

Robert Podolnjak\*

Izvorni znanstveni rad

UDK 342.24:342.4

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/11582>

Rad primljen: 23. srpnja 2020.

Rad prihvaćen: 23. studenog 2020.

# MI, NAROD FEDERACIJE! USTAVOTVORNA VLAST U KLASIČNIM I SUVREMENIM FEDERACIJAMA

**Sažetak:** *Bez obzira na ranije postavke o zastarjelosti klasične federalne teorije u radu se naglašava suvremeni značaj i aktualnost federalizma. Upravo je Europa epicentar suvremenih procesa federalizacije, ne samo kada je riječ o Europskoj uniji, već i nizu europskih država poput Belgije, Španjolske i Ujedinjene Kraljevine. U radu se ukazuje na temeljno razlikovanje klasičnog i suvremenog federalizma, koje ima ishodište upravo u činjenici da federalni sustavi različito „nastaju“ kao rezultat suprotnih procesa federalizacije i da u tom smislu možemo razlikovati klasični „integrativni“ i suvremeni „devolutivni“ federalizam. Temeljne su postavke rada da 1) između ta dva obrasca federalizma izvorno postoji suštinska razlika u karakteru temeljnog konstitutivnog akta federalnog saveza s obzirom na subjekta stvaranja federacije, i 2) s obzirom na to da su suvremene federacije „savezne države bez federalnog temelja“ ta razlika danas više nije zamjetna, već je ona, naprotiv, u velikoj mjeri nestala i na taj način zapravo se premošćuje razlika između klasičnog i suvremenog federalizma.*

**Ključne riječi:** *federalizam, konfederalizam, federacija, ustav, ustavotvorna vlast*

## 1. UVOD

Nakon više od dva stoljeća od stvaranja prve suvremene federalne države, federalizam privlači značajnu pozornost analitičara suvremenih političkih sustava, premda je još prije Drugog svjetskog rata najavljivana njegova „zastarjelost“ kao načela političke organizacije države.<sup>1</sup> „Živimo u eri federalizma“, konstatiraju S. Calabresi i L. Bickford, temeljeći tu tvrdnju na činjenici da od 20 najснаžnijih gospodarstava u svijetu (19 država i Europska unija – tzv. skupina G-20) njih 12 ima „federalne ustavne strukture, a još nekoliko drugih eksperimentira s fede-

\* Dr. sc. Robert Podolnjak, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-adresa: robert.podolnjak@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6812-5684>.

1 Harold J Laski, 'The Obsolescence of Federalism', *The New Republic* (May 3, 1939), ponovno objavljeno u Dimitrios Karmis i Wayne Norman (eds), *Theories of Federalism: A Reader* (Palgrave Macmillan 2005) 193–199.

ralizmom i devolucijom ovlasti“. U prvoj su skupini Sjedinjene Države, Europska unija, Indija, Njemačka, Brazil, Argentina, Kanada, Indonezija, Australija, Rusija, Meksiko i Južna Afrika. U drugoj su skupini Ujedinjena Kraljevina, Španjolska, Belgija, Italija i Japan. Kina, Francuska i Turska koje nemaju nikakvih federalnih značajki u svom ustavnom uređenju, izuzetak su među najvažnijim državama svijeta.<sup>2</sup>

Upravo je Europa u epicentru svjetske „tendencije federalizacije“<sup>3</sup> zbog toga što su neke tradicionalno unitarne države postale federalnim (Belgija<sup>4</sup>) ili su u njihovu uređenju prisutne određene federalne značajke (primjeri Španjolske<sup>5</sup> i Ujedinjene Kraljevine<sup>6</sup>).

Značajnu pozornost i to s pravom pobuđuju pojedine suvremene studije koje nedvojbeno pokazuju da je suvremeni federalizam, kada je riječ o načinu i uzrocima njegove pojave, gotovo u potpunosti suprotan obrascu nastanka i uvjetima stvaranja klasičnih federalnih sustava. Kada govorimo o klasičnom federalizmu tada mislimo prvenstveno na stvaranje prve suvremene federalne države u Sjedinjenim Državama iz ranije konfederacije krajem 18. stoljeća te sličan proces koji se odigrao u Švicarskoj i Njemačkoj tijekom 19. stoljeća. Pod suvremenim federalizmom mislimo na nastanak i funkcioniranje federalnih sustava stvorenih nakon II. svjetskog rata, odnosno od druge polovice 20. stoljeća.

Ono što nas zanima u ovome radu jest analizirati postoji li i u kojoj mjeri razlika između klasičnog i suvremenog federalizma, imajući u vidu ne samo logiku nastajanja, razloge stva-

2 Steven G Calabresi i Lucy D Bickford, 'Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law' u James E Fleming i Jacob T Levy (eds), *Federalism and Subsidiarity, Nomos LV* (New York University Press 2014) 123. U odnosu na iznesenu podjelu država na dvije skupine rekli bismo da Belgija danas nedvojbeno spada u prvu, a ne drugu skupinu država.

3 Brian Galligan, 'Comparative Federalism', u RAW Rhodes, Sarah A Binder i Bert A Rockman (eds), *The Oxford Handbook of Political Institutions* (OUP 2006) 261.

4 Nakon šeste državne reforme i dalje se ne može govoriti o konačnoj definiciji belgijskog federalnog sustava, ali je nedvojbeno da je Belgija danas federalna država. Vidi opširnije Patricia Popelier i Koen Lemmens, *The Constitution of Belgium, A Contextual Analysis* (Hart Publishers 2015).

5 Iako španjolsku "državu autonomija" karakteriziraju određene značajke koje možemo naći u federalnim državama (određene ustavne autonomije pokrajina u području ovlasti, posebna zaštita gospodarskih i fiskalnih uređenja pojedinih pokrajina, priznanje službenih jezika u nekim pokrajinama uz španjolski (npr. Baskija, Katalonija, Galicija), njoj ipak nedostaju određene bitne federalne značajke – autonomne pokrajine nisu konstitutivne jedinice, podjela ovlasti je nejasna s time da središnja vlast održava svoju hegemoniju putem ustavnih i temeljnih zakona, Senat nije konstituiran kao federalno tijelo, autonomne pokrajine ne sudjeluju u postupku ustavne promjene itd. Vidi Ferran Requejo, 'Is Spain a Federal Country?' (*50 Shades of Federalism*, 2017) <<http://50shadesoffederalism.com/case-studies/spain-federal-country/>> pristupljeno 15. studenoga 2019.

6 Cijenjeni britanski ustavni analitičar Vernon Bogdanor još na početku procesa devolucije u Ujedinjenoj Kraljevini konstatirat će kako je u ustavnom smislu devolucija puko delegiranje ovlasti parlamenta na regionalna predstavnička tijela i da će, striktno ustavno, parlament Škotske biti subordinirano tijelo i ne postoji ustavno zajamčena podjela ovlasti između neovisnih razina vlada, što je bitan uvjet postojanja federalizma, ali će ipak zaključiti: „Zakon o Škotskoj... u stvarnosti kreira jedan novi ustav za Britaniju u cjelini. To zbog toga što čini više od devolucije ovlasti. On dijeli zakonodavne ovlasti glede Škotske između Westminstera i Edinburgha, stvarajući jedan kvazifederalni odnos između ta dva parlamenta. Štoviše, kao i u jednom federalnom sustavu, djelovanje Zakona o Škotskoj stalno će poticati pitanja glede granica vlasti kako Edinburgha, tako i Westminstera. A Ustav koji dijeli ovlasti zahtijeva sud da nadzire tu podjelu. Zakon o Škotskoj predviđa to na način da će ta podjela ovlasti biti presudivana od Odbora za sudstvo Državnog vijeća (*Privy council*), koji će poprimiti ulogu ustavnog suda po pitanjima devolucije.“ Vidi Vernon Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom* (OUP 2001) 293.

Ni desetljeće i pol kasnije sutkinja, u međuvremenu ustanovljenog, Vrhovnog suda Ujedinjene Kraljevine Baronnes Hale (u vrijeme pisanja ovog rada i predsjednica tog Suda) zaključit će jedno svoje predavanje sljedećim riječima: "(V)ažna je stvar da, dokle god se drže izričitih granica svojih ovlasti, parlamenti s prenesenim ovlastima trebaju biti uvažavani kao demokratski izabrana zakonodavna tijela i ne tretirani kao obične javne vlasti. Ujedinjena Kraljevina je doista postala jedna *federalna država* (naglasio R. P.) s ustavom koji regulira odnose između federalnog centra i sastavnih dijelova.“ Vidi Brenda Hale, Baroness of Richmond, 'The Supreme Court in the UK Constitution' (*The Supreme Court*, 12 October 2012) <<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-121012.pdf>> pristupljeno 8. studenoga 2019.) O britanskom „federalizmu“ vidi novi zbornik radova Robert Schutze i Stephen Tierney (eds), *The United Kingdom and the Federal Idea* (Hart Publishers 2018).

ranja federalnih sustava i ciljeve stvaratelja federalnih sustava, već prvenstveno može li se govoriti o ustavnopravnom razlikovanju klasičnih i suvremenih federalnih sustava s aspekta njihove ustavne definicije i subjekta stvaranja temeljnog ustavnog dokumenta.

Uvodno ćemo se osvrnuti na nužna pojmovna razlikovanja federalizma, federacije i federalnog političkog sustava. Potom ćemo iznijeti ključne značajke izvornog ili klasičnog federalnog modela, kojeg najčešće identificiramo s američkim federalnim sustavom, iako bi najispravnije bilo govoriti o dvije klasične federalne tradicije – američkoj i njemačkoj. Nastavno ukazujemo na temeljno razlikovanje klasičnog i suvremenog federalizma koje, prema našem mišljenju, ima ishodište upravo u činjenici da federalni sustavi različito “nastaju” kao rezultat suprotnih procesa federalizacije i da u tom smislu možemo razlikovati tzv. “integrativni” i “devolutivni” federalizam.

Temeljne su postavke rada da 1) između tih dvaju obrazaca federalizma izvorno postoji suštinska razlika u karakteru temeljnog konstitutivnog akta federalnog saveza s obzirom na subjekt stvaranja federacije i 2) s obzirom da su današnje federacije “savezne države bez federalnog temelja” ta razlika danas više nije zamjetna, već je ona, naprotiv, u velikoj mjeri nestala i na taj način se zapravo premošćuje razlika između klasičnog i suvremenog federalizma.

## 2. FEDERALIZAM, FEDERACIJA, FEDERALNI POLITIČKI SUSTAV

Određena pojmovna razjašnjenja nužna su na početku rada. Prije svega riječ je o pojmovima “federalizam”, “federacija” i “federalni politički sustav”.

U suvremenim teorijskim promišljanjima federalizam se pojmovno promatra kao normativni i filozofski koncept, a ‘federacija’ kao određeni institucionalni tip ozbiljenja federalizma, naročito federalna država.<sup>7</sup> Preston King je prvi naznačio razlikovanje federalizma i federacije. Federalizam promatra kao ideološki i filozofski koncept, koji može odražavati različite odgovore na suprotstavljene zahtjeve za centralizacijom ili decentralizacijom vlasti specifično na teritorijalnoj osnovi, tako da razlikuje centralistički federalizam, decentralistički federalizam i uravnoteženi federalizam.<sup>8</sup> Federacija je, prema definiciji P. Kinga, određeno „institucionalno uređenje, koje ima oblik suverene države i razlikuje se od drugih takvih država jedino zbog činjenice da njena središnja vlada inkorporira regionalne jedinice u svoje procedure odlučivanja na nekom ustavom utvrđenom temelju.“<sup>9</sup> Riječima Arsena Bačića, federacija je „najpotpuniji institucionalni izraz federalizma“.<sup>10</sup> Pojam federalni politički sustav znatno je širi od pojma fe-

7 Takvo je razumijevanje federacije kao federalne države još jače naglašeno u njemačkom pojmu *Bundesstaat*. Taj pojam prvi koristi njemački pisac Georg Waitz 1853. u eseju pod nazivom ‘Das Wesen des Bundesstaats’, objavljenom u *Allgemeinen Monatschrift für Wissenschaft und Literatur*. Esej je objavljen u izvornom tekstu u Georg Waitz, *Gründzuge der Politik* (prvo izdanje 1862, Arno Press 1979) 153–218.

S druge strane, njemački pojam *Bund*, na kojem će inzistirati Carl Schmitt, nema tu etatiističku konotaciju. Vidi Carl Schmitt, ‘Verfassungslehre des Bundes’, u *Verfassungslehre* (deveto izdanje, Duncker & Humblot 2003) 363–391.

8 Još je poznatija podjela Edwarda McWhinneyja na monistički, pluralni i dualni federalizam, odnosno prema nositeljima pojedinih koncepcija federalizma na Marshallov, Jeffersonov ili Calhounov federalizam. Vidi Edward McWhinney, *Comparative Federalism: States’ Rights and National Power* (Drugo izdanje, University of Toronto Press 1965) 16–17.

9 Vidi Preston King, *Federalism and Federation* (Croom Helm 1982) 77.

10 Arsen Bačić, ‘Politička gramatika federalizma i hrvatsko iskustvo’, u Branko Smerdel (ed), *Primjena federalnog načela i pouke ustavne reforme 1971* (Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo i Pravni fakultet u Zagrebu 2007) 46.

deracija i odnosi se na takav tip političke organizacije koji karakterizira, kako je to lijepo rekao Daniel Elazar, kombinacija „zajedničke vladavine i samo-vladavine (*shared rule and self-rule*)“.<sup>11</sup> Stoga federalni politički sustavi obuhvaćaju cijelu paletu različitih vrsta sustava koji sadrže federalna načela: savezi, federacije, konfederacije, kondominiji, lige itd.<sup>12</sup>

Federalno načelo, kako ga je definirao još Daniel Elazar, „nužno ne znači uspostavljanje federalnog sustava u konvencionalnom smislu jedne suvremene federalne države. Bit federalizma ne nalazi se u određenom nizu institucija, već u institucionalizaciji određenih odnosa između sudionika u političkom životu. Posljedično, federalizam je fenomen koji nudi mnoge opcije organiziranja političke vlasti i moći; tako dugo dok su stvoreni prikladni odnosi, široka različitost političkih struktura sukladnih s federalnim načelima može biti razvijena“.<sup>13</sup>

### 3. AMERIČKI FEDERALNI MODEL

Stvaranje organizirane i artikulirane federalne države u Sjedinjenim Američkim Državama predstavljalo je, kao što je primijetio još Alexis de Tocqueville, „veliko otkriće u suvremenoj političkoj znanosti“,<sup>14</sup> čak i kada takav oblik federalne države ne smatramo, kao što neki čine, arhetipom federalizma.<sup>15</sup> Kako je američki sustav postao prototipom suvremenih federalnih sustava, tako je i američka koncepcija federalizma postala općeprihvaćenom, ne u smislu kopiranja nekih specifičnosti američkog modela, već u oponašanju osnovnih načela federalne organizacije države. Iako specifične forme američkog federalizma nisu široko imitirane s uspjehom, njegova osnovna načela organizacije oponašana su u gotovo svakoj drugoj zemlji koja je namjeravala federalizmom riješiti probleme vladavine u okviru jednog pluralnog društva. Stvaranje teoretskog okvira za ta načela je, prema Elazarovu mišljenju, „bio bitni, sastavni dio izuma federalizma – jezgra tog okvira je *The Federalist*, klasična formulacija načela suvremenog federalizma“.<sup>16</sup>

Što je, zapravo, američki model federalizma? On ne obuhvaća samo, kao što mnogi pretpostavljaju, strukturu federalne vlade, već i njene premise – način i svrhu uspostave jednog federalnog saveza. U najkraćim crtama američki federalni model predstavlja „federalnu pogodbu“<sup>17</sup> vodećih državnika i političara određenog broja teritorijalnih zajednica, kojom se produbljuje izvorna, prvobitna „konfederalna pogodba“, odnosno vojni savez. Motiv te pogodbe jest stvaranje saveza koji će posebnim teritorijalnim zajednicama jamčiti očuvanje nezavisnosti i unutarnju stabilnost, istovremeno ostavljajući svakoj njenu samostalnost u odlučivanju o pitanjima njene unutarnje samouprave. Ta „federalna pogodba“ istovremeno je priznanje jedinstva

11 Daniel Elazar, *Exploring Federalism* (The University of Alabama Press 1987).

12 Vidi opširnije Ronald Watts, 'Federalism, Federal Political Systems, and Federations' (1998) 1 Annual Review of Political Science 117.

13 Elazar (n 11) 12.

14 Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (prvi put objavljeno 1835., A Doubleday Anchor Book 1978) 156.

15 Carl Friedrich, *Trends in Federalism in Theory and Practice* (Frederick Praeger 1968) 11.

16 Daniel Elazar, "Federalism", u David Sills (ed), *International Encyclopedia of the Social Sciences V-VI* (Macmillan 1968) 354, 363.

17 William H Riker, *Federalism: Origin, Operation, Significance* (Little, Brown and Co. 1964) 11–14.

i različitosti – teritorijalne zajednice posjeduju određeni niz značajki koje ih čine cjelinom prema vanjskom svijetu (teritorijalna povezanost; povijesna bliskost; kulturalna srodnost; jezična homogenost; srodna načela političke organizacije; zajednička borba za nezavisnost) koje ih navode prema sjedinjenju, ali istovremeno su međusobno toliko različite u pojedinim segmentima da to onemogućuje njihovo stapanje u jednu jedinstvenu, unitarnu državu (etnička raznolikost, kulturalne posebnosti, vjerske podjele, različite gospodarske strukture i dr.). Federalni savez je istovremeno priznanje različitosti teritorijalnih zajednica, ali i nastojanje da se one u perspektivi smanje i da se od pluraliteta različitih zajednica stvori jedna nova zajednica (i otuda *motto* američkog saveza *E pluribus unum*), odnosno ono što ćemo danas nazvati nacijom.

„Federalna pogodba“ u ustavnopravnom smislu jest pisani dokument koji će se nazvati ustavom, ali on je, kada je riječ o spajanju ranije nezavisnih teritorijalnih zajednica, uvijek jedan ustavni ugovor. Tim ustavnim ugovorom stvara se nov savez, koji će tek postupno biti poistovjećen s državom. U njemu će biti precizirana organizacija vlasti i ovlasti saveza, ali ne i regionalnih vlada, tako da su federalni ustavi uvijek nepotpuni dokumenti.<sup>18</sup> No, postojanje teritorijalnih zajednica kao konstitutivnih čimbenika saveza ustavno je zajamčeno. Suverene ovlasti u tom savezu bit će podijeljene između dviju izabranih vlada – one federalne, odnosno nacionalne, koja će obuhvaćati čitav teritorij saveza i posebnih vlada regionalnih teritorijalnih zajednica, ranijih samostalnih država. U načelu, ovlasti vlade bit će podijeljene tako da federalnoj vladi pripadaju ovlasti vanjske politike i obrane saveza, a pojedinim regionalnim vladama ovlasti unutarnje samouprave. Svaka od tih vlada imat će vlastita tijela i sredstva da donosi i provodi svoje zakone na svom području neposredno na građane, djelujući slobodno i neovisno u granicama ovlasti koje su joj određene ustavnim dokumentom (tzv. dvojni federalizam<sup>19</sup>). Dode li do međusobnih sporova oko doseg ovlasti pojedine vlade, o njima će odlučivati sudbena tijela, kao nepristrani i od politike odvojeni arbitar, a u konačnom će o federalno-državnim prijeporima odlučivati najviši federalni sud, imajući uvijek u vidu temeljno načelo da su federalni ustav i zakoni, u skladu s njime, vrhovni bilo kojem propisu koji donesu regionalne vlade (u njemačkom federalnom sustavu to je pravno načelo poznato kao *Bundesrecht bricht Landesrecht*<sup>20</sup>).

U strukturi federalne vlade regionalne vlade bit će zastupljene kao takve, kako bi na taj način osigurale određena politička jamstva očuvanja „federalne pogodbe“, ali, s druge strane federalna vlada nije zastupljena u strukturi regionalne vlade. Federalno zakonodavno tijelo kao rezultat „federalne pogodbe“ čine dva doma – u jednom su domu zastupljeni građani saveza razmjerno broju stanovnika, a u drugom su jednako zastupljene regionalne teritorijalne zajednice bez obzira na njihovu veličinu i broj stanovnika. Kako bi se očuvala temeljna „federalna pogodba“ i spriječilo njezino kršenje ustavnom je dokumentu dan status fundamentalnog zakona, a njegova promjena moguća je samo prema posebnom postupku u kojem suglasnost moraju dati i vlade najmanje većine regionalnih teritorijalnih zajednica (u slučaju Sjedinjenih Država čak  $\frac{3}{4}$  država).<sup>21</sup>

To su temeljne značajke američkog modela federalizma, koji je u različitim mutacijama kopiran u specifičnim uvjetima i povijesnim okolnostima mnogih kasnijih država pa se o njemu

18 Vidi Donald S Lutz, 'The United States Constitution as an Incomplete Text' (1988) 496 The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 23.

19 O značajkama "dvojnog federalizma" vidi Edward S Corwin, 'The Passing of Dual Federalism' (1950) 36 Virginia Law Review 1.

20 Vidi Wolfgang März, *Bundesrecht bricht Landesrecht : eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes* (Duncker & Humblot 1989).

21 O stvaranju američke federacije vidi Robert Podolnjak, *Federalizam i republikanizam: Stvaranje američkog Ustava* (Barbat 2004).

može govoriti i kao klasičnom federalizmu. Danas taj klasični ili, uvjetno rečeno, američki model federalizma, više nije ne samo jedini relevantni model federalizma, već zapravo nije uopće relevantan u svojim najvažnijim postavkama.<sup>22</sup> Kada promatramo logiku nastanka, djelovanje, ciljeve i institucionalnu strukturu suvremenih federalnih sustava tada ćemo i površnim pogledom uočiti da oni jednostavno ne odgovaraju klasičnom obrascu i da pomoću klasične teorije federalizma (ili bolje rečeno klasičnih teorija federalizma) ne možemo objasniti suvremene procese federalizacije. To je prvo uočeno u analizama koje su se bavile uvjetima nastanka suvremenih federalnih sustava.

#### 4. KLASIČNI I SUVREMENI FEDERALIZAM

U suvremenim promišljanjima nastanka federalnih političkih sustava ili saveza govori se o dva moguća scenarija. Jedan se odnosi na stvaranje federalnog saveza putem *povezivanja* ranije samostalnih i odvojenih država, kolonija, teritorijalnih zajednica, koje određeni federalni razlozi navode na ujedinjavanje. Drugi je scenarij federalizacije jedne unitarne, jedinstvene države, u kojoj federalni razlozi, ili bolje rečeno postojanje „federalnog društva“,<sup>23</sup> prisiljavaju vladajuće političke elite na ugrađivanje u unitarni politički sustav značajki koje su nedvojbeno inherentne federalnim sustavima i do te mjere da se ranije unitarni sustavi u potpunosti transformiraju u federalne sustave.

Temeljno razlikovanje klasičnog i suvremenog federalizma, prema našem mišljenju, ima ishodište upravo u činjenici da federalni sustavi različito nastaju kao rezultat različitih procesa federalizacije. Klasični federalizam, onaj s kraja 18. stoljeća te tijekom 19. stoljeća, model je udruživanja u zajednicu (*coming together*) ili integrativni federalizam koji pretpostavlja

- povezivanje u pravilu ranije odvojenih teritorijalnih političkih zajednica
- federalnu pogodbu političara tih teritorijalnih zajednica
- vojno-politički motiv povezivanja (nova federalna zajednica kao jamac očuvanja neovisnosti i unutarnje stabilnosti)
- kulturalnu i etničku bliskost ili srodnost teritorijalnih zajednica
- stvaranje jedinstvene nacionalne države kao cilj u perspektivi, koji ističe značajan dio političara i koji je nepisani dio federalne pogodbe.

Izvorni model integrativnog federalizma upravo je američki model federalizma jer polazi od stvaranja jedne nacionalne zajednice iz ranije politički nepovezanih, ali etnički, kulturološki i ideološki bliskih društvenih zajednica (*E pluribus unum*).

<sup>22</sup> Vidi Alfred Stepan, 'Federalism and Democracy: Beyond the U. S. Model' (1999) 10 (4) Journal of Democracy 19.

<sup>23</sup> Prema Livingstoneu „federalizam je funkcija društava, a ne ustava“. Pojam „federalno društvo“ zapravo naznačuje spektar društvenih različitosti različitih vrsta unutar društva (ili društava) koje proizvode federalizam. To mogu biti razlike koje proizlaze iz gospodarskih interesa, religije, rasne pripadnosti, nacionalnosti, jezika, različitosti u veličini, prostranosti, razlikama u povijesnom naslijeđu, ranijem postojanju kao odvojenih kolonija ili država, različitosti društvenih i političkih institucija itd. Ono što je posebno važno, zapravo je uvjet za formiranje federalnog sustava, jest da te različitosti budu tako raspoređene u društvu da su teritorijalno grupirane. Kada su društvene različitosti teritorijalno grupirane, društvo će biti federalno. William S Livingston, *Federalism and Constitutional Change* (Clarendon Press 1956) 4.



Suprotno tome, suvremeni model održavanja zajedništva (*holding together*)<sup>24</sup> ili devolutivni federalizam<sup>25</sup> počiva na potpuno drukčijoj povijesnoj i političkoj logici, koja pretpostavlja

- transformiranje unitarne države u federalnu državu
- federalnu pogodbu političara središnje vlade i političara teritorijalnih zajednica koje traže federalizaciju države
- očuvanje cjelovitosti i unutarnje stabilnosti države kao temeljni motiv federalizacije
- kulturalnu i etničku raznolikost stanovništva unutar države koja se s vremenom ne smanjuje
- nemogućnost održanja jedinstvene unitarne države zbog nepostojanja jedinstvene nacije.

Ako je geslo integrativnog federalizma *E pluribus unum* tada nam se kao najprikladnije geslo devolutivnog federalizma čini ono koji je odabrano kao geslo Europske unije: „Sjedinjeni u različitosti“ (*United in diversity*), premda sama Unija nije primjer devolutivnog federalizma.<sup>26</sup>

Dva različita „scenarija federalizma“ o kojima govori i Bruce Ackerman, razlikujući tip „buduće ili potencijalne federacije“ i devolutivni tip federacije, imaju i različitu dinamiku njihova funkcioniranja. Prvi scenarij koji Ackerman naziva „od ugovora prema ustavu“, podrazumijeva da grupa država delegira niz zadaća jednom embrionalnom centru putem ugovora, ali postupno taj „ugovor“ postaje različit od drugih jer centar s vremenom, koristeći i svoje sudbene institucije, uspijeva ukloniti sve zakone pojedinih država nesukladne s tim ugovorom i u tom procesu izvorni „ugovor“ sve više dobiva status „ustava“. Takva transformacija odigrala se u Sjedinjenim Državama između Revolucije i građanskog rata, a prema Ackermanovu mišljenju danas se događa u Europskoj uniji.<sup>27</sup> Drugi njegov scenarij (devolutivni federalizam) podrazumijeva dinamiku djelovanja federalnog sustava „od ustava prema ugovoru“, tj. „nacionalni ‘ustav’ poprima sve

24 Pojmove *coming together* i *holding together* federalizam uveo je u diskurs o federalizmu Juan Linz (vidi Juan Linz, 'Democracy, Multinationalism, and Federalism' (1997) Estudio/Working Paper 103/1997, 8–9 <<https://digital.march.es/fedora/objects/fjm-pub:860/datastreams/OBJ/content>> pristupljeno 15. studenoga 2019.), a potom i Alfred Stepan. Federalni model udruživanja u zajednicu rezultat je pogodbe putem koje su se ranije suverene zajednice složile da se odreknu dijela svoje suverenosti da bi sjedinile svoje resurse radi jačanja kolektivne sigurnosti i radi postizanja drugih ciljeva. Na drugoj strani federalni model održavanja zajednica takav je oblik federalizma u kojem politički vođe određenih multikulturalnih zajednica odlučuju da je najbolji ili čak jedini način očuvanja njihove države da ustavno decentraliziraju vlast tako da dotad jedinstvena država postaje federalnom (vidi Stepan (n 22) 21–22). U jednom svom radu Stepan naznačuje i treću vrstu federalizma koju naziva *putting together* federalizam, a odnosi se na nedobrovoljno i nedemokratsko formiranje federacije, za što navodi primjer stvaranja Sovjetskog Saveza. Vidi Alfred Stepan, 'Toward a New Comparative Politics of Federalism, (Multi)Nationalism, and Democracy: Beyond Rikerian Federalism', u njegovoj knjizi *Arguing Comparative Politics* (OUP 2001) 320–322.

Pojmovi *coming together* i *holding together*, koje koriste Linz i Stepan, nisu baš pogodni sa stajališta njihove kvalitetne prevodljivosti na hrvatski jezik pa nam je prikladnije koristiti Lenaertsove pojmove integrativni i devolutivni federalizam, iako pojam devolucija ima različita značenja koja nisu uvijek sukladna s federalnim diskursom.

25 Integrativni i devolutivni federalizam pojmovi su koje je prvi naznačio Koen Lenaerts. „Integrativni federalizam“ odnosi se na ustavni poredak koji teži jedinstvu u različitosti između ranije neovisnih ili konfederalno povezanih sastavnih zajednica. „Devolutivni federalizam“ se, pak, odnosi na ustavni poredak koji redistribuirava ovlasti ranije unitarne države među njezinim sastavnim zajednicama, koje stječu jedan autonoman status unutar njihovih područja odgovornosti. Prvenstvena je namjera organizirati „različitost u jedinstvu“. Vidi Koen Lenaerts, 'Constitutionalism and Many Faces of Federalism' (1990) 38 *American Journal of Comparative Law* 206.

26 Geslo Unije „Sjedinjeni u različitosti“ navedeno je kao jedan od simbola Unije u članku I–8 Ugovora o uspostavi Ustava za Europu. Kao i svi ostali simboli izostavljeno je u Lisabonskom ugovoru, ali je formalno prihvaćeno u Europskom parlamentu. Vidi Vaugne Miller, *The European Union Symbols and Their Adoption by the European Parliament* (House of Commons Standard Note SN/IA/4874, 2008) <<https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn04874/>> pristupljeno 15. studenoga 2019.

O usporedbi američkoga gesla *E pluribus unum* i europskog „sjedinjeni u različitosti“ vidi u Michel Rosenfeld, 'The European treaty-constitution and constitutional identity: A view from America' (2005) 3 *International Journal of Constitutional Law* 327, 328.

27 Bruce Ackerman, 'The Rise of World Constitutionalism' (1997) 83 *Virginia Law Review* 771, 775–777.

više značajke slične ugovoru, kako decentralizirajući elementi postaju sve izraženiji“. Ackerman kao primjer iznosi Ustavni zakon Kanade prema kojem postoji mogućnost da pokrajine donesu zakon kojim će se izuzeti iz obveza koje nameće Povelja o pravima i slobodama, koja je sastavni dio Ustava.<sup>28</sup> No, mogli bi se uzeti i drugi primjeri koji naznačuju tu dinamiku jačanja „ugovornih značajki“ – jednoglasnost pri ustavnim promjenama ili davanje suglasnosti na međunarodne ugovore koji zadiru u ovlasti konstitutivnih jedinica, kao što je slučaj kod belgijskih regionalnih parlamenata.<sup>29</sup> Prema Ackermanovoj logici u konačnici taj bi scenarij trebao podrazumijevati transformaciju ustava u ugovor koji bi raniju federaciju pretvorio u konfederaciju.

Neprijeporno je da su Sjedinjene Američke Države i Švicarska klasični primjeri integrativnog federalizma – obje su federalne države rezultat procesa sjedinjenja teritorijalnih političkih zajednica koje su pritom prošle međustupanj konfederacije. Australija je također primjer “integrativnog federalizma”.<sup>30</sup> Ove tri države Stepanu su najbliže ideal-tipu “integrativnog federalizma”.<sup>31</sup> S druge strane, Lenaerts u taj model federalizma ubraja samo SAD, Švicarsku i, što je posebno zanimljivo, Europsku zajednicu.<sup>32</sup> Naravno, takva kategorizacija trebala bi značiti da Lenaerts u perspektivi očekuje da će se EU razvijati na isti ili sličan način kao i SAD i Švicarska, tj. da će sadašnje konfederalno povezivanje jednoga dana rezultirati stvaranjem federalne države. Takvo mišljenje ne dijelimo, no na ovome mjestu nije potrebno šire raspravljati o budućem razvitku EU-a. Ono zbog čega nam je važno svrstavanje ili nesvrstavanje EU-a u model “integrativnog federalizma” jest naša prethodna postavka da je taj model kao obrazac nastanka federalnih država povijesno iscrpljen, odnosno federalne države nastajale su prema tom obrascu u 18. i 19. stoljeću, ali ne nastaju danas. Kada bi Lenaerts imao pravo, tada bi se u slučaju EU-a u 21. stoljeću ponovio klasični obrazac stvaranja federalne države: niz neovisnih država stvorio bi savez država (konfederaciju) koja bi, u određenom ustavnom trenutku, preasla u federalnu državu. No, iskreno nam je teško zamisliti da bi ustavni razvitak EU-a mogao jednoga dana poprimiti obrise klasične federalne države američkog ili švicarskog tipa. Pa ipak brojne suvremene studije ukazuju na određene sličnosti američkog i federalizma u EU-u, bilo u usporedbi njihova procesa federalizacije, podjeli federalnih ovlasti ili u ulozi pojedinih institucija u tim federalnim sustavima.<sup>33</sup>

U federalne države koje su stvorene prema modelu udruživanja u zajednicu, ali dalje od ideal-tipskog obrasca, Stepan ubraja Kanadu, Njemačku, Austriju i Brazil, dok u federalne države u kojima se želi održati zajednica svrstava Indiju, Španjolsku i Belgiju.<sup>34</sup> Lenaerts u federalne države nastale po modelu “devolutivnog federalizma” ubraja Belgiju, Kanadu i Španjolsku.<sup>35</sup>

28 Ackerman (n 27) 777.

29 Wilfred Swenden i Maarten Theo Jans, ‘Will It Stay or Will It Go? Federalism and the Sustainability of Belgium’ (2006) 29 *West European Politics* 877, 881.

30 Vidi Nicholas Aroney, *The Constitution of a Federal Commonwealth: The Making and Meaning of the Australian Constitution* (Cambridge University Press 2009).

31 Stepan (n 24) 324.

32 Lenaertov članak je iz 1990. godine, prije Ugovora iz Maastrichta kojim je stvorena Europska unija pa zbog toga koristi pojam koji se sada ne koristi nakon ratifikacije Lisabonskog ugovora. Lenaerts (n 25) 206.

33 Vidi Kalypso Nicolaidis i Robert Howse (eds) *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union* (OUP 2001); Sergio Fabbrini (ed), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States* (Routledge 2005); Anand Menon i Martin A. Schain (eds), *Comparative Federalism: The European Union and the United States in Comparative Perspective*, (OUP 2006).

34 Stepan (n 24) 324.

35 Lenaerts (n 25) 206.



Potrebno je svakako raščistiti specifičan slučaj Njemačke i posebno Kanade, koju Stepan i Lenaerts svrstavaju u različite kategorije nastanka federalne države. Njemačka povijest tijekom 19. i 20. stoljeća navodi nas na zaključak da je riječ o klasičnom modelu "integrativnog federalizma", potpuno usporedivog s američkim, ali njemački federalizam je grubo prekinut za vrijeme Trećeg Reicha, da bi bio ponovno instaliran Temeljnim zakonom 1949. godine, djelomično zbog inzistiranja zapadnih okupacijskih sila (disperzija političke moći kako bi se zapriječio iznova neki oblik pruske centralizacije), a djelomično zbog zahtjeva političara nekih povijesnih pokrajina (pogotovu Bavarske). No, ni tadašnjim njemačkim političarima nije bilo jasno prema kojem obrascu nastaje nova njemačka federalna država. Tako će prvi predsjednik nove države Theodor Heuss zapitati na jednom od prvih zasjedanja *Bundestaga*: „Pitanje je, jesmo li mi zajedno udruženi (*zusammengefügt*) kao države ili odvojeni (*auseinandergegliedert*) u države.“<sup>36</sup> Rekli bismo da je njemačka federalna država od 1949. godine samo nastavak prekinutog "integrativnog federalizma", koji je na djelu od početka 19. stoljeća, prolazeći kroz različite faze svoje evolucije.<sup>37</sup>

No, slučaj Kanade bitno je složeniji. Stepan u povijesnom razvitku te države nalazi prisutnost svih modela nastanka jedne federalne države: „Najveći dio provincija engleskog govornog područja slijedile su obrazac udruživanja u zajednicu. No, britansko osvajanje francuske Kanade 1759. sadržavalo je elemente sastavljenog (*putting together*) federalizma. Nadalje, 1867. britanska je vlada rekla engleskim Kanađanima da bi najbolji način održavanja (*to hold together*) Kanade kao zajednice bio da se stvori federacija koja bi dala frankofonskoj Kanadi različite ustavno ugrađene prerogative, kakvi su danas povezani s asimetričnim federalizmom.“<sup>38</sup> Promatrajući povijesni razvitak kanadskog federalizma tijekom 19. stoljeća on nije analogan američkom ili švicarskom ili njemačkom obrascu, premda ga Stepan vidi takvim. To zato što se kanadsko federalno ustrojstvo izvorno temeljilo na zakonu britanskog parlamenta (*British North America Act*, 1867), koji nije mogla mijenjati ni kanadska vlada, niti pokrajine i nije riječ, dakle, o klasičnom federalnom (ili konfederalnom) sporazumu ili ustavu, kao o drugim slučajevima integrativnog federalizma. U prvoj komparativnoj analizi federalnih vlada objavljenoj nakon II. svjetskog rata, koja će niz godina biti temeljnom literaturom svih ustavnopravnih analitičara federalizma, Kenneth Wheare će biti na sto muka obrazlažući zašto bi Kanadu trebalo proučavati kao federalni sustav s obzirom na niz značajki njezina političkog sustava koji nisu spojive s pravnim ustrojstvom jedne federacije (odnosilo se to ponajprije na neograničeno pravo veta kanadske vlade na zakone pokrajina te na pravo vlade da imenuje šefa provincijske vlade). U tom smislu Wheare će konstatirati da je „teško reći bismo li ga trebali zvati federalnim ustavom sa značajnim unitarnim modifikacijama ili unitarnim ustavom sa značajnim federalnim modifikacijama“. Stoga će ocijeniti da Kanada ima „kvazifederalni ustav“ i uključiti u svoju studiju komparativnih federalnih sustava ponajprije zato što je „Kanada politički federalna“, odnosno „iako Kanada nema federalni ustav, ona ima federalnu vladu“.<sup>39</sup> Ne bismo se do kraja mogli složiti ni s tom tvrdnjom jer kanadskom "federalnom" sustavu u čitavom

36 Citirano prema Peter H Merkl, *The Origin of the West German Republic*, (OUP 1963) 166.

37 Vidi opširnije Maiken Umbach, 'Introduction: German Federalism in Historical Perspective', u Maiken Umbach (ed), *German Federalism: Past, Present, Future* (Palgrave Macmillan 2002) 1–14; Jo Eric Khushal Murkens, *From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871*, (OUP 2013) i Wolfgang Renzsch, 'German Federalism in Historical Perspective: Federalism as a Substitute for a National State' (1989) 19 (4) Publius 17.

38 Stepan (n 24) 324.

39 K C Wheare, *Federal Government* (Treće izdanje, OUP 1953) 20, 21.

tom razdoblju nedostajale su neke ključne značajke koje su neizostavno prisutne u klasičnom federalnom modelu (kao što je primjerice federalni zakonodavni dom kao predstavništvo federalnih jedinica). No, nema dvojbe, i u tome se slažemo s Lenaertsom, da je suvremena Kanada, nakon Ustavnog zakona iz 1982., primjer devolutivnog federalizma jer je taj akt donesen upravo kao rezultat izazova jedinstvu države (prvi referendum o odcjepljenju pokrajine Quebec održan je 1980. godine).<sup>40</sup>

Kategorizirajući suvremenu Kanadu u «devolutivni» federalni sustav pridružujemo je Indiji, Španjolskoj i Belgiji, koje su jednako klasificirane kod Stepana i Lenaerts. Španjolska je, prema našem mišljenju, jedna nedovršena federalna država. Prema nizu obilježja njezina ustavnog ustrojstva ona ne ispunjava kriterije koje bi nužno morala ispunjavati federalna država.<sup>41</sup> Najvažniji kriterije jednog federalnog sustava, na kojima uobičajeno inzistira suvremena teorija federalizma jesu, prije svega,

- ustavnopravno zajamčeno postojanje federalnih jedinica, kao sastavnih dijelova federalnog saveza i njihovo pravo da samostalno urede svoje institucionalno ustrojstvo, u skladu s određenim temeljnim načelima demokratske ili republikanske vladavine<sup>42</sup>
- pravno postojanje federacije temelji se na prvobitnoj (ili prethodnoj) suglasnosti svih federalnih jedinica (ugovorni pristanak), ali se od njih traži i suglasnost u svakoj kasnijoj promjeni temeljnog federalnog ugovora (ustava)
- ustavom utvrđena podjela suverenih ovlasti (ne suverenosti), potkrijepljena i podjelom fiskalnih prihoda, kao važnom dimenzijom samostalnosti federalnih jedinica.<sup>43</sup>

Naravno, moglo bi se navesti još i niz drugih kriterija koji se javljaju u ovoj ili onoj federaciji, ali oni ne bi bili općeg karaktera. No, kriteriji koje smo naveli morali bi biti prisutni želimo li govoriti o istinskom federalnom sustavu. Španjolska „država autonomija“ ima neprijeporno određene elemente federalizma, ponajprije u ustavnoj distribuciji ovlasti, ali ona ne ispunjava naš uvjet da se postojanje federacije temelji na prvobitnoj (ili prethodnoj) suglasnosti svih federalnih jedinica (ugovorni pristanak), niti se od autonomnih zajednica traži suglasnost pri promjenama Ustava.<sup>44</sup> No, proces federalizacije španjolske države podsjeća na federalizaciju belgijske države i u tom smislu je španjolski slučaj relevantan kada se analiziraju značajke devolutivnog federalizma. O tome će više riječi biti kasnije.

40 Vidi Rainer Knopf i Anthony Sayers, 'Canada', u John Kincaid i G. Allan Tarr (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005) 111.

41 Suprotno tome Michael Burgess: „Španjolska još nije u potpunosti formirana federacija, ali posjeduje tako snažne federalne elemente da je ona federacija u gotovo svemu osim po nazivu.“ Vidi Michael Burgess, *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950–2000* (Routledge 2000) 29.

42 Tako je, primjerice, člankom IV. američkog Ustava propisano da će SAD jamčiti svakoj državi u savezu "republikanski oblik vladavine", iako ta ustavna odredba nikada nije primijenjena u određenom slučaju niti je Vrhovni sud definirao njezino značenje.

43 Vidi jednu nešto drukčiju listu kriterija jedne „istinske federacije“ u Heidrun Abromeit, 'Contours of a European Federation' (2002) 12 (1) *Regional and Federal Studies* 4–5.

44 Neki bi drugi analitičari tome nadodali da autonomne zajednice nisu izričito navedene u Ustavu kao konstitutivni subjekti španjolske države (što ne smatram nužnom značajkom federalnog ustava ako uzmemo u obzir da američki Ustav također poimenično ne nabroja američke države), ustav ne određuje ovlasti autonomnih zajednica (već su one navedene samo u njihovim autonomnim statutima, koji u tom smislu ispunjavaju ono što bi trebala biti dužnost ustava), a autonomne zajednice nemaju ni utjecaj na središnju vladu jer senat, kao drugi dom parlamenta, nije ispunio očekivanja kao dom teritorijalnog predstavnštva tih zajednica. Vidi Xavier Bernadi Gil i Clara Velasco, 'Spain: A Unique Model of State Autonomy', u Raoul Blindenbacher i Abigail Ostien (eds), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005) 27–29.

Postoje i neke druge razlike između klasičnog i suvremenog federalizma, pored različitog procesa njihova nastanka koje ćemo samo ukratko naznačiti. Tako Klaus von Beyme naglašava da su starije, klasične federacije, polazile od „racionalnog modela simetričnih državnih prava“, prema kojem su sve federalne jedinice imale ista prava i ovlasti, dok su u tom pogledu nove federacije „ustavno asimetrične“. Ta asimetrija rezultat je specifičnog etničkog i nacionalnog sastava pojedinih federalnih jedinica, ali i nezadovoljstva pojedinih regija i etničkih grupa koje su se smatrale zakinutima u procesu izgradnje nacije pa su inzistirale na posebnim pravima (kulturnim, gospodarskim, političkim) kako bi zaštitile svoje „distinktivno društvo“ (primjeri Quebeca, Katalonije, Flandrije itd.).<sup>45</sup> Različiti oblici asimetrija naročito su prisutni u Belgiji, Kanadi,<sup>46</sup> Indiji, Rusiji, Španjolskoj, a karakteriziraju i kvazifederalni proces devolucije u Velikoj Britaniji.<sup>47</sup>

Često se ističe razlika između klasičnih i novih federacija u sastavu i ulozi „federalnog doma“. Samo federacije koje su razvijene iz konfederacija država imaju drugi dom u kojem su simetrično predstavljene sve jedinice s jednakim brojem glasova. To je karakteristika američke i švicarske federacije (ali ne i njemačke). Izvorno su ti domovi mišljeni kao jamstvo teritorijalne zastupljenosti federalnih jedinica, čiji su parlamenti birali članove tih domova, no otkad ih biraju građani neposredno, ta je spona nestala i danas se američki senatori ne smatraju tijekom predstavnosti država.<sup>48</sup> Devolutivne federacije nisu uopće kopirale ustrojstvo klasičnog federalnog doma. U Belgiji je senat, kao drugi dom, transformiran u dom jezičnih zajednica, a ne regija i postoje četiri grupe senatora, na temelju određene etničke kvote. U Španjolskoj „državi autonomija“ postoji senat kao regionalni dom, ali u njemu ne sudjeluju autonomne zajednice. Kanadski primjer imenovanja senatora oduvijek je bio nespojiv s federalnim načelom.

## 5. USTAVOTVORNI SUBJEKT U KLASIČNOM FEDERALNOM SUSTAVU: PRIMJER SJEDINJENIH DRŽAVA

Polazimo od načelnog stajališta da je klasični federalizam, u svom izvoru, uvijek jedan dogovor, sporazum, a u pravnom smislu jedan ugovor pristupajućih država, federalnih partnera. Prema Kelsenu, „savezna država obično nastaje međunarodnim ugovorom koji zaključuju nezavisne države“.<sup>49</sup> Uostalom, latinska riječ *foedus* znači ugovor. Bez obzira na to nazivamo li ga ugovorom, ugovornim ustavom (*contractual' constitution*),<sup>50</sup> federalnim ugovorom (*le pacte fede-*

45 Vidi opširnije Klaus von Beyme, 'Asymmetric federalism between globalization and regionalization' (2005) 12 *Journal of European Public Policy* 432.

46 U nas o kanadskom asimetričnom federalizmu pišu Biljana Kostadinov i Linda Cardinal, 'Les nouvelles avancées du fédéralisme asymétrique. Le Canada en perspective' (2007) 57 *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 727.

47 Vidi Robert Agranoff (ed), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States* (Nomos 1999); Klaus von Beyme, *Föderalismus und regionales Bewusstsein: Ein internationaler Vergleich* (Verlag CH Beck 2007).

48 Von Beyme (n 45) 439.

49 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Lawbook Exchange Ltd. 2007) 318.

50 Pravni temelj federacije je, kako kaže Heidrun Abromeit, „jedan ugovor međunarodnog prava ili 'ugovorni' ustav“, tj. ustav koji se interpretira kao 'društveni ugovor' između jednakih partnera, a to su teritorijalne jedinice koje inicijalno daju svoj pristanak za stvaranje federalnog saveza i svaka kasnija revizija tog pravnog temelja zahtijeva njihovu ponovnu suglasnost. Vidi Abromeit (n 43) 4. Istu postavku iznosi Carl Schmitt: „Savezni ugovor (*Bundesvertrag*) je jedan ugovor posebne vrste, tj. ustavni ugovor (*Verfassungsvertrag*). Njegovo zaključivanje je akt ustavotvorne vlasti. Njegov sadržaj istovremeno je sadržaj saveznog ustava i sastavni dio ustava svake države članice.“ Vidi Schmitt (n 7) 368.

ratif)<sup>51</sup> ili ustavnim ugovorom (*constitutional compact*), kako je Madison definirao američki federalni ustav,<sup>52</sup> povijesno je pogrešno stajalište danas ortodoksnog ili autentičnog federalizma da je pravni temelj američke konfederacije bio međunarodni ugovor, a federacije iz 1787. ustav.<sup>53</sup> U pozadini stajališta da je temeljni akt federacije ustav, a ne ugovor, uvijek je nastojanje da se pravna priroda federacije konceptualno poveže s državnošću federalnog saveza, a ne federalnih sastavnica te da se promatrajući ustav kao temeljni društveni ugovor naroda kao skupa pojedinaca prikrije izvorna bit federalnog ugovora kao ugovora teritorijalnih političkih zajednica, a ne pojedinaca.

Federalni Ustav kao ugovor suverenih država čini, u biti, temelj na kojem počiva teorija federalizma (poznata i kao teorija državnih prava) koja promatra države kao izvorne ugovorne stranke, koje zadržavaju svoju suverenost i pravo na odcjepljenje od federalnog saveza. U državno-pravaškoj interpretaciji stvaranja američkog Ustava on je nedvojbeno rezultat procesa u kojem su države jedini akteri u predlaganju federalne konvencije, imenovanju delegata, prihvaćanju ustavnog nacrt a i konačno, ratifikaciji Ustava putem svojih državnih konvencija kao međudržavnog ugovora.

Nastanak doktrine državnih prava uobičajeno se veže uz Rezolucije Kentuckija (Jefferson)<sup>54</sup> i Rezolucije Virginije (Madison) iz 1798. godine, ali ishodišta te doktrine treba, smatramo, tražiti u određenim Madisonovim tezama, iznesenima tijekom velike polemike o ratifikaciji predloženog ustava. Madison će u jednom od najvažnijih eseja *Federalista* osporavati tvrdnje da je predložena procedura donošenja novog ustava u fundamentalnoj suprotnosti s prirodom federalne vlade. Ono što će napisati u 39. eseju kasnije će se nebrojeno puta navoditi i interpretirati u velikoj raspravi o prirodi američkog saveza i stoga njegova razmišljanja valja iznijeti u cijelosti:

„Radi označavanja stvarnog karaktera vlade, ona se može razmatrati u odnosu prema temelju na kojem će biti uspostavljena... (Č)ini se, na jednoj strani, da će se Ustav utemeljiti na pristanku i ratifikaciji naroda Amerike, danom od strane zastupnika izabranih za tu posebnu svrhu; ali, na drugoj, da će se taj pristanak i ratifikacija dati od strane naroda, ne kao pojedinaca koji čine jednu

51 Vidi Olivier Beaud, 'Federalisme et souverainete: Notes pour une theorie constitutionnelle de la Federation', (1998) 1 *Revue du droit public* 83.

52 Detaljnije o Madisonovu shvaćanju američkog Ustava kao ustavnog ugovora vidi Rezolucije države Virginije iz 1798. godine u Henry Commager (ed), *Documents of American History*, vol I (Prentice Hall 1974) 183 i Izvješće o rezolucijama Virginije, u Marvin Meyers (ed), *The Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison* (University Press of New England 1981) 229–273.

53 Federalna unija, dvosmislena s obzirom na svoju konstrukciju, kombinirajući elemente konfederacije i unitarne države, dobila je, kako su istaknula trojica analitičara američkog konstitucionalizma, „jasnu ustavnu definiciju na sudu građanskog rata“. Alfred Kelly, Winfred Harbison i Herman Belz, *The American Constitution: Its Origins and Development*, Vol. I-II (Sedmo izdanje, WW Norton 1991) 1, 298.

Bruce Ackerman također ukazuje da je „od utemeljenja do građanskog rata ostalo otvoreno pitanje je li federalni savez uspostavljena putem ugovora ili ustava“ i „tek je ratifikacija Četrnaestog amandmana, usprkos protivljenja južnjačkih bijelaca, konačno presudno pomaknula ravnotežu prema 'ustavnoj' interpretaciji“. Ackerman, (n 27) 796, 792.

54 Prva među Jeffersonovim rezolucijama najvažnija je sa stajališta definiranja prirode američkog federalnog sustava i bezbroj će puta biti citirana u cijelosti, kao neka vrsta biblije državno-pravaške škole: „1. Odlučeno, da pojedine države koje čine Sjedinjene Američke Države nisu ujedinjene na načelu neograničenog podčinjavanja njihovoj općoj vladi; već da su, putem ugovora pod nazivom i pravnim temeljem Ustava za Sjedinjene Države i njegovih amandmana, konstituirale opću vladu za posebne svrhe, delegirale toj vladi određene jasne ovlasti, pridržavajući, svaka država za sebe, preostalu masu prava na svoju vlastitu samovladu; i da kad god opća vlada preuzme nedelegirane ovlasti, njezini akti su neovlašteni, ništavni i bez ikakve snage; da je ovom ugovoru svaka država pristupila kao jedna stranka i čini jednu integralnu stranku, a njezine sudržave čine, glede sebe, drugu stranku; da vlada stvorena tim ugovorom nije učinjena isključivim ili konačnim sucem dosega ovlasti njoj delegiranih; jer bi to učinilo njezinu slobodnu volju, a ne Ustav, mjerom njezinih ovlasti; već da, kao i u svim drugim slučajevima ugovora između vlasti koje nemaju nikakva zajedničkog suca, svaka stranka ima jednako pravo da prosuđuje za sebe, kako o prekršajima tako i o načinu i mjeri njihova ispravka.“ Vidi Thomas Jefferson, *Writings* (The New American Library 1984) 449–456.

potpunu naciju, već koji čine odijeljene i nezavisne države kojima respektivno pripadaju. To će biti pristanak i ratifikacija pojedinih država, koja proizlazi iz vrhovne vlasti u svakoj državi – vlasti samog naroda. Taj akt uspostave Ustava, stoga, neće biti *nacionalni*, već *federalni* akt.

Da će to biti federalni a ne nacionalni akt, kako su ti termini shvaćeni od prigovaratelja; akt naroda, koji čini isto toliko nezavisnih država, ne kao da čini jednu cjelovitu naciju, očito je iz jedinog razmatranja, da on ne proizlazi ni iz odluke *većine* naroda saveza, ni iz *većine* država. On mora proizlaziti iz *jednoglavnog* pristanka pojedinih država, koje su njegove stranke... Da je narod smatran u tom poslu kao da čini jednu naciju, volja većine cijelog naroda Sjedinjenih Država vezivala bi manjinu... Svaka država, u ratificiranju ovog Ustava, smatra se suverenim tijelom, nezavisnim od svih drugih, i vezana samo svojim vlastitim dobrovoljnim činom. S obzirom na to, dakle, novi će ustav, ako bude uspostavljen, biti *federalni*, a ne *nacionalni* ustav.<sup>55</sup>

U 39. eseju Madison će pojam *federalan* koristiti u njegovu dotadašnjem, u biti izvornom značenju, kao sinonim pojma *konfederalan*. U tom smislu *federalni* akt podrazumijeva jedan ugovor između suverenih zajednica.

U raspravama o karakteru američkog federalnog saveza značajno mjesto pripada sukobu oko značenja početnih riječi Ustava *We, the people of the United States*.<sup>56</sup> Sudac Vrhovnog suda Joseph Story tvrdio je da je Ustav usvojen od američkog naroda kao jedinstvene nacije i početne riječi proslava potkrepljivale su tu tvrdnju.<sup>57</sup> Za teoretičare državnih prava, kao što je bio John Calhoun, početne riječi Ustava *We, the people of the United States* znače uvijek „Mi, narod pojedinih država Unije”.<sup>58</sup> Argument teoretičara stvaranja Ustava od jedinstvenog naroda da izostanak nabiranja pojedinih država u proslavu, za razliku od Deklaracije o nezavisnosti i članaka o konfederaciji, znači da su ustavotvoritelji mislili na jedan jedinstveni narod samo je zadovoljavajući na prvi pogled. Naime, dok je Story svoje *Commentaries* pisao 1833. godine, u vrijeme kada Madisonove bilješke s konvencije nisu bile poznate javnosti, Calhoun je pisao svoju raspravu o Ustavu imajući uvid u njih. Njemu je bilo poznato da je u prvom nacrtu Ustava u proslavu pisalo „Mi, narod New Hampshirea, Massachusettsa (i tako dalje od najsjevernije do najjužnije države)”, ali su, u posljednjoj reviziji ustavnog nacrtu nekoliko dana prije kraja konvencije, ustavotvoritelji morali odbaciti takav pristup iz jednostavnog razloga što je samim

55 Alexander Hamilton, James Madison i John Jay, *The Federalist* (Benjamin Wright ed, Harvard University Press 1966) 282–283.

56 Početne riječi proslava američkog Ustava u nastavku ćemo prevoditi kao „Mi, narod Sjedinjenih Država”, premda postoje prijevodi koji navode „Mi, građani Sjedinjenih Država”. U Hrvatskoj je prije 20-ak godina objavljena knjiga Timothyja Gartona Asha „Mi, građani revolucije 1989” (Novi Liber 1993) gdje je za naslov knjige preuzet početak Ustava SAD. Smatramo da je prevoditelj pogrešno preveo izvorni naslov Ashove knjige *We the People: Revolution of '89 Witnessed in Warsaw, Budapest, Berlin and Prague*. I u hrvatskom prijevodu Ustava SAD-a (Pan Liber 1994, prijevod Branko Smerdel) “We, the People” prevodi se kao “Mi, građani”. Međutim, engleska riječ *people* nedvojbeno znači narod dok pojam *citizen* označuje građanina ili državljanina. U francuskom prijevodu početka proslava američkog Ustava *Nous, le Peuple des États-Unis* (<<http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787.htm>> pristupljeno 15. studenoga 2019.) riječ *le peuple* također znači narod. U njemačkom prijevodu početka proslava *Wir, das Volk der Vereinigten Staaten* (<<http://usa.usembassy.de/etexts/gov/gov-constitution.pdf>> pristupljeno 15. studenoga 2019.) riječ *volk* također znači narod. U srpskom prijevodu Ustava SAD-a također se početak proslava prevodi kao „Mi, narod Sjedinjenih Država” (<[http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast\\_mat/Ustav\\_SAD\\_sprski.pdf](http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Ustav_SAD_sprski.pdf)> pristupljeno 15. studenoga 2019.).

57 Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States with a Preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States, Before the Adoption of the Constitution* (Hilliard, Gray & Co. 1833) 319.

58 John C Calhoun, ‘A Discourse on the Constitution and Government of the United States’, u Ross M Lence (ed), *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C Calhoun* (Liberty Fund 1992) 93.



Ustavom precizirano da je za njegovu ratifikaciju dovoljan pristanak devet država. Nitko nije mogao znati kojih bi 9 od 13 država to moglo biti i stoga je rješenje nađeno u jednostavnoj formuli „Mi, narod Sjedinjenih Država”. Drugi je problem koji se javio u proslavu vezan uz činjenicu da imenica “narod” (*people*) u engleskom jeziku nema množine. Stoga je, žaliti će se Calhoun, jednostavno bilo nemoguće jezično nedvosmisleno reći da je riječ o „Mi, narodi Sjedinjenih Država” jer u engleskom ne postoji *We, the peoples*.<sup>59</sup>

„Kritično pitanje američke ustavne povijesti”<sup>60</sup> u prvih 70-ak godina njegova postojanja bilo je upravo pitanje na kakvom temelju počiva federalni savez: na ugovoru država ili na prihvaćanju od strane jednog jedinstvenog američkog naroda.<sup>61</sup> Nakon američkog građanskog rata pravno se utvrđuje postavka da je federalni savez zapravo jedna jedinstvena federalna država, a ne puko ugovorno povezivanje suverenih država. Ona je najbolje izražena riječima vrhovnog suca Salmona Chasea u sporu *Texas v. White* (1867) da „očuvanje država i održanje njihovih vlada isto je toliko unutar namjere i brige Ustava, kao i očuvanje saveza i održanje nacionalne vlade. Ustav u svim svojim odredbama promatra jedan nerazrušiv savez, sastavljen od nerazrušivih država”.<sup>62</sup> No, taj aksiom legitimno je prihvaćen ne zbog toga što je riječ o odluci Vrhovnog suda, kao konačnog arbitra u ustavnoj interpretaciji, već kao *de facto* rezultat građanskog rata i poslijeratne rekonstrukcije.

Slične rasprave o prirodi federalnog saveza vodile su se i u Njemačkoj, posebno o prirodi njemačkog Bunda, stvorenog 1871. godine i u velikoj mjeri u tim su raspravama ponavljani isti argumenti koji su već ranije korišteni u Sjedinjenim Državama.<sup>63</sup>

## 6. USTAVOTVORNI SUBJEKT U SUVREMENIM FEDERALNIM SUSTAVIMA NASTALIM DEVOLUTIVNIM PUTEM

Kada analiziramo suvremene federalne sustave nastale devolutivnim putem, njihov nastanak potpuno je različit od američkog federalnog sustava. Ovdje nikako ne možemo govoriti o ugovornom povezivanju suverenih država u novu federalnu cjelinu. Ovdje će federacija, za razliku od slučajeva klasičnog federalizma, proizaći iz ustavnog dokumenta koji donosi središnje zakonodavno tijelo, ustavotvorna skupština u slučaju Indije ili čitav narod putem referenduma, kao u slučaju španjolskog Ustava iz 1978. To nije „ustavni ugovor” kojeg će kao u

59 Kako navodi Ann Althouse ta početna riječ „Mi” može se definirati ili kao „Sjedinjene Države – jedan politički entitet ili kao sjedinjene države – 50 međusobno odijeljenih političkih entiteta i jedan dodatni entitet koji se teritorijalno poklapa s tih pedeset. Vidi Ann Althouse, 'Variations on a Theory of Normative Federalism: A Supreme Court Dialogue' (1993) 42 Duke Law Journal 979.

60 Andrew McLaughlin, *Foundations of American Constitutionalism* (Fawcett Publ. Inc. 1961) 82.

61 Cjeloviti povijesni prikaz tog razdoblja sa stajališta sukoba nacionalističke i državno-pravne koncepcije vidi u Forrest McDonald, *States' Rights and the Union: Imperium in Imperio 1776–1876* (University Press of Kansas 2000) i Paul C Nagel, *One Nation Indivisible: The Union in American Thought 1776–1861* (OUP 1964).

62 *Texas v. White* (74 US 700, 727, 1867). Kada je 2010. upitan o tome bi li bilo moguće da se neka od država odcijepi od Sjedinjenih Država i kakva bi u vezi s tim pitanjem bila odluka Vrhovnog suda, sudac tog Suda Antonin Scalia napisat će kako je „odgovor jasan. Ako je postojalo bilo kakvo ustavno pitanje koje je riješeno u građanskom ratu, onda je to ono da ne postoji pravo na odcjepljenje” ( Eric Turkewitz, 'Scalia: „There is no Right to Secede”' (*New York Personal Injury Law Blog*, February 16th, 2010) <<http://www.newyorkpersonalinjuryattorneyblog.com/2010/02/scalia-there-is-no-right-to-secede.html>> pristupljeno 23. studenoga 2019.).

63 O toj raspravi vidi naročito Max von Seydel, 'Der Bundesstaatsbegriff' (1872) 28 (2) *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 185–256; Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Alfred Hölder 1882); JB Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat: Untersuchungen über die Praxis und das Recht der modernen Bünde* (F A Brockhaus 1892).



američkom slučaju, "ratificirati" federalne jedinice, kao uvjet njegova stupanja na snagu. One su u trenutku nastajanja Ustava nepostojeći subjekti. Prvi koji je to uočio bio je Hans Kelsen kada je 1920. godine pisao o mogućnosti da se Republika Austrija preobrazi u saveznu državu iz jedne unitarne države (danas bismo rekli da je riječ o prvom primjeru devolutivnog federalizma). Kelsen je uočio da je Ustavna reforma iz ožujka 1919. „izvršena putem državnog, tj. centralnog zakonodavstva“ te bi se „i potpuni preobražaj u saveznu državu – ustavno – mogao izvršiti samo na osnovi zakona centralnog parlamenta, tzv. ustavotvorne narodne skupštine“. Potom slijedi odlomak koji držimo naročito važnim:

„Karakteristično je da prvi vladin nacrt ustava savezne države, koji je nastao pod pritiskom federalističkih zemaljskih vlada, koji je bio podnesen jednoj 'konferenciji zemalja' (što se nalazi izvan ustava), u svom tekstu postavlja političku fikciju – to je druga riječ za 'suverene' – zemlje; premda je akt o 'osnivanju' zamišljen kao državni zakon, kao zakon ustavotvornog parlamenta Austrije koja odavno postoji kao jedinstvena država, a drukčije nikako ne bi bilo moguće ako Republiku Austriju ne treba prethodno *revolucionarnim putem* razbiti na niz 'suverenih' država, zemalja“.<sup>64</sup>

Kod suvremenih „devolutivnih federacija“ mogli bismo eventualno u slučaju Indije govoriti o postojanju provincija i nekih 555 „prinčevskih država“ koje su činile Britansku Indiju, ali te su države postale dijelom nezavisne Indije odmah po donošenju Zakona o nezavisnosti Indije, koji je donio britanski parlament 1947. godine.<sup>65</sup> Iako su provincijska zakonodavna tijela izabrala predstavnike u ustavotvornu skupštinu, one nakon toga nisu imale nikakvu ulogu u donošenju Ustava Indije, već je on donesen od ustavotvorne skupštine, bez njihove naknadne suglasnosti.

Premda će Ustav Indije iz 1949. u članku 1. naznačiti da je Indija „savez država“ to nikako ne bi trebalo navoditi na zaključak da je riječ o klasičnom savezu država, kakav poznajemo u američkom, njemačkom ili švicarskom savezu.<sup>66</sup> U proslavu Ustava ustavotvoritelji će naglasiti temeljni karakter Indijske federacije:

„Mi, narod Indije, svečano odlučujući da konstituiramo Indiju kao jednu suverenu, demokratsku republiku i zajamčimo svim njezinim građanima PRAVEDNOST, društvenu, gospodarsku i političku; SLOBODU misli, izražavanja, uvjerenja, vjeroispovijesti i bogoštovlja; JEDNAKOST statusa i mogućnosti; i unapređivanja među njima BRATSTVA, jamčeci dostojanstvo pojedinca te jedinstvo nacije.“<sup>67</sup>

64 Hans Kelsen, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava: Prilog jednoj čistoj teoriji prava* (JP Službeni list SCG 2003) 239.

65 Kombinacijom nagovora, potkupljivanja i prijetnjom vojne intervencije te su "prinčevske države" navedene ili natjerane da uđu u Indijsku uniju do 1948. Od 1947. do 1950. provedena je potpuna modernizacija uprave tih država, a one su ustavno, administrativno i financijski integrirane. Vidi RL Watts, *New Federations: Experiments in the Commonwealth* (Clarendon Press 1966) 18.

66 BR Ambedkar, jedan od najznačajnijih ustavotvoritelja, na sljedeći će način komentirati izraz „savez država“ članovima ustavotvorne skupštine: „Uporaba riječi Savez je namjerna... Odbor za izradu ustavnog teksta želio je pojasniti da iako će Indija biti federacija, ta federacija nije rezultat jednog sporazuma između država da se pridruže federaciji i kako federacija nije rezultat jednog sporazuma nijedna država nema pravo od nje se odcijepiti... Iako zemlja i narod mogu biti podijeljeni u različite države radi prikladnijeg upravljanja, zemlja je jedna integralna cjelina, njen narod je jedan jedinstven narod koji živi pod jedinstvenom vlašću koja proizlazi iz jedinstvenog izvora.“ Citirano prema Stepan (n 24) 321.

67 Ustav Indije iz 1949 <[https://www.india.gov.in/sites/upload\\_files/npi/files/coi\\_part\\_full.pdf](https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf)> pristupljeno 19. studenoga 2019. Ustavnim zakonom iz 1976. riječi „suverena demokratska republika“ zamijenjene su sa „suverena, socijalistička, sekularna, demokratska republika“, a „jedinstvo nacije“ je dopunjeno i glasi „jedinstvo i integritet nacije. Vidi tekst Ustavnog zakona

Dijelovi proslava koje smo podcrtali naznačuju posebno subjekt donošenja Ustava (narod Indije), konstituiranje Indije kao suverene države te posebno jedinstvo i integritet indijske nacije. I dok smo u slučaju američke federacije nakon građanskog rata govorili o „nerazrušivom savezu, sastavljenom od nerazrušivih država“ u slučaju indijske federacije važan je integritet saveza, ali ne i država.<sup>68</sup> Članak 3. Ustava predviđa da indijski parlament može svojim zakonom formirati novu državu odvajanjem određenog teritorija od bilo koje postojeće države ili sjediniti dvije ili više država ili dijelova pojedinih država, povećati ili smanjiti površinu bilo koje države, promijeniti granice pa čak i naziv bilo koje države, što je parlament često i činio. Ustavnoopravno zajamčeno postojanje federalnih jedinica, što smo označili kao jednu od temeljnih karakteristika federacije, nije dio indijskog federalizma pa bi to mogao biti jedan od razloga da se on smatra svojevrsnim „kvazifederalizmom“. No, kako ćemo vidjeti u nastavku, u slučaju federalnih država nastalih devolutivnim putem naići ćemo na niz njihovih značajki koje će se teško uklopiti u klasično shvaćanje federalizma.

Španjolski Ustav iz 1978. također naglašava jedinstvo i suverenost španjolske nacije. U proslavu Ustava navodi se da „Španjolski narod, u želji da učvrsti pravdu, slobodu i sigurnost i da unaprijedi sreću svih koji mu pripadaju, koristeći svoju suverenost izražava volju...“. Ta volja ozbiljena je prihvaćanjem Ustava od strane španjolskog naroda. U članku 1., stavku 2. navodi se da „nacionalna suverenost počiva u španjolskom narodu“, a članak 2. precizira načela nacionalnog jedinstva i regionalne autonomije:

„Ustav počiva na neraskidivom jedinstvu španjolskog naroda, zajedničke i nedjeljive domovine svih Španjolaca i priznaje i jamči pravo na autonomiju narodnosti i regija koje je sačinjavaju, kao i na solidarnost među svima njima.“<sup>69</sup>

U skladu s time u donošenju i pri promjeni Ustava ne predviđa se uloga autonomnih zajednica, kao konstitutivnih članica federacije. Ustav iz 1978. prihvaćen je na svedržavnom referendumu. Predlaže li se ustavni amandman, on mora biti prihvaćen 3/5 većinom u oba doma parlamenta, a ako je amandman dobio samo apsolutnu većinu glasova u Senatu, tada mora dobiti 2/3 većinu u Zastupničkom domu. Ako 1/10 zastupnika to traži, ustavni amandman mora se podnijeti na referendum radi ratifikacije. Predlaže li se potpuna revizija Ustava ili odredbi koje se odnose na temeljna ustavna načela (načela države, suverenost, nacionalno jedinstvo, regionalna autonomija itd.) temeljna ljudska prava i krunu, promjena mora biti prihvaćena od 2/3 zastupnika u oba doma, a potom se parlament raspušta. Novi parlament mora ponovno prihvatiti ustavni tekst 2/3 većinom u oba doma, a potom se podnosi na referendum radi ratifikacije.<sup>70</sup>

U Zakonu 19/2017 o referendumu o samoodređenju donesenom 6. rujna 2017.<sup>71</sup> Parlament Katalonije neće se moći pozvati na određeni članak Ustava Španjolske na kojem bi utemeljio raspisivanje referenduma o neovisnosti, već će ga temeljiti na pravu na samoodređenje

The Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976, <<https://www.india.gov.in/my-government/constitution-india/amendments/constitution-india-forty-second-amendment-act-1976>> pristupljeno 19. studenoga 2019.

68 Kako ističe RL Watts sam naziv „the Union of India“ namjerno je izabran da naglasi „nerazrušivi“ karakter nove federacije. Watts (n 65) 19.

69 Ustav Španjolske iz 1978 (1999) 3 (5) *Vladavina prava* 175–227.

70 Članci 167. i 168. Ustava Španjolske (n 69).

71 Law 19/2017, of 6 September, on the Referendum on Selfdetermination, Procedure 202-00065/11 (Catalan Official Gazette no. 7449A) <[http://exteriorstr.genocat.cat/web/.content/00\\_ACTUALITAT/notes\\_context/Law-19\\_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf](http://exteriorstr.genocat.cat/web/.content/00_ACTUALITAT/notes_context/Law-19_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf)> pristupljeno 20. studenoga 2019. O zahtjevu Katalonije za odcjepljenjem vidi Mira Lulić, 'Fenomen

katalonske nacije, pozivajući se na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. U eksplanatornom memorandumu (proslovu Zakona) tako se navodi da se donošenjem Zakona o raspisivanju referenduma o samoodređenju „spajaju povijesna legitimnost i pravna i institucionalna tradicija katalonskog naroda – prekinuta, tijekom stoljeća, samo silom oružja – i pravo naroda na samoodređenje sadržana u međunarodnom zakonodavstvu i sudskoj praksi i načelima narodne suverenosti te poštovanja ljudskih prava, kao temelju svih pravnih sustava“. Pored toga, katalonski parlament raspisivanje referenduma temeljit će i na „kršenju španjolskog ustavnog pakta iz 1978.“ uzrokovanog odlukom Ustavnog suda Španjolske 2010. godine kojom je, protivno odlukama španjolskog i katalonskog parlamenta, odlučio o neustavnosti niza odredbi Statuta autonomije Katalonije iz 2006.<sup>72</sup> Između ostalih odredbi, Ustavni je sud ukinuo odredbe Statuta o autohtonosti katalonskog jezika koji bi imao prednost u službenoj uporabi nad „kastiljskim španjolskim“ u pokrajini, a također je naznačio da pozivanje u proslovu Statuta na „Kataloniju kao naciju“ i „nacionalnu realnost Katalonije“ nemaju pravnog učinka. Ta je odluka Ustavnog suda u velikoj mjeri potaknula proces traženje neovisnosti Katalonije koji je kulminirao referendumom o samoodređenju.<sup>73</sup>

U odluci Ustavnog suda o Zakonu o referendumu o samoodređenju u potpunosti je odbačeno pravo „bilo kojeg naroda Španjolske“ na pravo na samoodređenje. To pravo nije priznato Ustavom, niti se može smatrati da čini dio pravnog sustava Španjolske putem međunarodnih ugovora kojima je Španjolska ugovorna stranka. Također, Sud je ustanovio da je Zakon nesumnjivo neustavan u cjelini jer eksplicitno krši temeljna načela španjolskog ustavnog poretka: nacionalnu suverenost španjolskog naroda, jedinstvo nacije uspostavljene u okviru socijalne i demokratske države, vrhovnu vlast Ustava koji obvezuje sva javna tijela pa stoga i Parlament Katalonije.

Ustavni sud se osvrnuo i na tezu o „kršenju španjolskog ustavnog pakta iz 1978.“ konstatirajući da Ustav nije rezultat sporazuma između povijesnih teritorijalnih institucija koje su zadržale određena prava koja prethode Ustavu i koja bi bila iznad njega, već je riječ o pravnom tekstu koji, unutar svog doseg, ima obvezujuću snagu.<sup>74</sup> U konkretnom slučaju bitno je uočiti kako je Parlament Katalonije odluku o referendumu o neovisnosti nastojao, barem djelomično, utemeljiti na kršenju „španjolskog ustavnog pakta“, kao da je španjolski Ustav svojevrsni ugovor, kojeg je stranka i Katalonija, ali je Ustavni sud kategorički odbacio tu tezu o „ustavnom paktu“. Španjolska država može se, eventualno, u doglednom razdoblju još više federalizirati, dođe li do takvog ustavnog dogovora, ali pritom je teško očekivati promjene članaka 1. i 2. Ustava koji govore da „nacionalna suverenost počiva u španjolskom narodu“, odnosno preciziraju načela nacionalnog jedinstva i regionalne autonomije jer upravo su ti članci temelj odbiranja prava na odcjepljenje bilo kojeg dijela Španjolske.

---

secesionističkih zahtjeva u demokratskim državama: Slučaj Katalonije u usporedbi sa Škotskom' (2019) 35 Pravni vjesnik br. 1, 77–113.

72 Odluka Ustavnog suda Španjolske br. 31/2010 od 28. lipnja 2010. <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/31-2010,%20of%20June%202028.pdf>> pristupljeno 20. studenoga 2019.

73 Krishnadev Calamur, 'The Spanish Court Decision That Sparked the Modern Catalan Independence Movement', (*The Atlantic*, October 1 2017) <<https://www.theatlantic.com/international/archive/2017/10/catalonia-referendum/541611/>> pristupljeno 20. studenoga 2019.

74 *Constitutional Court Judgment 4334-2017* (Official state Gazette 2017) <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/Ley%20referendum%20ENGLISH.pdf>> pristupljeno 20. studenoga 2019.

Belgijski federalni Ustav, koji nema proslav, u članku 1. jednostavno definira Belgiju kao federalnu državu koju čine zajednice i regije.<sup>75</sup> Time se u prvi plan ističe državnost Belgije, a ne njezine zajednice (flamanske, francuske i njemačke), regije kao teritorijalne političke jedinice (Flandrija, Valonija, Bruxelles) i jezičke regije (nizozemska, francuska, njemačka jezična regija i dvojezična regija Bruxelles). Poglavlje II. naslovljeno je „Belgijci i njihova prava“. U nizu članaka u tom poglavlju govori se o Belgijcima kao pripadnicima jedne nacije (članci 10., 11., 26., 27.). U poglavlju III. O ovlastima, u članku 33. navodi se da „sve ovlasti proizlaze od nacije“. U poglavlju IV. „O federalnim domovima“ članak 42. propisuje: „Članovi dva doma predstavljaju naciju, a ne samo one koji su ih izabrali.“ Međutim, kako navode P. Popelier i K. Lemmens u uvodu knjige o Ustavu Belgije „Ustav može ponosno potvrđivati da sve ovlasti proizlaze iz „nacije“, ali u praksi jasno je da je belgijski Ustav u očajničkoj potrazi za nacijom“.<sup>76</sup> Ustavna transformacija Belgije iz unitarne u federalnu državu rezultat je kontinuiranih i intenzivnih nastojanja jezičnih zajednica (prvenstveno flamanske) za sve većim stupnjem samostalnosti i jačanjem načela samovlade, na račun zajedničke vlade. Stoga se „Ustav jedva može smatrati modelom za jednu naciju: on je više jedan zajednički sporazum između različitih grupa koje dijele isti teritorij da miroljubivo žive zajedno“.<sup>77</sup> No, proces federalizacije Belgije ne ogleda se samo ili isključivo u ustavnom tekstu jer su određene značajne promjene sadržane u zakonima donesenim posebnom većinom, koji se smatraju kvaziustavnim zakonima (primjerice zakoni koji se odnose na širenje ovlasti federalnih jedinica).<sup>78</sup> Pa i sam postupak promjene Ustava nije sukladan federalnom načelu. Ustavna promjena zahtijeva dvotrećinsku većinu u oba doma parlamenta i uspostavljena je još 1830. godine. Kako je primijetio jedan analitičar, ta procedura „nedvojbeno nije jedna federalna procedura jer pristanak konstitutivnih entiteta formalno nije potreban za ustavnu promjenu“.<sup>79</sup>

Ustav Republike Južne Afrike u svom proslavu sličan je ranije navedenim: „Mi, narod Južne Afrike... gradimo ujedinjenu i demokratsku Južnu Afriku sposobnu da zauzme svoje pripadajuće mjesto kao suverena država u porodici nacija.“ U članku 1., koji pripada fundamentalnim odredbama, Republika Južna Afrika definirana je kao „jedna, suverena, demokratska država“.<sup>80</sup> Ustav iz 1996. prihvaćen je od ustavotvorne skupštine dvotrećinskom većinom njezinih članova pa nije bilo potrebe za prihvaćanjem putem referenduma.<sup>81</sup>

Ustav Iraka započinje također riječima „Mi, narod Iraka“, a u fundamentalnim načelima u članku 1. stoji da je „Republika Irak jedinstvena, federalna, neovisna i u potpunosti suverena država u kojoj je sustav vlade republikanski, predstavnički, parlamentarni i demokratski, a

75 The Belgian Constitution <[https://www.dekamer.be/kvvcv/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvvcv/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf)> pristupljeno 10. svibnja 2020. Članci 2–4. definiraju zajednice, regije i jezične regije Belgije.

76 Popelier i Lemmens (n 4) VI.

77 Ibid 2.

78 Ibid 29–30.

79 Kris Deschouwer, 'Kingdom of Belgium', u John Kincaid i G. Allan Tarr (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005) 72.

80 The Constitution of the Republic of South Africa <<https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>> pristupljeno 10. svibnja 2020.

81 Nico Steytler, 'Republic of South Africa', u John Kincaid J. i G. Allan Tarr (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005) 317.

ovaj Ustav je jamac jedinstva Iraka“.<sup>82</sup> Članak 139. propisuje da se Ustav donosi na općem referendumu. Što se tiče uloge regija, ona je člankom 122., koji govori o proceduri ustavnih promjena, predviđena samo u slučaju kada je riječ o smanjenju ovlasti regija – tada je nužna suglasnost regionalnih parlamenata i većine stanovništva odnosno regije na referendumu.

Ustavi federalnih država nastalih transformacijom ranije unitarne države ili država izloženih snažnim procesima federalizacije ukazuju kako su ustavotvoritelji jasno precizirali da nacionalna suverenost pripada narodu čitave države, a ne narodima ili nacionalnostima koji tu državu čine, posebno naglašavajući jedinstvo i nedjeljivost države, bez obzira na njezino federalno ili regionalno ustrojstvo. Preuzimajući određene institucionalne značajke klasičnih federalnih sustava u svoje ustave te će federalne države odbaciti sam temelj klasičnog federalizma – ugovorno povezivanje suverenih političkih zajednica ili u najmanje prihvaćanje ustava od strane konstitutivnih dijelova federacije.

No, činjenica je da i klasične federalne države danas ne počivaju na ustavu kao ugovornom aktu suverenih država. Samo u njihovu slučaju stvaranje jedinstvene nacije bio je povijesni proces, ponegdje okončan tek građanskim ratom, u kojem je pobijedila ideja jedinstvene nacije i njezine države. Putem demokratskog koncepta ustavotvorne vlasti čitavog naroda, federalni temelj je eliminiran. Tako će u američkom, švicarskom i njemačkom slučaju nastati ono što Carl Schmitt naziva „posebnim samosvojnim tipom državne organizacije, saveznom državom bez federalnog temelja (*Bundesstaat ohne bündische Grundlage*)“.<sup>83</sup> Premda je naizgled riječ o proturječnom pojmu, riječ je o ustavu u kojem su iz jedne ranije federalne organizacije (konfederacije) preuzeti elementi u novi državni oblik (ustavno postojanje država, predstavništvo država u središnjim tijelima, ovlasti država, sudjelovanje država u procesu promjene ustava itd.), ali taj novi državni oblik više nije izvorni federalni savez država. U takvoj saveznoj državi bez saveznog temelja postoji samo jedan jedinstveni narod. Državni karakter ranijih saveznih država je uklonjen. Država je političko jedinstvo jednog naroda. Kako kaže Schmitt – njemačka federalna država (još u vrijeme weimarskog Ustava) država je jedinstvenog njemačkog naroda, a ne država nekakvog pruskog, bavarskog, hamburškog itd. naroda.<sup>84</sup>

Ono što je Schmitt napisao 1928. potvrdio je Savezni ustavni sud Njemačke 2016. godine odbacujući ustavnu žalbu o nedopustivosti referenduma o odcjepljenju pokrajine Bavarske od SR Njemačke. Ta je odluka Saveznog ustavnog suda tako kratka da se može navesti u cijelosti:

„O ustavnoj žalbi neće se odlučivati.

U Saveznoj Republici Njemačkoj, nacionalnoj državi koja počiva na ustavotvornoj vlasti njemačkog naroda pokrajine nisu „gospodari Temeljnog zakona“. Za

82 Iraq's Constitution <[https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq\\_2005.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en)> pristupljeno 10. svibnja 2020.

83 Schmitt (n 7) 389.

84 Ibid 389. Ustav njemačkog *Reicha* iz 1871. u Proslavu navodi: „Njegovo Veličanstvo kralj Pruske u ime Sjevernonjemačkog saveza, Njegovo Veličanstvo kralj Bavarske... zaključuju jedan vječan Savez radi zaštite saveznog teritorija i unutar njega važećih prava, kao i brige za dobrobit njemačkog naroda.“ *Verfassung des Deutschen Reichs*, 1871 <<http://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm>> pristupljeno 10. svibnja 2020.

Weimarski Ustav iz 1919. definira u svom Proslavu njemački narod kao ustavotvorni subjekt: „Njemački narod, ujedinjen u svojim plemenima i nadahnut voljom da obnovi i ojača *Reich* u slobodi i pravdi, da služi unutarnjem i vanjskom spokojstvu i da unaprijedi društveni napredak, usvojio je ovaj Ustav“ <[https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung\\_2017ge.pdf](https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf)> pristupljeno 10. svibnja 2020.

težnje k odcjepljenju pojedinih pokrajina stoga prema Temeljnom zakonu nema mjesta. One predstavljaju kršenje ustavnog poretka.“<sup>85</sup>

Paradoksalno je kada danas govorimo o federalnim državama, bez obzira na to jesu li nastale integrativnim ili devolutivnim putem, da one počivaju na istom temelju – nacionalnom ustavu, koji proklamira suverenost jedinstvenog naroda i načelo teritorijalnog jedinstva i nedjeljivosti federalne države. Sve naznake ugovornog temelja federacije, izvorne suverenosti država članica, njihova prava na odcjepljenje u slučaju integrativnih federacija danas su samo relikviti prošlosti. Danas početne riječi iz proslava američkog Ustava *We, the people of the United States* (prema odluci Vrhovnog suda SAD-a u slučaju *U. S. Term Limits v. Thornton*)<sup>86</sup> znače isto što i početne riječi proslava indijskog Ustava *We the people of India*, bez obzira na to što su izvorno riječi iz američkog proslava značile nešto sasvim drugo, barem za značajan dio američkih političara i teoretičara federalizma.

Možda se ta promjena u karakteru ustavotvornog subjekta može najbolje uočiti u novom švicarskom Ustavu iz 1999. godine, kada ga se uspoređi s Ustavom iz 1848. godine, iako se u samoj proceduri donošenja Ustava 1848. dogodio ključni pomak „od ugovora prema ustavu“.<sup>87</sup> Tako je u Ustavu iz 1848. godine (nakon neuspješnog odcjepljenja dijela kantona), kada je stvorena suvremena švicarska savezna država, pisalo u proslavu:

„U ime Boga svemogućega  
ŠVICARSKA KONFEDERACIJA  
prihvatila je, s namjerom da se učvrsti savez konfederata te očuva i unaprijedi  
jedinstvo, snaga i čast švicarske nacije, sljedeći savezni Ustav.“

85 Odluka Saveznog ustavnog suda *Urteil des Bundesverfassungsgericht* 2 BvR 349/16 od 16. prosinca 2016. <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/12/rk20161216\\_2bvr034916.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/12/rk20161216_2bvr034916.pdf?__blob=publicationFile&v=3)> pristupljeno 20. studenoga 2019.

O odluci vidi opširnije Christian Hillgruber, Keine Volksabstimmung über den Austritt Bayerns aus der Bundesrepublik (2017) 3 *Juristische Arbeitsblätter* 238–240.

86 Jesu li članovi Kongresa zastupnici američkog naroda ili naroda pojedinih država kao članica saveza pitanje je zbog kojeg se oštro podijelio Vrhovni sud u jednoj od najvažnijih odluka iz domene federalizma u posljednjih nekoliko desetljeća. Većinom glasova 5:4 Vrhovni sud je ocijenio neustavnim zakone o ograničenju broja mandata (*term limits*) kongresmena i senatora, koje su donijeli birači na referendumu ili zakonodavna tijela 23 države. Vrhovni sud je zaključio da Ustav SAD-a zabranjuje državama da nametnu dodatne kvalifikacije za članove Kongresa jer takva ovlast ne proizlazi iz njihovih pridržanih suverenih ovlasti prema 10. amandmanu. Prema odluci većine zastupnici i senatori su jednako službenici čitavog saveza, kao što je i predsjednik Sjedinjenih Država. Kongres stoga nije „konfederacija nacija u kojoj su odvojeni suvereni predstavljeni imenovanim delegatima, već tijelo sastavljeno od zastupnika naroda“. Ustav stoga stvara jedno uniformno nacionalno tijelo koja predstavlja interese jednog jedinstvenog naroda *US Term Limits, Inc v. Thornton* (514 US 779, 802–803, 1995).

87 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 ustavotvoritelji odstupili od tog „nepisanog pravila“, odbacujući načelo jednoglasnosti kantona pri reviziji ili donošenju novoga federalnog ustava. Kako prosuduje Andreas Auer, bio je to „revolucionarni čin, temeljen kako na moći tako i sporazumu s kantonima koji su izgubili rat da uzmu učešća u novoj vladavinskoj shemi“. Andreas Auer, 'Why Europe needs a stronger legitimacy than the existing treaties', u Fabrice Filliez i Bruno Kaufmann (eds), *The European Constitution: Bringing in the People* (The Swiss Department of Foreign Affairs 2004) 39–40.



U članku 1. bit će definirano tko čini tu konfederaciju: „Narodi dvadeset i dva suverena kantona Švicarske, ujedinjena putem sadašnjeg saveza, to jest Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden... čine zajedno ŠVICARSKU KONFEDERACIJU.“<sup>88</sup>

Novi švicarski Ustav iz 1999. godine navodi u svom prosllovu, nakon pozivanja na sve-mogućega Boga, sljedeće riječi: „Švicarski narod (*Schweizervolk*) i kantoni... donijeli su ovaj Ustav“, a u članku 1. navodi se da „Švicarsku Konfederaciju čine švicarski narod i kantoni“, koji se potom redom nabrajaju.<sup>89</sup> Koje razlike možemo uočiti između početnih riječi u dva ustavna teksta koja dijeli stoljeće i pol?

Ustav iz 1848, koji je donesen nakon sloma konfederacije i pokušaja odcjepjenja dijela kantona, prihvatila je „Švicarska konfederacija“, a nju su činili narodi 22 suverena kantona. Novi Ustav iz 1999. donijeli su zajedno švicarski narod i kantoni. Nema više govora o narodima pojedinih suverenih kantona – jedini narod o kojem govori novi švicarski Ustav je „švicarski narod“ (*Schweizervolk*), više ne postoje sjedinjeni narodi (*vereinigten Völkerschaften*) pojedinih kantona.

Jedan od najistaknutijih švicarskih ustavnopravnih analitičara Thomas Fleiner napominje da švicarski ustavotvoritelji iz 1848. nisu u prosllovu usvojili američko „*melting pot* rješenje“, već su se odlučili zadržati jednu „složenu naciju“ (*composed nation*). Fleiner se pita predstavlja li „švicarski narod“ o kojem govori novi Ustav, „jedno jedinstvo“ i na čemu se ono temelji. Moguće je, tvrdi on, da su, unatoč svim različitostima, određene „tradicionalne političke procedure i institucije kao što su primjerice neposredna demokracija, federalizam i lokalna samouprava u tolikoj mjeri internalizirane da su kulturalno različito stanovništvo pretvorili u politički homogeni narod“.<sup>90</sup>

U jednoj novijoj studiji ističe se kako je novi Ustav demokratičniji, u smislu da se više ne govori o „narodima kantona“, već je narod „sada odvojen kao jedinstveni entitet koji, zajedno s kantonima, formira Konfederaciju“. I dalje: „To je priznanje da je 150 godina kooperativnog koegzistiranja stvorilo političku naciju koja je prevladala staro priznanje konstrukcije jedne multikulturalne države od strane naroda kantona“. No, kako na kraju ističe autor, ta nova formulacija, u smislu definiranja švicarskog naroda kao ustavotvornog subjekta, bila je prilično kontroverzna za „kantonalne federaliste“ pa su, kao kompromis, pridodane riječi „i kantoni“.<sup>91</sup>

88 *Federal Constitution of the Swiss Confederation*, September 12, 1848 (C-J Wyss, 1867) 5. U izvornom njemačkom tekstu prosllov glasi: „Im Namen Gottes des Allmächtigen! Die schweizerische Eidgenossenschaft, in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen“, a članak 1. glasi: „Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der zwei und zwanzig souveränen Kantone, als: Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel (Stadt und Land), Schaffhausen, Appenzell (beider Rhoden), St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf bilden in ihrer Gesamtheit die schweizerische Eidgenossenschaft.“ Zanimljivo je napomenuti kako u engleskom prijevodu članak 1. govori o narodu 22 suverena kantona zbog nemogućnosti da se ta riječ prevede u množini (*peoples*), dok u njemačkom izvorniku nedvojbeno se govori o narodima (*Völkerschaften*) 22 suverena kantona.

89 Prijevod Saveznog Ustava Švicarske Konfederacije iz 1999. vidi: (2004) 54 (3–4) *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 707–764.

90 Fleiner T, 'Switzerland: Subsidiarity, Ethnic and Cultural Diversity' u Fleiner T and Khakimov R eds, *Federalism: Russian and Swiss Perspectives* (Moscow 2001)

91 Clive H Church, *The Politics and Government of Switzerland* (Palgrave Macmillan 2004) 42.

## 7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Suvremenim analitičarima federalizma danas je nesporno da izvorni model federalizma, koji je ideal-tipski ozbiljen u Sjedinjenim Državama, više nije aktualan kao primjer za stvaratelje novih federalnih sustava. Razlog je tome što danas federalne države ne nastaju kao što je nastala američka federacija – procesom u kojem se isprepleću motivi stvaranja nacije i stvaranja „jednog savršenijeg saveza“, što će reći prelaska iz stadija konfederacije u stadij federalne države. Dio analitičara i dalje smatra da će jednoga dana Europska unija ponoviti onaj put koji su prošle Sjedinjene Države u procesu stvaranja Sjedinjenih Država Europe, ali takav scenarij većina analitičara, uključujući i autora ovog rada, smatra neutemeljenim. Suvremene federacije nastaju suprotnom logikom – procesom federalizacije u kojem nekada savršene unitarne države postaju nesavršene federalne države (mogli bismo reći i kvazifederalne države) jer ugradnjom, u pravilu postupnom, određenih elemenata svojstvenih federalnoj državi, sve više sliče klasičnoj federalnoj državi. Taj je proces federalizacije nužan ne kako bi se stvorio „jedan savršeniji savez“, već kako bi se spriječio raspad ili unutarnja politička nestabilnost države koja posjeduje bitne značajke „federalnog društva“, a nema federalni politički sustav.

Dva procesa federalizacije imaju različiti scenarij. Prema onom klasičnom stvari se odvijaju „od ugovora prema ustavu“, tj. od ugovornog utemeljenja federalnog sustava od strane pojedinih država, odnosno njihovih naroda do prihvaćanja činjenice da je temeljni konstitutivni akt federalnog sustava ustav, koji je donesen od strane jedinstvenog naroda federacije. Drugi scenarij pretpostavlja da se proces federalizacije odvija „od ustava prema ugovoru“. Prema tom scenariju nesporno je da se federalni ustav donosi kao akt čitavog i jedinstvenog naroda, a ustavotvoritelji će precizirati da nacionalna suverenost pripada narodu čitave države, a ne narodima ili narodnostima koji tu državu čine, posebno naglašavajući jedinstvo i nedjeljivost države, bez obzira na njezino federalno ili regionalno ustrojstvo. No, postupno je tako stvorena federalna država sve više necentralizirana i u njezin politički sustav sve više se ugrađuju konfederalne značajke, kako bi se djelovalo protiv centrifugalnih tendencija i mogućeg odcjepljenja neke od federalnih jedinica.

Uza sve razlike klasičnog i suvremenog federalizma koje smo u radu naznačili postoji jedna izvanredna sličnost, a ona se ogleda u tome da su i države klasičnog federalizma i suvremene federalne države odbacile sam temelj klasičnog federalizma – ustav kao akt ugovornog povezivanja suverenih političkih zajednica. Klasične federalne države danas ne počivaju na ustavu kao ugovornom aktu suverenih država, a nove federalne države nisu na takav način ni stvarane. Današnje federalne države su sve, riječima Carla Schmitta, „savezne države bez federalnog temelja“.

## BIBLIOGRAFIJA

1. Abromeit H, 'Contours of a European Federation' (2002) 12(1) *Regional and Federal Studies* 1
2. Ackerman B, 'The Rise of World Constitutionalism' (1997) 83 *Virginia Law Review* 771
3. Ackerman B, *We the people: Transformations* (Yale University Press 2000)
4. Agranoff R (ed), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States* (Nomos 1999)

5. Althouse A, 'Variations on a Theory of Normative Federalism: A Supreme Court Dialogue' (1993) 42 *Duke Law Journal* 979
6. Aroney N, *The Constitution of a Federal Commonwealth: The Making and Meaning of the Australian Constitution* (Cambridge University Press 2009)
7. Auer A, 'Why Europe Needs a Stronger Legitimacy than the Existing Treaties' in Filliez F and Kaufmann B (eds), *The European Constitution: Bringing in the People* (The Swiss Department of Foreign Affairs 2004)
8. Bačić A, 'Politička gramatika federalizma i hrvatsko iskustvo' u Smerdel B (ed), *Primjena federalnog načela i pouke ustavne reforme 1971* (Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo i Pravni fakultet u Zagrebu 2007)
9. Barber SA, *The Fallacies of States' Rights* (Harvard University Press 2013)
10. Beaud O, 'Federalisme et Souverainete: Notes pour une Theorie Constitutionnelle de la Federation' (1998) 1 *Revue du Droit Public* 83
11. Beaud O, *Theorie de la Fédération* (PUF 2009)
12. Bernadi Gil X and Velasco C, 'Spain: A Unique Model of State Autonomy' in Blindenbacher R and Ostien A (eds), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005)
13. Beyme K von, 'Asymmetric Federalism Between Globalization and Regionalization' (2005) 12(3) *Journal of European Public Policy* 432
14. Beyme K von, *Föderalismus und regionales Bewusstsein: Ein internationaler Vergleich* (Verlag CH Beck 2007)
15. Bogdanor V, *Devolution in the United Kingdom* (OUP 2001)
16. Burgess M and Gagnon A (eds), *Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Directions* (University of Toronto Press 1993)
17. Burgess M, *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000* (Routledge 2000)
18. Calabresi SG and Bickford LD, 'Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law' in Fleming JE and Levy JT (eds), *Federalism and Subsidiarity, Nomos LV* (New York University Press 2014)
19. Calhoun JC, 'A Discourse on the Constitution and Government of the United States' in Lence RM (ed), *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun* (Liberty Fund 1992)
20. Church CH, *The Politics and Government of Switzerland* (Palgrave Macmillan 2004)
21. Commager HS, 'Virginia Resolutions', in Commager HS, *Documents of American History*, vol 1 (Prentice Hall 1974)
22. Corwin ES, 'The Passing of Dual Federalism' (1950) 36(1) *Virginia Law Review* 1
23. Deschouwer K and Reuchamps M, 'The Belgian Federation at a Crossroad' (2013) 23(3) *Regional & Federal Studies* 261
24. Deschouwer K, 'Kingdom of Belgium' in Kincaid J and Tarr GA (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005)
25. Elazar D, *Exploring Federalism* (The University of Alabama Press 1987)
26. Elazar D, 'Federalism' in Sills D (ed), *International Encyclopedia of the Social Sciences V-VI* (Macmillan 1968) 353
27. Fabbrini S (ed), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States* (Routledge 2005)

28. Fleiner T, 'Switzerland: Subsidiarity, Ethnic and Cultural Diversity' u Fleiner T and Khakimov R eds, *Federalism: Russian and Swiss Perspectives* (Moscow 2001)
29. Friedrich C, 'Federal Constitutional Theory and Emergent Proposals' in Macmahon AV (ed), *Federalism: Mature and Emergent* (Doubleday & Co 1955)
30. Friedrich C, *Trends in Federalism in Theory and Practice* (Frederick Praeger Publishers 1968)
31. Galligan B, 'Comparative Federalism' in Rhodes RAW, Binder SA and Rockman BA (eds), *The Oxford Handbook of Political Institutions* (OUP 2006)
32. Garton Ash T, *Mi, građani revolucije 1989* (Novi Liber 1993)
33. Hamilton A, Madison J and Jay J, *The Federalist* (Wright B ed, Harvard University Press 1966)
34. Hillgruber C, 'Keine Volksabstimmung über den Austritt Bayerns aus der Bundesrepublik' (2017) 3 Juristische Arbeitsblätter 398
35. Jefferson T, *Writings* (The New American Library 1984)
36. Jellinek G, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Alfred Hölder 1882)
37. Kay R, 'Constituent Authority' (2011) 59(3) The American Journal of Comparative Law 715
38. Kelly A, Harbison W and Belz H, *The American Constitution: Its Origins and Development*, vol 1–2 (7th edn, W W Norton 1991)
39. Kelsen H, *General Theory of Law and State* (Lawbook Exchange Ltd 2007)
40. Kelsen H, *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava: prilog jednoj čistoj teoriji prava* (JP Službeni list SCG 2003)
41. Kincaid J, 'Introduction' in Nerenberg K and Griffiths A (eds), *Handbook of Federal Countries* (Forum of Federations, McGill-Queen's University Press 2005)
42. King P, *Federalism and Federation* (Croom Helm 1982)
43. Knopf R and Sayers A, 'Canada' in Kincaid J and Tarr GA (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005)
44. Kostadinov B and Cardinal L, 'Les nouvelles avancées du fédéralisme asymétrique: Le Canada en perspective' (2007) 57(4-5) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 727
45. Laski HJ, 'The Obsolescence of Federalism' in Karmis D and Norman W (eds), *Theories of Federalism: A Reader* (Palgrave Macmillan 2005)
46. Lenaerts K, 'Constitutionalism and Many Faces of Federalism' (1990) 38(2) American Journal of Comparative Law 205
47. Linz JJ, 'Democracy, Multinationalism, and Federalism' (1997) Juan March Institute, Working Paper 1997/103 <<https://digital.march.es/fedora/objects/fjm-pub:860/datastreams/OBJ/content>> pristupljeno 14. srpnja 2021.
48. Livingston WS, *Federalism and Constitutional Change* (Clarendon Press 1956)
49. Lulić M, 'Fenomen secesionističkih zahtjeva u demokratskim državama: slučaj Katalonije u usporedbi sa Škotskom' (2019) 35(1) Pravni vjesnik 77
50. Lutz DS, 'The United States Constitution as an Incomplete Text' (1988) 496(1) The Annals of the American Academy of Political and Social Science 23
51. Madison J, 'Outline' in Kurland P and Lerner R (eds), *The Founders' Constitution*, vol 1 (Liberty Fund 2000)
52. Madison, J 'Report on the Virginia Resolutions' in Meyers M (ed), *The Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison* (Revised edn, University Press of New England 1981)

53. März W, *Bundesrecht bricht Landesrecht : eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes* (Duncker & Humblot 1989)
54. McDonald F, *States' Rights and the Union: Imperium in Imperio 1776–1876* (University Press of Kansas 2000)
55. McLaughlin A, *Foundations of American Constitutionalism* (Fawcett Publications Inc 1961)
56. McWhinney E, *Comparative Federalism: States' Rights and National Power* (2nd edn, University of Toronto Press 1965)
57. Menon A and Schain MA (eds), *Comparative Federalism: The European Union and the United States in Comparative Perspective* (OUP 2006)
58. Merkl PH, *The Origin of the West German Republic* (OUP 1963)
59. Murkens J, *From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871* (OUP 2013)
60. Nagel PC, *One Nation Indivisible: The Union in American Thought 1776–1861* (OUP 1964)
61. Nicolaidis K and Howse R (eds), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union* (OUP 2001)
62. Oklopčić Z, 'Odluka o odcjepljenju Kvebeka: ustavnopravni i međunarodnopravni aspekti' (2004) 54(1) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 77
63. Podolnjak R, *Federalizam i republikanizam: stvaranje američkog Ustava* (Barbat 2004)
64. Popelier P and Lemmens K, *The Constitution of Belgium, A Contextual Analysis* (Hart Publishing 2015)
65. Renzsch W, 'German Federalism in Historical Perspective: Federalism as a Substitute for a National State' (1989) 19(4) Publius 17
66. Riker WH, *Federalism: Origin, Operation, Significance* (Little, Brown and Co 1964)
67. Rosenfeld M, 'The European treaty-constitution and constitutional identity: A view from America' (2005) 3(2-3) International Journal of Constitutional Law 316
68. Rothman R, 'The Ambiguity of American Federal Theory' (1978) 8(3) Publius 103
69. Schmitt C, *Verfassungslehre* (9th edn, Duncker & Humblot 2003)
70. Schutze R and Tierney S (eds), *The United Kingdom and the Federal Idea* (Hart Publishers 2018)
71. Seydel M von, 'Der Bundesstaatsbegriff' (1872) 28(2) Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 185
72. Seymour M and Gagnon AG (eds), *Multinational Federalism: Problems and Prospects* (Palgrave Macmillan 2012)
73. Stepan A, 'Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model' (1999) 10(4) Journal of Democracy 19
74. Stepan A, 'Toward a New Comparative Politics of Federalism, (Multi)Nationalism, and Democracy: Beyond Rikerian Federalism' in Stepan A, *Arguing Comparative Politics* (OUP 2001)
75. Steytler N, 'Republic of South Africa' in Kincaid J and Tarr GA (eds), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (McGill-Queen's University Press 2005)
76. J, *Commentaries on the Constitution of the United States with a Preliminary Review of the Constitutional History of the Colonies and States, Before the Adoption of the Constitution* (Hilliard, Gray & Co 1833)
77. Swenden W and Jans MT, 'Will It Stay or Will It Go?' Federalism and the Sustainability of Belgium' (2006) 29(5) West European Politics 877
78. Tocqueville A de, *Democracy in America* (first published 1835, A Doubleday Anchor Book 1978)
79. Umbach M, 'Introduction: German Federalism in Historical Perspective' in Umbach M (ed), *German Federalism: Past, Present, Future* (Palgrave Macmillan 2002)

80. Waitz G, *Gründzuge der Politik* (first published 1862, Arno Press 1979)
81. Watts RL, 'Federalism, Federal Political Systems, and Federations' (1998) 1 Annual Review of Political Science 117
82. Watts RL, *New Federations: Experiments in the Commonwealth* (Clarendon Press 1966)
83. Westerkamp JB, *Staatenbund und Bundesstaat: Untersuchungen über die Praxis und das Recht der modernen Bünde* (FA Brockhaus 1892)
84. Wheare KC, *Federal Government* (3rd edn, OUP 1953)

## PROPISI I DOKUMENTI

1. *The Belgian Constitution*, March 2021(English translation) <[www.dekamer.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf)> pristupljeno 14. srpnja 2021. (BE)
2. *Constitution des États-Unis*, <<http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787.htm> > pristupljeno 14. srpnja 2021. (US)
3. *Constitution of India*, (as on 9th December, 2020) <[https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI\\_1.pdf](https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_1.pdf) > pristupljeno 14. srpnja 2021. (IND)
4. *Constitution of the Republic of South Africa*, As adopted on 8 May 1996 and amended on 11 October 1996 by the Constitutional Assembly <[www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf) > pristupljeno 14. srpnja 2021. (ZA)
5. *The Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976* <<https://www.india.gov.in/my-government/constitution-india/amendments/constitution-india-forty-second-amendment-act-1976>> pristupljeno 14. srpnja 2021. (IND)
6. *Federal Constitution of the Swiss Confederation*, 12 September 1848 (C-J Wyss 1867) (CH)
7. *Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches*, vom 16 April 1871 <[www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm](http://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm)> pristupljeno 14. srpnja 2021. (DE)
8. *Iraq's Constitution of 2005* (2005) <[www.constituteproject.org/constitution/Iraq\\_2005.pdf?lang=en](http://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en)> pristupljeno 14. srpnja 2021. (IQ)
9. *Law 19/2017, of 6 September, on the Referendum on Selfdetermination*, Procedure 202-00065/11 (Catalan Official Gazzette no. 7449A) <[https://exteriors.gencat.cat/web/.content/00\\_ACTUALITAT/notes\\_context/Law-19\\_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf](https://exteriors.gencat.cat/web/.content/00_ACTUALITAT/notes_context/Law-19_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf)> pristupljeno 20. studenoga 2019. (ES-CT)
10. *Savezni Ustav Švicarske konfederacije* (2004) 54(3-4) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 707 (CH)
11. *Ustav Sjedinjenih Američkih Država* (Pan Liber 1994) (US)
12. *Ustav Španjolske* (1999) 3(5) Vladavina prava 175 (ES)
13. *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, („Weimarer Reichsverfassung“) vom 11. August 1919 (Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383) <[www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung\\_2017ge.pdf](http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf)> pristupljeno 14. srpnja 2021. (DE)
14. *Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika* <<http://usa.usembassy.de/etexts/gov/gov-constitutiond.pdf>> pristupljeno 15. studenoga 2019. (US)



## PRESUDE I DRUGE ODLUKE

1. *Texas v White* (74 US 700, 1867) (US)
2. *US Term Limits, Inc v Thornton* (514 US 779, 1995) (US)
3. *Constitutional Court Judgment* 31/2010 (28 June 2010) (Unofficial translation) <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/31-2010,%20of%20June%2028.pdf>> pristupljeno 14. srpnja 2021 (ES)
4. *Constitutional Court Judgment* 4334-2017 (Official state Gazette 2017) <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/Ley%20referendum%20ENGLISH.pdf>> pristupljeno 20. studenoga 2019. (ES)
5. *Urteil des Bundesverfassungsgericht* 2 BvR 349/16 (16. prosinca 2016.) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/12/rk20161216\\_2bvr034916.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2016/12/rk20161216_2bvr034916.pdf?__blob=publicationFile&v=3)> pristupljeno 20. studenoga 2019. (DE)

## MREŽNI IZVORI

1. Calamur K, 'The Spanish Court Decision That Sparked the Modern Catalan Independence Movement' (*The Atlantic*, 1 October 2017) <[www.theatlantic.com/international/archive/2017/10/catalonia-referendum/541611/](http://www.theatlantic.com/international/archive/2017/10/catalonia-referendum/541611/)> pristupljeno 14. srpnja 2021.
2. Hale B, Baroness of Richmond, 'The Supreme Court in the UK Constitution' (*The Supreme Court*, 12 October 2012) <[www.supremecourt.uk/docs/speech-121012.pdf](http://www.supremecourt.uk/docs/speech-121012.pdf)> pristupljeno 14. srpnja 2021.
3. Miller V, 'The European Union Symbols and Their Adoption by the European Parliament' (*House of Commons*, Standard Note SN/IA/4874, 2008) <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN04874/SN04874.pdf>> pristupljeno 14. srpnja 2021.
4. Requejo F, 'Is Spain a Federal Country?' (*50 Shades of Federalism*, 2017) <<http://50shadesoffederalism.com/case-studies/spain-federal-country/>> pristupljeno 14. srpnja 2021.
5. Turkewitz E, 'Scalia: „There is no Right to Secede“' (*New York Personal Injury Law Blog*, 16 February 2010) <[www.newyorkpersonalinjuryattorneyblog.com/2010/02/scalia-there-is-no-right-to-secede.html](http://www.newyorkpersonalinjuryattorneyblog.com/2010/02/scalia-there-is-no-right-to-secede.html)> pristupljeno 14. srpnja 2021.

Robert Podolnjak\*

## WE, THE PEOPLE OF THE FEDERATION! CONSTITUENT AUTHORITY IN CLASSIC AND MODERN FEDERATIONS

### Summary

Regardless of the earlier assumptions about the obsolescence of the classic federal theory, the paper emphasizes the contemporary significance and relevance of federalism. Europe is the epicentre of modern federalization processes, not only when it comes to the European Union, but also a number of European countries such as Belgium, Spain and the United Kingdom. The paper points out the fundamental distinction between the classic and modern federalism, which has its origin in the fact that federal systems 'arise' differently as a result of opposite processes of federalization and that in this sense we can distinguish between classic "integrative" and modern "devolutive" federalism. The basic assumptions of the paper are that 1) these two federalism patterns originally differ in the character of the basic constitutive act of the federal union with regard to the subject of creating a federation, and 2) because contemporary federations are "federal states without a federal foundation" this difference is not noticeable today. On the contrary, it has largely disappeared, and in this way, the difference between classic and modern federalism is actually bridged.

*Keywords:* federalism, confederalism, federation, constitution, constituent authority



This work is licensed under a Creative Commons  
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

\* Robert Podolnjak, PhD, Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-mail address: robert.podolnjak@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6812-5684>.