda moraju postojati barem neke norme socijalne sigurnosti. U tom procesu razlikuje se "negativna" od "pozitivne" integracije. Prva traži uklanjanje pravila koja ometaju slobodnu ekonomsku razmjenu između pojedinaca ma gdje se oni nalazili, a druga označava uspostavu normi koje stvaraju minimum standarda socijalne sigurnosti. Kompenzatorni konstitucionalizam sadrži negativnu i pozitivnu integraciju. Armingeon i Milewiczeva dokazali su da to empirijski nije slučaj. Prije se radi o tome da u određenim područjima istog ustavnog poretka jedni imaju snažniju zaštitu sloboda i sigurnosti nego drugi. A to znači da je riječ o heterogenom poretku.<sup>24</sup>

Pretpostavka je kompenzatornog konstitucionalizma da on supranacionalno suprotstavlja nacionalnom. U tom smislu globalni ustav ispunjava prazninu koja je stvorena gubitkom funkcija nacionalne države. No, u stvarnosti nacionalna država još uvijek postoji, pa je sukob nadležnosti između dva poretka moguć. Globalni ustav može postojati ukoliko je kompatibilan s politikom nacionalne države koja prihvaća globalne odluke kao dodatak još uvijek postojećim nacionalnim pravilima. Dakle, međunarodni ili globalni konstitucionalizam zapravo čini grupa pravila koja nacionalna politička elita prihvaća i kojima daje podršku iako ograničavaju manevarski prostor nacionalnog političkog sustava, i koja

---

<sup>24</sup> Usp. Klaus Armingeon & Karolina Milewicz, COMPENSATORY CONSTITUTIONALISM: A COMPARATIVE PERSPECTIVE, NCCR-Trade Working Paper, 2006/01, p. 1-31.

učinkovito reguliraju život državljana. Međutim, sve dok postoje nacionalne države i sve dok globalni ustavni poredak ostaje neodređen, neprimijenjen i neutuživ od autonomnih globalnih institucija, krucijalno je pitanje da li se nacionalna država voljna podrediti globalnom poretku. To implicira da globalna konstitucionalizacija pretpostavlja legalnu kompenzatornu jurisdikciju ograničenih i uvjetovanih efekata koju ostvaruju međunarodne institucije i koja je prihvaćena koliko na nacionalnoj tako i na individualnoj razini. Da li je takvo što mjerljivo?

Armington i Milewiczewa postavili su u svrhu operacionalizacije ustava njihove mjerljive dimenzije i uočili razlike između njihovih formalnih (proceduralnih) i materijalnih (supstancijalnih) dimezija te negativne i pozitivne integracije. Globalni kompenzatorni konstitucionalizam ima formalni/proceduralni i materijalni/supstancijalni aspekt. To znači da mora postojati odgovarajuća legislativa (formalni aspekt) i učinak (supstancijalni aspekt). Supstancijalno mjerenje konstitucionalizacije kao procesa izgradnje legalnog poretku koji se zasniva na temeljnim normama zajednice može se dodatno podijeliti na pozitivnu i negativnu integraciju. Ovisno o normativnim i disciplinarnim preferencijama kompenzatorni konstitucionalizam može se promatrati isključivo u formalnim ili proceduralnim pojmovima ovisno o zakonodavstvu. Ovdje je glavni kriterij formalni aspekt. S druge strane, supstancijalne mjere temelje se na učinkovitoj, kako pozitivnoj tako i na negativnoj, integraciji.

*World Trade Organization (WTO)* i *International Labour Organization (ILO)* primjeri su snažne negativne (WTO) i pozitivne (ILO) integracije. U fokusu interesa istraživanja našli su se najvažniji, ali ne i svi aspekti djelovanja ta dva aktera međunarodnih odnosa u SAD-u, Švicarskoj, Njemačkoj, Rumunjskoj, Kini, Čileu, Gabonu i Botswani. Za pozitivnu integraciju važne su ILO konvencije kao glavni izvor i instrument međunarodnog radnog prava, posebno najvažnijih dimenzija socijalne sigurnosti: zaštite materinstva, zaštite nezaposlenih, mirovinskih pitanja i zabrane dječjeg rada. Za negativnu integraciju posebno su važne djelatnosti WTO-a (i GATS-a) u smislu stvaranja uvjeta trgovinske liberalizacije i nametanja obveza nacionalnim državama u određenim sektorima usluga (turizma, graditeljstva, zdravlja i socijalnih službi).

Rezultati analize pokazali su da bi *formalna/proceduralna dimenzija konstitucionalizma* (obligatorna pravila, njihov visok stupanj preciznosti, visok stupanj delegacije glede razrješavanja sporova i stvaranje pravila) indicirala razvijeni ustavni sistem. U tom smislu ILO standarde obilježava visoka mjera obligatornosti, te preciznost izričaja normi i s njima povezanih procedura. Neovisna upravljačka struktura i normativna djelatnost te dobro ustrojeni mehanizam razrješavanja sporova i sankcije indiciraju postojanje sudbene delegacije, mada ne i

u eksplicitnom sudskom obliku. WTO također iskazuje ustavne elemente koji su u vezi s formalnom dimenzijom. No, uočljiva razlika između dvije međunarodne organizacije vidi se u njihovim instrumentima. Dok se ILO u cilju postizanja rezultata uglavnom oslanja na dijaloško-utemeljene kooperativne mehanizme, WTO koristi snažne mehanizme rješavanja sporova.<sup>25</sup>

Da bi otkrili *supstancijalnu dimenziju konstitucionalizma ILO-a*, istraživači su posebno proučavali nekoliko važnih pitanja socijalne zaštite (materinstvo, nezaposlenost, mirovine, dječji rad). Iako su sve zemlje obuhvaćene istraživanjem ratificirale određene konvencije iz spomenutih područja, potpuno slaganje između međunarodnih standarda i nacionalno učinkovitog prava našlo se samo u dvije zemlje (Rumunjska, Čile). Pretpostavka o postojanju sveobuhvatnog kompenzatornog konstitucionalizma glede supstancijalne socijalne dimenzije globalnog konstitucionalizma ne drži vodu. Naime, pokazalo se da se - neovisno o pitanju jesu li države ratificirale konvenciju ili ne - učinkovitost zakonskog prava nacionalne države u najvećem broju slučajeva drastično razlikuje od standarda koji su postavljeni konvencijom. Postoje slučajevi ratifikacije gdje uopće nije moguće naći standard koji je postavila konvencija, negdje se konvencija nije ni ratificirala, pa tamo u nacionalnim ustavima postoje isti, pa čak i viši, standardi od onih u konvenciji. To znači da je dominantni stvaralac politike i zakona još uvijek nacionalna država, a ne međunarodna organizacija.

*Supstancijalna aktivnost WTO-a* mjerena je u aktivnostima pojedinih država u trgovini, uslugama (turizmu, građevinarstvu, zdravstvenom i socijalnom sektoru), restrikcijama ulaska na tržište te odnosima i programu obveza pojedinih država na tome planu. I ovdje su razlike pokazale da je gotovo nemoguće empirijski utvrditi dokaze za supstancijalni konstitucionalizam na globalnom planu. Dok tezu o formalnom kompenzatornom konstitucionalizmu podupiru brojni dokazi, isto ne vrijedi za supstancijalni konstitucionalizam. Nema dakle homogenoga globalnog kompenzatornog konstitucionalizma. Spomenuti istraživači nisu našli dovoljno jakih dokaza za zaključak o postojanju takvog sveobuhvatnog konstitucionalizma.<sup>26</sup>

## 5. Uklapaju li se promjene hrvatskog Ustava (2010.) u tendencije kompenzatornog konstitucionalizma?

*Nema nikakve sumnje* da su suvremena ustavna pitanja različita, ali ne i manje važna od onih iz prošlosti. U prošlosti je bilo važno, kako to ističe *G. Teubner*,

<sup>25</sup> Usp. Klaus Armingeon & Karolina Milewicz, COMPENSATORY CONSTITUTIONALISM: A COMPARATIVE PERSPECTIVE, NCCR-Trade Working Paper, 2006/01, p. 10 et passim.

<sup>26</sup> Idem, p. 18.



osloboditi energije političke vlasti u nacionalnoj državi uz istodobno i učinkovito ograničavanje vlasti sukladno vladavini prava. Danas su te energije (produktivne i destruktivne) nesputane u društvenim prostorima izvan nacionalne države. Ustavni problemi nastaju izvan granica države-nacije u transnacionalnoj politici i izvan institucionalizirane politike u 'privatnim' sektorima globalnog društva.<sup>27</sup> Govoreći o suvremenim trendovima preplitanja međunarodnog i nacionalnog prava, *Michael Kirby* zaključuje da je u vrijeme kibernetike, genoma, satelita, jumbo zrakoplova i globalnih opasnosti poput AIDS-a i SARS-a svako daljnje inzistiranje na razdvojenosti međunarodnog i nacionalnog prava isto toliko neprilično kao kad se nakon Grotiusa i dalje inzistiralo na shvaćanju da se pravo država derivira iz Božje volje, da ga definira globalna Crkva ili Kralj kao Božji poslanik, a ne ljudski razum.<sup>28</sup>

Razvitak globalizacije i međunarodnog regionalizma, prije svega europske vladavine, utječe na promjene oblika nacionalnog konstitucionalizma, način djelovanja nacionalnih aktera u supranacionalnim arenama. Takav je kompleksni razvoj imao za posljedicu rastuću judicijalizaciju, pa čak i municipalizaciju međunarodnog prava. Prema *Maduru*, to uključuje: (i) "način Zajednice" koji je prije svega razvijao Europski sud pravde, širenje tijela za rješavanje međunarodnih trgovinskih sporova, kao i međunarodnog kaznenog suda; odluke sudova koje govore o jurisdikciji nacionalnih sudova nad bivšim poglavarima stranih država koji su tražili imunitet od progona nacionalnih sudova (npr. *R v Bow Street Stipendiary Magistrate and others ex p Pinochet Ugarte (No3) [2000] AC 147; Democratic Republic of Congo v Belgium 'Yerodia'*); (ii) rast i sve veću ovisnost o supranacionalnom političkom odlučivanju; (iii) privatizaciju ili individualiziranje međunarodnog prava: zapravo stvaranje individualnih prava gdje su vodeći primjeri stvaranja 'novog pravnog poretka' odluke *Van Gend En Loos* i *Costa v ENEL*; (iv) ekonomsku liberalizaciju; (v) jačanje izvrsne grane vlasti u odnosu na nacionalnu legislaturu kao posljedice transfera ovlasti i posljedica utjecaja na nacionalne strukture i ustave; protokoli o ulozi nacionalnih parlamenata i supsidijaritetu; (vi) 'razoružavanje' određenih nacionalnih skupina uslijed internacionalizacije; (vii) ja-

<sup>27</sup> G. Teubner, CONSTITUTIONALIZING POLYCONTEXTUALITY, *Social and Legal Studies* 19, 2010, p. 1.

<sup>28</sup> M. Kirby, INTERNATIONAL LAW - THE IMPACT ON NATIONAL CONSTITUTIONS, Seventh Annual Grotius Lecture, delivered to the Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington DC, March 29, 2005.; C. Lebeck, NATIONAL CONSTITUTIONALISM, OPENS TO INTERNATIONAL LAW AND THE PRAGMATIC LIMITS OF EUROPEAN INTEGRATION-EUROPEAN LAW IN THE GERMAN CONSTITUTIONAL COURT FROM EEC TO THE PJCC, *German Law Journal*, Vol. 7, 2006 #11, p. 907-945; G. Majone, INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION, NATIONAL AUTONOMY, TRANSNATIONAL DEMOCRACY: AN IMPOSSIBLE TRINITY, EU Working Papers, RSC 2002/48, European University Institute 2002, p. 32.

čanje određenih nacionalnih skupina zbog internacionalizacije: pojave transnacionalnih korporacija, međuvladinih organizacija, nevladinih udruga; (viii) nove oblike regionalnog i globalnog upravljanja koji traže normativni autoritet koji je neovisan od nacionalne države. U određenim slučajevima takav je zahtjev praćen zahtjevima za legalnom i ustavnom supremacijom; (ix) ustavni pluralizam koji otvara pitanja: do koje su mjere nacionalni i supranacionalni konstitucionalizam i njihov međusobni odnos odgovorni za slabosti u svakoj verziji konstitucionalizma? Kako takav pluralizam stvara slabosti i barijere demokratskom uključivanju i promicanju ljudskog dostojanstva u nacionalnim i supranacionalnim ustavima? Koje su granice takvim mogućnostima? Za **Madura** je izvjesno da se oslobađamo ograničenja nacionalnog konstitucionalizma onda kada sebi pojasnimo paradoksalni karakter konstitucionalizma. Ne postoji ništa u konstitucionalizmu što nacionalnu zajednicu čini prirodnom jurisdikcijom za punu reprezentaciju i participaciju.<sup>29</sup>

U potonjoj projekciji konstitucionalistička rekonstrukcija međunarodnog prava postaje opravdana strategija kojom se kompenzira dekonstitucionalizacija na razini nacionalne države a koju, kao što smo ranije pokazali, uzrokuje globalizacija i globalna vladavina. Globalizacija i transnacionalizacija stavlja države i njihove ustave pod kušnju. Globalni problemi sile države da surađuju unutar međunarodnih organizacija i na ostvarivanju bilateralnih i multilateralnih ugovora. Istaknuli smo već da se ono što je do jučer bila tipična funkcija države (garancije sigurnosti, slobode, jednakosti) djelomice prenosi na više razine.

Utjecaj transnacionalnog legalnog procesa na nacionalnu državu je raznolik. Tako se mogu razlikovati različite dimenzije promjena. Osim oblikovanja suštine nacionalnog prava jačaju efekti djelovanja na institucije i aktere koji primjenjuju pravo te normativni okviri unutar kojih djeluju. Tipologija tih promjena kreće se od: (i) promjena nacionalnog prava i prakse; (ii) promjena u granicama države i tržišta; (iii) promjena u alokaciji autoriteta između državnih institucija; (iv) promjena na tržištima glede ekspertize i uloge vladavine; i (v) prijelazu mehanizama odgovornosti prema transnacionalnim institucijama i njihovim normativnim okvirima.<sup>30</sup>

Ad. 1) Transnacionalni pravni procesi zaokružuju kompletni spektar nacionalnog prava. Promjene se najprije događaju u ustavnom pravu, gdje se tekst

<sup>29</sup> M. Póiares Maduro, 'Europe and the Constitution: what if this is as good as it gets?' u J. Weiler and M. Wind (eds) *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, 2003; M. Póiares Maduro, 'From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance' 2003, 'Globalisation' conference, University of Sheffield May 2003.

<sup>30</sup> Usp. Gregory Shaffe, *Transnational Legal Process and State Change: Opportunities and Constraints*, University of Minnesota Law School, 1 Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 10-28, p. 20 et passim.

ustava popunjava novim ljudskim pravima te u kaznenom pravu gdje se proširuje popis kaznenih djela (npr. pranje novca, povrede autorskog prava). Implementacija transnacionalnog prava u nacionalni pravni poredak obično se sastoji od dvije faze: (a) formalnog usvajanje nacionalnog zakona i (b) aktualne implementacije.

Ad. 2) Transnacionalno inducirane pravne promjene mogu imati široke systemske efekte unutar granica nacionalne države. Takvi procesi osiguravaju pravna pravila i modele koji rekonfiguriraju granicu države, tržište i druge oblike privatnog ustrojavanja stvari. Oni imaju utjecaja na alokaciju autoriteta između javnog i privatnog prava i njihovu interakciju. Oni mogu signalizirati i pozivati državu da učini više ili manje; država se povlači iz svojih ranijih funkcija ili preuzima nove odgovornosti te kreira potpuno nove javno-privatne hibride upravljanja.

Ad. 3) Transnacionalni legalni procesi ne dotiču samo ono što država može činiti. Oni pomiču središta autoriteta između državnih institucija koje stvaraju, primjenjuju i ostvaruju pravo bez obzira na to bile one centralizirane ili decentralizirane i bez obzira na to kojoj grani vlasti pripadale. Ekspanzija međunarodne i transnacionalne vladavine najčešće jača izvršnu granu vlasti, čime se legislatura pretvara u puki pečatnjak odluka međunarodnih organizacija. Međutim, unutar nacionalnih sustava jačaju sudovi, i to u odnosu na egzekutivu. Naravno da pojava svih tih novih odnosa traži još empirijskih potvrda.

Ad. 4) Oblikovanje tržišta za ekspertizu i njenu ulogu u upravljanju tiče se orijentacije prema tehnokratskim oblicima vladavine. Naime, potvrđuje se pojava da u okvirima prodora transnacionalnog legalnog procesa usvajanje novih zakonskih propisa i rekonfiguracija državnih institucija potiče pojavu novih specijalizacija, inicijativu pojedinaca i institucija koje se sve više adaptiraju takvim pojavama. Razvijaju se nove profesije uz oblikovanje profesionalnih tržišta i specijalizacije u području stečajnog prava, antikorupcijskog prava, prava intelektualnog vlasništva, kompeticijskog prava itd. Pojedinci koji ulažu u takvu ekspertizu igraju važnu ulogu u nacionalnom upravljanju specijaliziranim područjima.

Ad. 5) Transnacionalni legalni procesi generiraju promjene u mehanizmima odgovornosti i modelima povezanosti koje pomažu premošćivanju novih promjena. Pojedinci i grupe unutar i izvan vlade odgovaraju institucijama izvan nacionalnih granica.<sup>31</sup> Tekuća interakcija oblikuje nove modele udruživanja i

---

<sup>31</sup> Usp. C.F. Sabel, W.H. Simon, EPILOGUE: ACCOUNTABILITY WITHOUT SOVEREIGNTY, u LAW AND NEW GOVERNANCE IN THE EU AND THE USA, Ed. by G. De Burca & J. Scott, Hart Publishing, Oxford 2006, p. 395-412.

nove odnose autoriteta. Primarna se transnacionalna odgovornost pak odnosi na monitoring, nadzor i obveze izvještavanja koji sve više postaju oblik pritiska na nacionalnu politiku glede pravca razvoja nacionalne države. Takve nacionalne procese izravno nadziru međunarodne organizacije, kojima vlade upućuju izvješća koja se redovito ocjenjuju itd.<sup>32</sup>

Od donošenja *Deklaracije o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske* (1991.) pa do ustavnih promjena iz 2010. godine kod nas je na djelu stalno otvaranje mogućnostima suradnje Hrvatske s ostatkom svijeta. Ta aktivnost počiva prije svega na vjeri političkih faktora da će se u procesima raznolikog povezivanja hrvatske države s drugim subjektima međunarodnih odnosa poštivati "međusobni interesi po važećim propisima međunarodnog prava".<sup>33</sup> U tom su procesu otvaranja Hrvatske prema svijetu sukcesivne i odgovarajuće promjene Ustava i hrvatskog prava olakšavale globalizaciju i tranziciju prema transnacionalnim asocijacijama te su označavale snažan poticaj harmonizaciji nacionalnog prava s transnacionalnim pravom. **Vicki C. Jackson** općenito govori o "ustavnom angažmanu u transnacionalnoj eri".<sup>34</sup> No, taj proces adaptiranja nije bio moguć samo zbog volje hrvatskih vlasti da bude tako nego i zbog prirode okruženja, karaktera tekućih procesa globalizacije i transnacionalizacije. Sasvim razgovijetno to iskazuje proces pridruživanja Hrvatske Europskoj uniji kao najuzorniji model suvremenog transnacionalnog prava i nove vladavine (*new governance*).<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Takvo je npr. Izvješće o napretku Hrvatske za 2010. godinu DELEGACIJE EU U HRVATSKOJ: Šef Delegacije Europske unije, veleposlanik Paul Vandoren, predstavio je 10. studenog Izvješće Europske komisije o napretku Hrvatske. Veleposlanik je izrazio nadu da će ovo biti posljednje Izvješće o napretku Hrvatske s obzirom na to da se cilj države - punopravno članstvo u EU - približava. „Hrvatska je u završnoj i odlučujućoj fazi pregovaračkog procesa, a ovo Izvješće o napretku to i potvrđuje“, rekao je. Dodao je da Izvješće prepoznaje dobar napredak koji je Hrvatska postigla u razdoblju od 1. listopada 2009. do 30. rujna 2010. godine. Veleposlanik je naglasio i preostale izazove koje Hrvatska mora prevladati prije nego što pregovori budu završeni. „Preostala otvorena poglavlja su ona najteža“, istaknuo je. „Iako je napredak koji je Hrvatska ostvarila u Poglavlju 23 očit, treba ga još pojačati. Na Hrvatskoj je da pokaže da se pravda vrši učinkovito“, izjavio je, dodajući da su potrebni daljnji napori u primjeni prava manjina u praksi, kao i u rješavanju preostalih pitanja vezanih za povratak izbjeglica i procesuiranje ratnih zločina. Naglasio je i činjenicu puna suradnja s Haškim sudom ostaje uvjet za zatvaranje Poglavlja 23. Šef Delegacije zatim je istaknuo žurnu potrebu nastavka rada na reformi javne uprave, kako na nacionalnoj, tako i na lokalnoj razini. Naglasio je reformske napore koji se poduzimaju na području gospodarstva te dodao da Hrvatska mora pronaći način privlačenja stranih ulagača kako bi potaknula gospodarski rast. Pohvalio je poboljšanu suradnju između Hrvatske i njezinih susjeda, prvenstveno Slovenije i Srbije. <http://www.delhrv.ec.europa.eu/?lang=hr>

<sup>33</sup> Usp. Deklaracija o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske (25. lipnja 1991.) <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=15680>

<sup>34</sup> Usp. **Vicki C. Jackson**, *CONSTITUTIONAL ENGAGEMENT IN A TRANSNATIONAL ERA*, Oxford 2010, p. 519.

<sup>35</sup> "State authority and power have become diffused in an increasingly globalized world characterized

Ustavne promjene iz 2010. godine obilježavaju nastavak procesa afirmacije elemenata kompenzatornog konstitucionalizma koji je u Hrvatskoj dinamiziran u razdoblju od 1995. do 2010. i koji se intenzivira uvijek i posebno prije te nakon pristupanja Hrvatske različitim međunarodnim asocijacijama, njihovim ugovorima i konvencijama (npr. konvencije ILO-a, Konvencija o zaštiti ljudskih prava Vijeća Europe, *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju RH EU* (1999)).<sup>36</sup>

Posljednje promjene Ustava iz 2010. godine karakterizira konstitucionalizacija odredaba kojima se utvrdila valjana ustavnopravna osnova za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji, kao i druge odredbe potrebne za učinkovito funkcioniranje Republike Hrvatske u Europskoj uniji. To se prije svega odnosi: (1) na ustavna pitanja koja proizlaze iz pojedinih poglavlja pregovora s Europskom unijom (neovisnost Hrvatske narodne banke i Državnog ureda za reviziju, aktivno i pasivno biračko pravo državljana EU koji borave u Republici Hrvatskoj, jačanje neovisnosti, nepristranosti i profesionalnosti sudbene vlasti, učinkovita provedba Okvirne odluke Vijeća EU o Europskom uhidbenom nalogu); i (2) na ustavna pitanja koja nisu izravno vezana za pojedina poglavlja pregovora već se odnose na modalitete pristupanja i funkcioniranja Republike Hrvatske u Europskoj uniji (ustavna osnova za pristupanje EU, referendum o članstvu Republike Hrvatske u EU, prijenos ustavnih ovlasti, sudjelovanje u institucijama EU, izravni učinak i primjena prava EU, odnos između zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti nakon stjecanja punopravnog članstva u EU te položaj državljana EU u Republici Hrvatskoj i osiguranje njihovih prava).<sup>37</sup> Riječ je o skupini ustavnih i drugih odredaba koje sasvim jasno upućuju na zaključak o zaokruživanju pretpostavki za afirmaciju teorije i prakse kompenzatornog konstitucionalizma kojemu će na širem planu svoj obol svakako dati i Republika Hrvatska. No, u izboru pravca djelovanja hrvatska politika i pravo ne bi smjeli nikako smetnuti s uma iskazana stajališta o proceduralnim i supstancijalnim elementima toga

---

by the freer trans-border movement of people, objects, and ideas.<sup>1</sup> This has led some international law scholars, working from the American liberal tradition, to declare the emergence of a new world order based on a complex web of transgovernmental networks. The European Union (EU) is held as a prime example of this development, and indeed of the future trajectory of this world order". Usp. *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Edited by Guy S. Goodwin-Gill and Helene Lambert, [http://assets.cambridge.org/97805211/98202/excerpt/9780521198202\\_excerpt.pdf](http://assets.cambridge.org/97805211/98202/excerpt/9780521198202_excerpt.pdf)

<sup>36</sup> Rodin, Siniša, *Regulatorna autonomija država članica i ustavna osnova za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji*, u Barbić, Jakša (ur.), *Pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji: ograničenje suverenosti i afirmacija državnosti*, Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2007., str. 23-49; Siniša Rodin, *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u pravnom poretku Europske zajednice i Republike Hrvatske*, ZRPfZ, Vol. 53., Br. 3-4 (2003); Anneli Albi, *Selected EU-Judgments of CEE Constitutional Courts: Lessons on How (Not) to Amend the Constitutions?*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy* Vol. 3 [2007]Albi, supra, bilješka 8.

<sup>37</sup> Usp. *Prijedlog za utvrđivanje Nacrta promjene Ustava Republike Hrvatske*, 24. svibnja 2010.

oblika suvremenog konstitucionalizma koji se, između ostaloga, iskazuju i na posebnim područjima sudjelovanja Hrvatske u međunarodnim odnosima. Tako i u odnosima npr. radnog,<sup>38</sup> trgovinskog, ali i drugog karaktera.<sup>39</sup> (v. supra t. 4.).

<sup>38</sup> Hrvatska je pristupila Međunarodnoj organizaciji rada (ILO) 1992. godine. Do danas je potpisala 59 ILO konvencija od kojih je 56 stupilo na snagu. O značaju tih konvencija za nacionalnu državu i njeno pravo v. supra t. 4. To su Maternity Protection Convention, 1919 (No. 3), Unemployment Indemnity (Shipwreck) Convention, 1920 (No. 8), Right of Association (Agriculture) Convention, 1921 (No. 11), Workmen's Compensation (Agriculture) Convention, 1921 (No. 12), White Lead (Painting) Convention, 1921 (No. 13), Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No. 14) Medical Examination of Young Persons (Sea) Convention, 1921 (No. 16), Workmen's Compensation (Accidents) Convention, 1925 (No. 17), Workmen's Compensation (Occupational Diseases) Convention, 1925 (No. 18), Equality of Treatment (Accident Compensation) Convention, 1925 (No. 19), Seamen's Articles of Agreement Convention, 1926 (No. 22), Repatriation of Seamen Convention, 1926 (No. 23), Sickness Insurance (Industry) Convention, 1927 (No. 24), Sickness Insurance (Agriculture) Convention, 1927 (No. 25), Marking of Weight (Packages Transported by Vessels) Convention, 1929 (No. 27), Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), Protection against Accidents (Dockers) Convention (Revised), 1932 (No. 32), Underground Work (Women) Convention, 1935 (No. 45), Maintenance of Migrants' Pension Rights Convention, 1935 (No. 48), Officers' Competency Certificates Convention, 1936 (No. 53), Sickness Insurance (Sea) Convention, 1936 (No. 56), Certification of Ships' Cooks Convention, 1946 (No. 69), Medical Examination (Seafarers) Convention, 1946 (No. 73), Certification of Able Seamen Convention, 1946 (No. 74), Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), Night Work of Young Persons (Industry) Convention (Revised), 1948 (No. 90), Paid Vacations (Seafarers) Convention (Revised), 1949 (No. 91), Accommodation of Crews Convention (Revised), 1949 (No. 92), Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98), Social Security (Minimum Standards) Convention Maternity Protection Convention (Revised), 1952 (No. 103) 1952 (No. 102), Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106), Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), Medical Examination (Fishermen) Convention, 1959 (No. 113), Final Articles Revision Convention, 1961 (No. 116), Guarding of Machinery Convention, 1963 (No. 119), Employment Injury Benefits Convention, 1964 [Schedule I amended in 1980] (No. 121), Employment Policy Convention, 1964 (No. 122), Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (No. 132), Workers' Representatives Convention, 1971 (No. 135), Benzene Convention, 1971 (No. 136), Minimum Age Convention, 1973 (No. 138), Occupational Cancer Convention, 1974 (No. 139), Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 1976 (No. 147), Working Environment (Air Pollution, Noise and Vibration) Convention, 1977 (No. 148), Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156), Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983 (No. 159), Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161), Asbestos Convention, 1986, v. (No. 162), Recruitment and Placement of Seafarers Convention, 1996 (No. 179), Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182), Usp. <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?CTYCHOICE=0334&lang=EN>

<sup>39</sup> Hrvatska je članica WTO-a (World Trade Organization) od 2000. godine, od kada nastoji ispuniti sve svoje obveze na planu djelovanja u području međunarodne trgovine. Od 2000. godine do danas je zaključila 43 međunarodna ugovora s područja trgovine i /ili ekonomske suradnje. Tome broju pridružuje se 10 dodatnih sporazuma preuzetih iz sukcesije. Cilj ugovora je ubrzati i osigurati svekolike ekonomske odnose i suradnju između Hrvatske i drugih zemalja. K tome Hrvatska je zaključila i 57 investicijskih ugovora kako bi omogućila veće prisustvo hrvatskih investitora u drugim zemljama, čime se otvaraju simultane mogućnosti investiranja za strane investitore u RH. Do 1. siječnja 2010. godine Hrvatska je primjenjivala 50 sporazuma o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja. Manji dio



Teza da formalno pravo, prije svega ustavno pravo, uvelike pati od sljepila prema pojavi i posljedicama fenomena nove vladavine (*new governance*)<sup>40</sup> pripada konceptu zatvorenog društva koje više u 21. stoljeću nije moguće. U tom smislu trebalo bi maksimalno širiti i podupirati spoznaje o mogućnostima koje doprinose afirmaciji uloge nacionalnih institucija u sve složenijem međunarodno-pravnom poretku. Riječ je o potpori onoj praktičnoj orijentaciji unutar novog fenomena kompenzatornog konstitucionalizma koji je primjerice ocrtao **S. Rodin** navodeći preporuke za buduće djelovanje Ustavnog suda RH u europskom kontekstu.

Ustavni sud ne bi se trebao bojati zauzeti restriktivniji pristup pri definiranju svoje nadležnosti u odnosu na redovno pravosuđe. Nakon što redovni sudovi preuzmu svoj dio odgovornosti za primjenu prava Unije, Ustavni sud i dalje će imati posljednju riječ u pitanjima ratifikacije osnivačkih ugovora, temeljnim pitanjima odnosa nacionalnog i europskog prava, te će se moći posvetiti razvoju pravne argumentacije koja će snagom svoje uvjerljivosti pridonositi europskom ustavnom diskursu.<sup>41</sup>

## 6. Zaključak

Pojmovi ustava, konstitucionalizma i konstitucionalizacije koristili su se jučer i danas u opisivanju političke i pravne kulture, i to ne samo unutar države, već i izvan nje. Bez obzira na oblik u kojemu se pojavljivao pojam konstitucionalizma i njegovih derivata uvijek je bio i ostao bremenit obećanjima, pa nije ni čudo da se nalazio na samome vrhu interesa političke i legalne estetike ili vrlina. Konstitucionalizam se odnosi na normativne i strukturalne premise političkog poretka, dok ustavi maksimiziraju organizacijske oblike specifičnog političkog prostora i normativni zalag članova takve zajednice. Dok se konstitucionalizacija odnosi na proces kaljenja ustava, konstitucionalizam je ideologija iznad toga procesa kao i ideologija iza ustava, koji su njihov rezultat. Zapravo, konstitucionalizam omogućuje ideološki kontekst unutar kojega se pojavljuju ustavi i funk-

---

tih ugovora preuzet je tijekom sukcesije 1991. godine. Ostali sporazumi temelje se na OECD modelu Konvencije o porezima na prihod i vlasništvo. Akcesija Hrvatske u WTO predstavljalo je značajan korak njene integracije u svjetsku trgovinu i preduvjet jačanja njene međunarodne pozicije u svim aspektima njene vanjske politike. Usp. World Trade Organization, Trade Policy Review Body, WT/TPR/G/227, 17 February 2010, TRADE POLICY REVIEW Report by Croatia.

<sup>40</sup> G.de Burca & J. Scott, INTRODUCTION: NEW GOVERNANCE, LAW AND CONSTITUTIONALISM, u LAW AND GOVERNANCE IN THE EU AND THE USA, Hart Publishing, Oxford 2006, p. 4.

<sup>41</sup> S. Rodin, Ustavni sud i članstvo Republike Hrvatske u Europskoj uniji, Liber Amicorum Jadranko Crnić, Novi informator, Zagreb, 2009., str. T. Čapeta, Ustavna prilagodba članstvu u EU: Nadređenost prava EU, Informator br. 5670, od 22. listopada 2008, 1-3.

cionira konstitucionalizacija. Iako je tradicionalno konstitucionalizam predstavljao *objet d'art* nacionalne države, njegova značenja i vrijednost od velikog su interesa i u suvremenoj diskusiji o transnacionalnom konstitucionalizmu, posebno u slučaju mikroporedaka kao što je Europska unija, koju karakteriziraju zajednički normativni modeli, koja ima svoju zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast te uživa stanoviti stupanj autonomije. Iako se diskurs o međunarodnom konstitucionalizmu tek oblikuje, jedna njegova struja – ona o europskom konstitucionalizmu – sve je jača.<sup>42</sup>

Temeljni koncepti transnacionalnog konstitucionalizma odnose se na međunarodne i europske modele konstitucionalizma. Pod "međunarodnim" ovdje se prije svega misli na postojanje međunarodnog političkog prostora koji kao primarni i totalni sloj egzistira povrh država. Međunarodni prostor obuhvaća npr. OUN kao fenomen posebne političke kulture. Pod "europskim" se prije svega misli na EU, koji već koristi ustavni jezik i koji je eksplicitno deklarirao vlastite ustavne aspiracije, ali i na druge organizacije, poput Vijeća Europe i nje-nu Konvenciju (ECHR). Iako su takvi organizirani entiteti proizašli iz međunarodnog okruženja, oni se zbog samoreferentnosti i svojih ustavnih dimenzija sagledavaju posebno. Međunarodni i europski modeli stavljani su pod kišobran transnacionalnog konstitucionalizma prije svega zato što, "transnacionalno" opisuje prostore koji izlažu oblike organizacije i stvaranje prava koji nisu državni; drugo "transnacionalno" aludira na transnacionalne odnose koji mogu biti horizontalni i vertikalni, a nisu nužno hijerarhijski; treće, zbog toga što transnacionalno podrazumijeva preplitanja i presijecanja ustavnih konfiguracija države, međunarodne i europske razine<sup>43</sup>.

Razmišljanja o mogućnostima postojanja univerzalne države i globalnog ustava klasičnog su postanja. Ipak, mnogo je više onih koji u suštini odbijaju ono što je *Kant* nazivao "univerzalnom državom". Tri su posebne kategorije argumentacije protiv takvog entiteta. (i) univerzalna država empirijski je nepraktična; (ii) suverena država se kao svojevrsni agent ponaša drugačije od humanih agenata; (iii) država nije agent. Svaki od potonjih argumenata koristi se

<sup>42</sup> TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM – INTERNATIONAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Edited by Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, Cambridge 2007, p. 377; A. Von Bogdandy, CONSTITUTIONALISM IN INTERNATIONAL LAW: COMMENT ON A PROPOSAL FROM GERMANY, Harvard International Law Journal, 223-242; Vol 47, # 1, 2006, p.

<sup>43</sup> L.C. Backer, TRANSNATIONAL CORPORATE CONSTITUTIONALISM: THE U.N. GLOBAL COMPACT, THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES AND THE EMERGENCE OF A CONSTITUTIONAL ORDER FOR ECONOMIC ENTERPRISES, <http://lbackerblog.blogspot.com/2009/09/transnational-corporate.html>; T. Ginsburg, LOCKING IN DEMOCRACY: CONSTITUTIONS, COMMITMENT AND INTERNATIONAL LAW, University of Illinois College of Law, Year 2006, Paper 55, <http://law.bepress.com/uiuclwsp/papers/art55>.

da bi se njime opravdao različiti oblik poretka u međunarodnim odnosima: (i) međunarodni poredak ukorjenjuje se u razboritim interesima država; ili (ii) u poretku koji se generira bez potrebe za zakonodavstvom putem suverene vlasti, ili, (iii) konačno u poretku koji se uspostavlja transnacionalno kroz regulaciju subetatističkih veza. Treba imati u vidu da je cjelovit pothvat multidisciplinarnan, a rješenje problema uspostave međunarodnog poretka (problem normativne legitimitnosti, inovacije u dizajnu međunarodnih odnosa) traži pak vrlo jasnu analizu problema s kojima se sučeljavaju međunarodni odnosi.<sup>44</sup>

Propitivanje ustavnog jezika koji se koristi u međunarodnoj sferi temelji se na identifikaciji temeljnih pravila koja se odnose na strukturu međunarodnog okvira te pravila koja transcendiraju državu a u suglasju su s normama *ius cogens*. Radi se o načelima škole o međunarodnoj zajednici koja danas dominira u međunarodnom pravu. Velik je broj onih koji su, istražujući Povelju UN-a, zauzeli stajalište da bi se ona trebala razumjeti kao ustav međunarodne zajednice prije svega zato što se on tretira kao referentna točka međunarodnog povezivanja.<sup>45</sup>

Jezik međunarodnog konstitucionalizma simbol je fuzije fakata i normi te sredstvo postizanja jedinstva na međunarodnom planu. Ugovori o svjetskom poretku, obveze *ius cogens* i *erga omnes*, mehanizmi kontrole vlasti, unatoč pozadini koju čine remetilački događaji poput hegemonije SAD-a i povredama normi međunarodnog prava, činjenice su koje govore tome u prilog. Normativni aspekti međunarodnog konstitucionalizma kroz naglašavanje potrebe za pravnim jedinstvom traže ozdravljenje i regeneraciju. Ipak, takvi su pokušaji rijetko uspješni, pa čak mogu dovesti i do daljnje fragmentacije. Istina je da se međunarodni konstitucionalizam treba uvažavati kao važan, ali, nažalost, i nedovršen pokušaj doseganja normativnog cilja na međunarodnoj razini.<sup>46</sup> Ipak, proces ustavne politike i globalne konstitucionalizacije koji se odvija u "dinamičkom disekvilibriju između simultane autonomizacije i ograničenja u logici podsistema" trebalo bi, kako to zaključuje *G. Teubner*, barem usmjeriti u poželjnom smjeru: "ograničenjima inherentnih tendencija prema samodestrukciji i šteti za okoliš".<sup>47</sup> U tom procesu neizostavan je i doprinos Republike Hrvatske.

<sup>44</sup> Usp. Patrick Capps, The rejection of the universal state, u TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM – INTERNATIONAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Edited by Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, Cambridge 2007, p. p. 15-43.

<sup>45</sup> Usp. Bardo Fassbender, The meaning of international constitutional law, u TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM – INTERNATIONAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Edited by Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, Cambridge 2007, p. 307-328.

<sup>46</sup> Usp. Wouter Werner, The never-ending closure: constitutionalism and international law, u TRANSNATIONAL CONSTITUTIONALISM – INTERNATIONAL AND EUROPEAN PERSPECTIVES, Edited by Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, Cambridge 2007, p. 329- 367.

<sup>47</sup> G. Teubner, op. cit., p. 19.

## **Changes to the Constitution of the Republic of Croatia (2010) and Tendencies Towards Compensatory Constitutionalism**

### Summary

Comparatively with the appearance of an ever more present progressive internationalisation, which is eroding the national constitutional standards, the search for answers that could help mitigate such erosion is also increasing in intensity. Replacing the existing national constitutional legal standards requires findings in the development of the transnational constitutional standards. They are mainly post-modernistic in nature, because such standards belong exclusively neither to the national nor to the international law, since they transcend both types of law. Their intention is to fill the gap that the national law in the context of internationalisation reveals through insufficient protection, or for which the international law is not able to completely compensate. Inasmuch as they are formulated in an operative way, the transnational constitutional standards can then become 'clever' standards, which, for example, allow political institutions and national state courts to provide a high level of protection, without the necessary confrontation between the domestic means against the international action.

*Keywords:* constitutionalism; constitutional law; the constitutionalisation of the international law