

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Violeta Beširević\*

## USTAV BEZ DEMOSA: ZAŠTO EVROPSKA UNIJA (IPAK) IMA USTAV

*Uprkos propasti Ustava za Evropu, Evropska unija ima ustav, kratka je poruka autorke ovog rada. Rad počinje kraćim osvrtom na uspone i padove u procesu konstitucionalizacije Evropske unije, a zatim se vodi rasprava o tome zašto Unija ima ustav iako nije država i nema demos. Polazeći od različitih ustavnih tradicija i francuske Deklaracije o pravima čoveka i građanina (1789), autorka, zatim, pokazuje da Unija ima antirevolucionarni, nekodifikovani i „živi” ustav, nastao u postupku konstitucionalizacije Unije, tj. ograničavanja javne vlasti pravnim normama. Tvrdi da su krajnji ciljevi Evropskog ustava – povezivanje političkog mesijanizma (na čijoj ideji je Unija nastala) sa demokratijom i pozicioniranje EU na globalnoj političkoj sceni – u radu se analizira Evropski ustav iz perspektive demokratskog deficita i zaštite individualnih prava. Prihvatajući da nije reč o „dokumentu za laike” nego o pravničkoj konstrukciji, autorka ukazuje da bi dalju raspravu o demokratskim postulatima u transnacionalnim političkim zajednicama trebalo voditi i izvan perspektive vestfalske države.*

**Ključne reči:** Evropska unija, evropske integracije, ustav, konstitucionalizam, politički mesijanizam, *demos*, Ugovor iz Lisabona, demokratski deficit, ljudska prava, slučaj *Kadi*.

### 1. UVOD

U svojim nedavnim radovima o krizi u Evropskoj uniji, Džozef Vajler (*Joseph H. H. Weiler*) objašnjava da je kriza posledica nedostatka demokratskog legitimiteta Unije, odnosno neuspeha evropske političke elite da politički mesijanizam, na kojem počiva Unija, usadi u demokratiju i tako dobije pristanak građana za politiku koju vodi.<sup>1</sup> Napore evropskih političara da

\* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu  
e-mail: violeta.besirevic@pravnofakultet.rs; besirevv@ceu.hu

Ovaj rad je urađen u okviru projekta Unapređenje konkurentnosti Srbije u procesu pristupanja Evropskoj uniji, kojeg finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 47028, 2011–2014).

1 Za više vidi: Weiler, J.H.H., 2012, Europe in Crisis – On ‘Political Messianism’, ‘Legitimacy’ and the ‘Rule of Law’, *Singapore Journal of Legal Studies*, pp. 248–268; Búrca,

svom projektu obezbede naknadni demokratski legitimitet, Vajler upoređuje sa iščekivanjem Mesije, ističući da ga cilj stvaranja „što čvršće Unije među narodima Evrope” podseća na priču o „Obećanoj zemlji, čarobnoj i uzvišenoj tvorevini, na koju svi čekamo ubeđeni da do Nje nikada nećemo stići”.<sup>2</sup> Legitimitet političkog mesijanizma, objašnjava Vajler, ne potiče iz procesa, kao u slučaju klasične demokratije, niti iz rezultata i uspeha, već iz *ideala* kojem se teži, sudbine koju treba ostvariti, „Obećane zemlje” koja stoji na kraju puta. Idealni ciljevi integracija evropskih država bili su oličeni u uspostavljanju trajnog mira i pomirenja među bivšim neprijateljima i promociji jednakosti i hrišćanskih vrednosti (oproštaj, ljubav, milost).<sup>3</sup> Upravo su ti ciljevi dugo davali legitimitet Evropskoj uniji. Međutim, s obzirom na to da Unija u XXI veku nije ono što je Zajednica bila u XX, ovako postavljeni ciljevi s vremenom su izbledeli. Potrebno je, prema tome, evropskim integracijama obezbediti novi legitimitet jer će se u protivnom, upozorava Vajler, politički projekat Unije „olupati o glavu” svojim tvorcima.<sup>4</sup>

Iako se slažem sa Vajlerom da je Evropska unija tvorevina političkog mesijanizma *par excellence*, ne smatram da je mesijanizam njeno jedino obeležje. Zajedno sa ostvarivanjem mesijanskog cilja – uspostavljanja trajnog mira i pomirenja među bivšim neprijateljima u Evropi, evropska politička elita težila je i drugom cilju, upravo onom kojeg Vajler pominje, tj. nastojala je da politiku mesijanizma poveže sa demokratijom i tako je legitimizuje. Glavno sredstvo za postizanje tog cilja je ustavni mehanizam do kojeg se došlo postepeno, kroz postupak konstitucionalizacije Zajednice/Unije.

Imajući u vidu klasičnu tezu da je sama priroda konstitucionalizma (čijim idealima teži konstitucionalizacija Unije) antidemokratska, može se odmah postaviti pitanje da li se antidemokratskim mehanizmom može zadobiti demokratska legitimacija. Međutim, treba se podsetiti da je ustav sredstvo ne samo ograničenja vlasti nego i stvaranja vlasti: ustavima se ne ograničava samo vlast i ne sprečava tiranija, tvrdi Stiven Holms (*Stephen Holmes*), nego se i stvara vlast, odnosno pravila uz pomoć kojih se ostvaruje demokratija.<sup>5</sup>

Ovaj rad ima dva cilja. Prvo, nastojaću da pokažem da Evropska unija ima nekodifikovani ustav (nazvaću ga Evropskim ustavom), koji služi povezivanju politike mesijanizma sa (konstitucionalnom) demokratijom i pozicioniranju Unije kao samostalnog i autentičnog aktera na globalnoj političkoj sceni. Drugo, pokazaću da je ustavni okvir u kojem se vrši vlast na

Gráine de Weiler, J.H.H. (eds.), 2012, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, p. 304.

2 Búrca, Gráine de Weiler, J.H.H. (eds.), 2012; Weiler, J.H.H., 2012, pp. 257–258.

3 Weiler, J.H.H., 2012, pp. 256–259.

4 Weiler, J.H.H., 2012, p. 259.

5 Holmes, S. 1995, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago and London, The University of Chicago Press, p. 6.

nivou Unije zadovoljio standarde konstitucionalizma koji se odnose na zaštitu ljudskih prava, ali ne i demokratije, iako demokratiji teži. Razloge zbog kojih je evropska politička elita spremna da svoju vlast podvrgne ustavnim mehanizmima neću detaljnije objašnjavati (mada ću to nagovestiti).

U svrhu diskusije koja sledi, potrebno je objasniti nekoliko pojmova koji se prepliću. Prvo treba definisati pojam ustava. Uprkos mnogim definicijama, u čije sadržaje neću ovde ulaziti, izgleda da postoji sklonost da se postojanje stabilne forme društvenog organizovanja i hijerarhije pravnih normi povezuje sa postojanjem ustava.<sup>6</sup> Ustavi postoje u demokratskim i autoritarnim režimima; oni mogu biti demokratski i liberalni, ili demokratski, ali ne i liberalni; nekim ustavima garantuje se socijalna pravda, drugima ne. Moguće su podele na kodifikovane i nekodifikovane ustave, pisane i nepisane, ustave u formalnom i materijalnom smislu, čvrste i meke ustave,<sup>7</sup> a moguća je Levenštajnova (*Karl Loewenstein*) podela na normative, nominalne ili semantičke ustave.<sup>8</sup> Danas je dominantna Razova (*Joseph Raz*) podela na slabe (*thin*) i snažne (*thick*) ustave.<sup>9</sup> Da bi se neki ustav mogao okarakterisati kao *thick* ustav, potrebno je da uključuje materijalne i proceduralne odredbe o konstituisanju i nadležnosti organa vlasti, a u federalnim državama i vertikalnu podelu vlasti, da je izražen u pisanoj formi, stabilan, hijerarhijski superioran u odnosu na druge akte, da garantuje sudsku kontrolu ustavnosti, menja se po posebnoj proceduri i predstavlja izraz zajedničkih uverenja o tome kako treba upravljati datim društvom (reč je o garancijama demokratije, federalizma, zaštite ljudskih prava i dr.).<sup>10</sup> Ipak, u raspravi o Evropskom ustavu dominantna je vizija demokratskog ustava sa legitimacijom koja potiče od građana, služi ograničenju vlasti, a u normativnom smislu predstavlja akt najviše pravne snage.<sup>11</sup>

Drugi pojam koji zaslužuje objašnjenje je konstitucionalizacija. U raspravi o prirodi Evropske unije, ovaj pojam označava transformaciju Zajednice/Unije iz međunarodnog u ustavni pravni poredak.<sup>12</sup> U tom

6 Sweet, A. S., 2009, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2, p. 625.

7 Za više vidi Grimm, D., *Types of Constitutions*, u: Rosenfeld, M., Sajó, A., (eds.), 2012, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, pp. 98–132.

8 Loewenstein, K., 1957, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago Press, p. 147 i d.

9 Raz, J., *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, u: Alexander, L. (ed.), 1998, *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, pp. 152–193.

10 Raz, J., 1998, pp. 152–154.

11 Grimm, D., 2012, p. 104.

12 Craig, P., 2001, *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, *European Law Journal*, vol. 7, no. 2, p. 128; Vajler, Dž., 2002, *Ustav Evrope*, Beograd, Filip Višnjić, str. 28–29.

smislu, konstitucionalizacija se shvata kao fenomen postepene izgradnje novog pravnog poretka.<sup>13</sup>

Najzad, ustav i konstitucionalizaciju ne treba mešati sa konstitucionalizmom. Konstitucionalizam je ideal koji se tumači na više načina, a jedan od osnovnih odnosi se na preispitivanje mere u kojoj je postojeći ustav saglasan sa idealnim zahtevima uspostavljanja efikasne vlasti.<sup>14</sup> U tom smislu, Mišel Rosenfeld (*Michel Rosenfeld*), objašnjava da zahtevi modernog konstitucionalizma podrazumevaju postojanje ustavnih mehanizama kojima se ograničava vlast, uspostavlja vladavina prava i garantuje zaštita ljudskih prava i sloboda.<sup>15</sup>

Raspravu u ovom radu započecu kratkim osvrtom na dosadašnji tok konstitucionalizacije evropskih integracija i time pokazati da su napori usmereni ka izgradnji ustavne strukture Unije prisutni praktično od samog nastajanja Zajednice. Zatim ću razmotriti pitanje da li politička zajednica, kao što je Evropska unija, može da ima ustav iako nema *demos*. U nastavku sledi prikaz elemenata Evropskog ustava, a potom rasprava o njegovim dejstvima iz perspektive konstitucionalne demokratije. Vezu između Evropskog ustava i demokratije razmotriću u svetlu uobičajenog prigovora o demokratskom deficitu, a osnov za raspravu o ustavnim garancijama zaštite ljudskih prava biće *Kadi I*, presuda Evropskog suda pravde, koja je poslužila ne samo konsolidovanju te zaštite i samog ustavnog poretka Unije već i njenom pozicioniranju na globalnoj političkoj sceni. Prvo malo istorije.

## 2. KRATAK OSVRT NA USPONE I PADOVE U KONSTITUCIONALIZACIJI EVROPSKIH INTEGRACIJA

„Naš permanentni cilj mora biti izgradnja i jačanje Organizacije ujedinjenih nacija. Pod okriljem, i u okviru svetskog koncepta, moramo ponovo stvoriti evropsku porodicu u regionalnom obliku pod nazivom, možda, Sjedinjene Države Evrope, a prvi praktični korak biće formiranje Saveta Evrope”, govorio je Winston Čerčil (*Winston Churchill*) publici na Ciriškom univerzitetu, septembra 1946. godine.<sup>16</sup> Iako se ni „Sjedinjene

13 Möllers, C., *Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation*, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J. (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, p.195.

14 Dorsen, N., et al. (eds.), 2010, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, sec. ed. St. Paul, MN, p. 36; Craig, P., 2001, p. 127.

15 Rosenfeld, M., 2001, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review*, vol. 74, pp. 1307–1352.

16 U originalu: “Our constant aim must be to build and fortify the United Nations Organization. Under and within that world concept we must re-create the European

Države Evrope”, a ni pojmovi „federalizam” i „ustav”, ne pominju u Šumanovoj Deklaraciji, njen arhitekta Žan Mone (*Jean Monnet*) objašnjavao je u svojim memoarima da je stvaranje evropske federacije bio krajnji cilj koji se krio iza Deklaracije.<sup>17</sup> Najzad, ništa manje značajno nije shvatanje ondašnje nemačke elite: „Ako želite delotvornu Evropu, morate želeći federalnu državu Evropu”, isticao je 1949. godine jedan od tvoraca nemačkog Osnovnog zakona Karlo Šmid (*Carlo Schmid*).<sup>18</sup>

Nema sumnje da je koncept federalne Evrope već duže vreme prisutan u političkim i pravnim raspravama o suštini „evropskog projekta”. Knjiga *Nedovršena federalna država* Valtera Halštajna<sup>19</sup> (*Walter Hallstein*), prvog predsednika Evropske komisije, svedoči o tome da su svi osnivači zajednice praktično bili federalisti, koji su se, zbog propasti mnogo ambicioznijeg projekta Evropske zajednice za odbranu, okrenuli stvaranju surogat projekta Evropske ekonomske zajednice, kao uvodu u stvaranje federalne Evrope.<sup>20</sup> Taj san prekinuo je De Gol, 1966. godine, politikom „prazne stolice”, kojom je Francuska izražavala svoj protest, između ostalog, zbog prelaska na sistem glasanja kvalifikovanom većinom u Savetu, glavnoj instituciji u kojoj se brane interesi država članica.<sup>21</sup> U tom sukobu, pobedila je vizija funkcionalne a ne federalne Zajednice.<sup>22</sup>

---

family in a regional structure called, it may be, the United States of Europe, and the first practical step will be to form a Council of Europe.” ([http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/churchill/ZurichSpeech\\_en.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/churchill/ZurichSpeech_en.asp#TopOfPage)).

- 17 Vidi u: Ziller, J., 2009, *The Constitutionalization of the European Union: Comparative Perspectives*, *Loyola Law Review*, vol. 55. pp. 416–417.
- 18 Schmid, C., *Deutschland und der Europäische Rat*, SCHRIFTENREIHE DES DEUTSCHEN RATES DER EUROPÄISCHEN BEWEGUNG, vol. 1, cit. prema Kokott, J., 2010, *The Basic Law at 60 – from 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration*, *German Law Journal*, vol. 11, p. 104, fn. 10.
- 19 Hallstein, W., 1969, *Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse*, Vienna, Econ Düsseldorf.
- 20 Oeter, S., *Federalism and Democracy*, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J., (eds.), 2011, p. 57.
- 21 Raniji Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici predviđao je stvaranje zajedničkog tržišta u tri faze: u prve dve faze bilo je predviđeno da se u Savetu odluke donose jednoglasno, a da se u trećoj fazi, koja je počela 1. januara 1966. pređe na glasanje kvalifikovanom većinom. Nezadovoljna razvojem događaja na nivou Zajednice, od sredine 1965. godine Francuska počinje da bojkotuje rad Saveta politikom prazne stolice. Za više vidi u: Hartley, T. C., 1998, *Osnovi prava Evropske zajednice*, (prevod Račić, O.), Beograd, COLPI & Beogradski centar za ljudska prava, str. 18.
- 22 Bojkot Francuske završio se postizanjem kompromisa pretočenog u Luksemburške sporazume potpisane u januaru 1966. godine, u kojima je praktično zadržano pravo veta uz prelazak na sistem glasanja kvalifikovanom većinom. Luksemburški sporazumi su potpisani između država članica tadašnje Zajednice. Hartley, T. C., 1998, str. 19.

I dok je vizija Evrope kao federalne države tokom sedamdesetih i osamdesetih godina prošloga veka potisnuta u stranu, ideja o Evropi zasnovanoj na jedinstvenom ustavu nije, mada je doživljavala poraze, jedan za drugim. Prvo je propao čuveni predlog Evropskog ustava (1984), čiji je autor bio Spineli (*Altiero Spinelli*), a zatim pokušaj da Ugovor iz Mاستrihta dobije sve karakteristike ustavnog instrumenta.<sup>23</sup> Usvajanju Ugovora iz Amsterdama (1999) prethodio je još jedan neuspeli pokušaj konstitucionalizacije svih osnivačkih ugovora, tj. konsolidacije *acquis communautaire* u jedinstveni Ustav Evropske unije.<sup>24</sup> Suštinska pitanja koja nisu rešena Ugovorom iz Amsterdama – jasno razgraničavanje nadležnosti, jačanje demokratskog legitimiteta Unije, transparentan rad institucija, efikasnija zakonodavna procedura, uključujući i sistem glasanja kvalifikovanom većinom u Savetu, nisu rešena ni narednim reformskim dokumentom – Ugovorom iz Nice, zaključenim u februaru 2001.

Federalnu Evropu ponovo oživljava Joška Fišer (*Joschka Fischer*), tadašnji ministar spoljnih poslova Nemačke, u svom govoru na Univerzitetu Humbolt, 12. maja 2000. pod naslovom *Od konfederacije do federacije: Zapažanja o kraju evropskih integracija*, pozivajući na stvaranje labave, ali suverene i funkcionalne evropske federacije, u kojoj bi države članice imale mnogo veću ulogu nego što to imaju *Laender*-i u Nemačkoj.<sup>25</sup> Inspirisan Fišerovim govorom, ali pre svega potrebom redefinisavanja institucionalne strukture zbog predstojećeg velikog proširenja, Evropski savet usvojio je Deklaraciju iz Lakena definišući u njoj najvažnija pitanja koja je trebalo da se reše na istorijskom Konventu o budućnosti Evrope. Konvent je sazivan za 2002. i 2003. godinu, pomalo po ugledu na američki Konvent u Filadelfiji, na kojem je 1787. usvojen Nacrt ustava budućih Sjedinjenih Američkih Država.<sup>26</sup> Ipak, „Evropski konvent” se nije završio istim rezultatom kao filadelfijski, iako je tada, po prvi put u istoriji evropskih integracija, usvojen nacrt dokumenta koji je u sebi uključivao reč ustav – Ugovor kojim se usvaja Ustav za Evropu. Ovaj tzv. „Ustavni ugovor” usvojen je i potpisan u Rimu 29. oktobra 2004. od strane svih tadašnjih država članica.

23 Za više vidi: Pernice, I., 2009, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, pp. 354–356.

24 Na osnovu tzv. Hermanovog izveštaja (*Herman Report*). Pernice, I., 2009, p. 356.

25 Govor dostupan na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/search.html?q=Joschka%20Fischer>.

26 „Evropskim konventom” predsedavao je bivši francuski predsednik Žiskar Desten (*Giscard d'Estaing*), a u njegovom radu učestvovali su predstavnici šefova država i vlada država članica, predstavnici nacionalnih parlamenata, kao i predstavnici evropskih institucija – Evropskog parlamenta i Evropske komisije. Za više istorijskih detalja vidi: <http://www.euractiv.com/future-eu/constitutional-treaty-key-elements-archived/article-128513>.



Treba istaći da je o prirodi ovog dokumenta odmah otvorena rasprava između onih koji su tvrdili da je reč o međunarodnom ugovoru i onih koji su smatrali da se radi o ustavnom instrumentu.<sup>27</sup> Ipak, način njegovog usvajanja i činjenica da taj dokument nije transformisao Uniju u suverenu državu ne mogu osporiti njegove očigledne ciljeve konstitucionalnog karaktera – konsolidaciju podele vlasti i zaštite ljudskih prava u Evropskoj uniji. Naime, Ustavni ugovor prihvatio je i razradio do tada razvijene ustavne prakse, a same integracije čvršće vezao za ustavnu terminologiju. Tako, na primer, osnovno pravo EU nazvano je ustavom, pravni akti EU – zakonima i osnovnim zakonima, uvedeni su ministri, Evropski parlament je predstavljen kao institucija građana EU, a sastavni deo Ustavnog ugovora bile su odredbe o fundamentalnim pravima, katalog jasno razgraničenih nadležnosti, kao i odredbe o zastavi, grbu, himni i danu Unije. Iako je povećao broj oblasti u kojima je u Savetu trebalo da se glasa kvalifikovanom većinom, Ustavni ugovor predviđao je i veću ulogu nacionalnih parlamenata u zakonodavnom procesu Unije.<sup>28</sup> Dometi ove konsolidacije ipak su skromni, jer je izostalo čvršće povezivanje Unije i demokratije, što je i inspirisalo Vajlera, inače zagovornika ustavnog karaktera evropskih integracija, da tvrdi da je „početni greh” (ustavotvoraca, *prim. V. B.*) bio u stvaranju konfuzije između *institucionalnog* i *ustavnog*, kako bi se širila ideja o tome da Evropi treba ustav.<sup>29</sup>

Istorija tek treba da utvrdi da li su pravi razlozi za propast Ustava za Evropu na referendumima u Francuskoj i Holandiji unutrašnja ekonomska i socijalna situacija u tim državama, nedovoljna obaveštenost građana o suštini reforme, bauk super-države, ili nešto četvrto. Što god da je razlog, za razliku od nekih ranijih situacija kada je dolazilo do ponovljenih referenduma u pojedinim državama članicama, snaga francusko-holandskog „ne” bila je toliko ubedljiva da se o ponovljenom izjašnjanju u tim državama nije ni razmišljalo.<sup>30</sup> Umesto toga, pristupilo se radu na tzv. Reformskom ugovoru – Ugovoru iz Lisabona. Zadatak Reformskog ugovora bio je nedvosmislen – trebalo je zadržati koncepte Ustava za Evropu kojima se ostvaruje projekat „sve čvršće Unije”, ali na način na koji bi se

27 Za diskusiju vidi: Ziller, J., 2009, pp. 428–433; Möllers, C., 2011, pp. 203–204.

28 Pregled ovih rešenja vidi u: Pernice, I., 2009, pp. 370–371.

29 Vajler se tome protivio jer je smatrao da je Unija uveliko tvorevina ustavnog karaktera i da u ustavnom smislu „dobro stoji”, naročito u pogledu zaštite ljudskih prava. Vidi u: Weiler, J.H.H., 2008, Editorial: The Irish No and the Lisbon Treaty, *European Journal of International Law*, vol. 19, (<http://www.ejiltalk.org/letters-to-the-editor-respond-to-ejil-editorials-vol-194/#more-192>).

30 Za više vidi: Búrca, Gráine de, 2010, If at First You Don't Succeed: Vote, Vote Again: Analyzing the Second Referendum Phenomenon in EU Treaty Change, *Fordham International Law Journal*, vol. 33, no. 5, pp. 1472–1489.

izbegao referendum u državama članicama. Nemačka kancelarka Angela Merkel (*Angela Merkel*) otvoreno je to priznala: „Moj prijatelj Sarkozy i ja predložili smo da ga ne nazovemo *ustavom* (Ugovor iz Lisabona, *prim. V. B.*) nego *Reformskim ugovorom* zato što bi se samo tako mogao izbeći još jedan referendum u Francuskoj.”<sup>31</sup> Rezultati ovakvog trika evropske tehnokratije su sledeći.

Ugovor iz Lisabona sastoji se faktički od dva ugovora kojima se menja ju Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice. I dok prvi zadržava isti naziv, drugi prerasta u Ugovor o funkcionisanju Evropske unije. Ustavna terminologija (ustav, zakon, okvirni zakon, ministar spoljnih poslova i dr.) nestaje iz teksta, kao i simboli Unije – zastava, himna, moto, moneta i Evropski dan (simboli su ipak nastavili da se koriste).<sup>32</sup> Odredba o primatu prava EU nad pravom država članica seli se iz ugovornog teksta u Izjavu u Završnom aktu.<sup>33</sup> Povelja o osnovnim pravima EU nije više integralni deo osnovnog teksta, kao što je to bila u Ustavnom ugovoru, ali izmenjeni član 6 (1) Ugovora o Evropskoj uniji upućuje na nju, istovremeno proglašavajući njenu obavezujuću pravnu snagu.<sup>34</sup>

Za razliku od evropske političke elite, Evropski sud pravde (sada Sud pravde Evropske unije) bio je mnogo uspešniji u konstitucionalizaciji Unije, razvijajući bogatu jurisprudenciju o ustavnoj strukturi Unije i zaštiti ljudskih prava, o čemu će nešto kasnije biti više reči. Ipak, na ovom mestu treba reći da je, polazeći od osnovnih zahteva konstitucionalizma, uspeh Suda ipak polovičan: u izgradnji jurisprudencije o ustavnom karakteru Unije, Sud je uspeo da vladavinu prava poveže sa obavezom zaštite ljudskih prava na nivou Unije i onda kada ta obaveza nije proizlazila iz njenih osnivačkih ugovora. Međutim, Sud nije uspeo da donošenje odluka na nivou Unije podvrgne demokratskom procesu. Kritika Vajlera kreće se upravo u tom pravcu: on ne zamera Sudu zauzimanja pogrešnog (ustavnog) kursa, niti preuzimanje centralne uloge u tumačenju integracija (uprkos

31 Brunkhorst, H., *The Future of the European Constitution*, u: Closa, C. (ed.), 2009, *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanization and Democratic Implications*, ARENA Report No 3/09, RECON Report No 9, Oslo, p. 168, ([http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9\\_LisbonTreaty.html](http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9_LisbonTreaty.html)).

32 Za razlike između Ustava za Evropu i Ugovora iz Lisabona, vidi: Maganza, G., 2008, *The Lisbon Treaty: A Brief Outline*, *Fordham International Law Journal*, vol. 31, no. 6, pp. 1603–1613.

33 Vidi: Izjavu br. 17 o primatu evropskog prava priključenu Završnom aktu Ugovoru iz Lisabona.

34 Za više o rešenjima Ugovora iz Lisabona vidi npr.: Craig, P., 2010, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford, Oxford University Press; Čavoški, A., 2008, Šta nam donosi Ugovor iz Lisabona?, *Godišnjak – Udruženje za međunarodno pravo*, str. 273–297.



nedostatku demokratske legitimacije), a ni stvaranje „*gouvernement des juges*”, već tolerisanje, ili čak legitimizaciju demokratskog deficita u donošenju odluka na nivou Unije.<sup>35</sup>

Pre nego što pokažem zašto su Ugovor iz Lisabona i jurisprudencija Evropskog suda pravde (ali i ustavni poreci država članica) izvori nekodifikovanog Evropskog ustava, razmotriću osnovno pitanje: može li Unija da ima ustav i pored toga što nema *demos*?

### 3. MOŽE LI UNIJA DA IMA USTAV IAKO NEMA DEMOS?

Postojanje ustava tipično se vezuje za postojanje države. Debata o tome da li je Evropska unija država vodi se već duže vreme, a među teoretičarima ističu se oni koji Uniju vide kao međunarodnu organizaciju koja je poprimila neka obeležja države, ali i oni koji pravnu prirodu Unije razmatraju u okvirima (kon)federalnog državnog uređenja.<sup>36</sup> Ipak, čini se da su u ovoj raspravi najubedljiviji autori koji smatraju da je Evropska unija „nešto treće” – supranacionalna federacija (*Armin von Bogdandy*), transnacionalna zajednica konstitucionalnog karaktera koja funkcioniše na „ustavnoj toleranciji” (Vajler), *multilevel constitutional entity*, tj. transnacionalna zajednica konstitucionalnog karaktera koja funkcioniše na više nivoa (*Ingolf Pernice*), *constitutional synthesis*, tj. zajednica koja počiva na ustavnoj sintezi odvojenih ustavnih sistema (*John Erik Fossum*, *Agustin J. Menéndez*) ili *demoicracy*, tj. „demokratija”, shvaćena kao Unija država i građana (*Kalypso Nicolaidis*).<sup>37</sup>

Odgovor na pitanje da li Unija ima ustav, međutim, ne zavisi od toga da li je Unija država ili nije, uprkos tome što se insistira na tome da je po-

---

35 Za više vidi: Weiler, J. H. H., 2012, pp. 262–267.

36 U ovom radu neću se detaljnije baviti konceptualizacijom Evropske unije jer sam to pitanje već obrađivala. Vidi u: Beširević, V., 2011, Ko se boji federalne Evrope? Kritički osvrt na „Lisabonsku” odluku Saveznog ustavnog suda Nemačke, *Pravni zapisi*, 1, str. 53–78.

37 Za prikaz ovih shvatanja vidi: Fossum, J. E., Menéndez, J. A., 2010, The Theory of Constitutional Synthesis: A Constitutional Theory for a Democratic European Union, *RECON On Line Working Paper*, 2010/25, ([http://www.reconproject.eu/main.php/RECON\\_wp\\_1025.pdf?fileitem=3653824](http://www.reconproject.eu/main.php/RECON_wp_1025.pdf?fileitem=3653824)); vidi i: Nicolaidis, K., The Idea of European Demoicracy, u: Dickson, J., Eleftheriadis, P., (eds.), 2012, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, pp. 247–274. Rasprava o tome šta jeste a šta nije Unija, a naročito o *finalité politique*, ne jenjava ni u periodu duboke ekonomske krize u kojoj se ona već nekoliko godina nalazi. Na poruku britanskog premijera da će 2017. organizovati referendum o izlasku ili ostanuku Velike Britanije u EU, predsednik Evropskog parlamenta odgovara: „Imaćemo Sjedinjene Evropske Države”. (<http://www.blic.rs/Vesti/Svet/364422/Sulc-Imacemo-Sjedinjene-Evropske-Drzave>, 25.01.2013).

stojanje ustava logična posledica postojanja (nacionalne) države.<sup>38</sup> Naime, ustave imaju Međunarodna organizacija rada, Organizacija UN za ishranu i poljoprivredu (FAO) i UNESKO, a nisu države. Ipak, ovaj argument ne pomaže puno u raspravi o Evropskom ustavu jer međunarodne organizacije o kojima je reč, za razliku od Evropske unije, ne raspolazu izvršnim i zakonodavnim nadležnostima koje proizvode direktne posledice za pojedince. Naime, ako je ikada i postojao, period u kojem je Unija imala ekskluzivan ekonomski karakter davno je za nama. Danas, njene institucije definišu i sprovode različite društvene, ekonomske i socijalne politike koje se temelje na političkim i društvenim vrednostima, od kojih posebnu pažnju zaslužuju one u oblasti slobode, sigurnosti i pravde.<sup>39</sup> Prema tome, kako to ističe Diter Grim (*Dieter Grimm*), ono što treba ograničiti na nivou Unije nije državna nego javna vlast bez obzira na oblik tvorevine u kojem se vrši.<sup>40</sup>

Pitanje da li Evropska unija ima ustav našlo se u žiži akademskog interesovanja posle *Odluke o Ugovoru iz Mastrihta* Saveznog ustavnog suda Nemačke, u kojoj je ovaj sud naglasio da Unija nema *demos* pa prema tome ni ustavni dokument (*no-demos thesis*).<sup>41</sup> Sud je tada pošao od shvatanja da državna vlast potiče iz naroda, koji je *pouvoir constituant*, a da proces formiranja političke volje pravno uobličava ono što spaja taj (uglavnom homogeni) narod u duhovnom, društvenom i političkom smislu.<sup>42</sup> Dakle, identitet naroda prethodi pravnom uobličavanju, odnosno prethodi usvajanju pravnih normi kroz koje se taj identitet izražava. Politička zajednica formira se na ideji postojanja u etničkom i kulturnom smislu homogenog *Volk*-a, odnosno na ideji koju Vajler naziva sekularnim Trojstvom, „Narod – Država – Građanin (Državljanin)” (*Volk-Staat-Staatsangehöriger*), kao ekskluzivnoj bazi za demokratsku vlast i legitimno donošenje odluka.<sup>43</sup> Ukratko, bez naroda nema ustava, a pošto nema svoj narod – Evropska unija nema ustav.<sup>44</sup>

38 Savezni ustavni sud Nemačke, odluka o Ugovoru iz Lisabona, BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 i 2 BvR 182/09, od 30. juna 2009, par. 277, 279 i 280. U daljem tekstu: *Lisabonska odluka*.

39 Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, p. 155.

40 Grimm, D., 2012, p. 130.

41 *Manfred Brunner and Others v. The European Union Treaty*, [1994] 1 C.M.L.R. 57, par 44.

42 *Manfred Brunner and Others v. The European Union Treaty*, par. 44.

43 Weiler, J. H. H., 1995, The State “über alles”, *Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, *Jean Monnet Working Papers*, no. 6/95, (<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/95/9506ind.html>).

44 Ugovor iz Mastrihta, tj. njegove sastavne delove, Savezni ustavni sud Nemačke smatra međunarodnim ugovorima čiji su „gospodari” – države članice. *Manfred Brunner*

Ono što je usledilo, jeste živa akademska rasprava u kojoj su jedni izraziti zagovornici *no-demos* teze, poput već pomenutog Ditera Grima, dok su drugi, kao na primer Jirgen Habermas (*Jürgen Habermas*), pristalice tzv. post-državnog tj. post-nacionalnog pristupa, shodno kojem ustav imaju i transnacionalne političke zajednice kakva je Unija.<sup>45</sup>

*No-demos* tezu zastupaju teoretičari koji uglavnom polaze od primera Francuske, ističući da se pojam ustava vezuje samo za postojanje demokratski homogenog *le pouvoir constituant*-a koji formira novi poredak u revolucionarnom aktu o samoodređenju.<sup>46</sup> Osnovni cilj tog akta je ograničavanje vlasti u ime individualne slobode. *No-demos* teza praćena je i argumentom o izostanku „ustavnog momenta” na nivou Unije. Ovi stavovi podložni su, međutim, sledećim prigovorima.

Prvo, prvobitna značenja pojmova „konstituisati” (od latinskog: *constitutio*) i „konstitucija” (drugi naziv za ustav) nisu se vezivali za postojanje ograničene vlasti u ime zaštite individualne slobode, niti na obavezivanje vlasti na poštovanje univerzalnih moralnih normi, već u prvom redu na konstituisanje, tj. organizovanje ili formiranje zajednice.<sup>47</sup> Konstituisati republiku u antičko doba, objašnjava Stiven Holms, značilo je njeno dugoročno formiranje radi prosperiteta, uzajamne pomoći, zajedničke odbrane i teritorijalnog organizovanja, a ne radi ograničavanja vlasti u ime individualne slobode. Zvuči poznato?

Iako se primarna funkcija antičkih ustava nije ticala ograničavanja već postojeće vlasti, već stvaranja vlasti radi vojne ekspanzije i političke dominacije, Ciceron je prvi upotrebio reč *constitutio* da bi označio strukturu vladavine u Rimskoj republici.<sup>48</sup> *Constitutio* se, dakle, odnosio na poredak čija je svrha bila konstituisanje i jačanje vlasti u svrhe vojne ekspanzije i odbrane od neprijatelja.<sup>49</sup> Vojnu i političku dominaciju Rimske republike teoretičari klasičnog doba pripisuju političkom organizovanju rimske države (*Polibije*). Prema tome, osnovna funkcija antičkih ustava nije bila ograničavanje vlasti nego formiranje vlasti iz nemoći (*powerlessness*).<sup>50</sup>

*and Others v. The European Union Treaty*, par. 55, 77.

45 Izvod iz njihove međusobne diskusije dostupan u: Dorsen, N. et al. (eds.), 2010, pp. 112–114.

46 Möllers, C., 2011, p. 179.

47 Holmes, S., *Constitutions and Constitutionalism*, u: Rosenfeld, M., Sajó, A. (eds.), 2012, p. 194.

48 Taj sistem je uključivao podelu vlasti u kojoj je prvobitno učestvovala samo aristokratska manjina (patriciji), a kasnije i većina (plebejci), potom, sistem hijerarhijski izabраниh magistrata, rasprave u Senatu, organizovanje izbora, suđenja, pravo građana da podnose žalbe protiv kazni izrečenih od strane tribunala i dodelu državljanstva u zamenu za vojnu službu.

49 Na ove istorijske činjenice ukazuje Holms. Vidi: Holmes, S., 2012, p. 195.

50 Holmes, S., 2012, p. 195.

Dakle, pogled iz današnje demokratsko-liberalne perspektive zamaglio je prvobitno značenje i svrhu ustava.

Drugo, ni svi moderni ustavi nisu nastali na demokratskoj ideji i ne mogu se pripisati narodu kao *pouvoir constituant*-u. Nemački teoretičar Kristofer Melers (*Christoph Möllers*) s pravom podseća na postojanje dve različite ustavne tradicije. Jedna, franko-američka, tekovina je Američke i Francuske revolucije u osamnaestom veku. Ovu tradiciju Melers naziva tradicijom ograničenja vlasti (*power-limiting*). Druga je, uslovno rečeno, britansko-nemačka (sa značajnim razlikama među njima), koju Melers definiše kao tradiciju oblikovanja vlasti (*power-shaping*).<sup>51</sup> Prikazaću kratko osnovne razlike među njima.

Američka i Francuska revolucija nisu imale za cilj zamenu jednog vladara drugim, već stvaranje novog poretka koji je trebalo da se fundamentalno razlikuje od postojećeg sistema monarhije.<sup>52</sup> Kako je stvaranje novog poretka zahtevalo njegovu legitimizaciju, do tada postojeći izvor političke vladavine zamenjuje se narodnom suverenosti. Međutim, za razliku od monarhije, neposredna vladavina naroda nije bila moguća, pa se odgovor na ovaj problem našao u uvođenju narodnih predstavnika, tj. reprezentativne demokratije. Demokratsku vladavinu trebalo je istovremeno organizovati i ograničiti, i to u suštinskom i formalnom smislu. Tako se došlo do osnovnih temelja savremenog konstitucionalizma – zaštite nekih osnovnih prava i načela podele vlasti između različitih grana vlasti. Kako bi se izbegla situacija u kojoj bi izvor novog pravnog poretka bila samo politička volja, stara ideja o hijerarhiji normi (božanske i sekularne) ugrađuje se u pozitivno pravo koje se sada sastoji, kako Medison navodi, od dva sistema normi: jednog koji potiče iz naroda i obavezuje vladu (ustav) i drugog koji potiče iz vlade i podleže promenama od strane vlade.<sup>53</sup> Dakle, konstitucionalne tekovine novog poretka su *le pouvoir constituant* (konstitutivna moć, tj. izvor moći), oličeni u narodnoj suverenosti, koji delegira autoritet organima vlasti – *le pouvoir constitué*, u formi ustava koji dobija najvišu pravnu snagu u hijerarhiji pravnih normi i koji nije podložan promenama od strane vlasti izabrane shodno njegovim pravilima.<sup>54</sup> Drugim rečima, kako je to objašnjavao Tomas Pein (*Thomas Paine*), ustav jedne zemlje nije akt njene vlasti već naroda koji obrazuju vlast, on prethodi vlasti koja je samo njegova kreacija.<sup>55</sup>

51 Möllers, C., 2011, pp. 172–178.

52 Više o američkoj i francuskoj ustavnoj tradiciji vidi u: Arendt H., 1990, *On Revolution*, London, Penguin Books.

53 Madison, J., Federalist Paper no. 53 (The House of Representatives), u: Hamilton, A., Madison, J., Jay, J., 1982, *The Federalist Papers*, New York, Bantam Books, p. 271.

54 Sieyès, A., citirano prema Holmes, S., 2012, p. 207. Treba imati u vidu da ideja *pouvoir constituant* nema neku naročitu ulogu u američkoj tradiciji.

55 Paine, T., 1979, *Rights of Man*, Norwalk, Easton Press, p. 93.

Za razliku od revolucionarne ustavne tradicije u kojoj se stvara i legitimiše novi poredak, Engleska i Nemačka su primer ustavne tradicije koja nije usmerena na stvaranje novog poretka, već na ograničavanje već postojeće vlasti kroz legalizaciju vladavine, tj. uz pomoć prava. Šta ovo podrazumeva? Ukratko, shodno ovoj tradiciji, ustav ne konstituiše novu političku zajednicu nego predstavlja sistem pravnih ograničenja već postojeće suverene (monarhove) vlasti.<sup>56</sup> Početni zadatak sastojao se u podvođenju monarhove vlasti pravnim ograničenjima. U Nemačkoj, kraj suverenoj monarhovoju vlasti označila je *Rechtsstaat* (pravna država) a u Britaniji *Rule of Law* (vladavina prava). Ono što je bitno za nemačku tradiciju, jeste da se ustav u ovoj tradiciji ne shvata kao permanentni, obavezujući i najviši akt političke zajednice (*polity*), već akt čiji je cilj ograničenje monarhove vlasti i njeno podvođenje pravnim standardima. S druge strane, britanska tradicija, u kojoj je odsustvo pisanog ustava dominantna činjenica, shvata ustav kao evolutivni proces političke prakse. Treba naglasiti da ograničavanje vlasti ne slabi javne institucije već ih legalizuje i povećava njihov uticaj, zbog čega Melers ovu tradiciju i naziva tradicijom oblikovanja vlasti.<sup>57</sup>

Vraćajući se na raspravu o evropskom ustavu, uočljivo je da Unija deli sa nemačkom, odnosno britanskom ustavnim tradicijom proces konstitucionalizacije u kome nema demokratske baze, ali ima vladavine prava i evolutivnog ustava. Ustavne norme u Velikoj Britaniji potekle su iz običajne pravne tradicije. Iako je i danas bez pisanog ustava, ne znači da Velika Britanija nema ustav – njen ustav se stalno razvija kroz evolutivni proces političkih praksi, što se može tvrditi i za ustav Evropske unije. U Nemačkoj, istorijski izvor ustavnih normi su ustavni ugovori koji su služili kao ustavi Nemačkom Savezu 1816. godine.<sup>58</sup> Ovi ugovori nisu rezultat teorijske konstrukcije kojom se legitimizira javna vlast, kao što je to slučaj sa društvenim ugovorom, koji je američkim revolucionarima poslužio za legitimizaciju njihove vlasti. Zaključeni između suverenih država, ustavnim ugovorima ne stvara se novi poredak, već njime države ograničavaju svoju suverenu vlast (ne gube je) tako što deo te vlasti prenose na zajedničke organe konfederacije.<sup>59</sup> Istorijski, Unija je nastala na sličan način.

Da ustav nije uvek akt koji potiče iz naroda, potvrđuju i važeći Osnovni zakon Nemačke i japanski ustav, koji su nametnuti ovim društvima nakon njihovog poraza u Drugom svetskom ratu.

Najzad, upitna je tvrdnja o nužnoj vezi ustava i nacionalne države. Ako se ima u vidu čak i Francuska, kao paradigma nacionalne države, istina

---

56 Möllers, C., 2011, pp. 173–177.

57 Möllers, C., 2011, p. 174.

58 Svojtvo ustavnog ugovora imao je i ustav Američke konfederacije iz 1776.

59 Möllers, C., 2011, p. 176.

je, kako je to demistifikovala Hana Arendt (*Hannah Arendt*), da homogena nacija nije bila deo Francuske revolucije, već njen rezultat.<sup>60</sup> Interesantan je, i istovremeno ironičan stav Saveznog ustavnog suda Nemačke, zauzet u *Lisabonskoj odluci*, da državi legitimitet daje jedinstveni, tj. homogeni narod kao nosilac legitimne vlasti koji svoju volju izražava na slobodnim i demokratskim izborima zasnovanim na načelu jednakosti – „jedno lice – jedan glas”.<sup>61</sup> Ovakav stav negira ustavni karakter mnogim državama, između ostalog i ustavu Drugog nemačkog carstva, i previđa činjenicu da na načelu jednakosti glasova svih glasača ne funkcioniše ni današnja Nemačka.<sup>62</sup>

Da zaključim: demokratija nije uvek polazna osnova za donošenje ustava već je to, uslovno rečeno, i *rule of law* konstitucionalizam (*Hauke Brunkhorst*), odnosno moguće je do ustavnih standarda doći i procesom konstitucionalizacije u kojem se postojeća vlast vezuje za pravne norme.<sup>63</sup> Savremena dostignuća konstitucionalizma, međutim, predstavljaju kombinaciju elemenata obe ustavne tradicije, što takođe važi, pokazaću kasnije, i za poredak Evropske unije. Ono što treba, prema tome, utvrditi jeste da li je vršenje vlasti na nivou Unije uređeno i ograničeno na način koji sugeriše postojanje ustava. To pitanje došlo je sada na red.

#### 4. USTAVNA ARHITEKTURA EVROPSKE UNIJE

Polazna osnova za odgovor na pitanje da li Evropska unija ima ustav je francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina (1789), koja je proklamovala određena prava i slobode građana i u članu 16. izričito utvrdila da „društvo u kojem poštovanje prava nije obezbeđeno, niti je podela vlasti definisana, nema uopšte ustav.” Imajući to u vidu, moguće je tvrditi da se svi osnovni elementi koji se zahtevaju za postojanje ustava (zaštita prava i sloboda građana, vladavina prava i podela vlasti) mogu naći u nekodifikovanom ustavu Evropske unije.

Prvo, Ugovor iz Lisabona (uključujući i protokole i izjave priključene u Završnom aktu), konstituiše političku zajednicu Unije i dodeljuje joj status pravnog lica. Ovim aktom se garantuje vladavina prava na nivou Unije, organizuje vlast, odnosno uređuje pitanje institucionalnog balansa, vertikalna podela vlasti između Unije i država članica, hijerarhija pravnih normi, sudska kontrola i posebna procedura za menjanje osnivačkih ugo-

60 Arendt H., 1990, p. 141 i d.

61 *Lisabonska odluka*, par. 277, 279. i 280.

62 Beširević, V., 2011, str. 71–73.

63 Brunkhorst, H., 2005, *Demokratija shvaćena ozbiljno: Evropa posle propasti ustava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, str. 5–19.



vora. Treba naglasiti da hijerarhija pravnih normi, za koju je još Kelzen tvrdio da je deo ustava u formalnom smislu<sup>64</sup>, prodradujeva (a) suprematiju osnivačkih ugovora u odnosu na pravo država članica i (b) njihovu suprematiju u odnosu na pravo Unije.<sup>65</sup> Kao što sam ranije navela, Povelja EU o osnovnim pravima postala je pravnoobavezujuća, izgubivši time deklarativni karakter.<sup>66</sup>

Drugo, elemente Evropskog ustava nalazimo i u jurisprudenciji Evropskog suda pravde/Suda pravde EU. Tu, pre svega, mislim na ljudska prava, čiju je zaštitu ovaj sud nametnuo Uniji i onda kada obaveza te zaštite nije bila predviđena osnivačkim ugovorom. Važno je, međutim, napomenuti i nešto drugo. Prilikom tumačenja osnivačkih akata Unije, a u odsustvu objavljenih pripremnih radova, Sud se neprestano suočavao sa dilemom koja je mučila i Medisona za vreme ustavnog uobličavanja Sjedinjenih Američkih Država: može li federacija, koju čine države članice sa svojim demokratskim ustavima, zadovoljiti uslove demokratske legitimizacije bez toga da se vlast na nivou federalnih jedinica potčini federalnoj vlasti, kao što je to uobičajeno u federacijama?<sup>67</sup> U čuvenom *Van Gend en Loos* predmetu, u kojem je odlučivao pre više od četrdeset godina, Evropski sud pravde utvrdio je da Zajednica konstituiše autonomni pravni poredak *sui generis* prirode,<sup>68</sup> da bi docnije bio mnogo eksplicitniji, zaključivši da osnivački dokumenti Zajednice predstavljaju *ustavnu povelju* Zajednice, zasnovane na vladavini prava.<sup>69</sup> Sud je prvi put upotrebio reč *ustav* u svom Mišljenju o Evropskoj ekonomskoj oblasti, istakavši da zahtev za homogenizacijom pravnog sistema Unije proističe iz ustavne prirode osnivačkih ugovora.<sup>70</sup> Konačni raskid sa međunarodnim pravom i punu afirmaciju ustavnog karaktera Unije, Sud je proglasio u *Kadi I* presudi iz 2009, na koju ću se nešto kasnije detaljno osvrnuti.

Najzad, na nivou Unije, ustavni poreci država članica do izvesne mere takođe predstavljaju izvore nekodifikovanog Evropskog ustava, naročito

64 Opširnije vidi u: Kelzen, H., 1951, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, Arhiv za pravne i društvene nauke.

65 Vidi Izjavu br. 17 o suprematiji priključenu Završnom aktu Ugovora iz Lisabona.

66 Član 6 (1) izmenjenog Ugovora o Evropskoj uniji koji je sastavni deo Ugovora iz Lisabona.

67 Na ovu Medisonovu dilemu podseća Habermas. Vidi: Habermas, J., 2013, *The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law*, *European Journal of International Law*, vol. 23, no. 2, p. 342.

68 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, predmet br. 26/62, presuda od 5. februara 1963.

69 *Parti écologiste „Les Verts” v. European Parliament*, predmet br. 294/83, presuda od 23. aprila 1986.

70 *First EEA Case*, Opinion 1/91, (1991) ECR 6079.

kad je reč o njegovim opštim načelima i odredbama o ljudskim pravima. Vezu između nacionalnih ustavnih poredaka i Evropskog ustava najbolje je objasnio Bogdandy, pokazujući da: (a) u pravnom i u faktičkom smislu, Evropski ustav više zavisi od ustava država članica nego što federalna država zavisi od njenih federalnih jedinica, s obzirom na to da legitimizacija Unije zavisi od njene legitimizacije u nacionalnim ustavima; kao i da se (b) ustavi država članica ne mogu više jasno razumeti bez pozivanja na ustav Unije, jer nacionalni ustavi na području njihove primene više ne uređuju celokupnu javnu vlast.<sup>71</sup>

Ovi razlozi su naveli mnoge autore da tvrde da je Unija od međunarodne organizacije preasla u stalnu političku uniju, a da su ugovori koji čine Lisabonski ugovor i doktrina Evropskog suda pravde postali temelj političke zajednice koja ima sopstveni ustav.<sup>72</sup> Neki autori tvrde da je čak reč o tzv. snažnom (*thick*) a ne slabom (*thin*) ustavu, ističući prisustvo svih sedam osnovnih elemenata za njegovo postojanje na koje je ukazivao Raz: odredbe o formiranju organa vlasti, njihovim nadležnostima, o vertikalnoj podeli vlasti, primatu ustava, njegova stabilnost, pisana forma i kontrola ustavnosti.<sup>73</sup> Iako se takva tvrdnja u načelu može prihvatiti, problem je što se neki od ovih elemenata javljaju samo u rudimentarnom obliku, kao i to što se svi teško raspoznaju u nekodifikovanoj prirodi ustavnog dokumenta i prilično komplikovanoj, netransparentnoj ustavnoj strukturi Evropske unije. Zato je u pravu Brunkhorst kad tvrdi da je reč o post-građanskom ustavu, koji nije „dokument za laike” u Ruzveltovom smislu, nego dokument za pravnike.<sup>74</sup>

U preostalom delu ovog rada detaljnije ću razmotriti pitanja institucionalne podele vlasti i zaštite ljudskih prava na nivou Unije iz perspektive konstitucionalne demokratije. U odnosu na prvo pitanje, pokazaću da je demokratski princip do izvesne mere prihvaćen, kao i da se, s tim u vezi, može govoriti o postojanju konstitucionalizma ograničenog tipa na nivou Unije. Upravo suprotno ću tvrditi za garancije zaštite ljudskih prava u nekodifikovanom Evropskom ustavu, polazeći od toga da je konsolidacija

71 Bogdandy, Armin von., *Founding Principles*, u: Bogdandy, Armin von., Bast, J. (eds.), 2011, p. 39.

72 Habermas, J., 2013, p. 342; Pernice, I., 2010, *Does Europe Need a Constitution? Achievements and Challenges After Lisbon*, *WHI – Paper 02/10*, p. 13, (<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0210.pdf>); Möllers, C., 2011, pp. 189–198; i pre Ugovora iz Lisabona, neki autori su tvrdili da Unija ima ustav. Vidi: Brunkhorst, H., 2005, str. 5 i d. Pol Kreg (*Paul Craig*) je tvrdio da je Unija bazirana na elementima ustava, ali da sam ustavni dokument koji odgovara nacionalnim ustavima ne postoji. Craig, P., 2001, p. 150.

73 Pernice, I., 2010, p. 13.

74 Brunkhorst, H., 2009, p. 168.

zaštite ljudskih prava eliminisala već dugo prisutne prigovore o postojanju ograničene zaštite na nivou Unije. Raspravu o ovom pitanju iskoristiću i za kratku diskusiju o svrhama Evropskog ustava.

## 5. EVROPSKI USTAV I KONSTITUCIONALIZAM: PROGLASI I IDEJE IZ REALNE I IDEALNE PERSPEKTIVE

### 5.1. DEMOKRATSKI PRINCIP I INSTITUCIONALNI BALANS

Postoje tri argumenta koja pokazuju da je krajnji cilj evropske političke elite utapanje politike mesijanizma u konstitucionalnu demokratiju. Prvi argument odnosi se na kontinuirano jačanje predstavničke i zakonodavne funkcije Evropskog parlamenta, drugi na jačanje participativne demokratije, a treći na uključivanje nacionalnih parlamenata u ustavnu strukturu Unije.

Polazeći od prvog argumenta, odmah ću naglasiti ono što je očigledno: Ugovor iz Lisabona i odgovarajući protokoli, kojima se uređuju institucije i pitanje balansa među njima, ne omogućavaju građanima Unije da glasanjem utiču na konstituisanje i sastav organa vlasti koji donose odluke na nivou Unije zato što se samo predstavnici Evropskog parlamenta biraju na neposrednim izborima.

To, međutim, ne znači potpuno odsustvo demokratskih procesa. Naime, član 10. Ugovora o Evropskoj uniji predviđa da Unija deluje na osnovama reprezentativne demokratije, u kojoj su građani predstavljeni na dva nivoa: na prvom, predstavljeni su u Evropskom parlamentu kroz svoje predstavnike koje biraju direktno; na drugom nivou, građani Unije predstavljeni su u Evropskom savetu i Savetu na posredan način, preko svojih izabranih predsednika država ili predstavnika vlada, koji su i sami demokratski odgovorni svojim parlamentima ili svojim građanima. Ovako formulisani dvostruki princip demokratske legitimizacije govori o sledećem.

Prvo, član 10. Ugovora o Evropskoj uniji predviđa da Unija deluje na demokratskom principu, čime se na posredan način priznaje da to nije ujedno i njen osnivački princip. Direktno predstavljanje građana Unije u Evropskom parlamentu posledica je *rule of law* konstitucionalizma, dakle, postepenog vezivanja postojeće vlasti sa pravnim normama. Iako to nije tipičan parlament koji ima poslednju reč u zakonodavnoj proceduri, niti ga podržava vladajuća većina, niti u njemu postoji većinska koalicija, očigledno je da zakonodavna, kontrolna i budžetska funkcija Evropskog parlamenta jača sa usvajanjem svakog novog osnivačkog ugovora.<sup>75</sup> Posebno

---

75 Za sličnu ocenu vidi: Corbett, R., Jacobs, F., Shackleton, M., 2007, *The European Parliament*, (7th ed.), London, John Harper Publishing, p. 245.

je značajno jačanje zakonodavne funkcije, s obzirom na to da svedoči o naporima usmerenim ka ublažavanju demokratskog deficita.

Da podsetim, pre usvajanja Zajedničkog evropskog akta iz 1986. godine, Parlament nije bio nosilac zakonodavne funkcije, već su institucije zadužene za donošenje akata imale samo obavezu da ga konsultuju, zbog čega je dugo smatran „višejezičkom pričaonicom”. Usvajanjem navedenog dokumenta, Parlament se uključuje u legislativni proces kroz tzv. kooperativnu proceduru. Ugovor iz Mastrihta skoro da je izjednačio ulogu Parlamenta sa ulogom Saveta u zakonodavnoj proceduri, uvodeći tzv. proceduru zajedničkog odlučivanja.

Shodno Ugovoru iz Lisabona, uobičajeni način usvajanja akata je tzv. redovni zakonodavni postupak, u kojem, na predlog Komisije, Evropski parlament i Savet zajednički usvajaju akte Unije. Redovni zakonodavni postupak primenjuje se u oko 44 oblasti u kojima deluje Unija, uključujući poljoprivredu, usluge, azil i pitanja imigracije, strukturalne fondove i osnivanje posebnih sudova.<sup>76</sup> Ovaj postupak podrazumeva javnost u radu Parlamenta i Saveta kada razmatraju ili glasaju o usvajanju nekog akta Unije.

Ugovor iz Lisabona ne samo da je potvrdio jednak status Parlamenta i Saveta u zakonodavnom postupku već je za Parlament rezervisao i ulogu veto igrača kad su u pitanju delegirani akti koje usvaja Komisija u cilju sprovođenja nekog zakonodavnog akta Unije.<sup>77</sup> Ovim se potvrđuje raniji stav Evropskog suda pravde da institucionalni balans, koji predstavlja osobenu verziju principa podele vlasti, iako u ograničenom obliku, predstavlja izvor demokratskog principa na nivou Zajednice.<sup>78</sup>

Prema tome, bez obzira na to što mu još uvek druge političke institucije nisu u potpunosti odgovorne za sve akte koje usvajaju, niti je redovni zakonodavni postupak predviđen u svim oblastima u kojima deluje Unija, niti usvajanje svih značajnih odluka zahteva njegovo odobrenje, nesporno je da je, od obične pričaonice, Evropski parlament postao institucija sa konkretnim ovlašćenjima i značajnom ulogom u zakonodavnom procesu. Ovo postaje još očiglednije ako se ima u vidu i njegova „budžetska” funkcija, s obzirom na to da ovlašćenja koja ima u usvajanju godišnjeg budžeta i budžetskog plana Parlament vešto koristi da podstakne promene u raspodeli vlasti među institucijama Unije i naglasi svoju predstavničku funkciju.<sup>79</sup>

76 Za detaljni prikaz položaja Evropskog parlamenta u institucionalnom sistemu Unije vidi Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, pp. 51–58.

77 Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, p. 54.

78 *Roquette Frères v. Council of the European Communities*, predmet br. 138/79, presuda od 29. oktobra 1980.

79 Ovo se naročito moglo uočiti prilikom usvajanja budžetskog plana za period 2013–2020, kada je evropskim liderima, nakon jedva postignutog dogovora (uz primetno zahtezanje Velike Britanije), Evropski parlament poručio da „pravi pregovori tek počinju”.

Iako je proces jačanja zakonodavne uloge Parlamenta bio kontroverzan, konsekvence takve politike nisu zanemarljive. Nadležnosti Parlamenta kojima on utiče na donošenje odluka na nivou Unije relativizuju prigovor demokratskog deficita. Pored toga, time se kompenzuje lokalna „deparlamentarizacija”, odnosno činjenica da su, posle transfera nekih sektorskih politika na nivo Unije, parlamenti država članica izgubili kontrolu i mogućnost uticanja na svoje vlade kada je reč o donošenju odluka u vezi sa Unijom.<sup>80</sup>

Drugi argument u prilog jačanju demokratije na nivou Unije zasniva se na činjenici da Ugovor iz Lisabona ne govori samo o reprezentativnoj, nego i o participativnoj demokratiji, imajući u vidu da se njime uvodi mogućnost podnošenja inicijative građana Evropskoj komisiji za donošenje određenog akta, za čije usvajanje je zadužena Unija. I pre stupanja na snagu ovog ugovora, neki elementi participativne demokratije mogli su se prepoznati u pravu Unije. Na primer, pravo svake osobe da bude saslušana pre preduzimanja bilo kakve pojedinačne mere koja bi imala nepovoljan uticaj po nju, prihvaćeno je u jurisprudenciji Evropskog suda pravde, kao i u Povelji EU o osnovnim pravima.<sup>81</sup> Ipak, taj isti sud nije podržao pravo pojedinca na učešće i konsultovanje u zakonodavnom procesu Unije, osim kada je to neka evropska norma izričito predviđala.<sup>82</sup> Iako tek treba da se vidi da li će direktna demokratija značajnije zaživeti u Uniji, inicijativa kojom se građani uvode u proces donošenja odluka svedoči o naporima evropskih političara da svom političkom projektu obezbede demokratski legitimitet.

Treći argument koji govori o jačanju demokratskih procesa na nivou Unije tiče se uloge nacionalnih parlamenata u procesu usvajanja akata Unije. Optimalna verzija, prema kojoj bi nacionalni parlamenti bili uključeni u institucionalni sistem Unije uvođenjem novog doma ili Evropskog senata u Evropski parlament, nikada nije zaživela.<sup>83</sup> Ipak, Ugovorom iz Lisabona, tačnije određenim protokolima uz taj ugovor, nacionalni parla-

(<http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/content/20130208STO05707/html/EU-budget-Parliament-warns-European-Council-agreement-is-only-start-of-process>).

80 Auel, K., Rittberger, B., *Fluctuant nec merguntur. The European Parliament, National Parliaments, and European Integration*, u: Richardson, J. (ed.), 2006, *European Union: Power and Policy-Making*, 3rd ed., London, pp. 136–137.

81 Vidi npr.: *Al-Jubail Fertilizer Company (Samad) and Saudi Arabian Fertilizer Company (Safco) v. Council of the European Communities*, predmet br. C- 49/88, presuda od 27. juna 1991; *Foshan City Nanhai Golden Step Industrial Co., Ltd v. Council of the European Union*, predmet br. T- 410/06, presuda od 4. marta 2010; vidi i član 42. Povelje EU o osnovnim pravima.

82 Za više vidi: Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, p. 521.

83 Witte, Bruno de, *The Lisbon Treaty and the National Constitutions. More or Less Europeanization?* u: Closa, C. (ed.), 2009, p. 38.

menti postaju deo ustavne strukture Unije dobijanjem prilike da utiču na usvajanje određenih evropskih akata putem „sistema ranog upozorenja”, tj. kontrolom sprovođenja principa supsidijarnosti.<sup>84</sup> Ovaj argument zahteva detaljnije objašnjenje.

Shodno važećim pravilima, Komisija ima obavezu da sve nacрте zakonodavnih akata Unije dostavi nacionalnim parlamentima, u isto vreme kada dostavljanje vrši zakonodavnim organima Unije – Parlamentu i Savetu.<sup>85</sup> Pored toga, nacionalni parlamenti moraju biti obavешteni o stavovima tih institucija u vezi sa konkretnim nacртом akta.<sup>86</sup> Njihova je obaveza da u roku od osam nedelja obaveste institucije Unije zašto smatraju da predloзeni nacrt akta nije u skladu sa principom supsidijarnosti.<sup>87</sup> Ako se utvrdi da se jednom trećinom od svih glasova dodeljenih nacionalnim parlamentima ukazuje na povredu principa supsidijarnosti, Komisija mora da preispita nacrt (zahtev je snižen na jednu četvrtinu ako se nacrt akta odnosi na oblast slobode, bezbednosti i pravde).<sup>88</sup> Ako u redovnom zakonodavnom postupku povredu ovog principa podržava najmanje obična većina glasova koji su dodeljeni nacionalnim parlamentima, Komisija mora da preispita nacrt, a moći će da ostane pri njemu samo ako se s tim slože Savet i Parlament.<sup>89</sup>

Kao što se može pretpostaviti, reč je o komplikovanom sistemu jer će, u načelu, biti teško dostići odgovarajući broj nacionalnih parlamenata koji će osporavati poštovanje načela supsidijarnosti, kako bi to nateralo Komisiju da povuče nacrt. Zato treba očekivati da će Komisija razmatrati ozbiljno negativno mišljenje nacionalnih parlamenata, naročito ako ono potiče od parlamenta neke od vodećih članica Unije.<sup>90</sup>

Ipak, „sistem ranog upozorenja” jedan je od najočiglednijih primera u kojima Unija odstupa od klasičnog modela međunarodne organizacije i koji ističe njenu multidimenzionu ustavnu strukturu.<sup>91</sup> Naime, on za-

84 Reč je o Protokolu o primeni principa supsidijarnosti i proporcionalnosti (u daljem tekstu: Protokol o supsidijarnosti) i Protokolu o ulozi nacionalnih parlamenata u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: Protokol o nacionalnim parlamentima).

85 Član 2. Protokola o nacionalnim parlamentima i član 4. Protokola o supsidijarnosti. „Nacrti zakonodavnih akata”, shodno članu 3. Protokola o supsidijarnosti, odnose se na predloge Komisije, inicijative grupe država članica, inicijative Evropskog parlamenta, zahteve Evropskog suda pravde, preporuke Evropske centralne banke i zahteve Evropske investicione banke za donošenje zakonodavnoga akta.

86 Član 4. Protokola o supsidijarnosti.

87 Član 4. Protokola o nacionalnim parlamentima i član 6. Protokola o supsidijarnosti.

88 Član 7. Protokola o supsidijarnosti.

89 Član 7. Protokola o supsidijarnosti.

90 Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, p. 97.

91 Pernice, I., 2009, p. 26.



hteva angažovanje institucija Unije i nacionalnih parlamenata, a potom i saradnju ne samo između institucija Unije i nacionalnih parlamenata, nego i između samih nacionalnih parlamenata. Treba imati u vidu da ovde nije reč samo o savetodavnoj saradnji koju predviđa Protokol o primeni načela supsidijarnosti. Iako, u načelu, nacionalni parlament ne mora da prihvati da se izjasni o određenom nacrtu evropskog akta, neučestvovanje nekog ili nekih parlamenata može da umanjí ulogu drugih parlamenata zato što njihova veto uloga zavisi od broja parlamenata koji su izrazili negativno mišljenje.<sup>92</sup> Prema tome, kako to ističe Bruno de Witte (*Brunno de Witte*), reč je pre o obavezi nacionalnih parlamenata nego o opciji u vezi s kojom se aktiviraju značajne nacionalne institucije, polazeći od vlada čije je mišljenje neophodno, parlamentarnih tela na kojima se razmatra nacrt evropskog akata i na kraju samog parlamenta koji treba da se o tom aktu izjasni.<sup>93</sup> Ne treba zaboraviti da su nacionalni parlamenti po ovom sistemu direktno uključeni i u proces menjanja osnivačkih ugovora (s tim što imaju rok od šest meseci da se izjasne), kao i da imaju pravo da budu obavješteni o podnošenju zahteva za prijem u članstvo nove države članice (mada tada nije reč o njihovom ovlašćenju veto prirode).<sup>94</sup>

Uvođenje nacionalnih parlamenata u postupak donošenja odluka na nivou Unije je jedinstvena praksa u transnacionalnom ili međunarodnom pravu. Ne treba izgubiti iz vida da je ova novina zahtevala ustavnu ili zakonodavnu intervenciju u državama članicama: na primer, kako bi se nadležnosti parlamenta proširile i na ovaj domen, na intervenciju Ustavnog saveta izvršena je promena francuskog ustava, dok je u Nemačkoj promenjen zakon kojim se uređuju nadležnost i rad parlamenta.<sup>95</sup> Ovim se potvrđuje stav da evropski konstitucionalizam funkcioniše na više nivoa: (a) na vertikalnom – u odnosima između Unije i država članica, (b) na horizontalnom – u institucionalnim odnosima na nivou Unije i odnosima između samih država članica.

Sva tri primera o jačanju demokratske legitimacije Unije nisam koristila da bih tvrdila da je proces konstituisanja ustavne strukture EU završen, a ponajmanje da je konstitucionalna demokratija sinonim za politički sistem Unije. U procesu formiranja političkih odluka i usvajanja evropskih akata, dominacija izvršnih organa još uvek je prisutna, što znači da se pravi zaokret prema parlamentarnom sistemu tek naslućuje. Nedostaje jedinstveni izborni sistem, nema evropskih političkih partija niti institucionalizovane opozicije. Na izborima za Evropski parlament takmiče se

---

92 Witte, Bruno de, 2009, p. 39.

93 Witte, Bruno de, 2009, p. 39.

94 Vidi: čl. 48. i 49. Ugovora o Evropskoj uniji.

95 Witte, Bruno de, 2009, p. 39–40.

lokalne partije uglavnom nastojeći da diskredituju svoje vlade, a izlaznost je značajno manja nego na nacionalnim izborima.<sup>96</sup> Drugim rečima, u Evropskoj uniji još uvek nije uspostavljena veza između političke moći i političke odgovornosti.<sup>97</sup>

## 5.2. KONSOLIDACIJA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA: EX-ANTE I EX-POST DIMENZIJA

Ono što će se relativno brzo dogoditi – pristupanje Unije Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,<sup>98</sup> trebalo je da se dogodi još 1953. godine, kada su postojala zalaganja da Konvencija postane deo pravnog poretka tadašnjih zajednica. Naime, nacrt ugovora o Evropskoj političkoj zajednici iz 1953, kojim je bilo predviđeno uvođenje Konvencije u komunitarni poredak, nikada nije usvojen zato što je Francuska odbila usvajanje s njim povezanog Ugovora o Evropskoj zajednici za odbranu. Poučeni tim primerom, „očevi osnivači” izostavili su u osnivačkim ugovorima Evropske ekonomske zajednice i EUROATOM-u (1957) bilo kakve kompetencije tadašnjih zajednica u domenu zaštite ljudskih prava.<sup>99</sup>

Iako je Evropski sud pravde odavno zaključio da osnovna prava predstavljaju deo opštih pravnih načela Zajednice, čija je zaštita inspirisana, s jedne strane, ustavnim tradicijama zajedničkim državama članicama,<sup>100</sup> a, s druge strane, međunarodnim pravom,<sup>101</sup> mnogi su dugo bili skeptični prema ovakvom stavu Suda tvrdeći da Sud ne pravi razliku između osnovnih tržišnih sloboda i ljudskih prava.<sup>102</sup>

96 O tome govore i nedavno održani izbori u Hrvatskoj na kojima je izlaznost bila oko 20,78%, (<http://www.tanjug.rs/novosti/83937/koaliciji-hdz-hsp-najvise-mandata--odziv-tek-20-87-posto.htm>).

97 Za više vidi: npr. Føllesdal, A., Hix, S., 2006, Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik, *Journal of Common Market Studies*, vol. 4, no. 3, pp. 533–562; Devuyt, Y., 2008, The European Union's Institutional Balance After the Treaty of Lisbon: 'Community Method' and 'Democratic Deficit' Reassessed, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 39, no. 2, pp. 247–325.

98 Finalna verzija Nacrta pristupnog ugovora dogovorena je 13. aprila 2013. U daljem tekstu: Evropska konvencija o ljudskim pravima.

99 Za ove istorijske činjenice vidi: Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, p. 362.

100 Postojanje doktrine o ljudskim pravima Sud je nagovestio u slučaju *Erich Stauder v. City of Ulm*, predmet br. 29/69, presuda od 12. novembra 1969, a utemeljio je u slučaju *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, predmet br. 11/70, presuda od 17. decembra 1970.

101 *Nold v. Commission*, predmet. br. 4/73, presuda od 14. maja 1974.

102 Kühling, J., Fundamental Rights, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J. (eds.), 2011, pp. 479–514; Kingreen, T., Fundamental Freedoms, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J. (eds.), 2011, pp. 515–549. Möllers, C., 2009, p. 182.

U međuvremenu, Zajednica, a potom i Unija intenzivno rade na konsolidovanju zaštite ljudskih prava. Evropski parlament, Savet i Komisija prvo usvajaju Zajedničku deklaraciju u kojoj potvrđuju privrženost političkih organa Zajednice zaštiti ljudskih prava garantovanih ustavima država članica i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Potom se članom 7. Ugovora iz Amsterdama osniva mehanizam za uvođenje sankcija zbog ozbiljnog i kontinuiranog kršenja ljudskih prava. Ovaj mehanizam preuzima i Ugovor iz Nice.<sup>103</sup> Usledilo je usvajanje Povelje EU o osnovnim pravima (2000), zatim stvaranje Agencije Evropske unije za ljudska prava (2007) i na kraju prihvatanje pravnoobavezujućeg statusa Povelje EU o osnovnim pravima ratifikacijom Ugovora iz Lisabona. Treba istaći da je 2010. godine Unija prvi put postala članica nekog značajnog univerzalnog ugovora o ljudskim pravima – Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>104</sup>

Ovi napori, iako prepoznati, ostali su, međutim, u senci serija „antiterorističkih” presuda Evropskog suda pravde (kasnije i Opšteg suda) kojima je Sud poništio značajan broj evropskog sekundarnog zakonodavstva zbog kršenja prava na pravično suđenje (uglavnom prava na odbranu), prava na efikasni pravni lek i prava na poštovanje imovine, dakle, zbog kršenja *par excellence* fundamentalnih ljudskih prava, čime su u dobroj meri odbačene tvrdnje o konstitucionalizmu ograničenog dometa na nivou Zajednice/Unije.<sup>105</sup>

Među ovim presudama, najpoznatija i najznačajnija je presuda *Kadi I*. Ona govori u prilog autonomnom ustavnom poretku Zajednice, naporu da se vršenje javne vlasti na nivou Unije podvrgne standardnim konstitucionalnim mehanizmima, tendenciji Unije da se pozicionira na globalnoj

103 Za više o politikama EU u domenu zaštite ljudskih prava pre donošenja Povelje EU o osnovnim pravima, vidi: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – The European Union’s role in promoting human rights and democratisation in third countries*, COM/2001/0252 final

104 <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>.

105 Vidi npr. *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, spojeni predmeti br. C-402/05 P i C-415/05 P, presuda od 3. septembra 2008, u daljem tekstu: presuda *Kadi I*; *Kadi v. Commission*, predmet br. T-85/09, presuda od 30. septembra 2010, u daljem tekstu: Presuda *Kadi II*; *Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran v. Council of the European Union*, predmet br. T-228/02, presuda od 12. decembra 2006; *People’s Mojahedin Organization of Iran v. Council of the European Union*, predmet br. T-256/07, presuda od 23. oktobra 2008; *People’s Mojahedin Organization of Iran v. Council of the European Union*, predmet br. T-284/08, presuda od 4. decembra 2008; *Sison v. Council*, predmet br. T-47/03, presuda od 1. jula 2007. i dr. Za komentar ovih presuda, vidi: Tridimas, T., 2009, Terrorism and ECJ: Empowerment and Democracy in the EC Legal Order, *European Law Review*, 34, pp.103–126.

međunarodnoj sceni i o razlozima konstitucionalizacije evropskih integracija. Zato ću je detaljnije razmotriti.

Najpre činjenice. Pred Evropskim sudom pravde postupak u predmetu *Kadi I* pokrenuli su državljani Saudijske Arabije Jasin Abdulah Kadi (*Yassin Abdullah Kadi*) i Međunarodna fondacija Al Barakat (*Al Barakaat International Foundation*) zahtevajući poništaj nekoliko uredaba Saveta i Evropske komisije, usvojenih radi sprovođenja rezolucija Saveta bezbednosti UN o suzbijanju međunarodnog terorizma.<sup>106</sup> Naime, posle terorističkog napada na SAD 2001, na osnovu Glave VII Povelje UN, Savet bezbednosti usvaja seriju rezolucija (obavezujućih za sve države) kojima se zahteva preduzimanje mera radi zamrzavanja fondova i drugih finansijskih sredstava pojedinaca i organizacija povezanih sa Osama bin Ladenom, Al Kaidom i/ili talibanima.<sup>107</sup> Komitet za sankcije UN usvojio je, a zatim više puta i izmenio, listu sa imenima osoba i organizacija čije je fondove trebalo zamrznuti. Kadijevo ime našlo se na tom spisku u oktobru 2001. godine, a Međunarodna fondacija Al Barakat uvrštena je u spisak novembra iste godine.<sup>108</sup> Sledeći rezolucije Saveta bezbednosti, u Uniji se potom usvaja nekoliko uredaba, direktno primenjivih u pravnim porecima država članica. U dodatku Uredbe 2062/2001 Evropske komisije, na listi osoba za koje se sumnjalo da pomažu terorističke aktivnosti našlo se i Kadijevo ime, a u dodatku Uredbe br. 2199/2001 Evropske komisije našla se na listi iz istih razloga Međunarodna fondacija Al Barakat, zbog čega su im fondovi i finansijska sredstva bili zamrznuti.

U prvostepenom postupku, tužioci su izneli više tvrdnji, od kojih je za predmet ovog rada bitna tvrdnja da im je navedenim evropskim uredbama povređeno više osnovnih prava, uključujući pravo na poštovanje imovine, pravo na pravično suđenje (naročito različiti aspekti prava na odbranu) i pravo na pravni lek.<sup>109</sup> U pitanju su bila, dakle, osnovna

106 Kadi je tražio poništaj Uredbe br. 467/200 Saveta EU, Uredbe br. 2062/2001 Evropske komisije i Uredbe 881/2002 Saveta EU. Međunarodna fondacija Al Barakat tražila je poništaj Uredbe br. 467/200 Saveta EU, Uredbe br. 2199/2001 Evropske komisije i Uredbe 881/2002 Saveta EU. U oba predmeta tuženi su bili Savet EU i Evropska komisija.

107 Vidi: Rezolucije Saveta bezbednosti UN br. 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1452 (2002) i 1455 (2003). Rezolucijom br. 1452 (2002), Savet bezbednosti je dozvolio državama da sa liste za zamrzavanje izuzmu određene fondove iz humanitarnih razloga, pod uslovom da se sa izuzimanjem složi Komitet za sankcije.

108 Vidi: presuda *Kadi I*, par. 32 i 33.

109 Vidi: *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, predmet br. T-315/01, presuda od 21. septembra 2005; *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, predmet br. T-306/01, presuda od 21. septembra 2005.

ljudska prava koja su, prema ranije zauzetim stavovima Evropskog suda pravde, deo opštih pravnih načela Zajednice i, kao takva, deo integralnog pravnog poretka Zajednice.<sup>110</sup>

Prvostepenim presudama odbijeni su svi navodi tužilaca.<sup>111</sup> Sud prve instance stao je na stanovište da nije nadležan niti ima ovlašćenja da preispituje, čak ni indirektno, rezolucije Saveta bezbednosti UN, osim ako se radi o povredi *jus cogens* normi, što u ovom predmetu, istakao je Sud, nije bio slučaj.<sup>112</sup> Međutim, nakon što je u drugostepenom postupku spojilo predmete, presudom donetom u drugom stepenu kojom je preinačilo prvostepene presude Veliko veće Evropskog suda pravde izazvalo je zemljotres u međunarodnom pravu, iskoristivši priliku da konsoliduje ustavni poredak Unije i naglasi autonomnost, suprematiju i odvojenost Evropske unije od međunarodnog pravnog poretka.<sup>113</sup> Da pogledamo najvažnije zaključke.

Prvo, Sud je poništio sve odgovarajuće uredbe EU, u delu u kojem su se ticale tužilaca, nalazeći da su im one neopravdano uskratile i ograničile pravo na pravično suđenje (prava na odbranu), pravo na efikasni pravni lek i pravo na poštovanje imovine.<sup>114</sup> Podsetivši da je Zajednica tvorevina koja se bazira na vladavini prava, Sud je naglasio da ni akti država članica ni akti institucija Zajednice ne mogu izbeći kontrolu njihove usaglašenosti sa osnovnom *ustavnom poveljom* Zajednice – Ugovorom o Evropskoj zajednici, koju vrši Sud u skladu sa svojim ovlašćenjima.<sup>115</sup>

110 *Erich Stauder v. City of Ulm*, par. 7. i *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, par. 4. U vreme vođenja postupka, Ugovor iz Lisabona, kojim je Povelja EU o osnovnim pravima postala pravnoobavezujuća za sve države članice, još nije bio na snazi.

111 U sadržinskom smislu obe presude su istovetne.

112 *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, par. 192–208, 221–232; *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, par. 242–258 i 272–276.

113 Analizom ove presude bavili su se brojni autori. Vidi: npr., Kokott, J., Sobotta, C., 2012, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?* *The European Journal of International Law*, vol. 23, no. 4, pp. 1015–1024; Búrca, Gráine de, 2010, *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, *Harvard International Law Journal*, vol. 51, no. 1, pp. 1–50; Tomuschat, C., 2009, *The Kadi Case: What Relationship is there between the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?*, *Year Book of European Law*, vol. 28, no. 1, pp. 654–663; za dalji pregled vidi: Poli, S., Tzanou, M., 2009, *The Kadi Rulings: A Survey of the Literature*, *Year Book of European Law*, vol. 28, no. 1, pp. 533–558; vidi i: Rakić, M. B., 2009, *Evropski sud pravde između ljudskih prava i borbe protiv terorizma – odnos međunarodnog i evropskog prava*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, str. 155–185.

114 *Presuda Kadi I*, par. 333–353, 357–372.

115 *Presuda Kadi I*, par. 281.

Drugo, Evropski sud pravde je zaključio da se obaveze nametnute međunarodnim pravom ne mogu primenjivati na štetu konstitucionalnih načela osnivačkih ugovora zajednice, uključujući i načelo da komunitarni akti moraju da poštuju ljudska prava, a da to poštovanje predstavlja uslov njihove zakonitosti, podvlačeći da Zajednica počiva na unutrašnjem autonomnom poretku.<sup>116</sup> Sud je podsetio da je sadržina osnovnih prava, na čije se kršenje ukazuje, priznata i garantovana ustavima država članica, međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima, a posebno Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.<sup>117</sup>

Treće, presuda je izazvala najviše pažnje zbog načina na koji je Sud tumačio odnos između Povelje UN i komunitarnog prava. U tom kontekstu Sud navodi da Povelja UN i rezolucije Saveta bezbednosti ne mogu dovoditi u pitanje niti uticati na prirodu, značenje ili suprematiju osnovnih načela Zajednice – načelo slobode, demokratije i načelo poštovanja ljudskih prava.<sup>118</sup> Učinivši korak dalje, Sud potom utvrđuje da ako bi se obaveze nametnute Poveljom UN klasifikovale u hijerarhiji pravnih normi Zajednice, one bi bile iznad sekundarnog zakonodavstva, ali ispod osnivačkih ugovora i ispod opštih pravnih načela Zajednice, uključujući i ona o ljudskim pravima.<sup>119</sup> Prema tome, u Evropskoj uniji osnovna prava pripadaju najvišoj normativnoj kategoriji.

Najzad, Sud je u ovoj presudi napravio važnu sponu između vladavine prava i garancija o ljudskim pravima ističući: u zajednici zasnovanoj na vladavini prava, kontrola o valjanosti bilo koje mere Zajednice u svetlu osnovnih prava mora da bude smatrana izrazom *ustavne* garancije koja proističe iz Ugovora o Evropskoj zajednici, kao autonomnog pravnog sistema koji ne sme da bude doveden u pitanje nekim međunarodnim sporazumom.<sup>120</sup> Ovim je Sud definitivno odagnao sumnje u kvalitet zaštite ljudskih prava na nivou Unije i potvrdio ustavnu strukturu Unije, čije je unutrašnje obrise najavio u presudi *Van Gend Loos* još 1969. Ukratko, ono što je započeo u presudi *Van Gend Loos* dovršio je u presudi *Kadi I*: u prvoj je postavio temelje autonomnog pravnog poretka Zajednice da bi definisao odnos pravnih poredaka Zajednice i poredaka država članica, dok je u drugoj zacementirao te temelje, naglašavajući njihovu spoljnu dimenziju, tj. odnos pravnog poretka Unije i međunarodnog prava.<sup>121</sup>

116 Presuda *Kadi I*, par. 282, 285.

117 Presuda *Kadi I*, par. 283.

118 Presuda *Kadi I*, par. 303–304.

119 Presuda *Kadi I*, par. 305–308. Treba imati u vidu da se i posle stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona, opšta pravna načela i dalje smatraju izvorom zaštite ljudskih prava na nivou Unije (vidi: član 6. stav 3. Ugovora iz Lisabona).

120 Presuda *Kadi I*, par. 316.

121 Vidi: Halberstam, D., Local, Global and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World, u: Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H. (eds.) 2012, pp. 184–190; Búrca, Gráine de, 2012, p. 143.



Presuda *Kadi I*, međutim, nije poslužila samo konsolidovanju ustavnog poretka Unije. Kategoričan stav Suda o odnosu međunarodnog prava i pravnog poretka Zajednice u kontradikciji je sa opštim stavom Unije prema međunarodnom pravu.<sup>122</sup> Stavovi suda u presudi *Kadi I* mnogo su bliži, kako to uočava De Burka (*Gráinne De Búrca*), poznatom podozrivom stavu SAD prema međunarodnom pravu<sup>123</sup> nego dugo negovanom „imidžu” zagovornika poštovanja međunarodnog prava, koji je u Ugovoru iz Lisabona pretočen u osnovno načelo ustavnog karaktera.<sup>124</sup> Osim toga, rešavajući ovaj spor, Sud nije ni pokušao da pozajmi doktrinu *Solange* nemačkog Saveznog ustavnog suda, nastalu u konfliktu upravo oko pitanja zaštite ljudskih prava na nivou Zajednice, u vreme kada se Zajednica nije mogla podićiti adekvatnom zaštitom ljudskih prava.<sup>125</sup> U to vreme, Savezni ustavni sud Nemačke ispoljio je znatno fleksibilniji stav prema pravnom poretku Unije nego Evropski sud pravde u presudi *Kadi I* prema međunarodnom pravnom poretku, zaključivši da dva pravna poretka stoje u „odnosu uzajamne discipline” (Vajler), što je značilo da će nemački sud ispitivati saglasnost evropskog zakonodavstva sa nemačkim ustavnim standardima o zaštiti ljudskih prava sve dok ne bude postojala efikasna zaštita na nivou Zajednice. Negde sredinom osamdesetih godina prošloga veka, nemački Savezni ustavni sud zaključio je da ta vrsta kontrole nije više neophodna.<sup>126</sup> Za razliku od nemačkog suda, Evropski sud pravde je propustio da iskoristi upadljivu nesaglasnost „antiterorističkih” rezolucija

122 Takav zaključak ne mogu da ublaže ni činjenice da je sam Sud odložio na tri meseca poništaj sporne Uredbe br. 881/2002 da bi omogućio političkim institucijama EU da nadomeste proceduralne nedostatke i razmotre spisak „osumnjičenih” osoba, i da se u presudi *Kadi II* Opšti sud ogradio od stavova u presudi *Kadi I* koji se odnose na odnos između prava EU i međunarodnog prava (mada je takođe utvrdio da je do kršenja osnovnih prava došlo). Naime, u daljem razvoju događaja, Kadijevo ime se opet našlo na spisku „osumnjičenih” osoba Evropske komisije, što je značilo opstanak mere zamrzavanja njegovih finansijskih sredstava, zbog čega je on inicirao novi postupak pred Opštim sudom EU. Videti *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, predmet br. T-85/09, presuda od 30. septembra 2010. Kokot i Sobota, međutim, pokazuju da razvoj događaja nakon presude *Kadi I* ukazuje na pozitivne napore usmerene na ujednačavanje zaštite ljudskih prava na različitim međunarodnim nivoima. Kokot, J., Sobotta, C., 2012, p. 1024.

123 Búrca, Gráine de, *The ECJ and the International Legal Order: a Re-Evaluation*, u: Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H. (eds.), 2012, pp. 142–145.

124 De Burka i Kreg navode da opšte odredbe (*common provisions*) izmenjene Ugovorom iz Lisabona u Ugovoru o Evropskoj uniji imaju jasan ustavni karakter. Búrca, Gráine de, Craig, P., (2011), p. 26.

125 Vidi slučaj *Internationale Handelsgesellschaft von Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, (*Solange I*), odluka od 29. maja 1974. godine, BVerfGE 37, 271 (1974) CMLR 540.

126 *Solange II*, odluka od 22. oktobra 1986, BVerfGE 73, 339, (1987) 3 CMLR 225.

Saveta bezbednosti sa univerzalno priznatim osnovnim pravima, kao pri-liku za jačanje univerzalnih mehanizama zaštite ljudskih prava. Umesto toga, koncentrisao se na ograđivanje Unije od međunarodne politike kojom se krše ljudska prava i na konsolidaciju ustavne strukture Unije.

U traganju za odgovorom na zauzete stavove Suda, nameće se utisak da se njegov neumoljiv konstitucionalni diskurs, s naglaskom na autonomiju i suprematiju pravnog poretka EU, podudara sa naporima Unije da se nametne za aktera na globalnoj međunarodnoj sceni, kao što su to već SAD, Rusija i Kina. Vajler dodaje da je ovom presudom Unija želela da se distancira ne samo od SAD i Kine, nego i od azijsko-muslimanskog bloka u svetskoj globalnoj politici.<sup>127</sup> Time se potvrđuje teza da se ustavi donose i da traju da bi služili interesima najbolje organizovanih, pa prema tome, i najuticajnijih snaga u društvu, u čemu im pomažu prijatelji iz sudske grane vlasti (odnosno iz institucija zaduženih za sudsku kontrolu ustavnosti, *prim.* V. B.).<sup>128</sup> Promovišući sopstvene interese (ali i interese svojih država) zaštitom ljudskih prava, evropska politička elita dokazala je da su ustavne norme „obavezujuće” samo kad su podržane od strane organizovanih interesnih delova političke zajednice.<sup>129</sup>

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Zatečeni neuspehom Ustava za Evropu, evropski političari požurili su da u mandatnom dokumentu za pripremu Ugovora iz Lisabona obećaju da je „ustavni koncept” Evropske unije napušten i da ugovori koji će činiti njegov sastavni deo neće biti ustavnog karaktera.<sup>130</sup>

Međutim, kao i onaj koji „kad vidi pticu koja gače kao patak, pliva kao patak i gega se kao patak, pretpostavlja da je patak”,<sup>131</sup> tako i ja čitam relevantno pravo Evropske unije drugačije, odnosno smatram da Ugovor iz Lisabona, jurisprudencija Evropskog suda pravde (Suda pravde EU) i, do izvesne mere, ustavni poreci država članica predstavljaju izvore antirevolucionarnog, nekodifikovanog i „živog” Evropskog ustava. U tim izvorima nalaze se odredbe o organizaciji organa vlasti i institucionalnom balansu, vladavini prava, zaštiti ljudskih prava i suprematiji prava EU, dakle, svi elementi ustava u formalnom smislu.

127 Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H., 2012, p. 280.

128 Holmes, S., 2012, p. 214.

129 Holmes, S., 2012, p. 215.

130 Vidi: IGC 2007 Mandate, Council of the European Union, 11218/07, Brussels, 26 June 2007 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st11/st11218.en07.pdf>).

131 Emil Mazey (1946).

Ustav o kojem govorim delo je evropske političko-birokratske elite i sudija Evropskog suda pravde (Suda pravde EU), a ne građana Unije. Njegov cilj nije ograničavanje vlasti u ime individualne slobode, nego povezivanje politike mesijanizma (na kojoj je nastala Unija) sa konstitucionalizmom, putem podređivanja javne vlasti pravnim normama. Evropski ustav nije filozofski koncept, a njegove norme ne potiču iz meta-istine, nego iz procesa političkog odlučivanja. Meren zahtevima savremenog konstitucionalizma, Evropski ustav uspeo je da vladavinu prava poveže sa obavezom zaštite osnovnih prava, dok to još uvek nije slučaj sa demokratijom, tačnije reprezentativna demokratija na nivou Unije postoji samo u rudimentarnom obliku.

Ipak, demokratski princip, ugrađen u mehanizme Ugovora iz Lisabona, delimično ruši uobičajenu sliku o Uniji koja „pati” od demokratskog deficita. Pitanje je, međutim, da li reč deficit odražava pravu sliku stanja demokratskih procesa u Uniji, imajući u vidu da se demokratija ne može meriti istim aršinima kao i budžet.<sup>132</sup> Letimično empirijsko poređenje evropskog ustavnog sistema sa nacionalnim ustavnim sistemima, dovodi do nešto drugačijeg rezultata. Prvo, osnovni elementi savremenog konstitucionalizma – suverenost građana, podela vlasti, vladavina prava, odnosno *Rechtsstaat* legalizam i zaštita ljudskih prava – na čijim osnovama funkcionišu moderna demokratska društva, nisu statička dostignuća, nego je njihova sadržina podložna promenama i zavisi od vremenske dimenzije. Na primer, neki standardi savremenog američkog konstitucionalizma, kao što su jednaka izborna prava, rasna, rodna i verska ravnopravnost, *de facto* neograničena sloboda govora i zaštita reproduktivnih sloboda, bili su nezamislivi u osamnaestom veku, u vreme kada su se konsolidovali klasični standardi konstitucionalizma – podela vlasti, vladavina prava i zaštita pojedinih individualnih prava. Štaviše, ako se kao uporediva mera uzmu evropske države, onda se mora imati u vidu da je zapadna Evropa prihvatila sudsku kontrolu ustavnosti tek sredinom pedesetih godina prošloga veka. Konstitucionalizam je, dakle, proces podlozan razvoju a ne „instant proizvod”. Drugo, u modernim društvima, uključujući i države „stare demokratije”, funkcionisanje konstitucionalnog sistema neprekidno se dovodi u pitanje „ratom protiv terorizma”, borbom protiv ilegalnih migranata i finansijskom krizom.<sup>133</sup> Najzad, pitanje je i da li su ustavi u nacionalnim državama „shvaćeni ozbiljno” ili je reč o „papirnim tigrovima” kako

---

132 Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, p. 150.

133 Ovaj kratak komentar o nacionalnim konstitucionalnim sistemima preuzet iz Beširević, V., *Transitional Constitutionalism in Serbia: Is the Glass Half-Full or Half-Empty?* u: Beširević, V. (ed.), 2012, *Public Law in Serbia: Twenty Years After*, London, pp. 25–26.

ih naziva Albi (*Aneli Albi*).<sup>134</sup> S tim u vezi, Šajo (*András Sajo*) ukazuje da aktuelna tendencija izostavljanja kontroverznih pitanja iz ustavnog teksta smanjuje funkcionalnost ustava i utiče na opadanje njegovog značaja u društvu.<sup>135</sup> Stoga uobičajene kritike o demokratskom deficitu na nivou Unije postaju znatno slabije ako se ima u vidu aktuelno stanje u konstitucionalnim demokratijama.

Aktuelna kriza u Evropskoj uniji posledica je nedostatka društvene a ne pravne legitimizacije Evropskog ustava, jer je taj ustav, kako to ističe Brunkhorst, građen „odozgo“, dogovorom birokratskih političkih elita, a ne „odozdo“, na osnovama demokratske solidarnosti građana Evrope.<sup>136</sup> Pretpostavljajući da pravna legitimizacija Unije ipak neće dovesti do raspada „mesijanskog“ projekta, pitanje je da li bi Evropski ustav trebalo dograđivati po ugledu na klasični koncept demokratske odgovornosti u nacionalnim državama ili bi se trebalo udaljiti od koncepta vestfalske države i prihvatiti da se postulati demokratije u nacionalnim i transnacionalnim društvima ipak mogu razlikovati. To je, međutim, pitanje za neku novu raspravu.

## LITERATURA

1. Albi, A., *Constitutions in the Face of Europeanizing Governance: Falling Behind Times?* u: Closa, C., (ed.), 2009, *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanization and Democratic Implications*, ARENA Report No 3/09, RECON Report No 9, Oslo, ([http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9\\_LisbonTreaty.html](http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9_LisbonTreaty.html)).
2. Arendt H., 1990, *On Revolution*, London, Penguin Books.
3. Auel, K., Rittberger, B., *Fluctuant nec merguntur. The European Parliament, National Parliaments, and European Integration*, u: Richardson, J. (ed.), 2006, *European Union: Power and Policy-Making*, 3rd ed., London.
4. Beširević, V., *Transitional Constitutionalism in Serbia: Is the Glass Half-Full or Half-Empty?* u: Beširević, V. (ed.), 2012, *Public Law in Serbia: Twenty Years After*, London.
5. Beširević, V., 2011, *Ko se boji federalne Evrope? Kritički osvrt na „Lisabonsku“ odluku Saveznog ustavnog suda Nemačke*, *Pravni zapisi*, 1.
6. Bogdandy, Armin von, Bast, J. (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.

134 Albi, A., *Constitutions in the Face of Europeanizing Governance: Falling Behind Times?* u: Closa, C. (ed.), 2009, p. 129.

135 Sajó, A., *Accession's Impact on Constitutionalism in the New Member States*, u: Bermann, G. A., Pistor, K. (eds.), 2004, *Law and Governance in an Enlarged European Union*, Hart, p. 427.

136 Brunkhorst, H., 2005, str. 5.

7. Bogdandy, Armin von, *Founding Principles*, u: Bogdandy, Armin von., Bast, J. (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.
8. Brunkhorst, H., *The Future of the European Constitution*, u: Closa, C., (ed.), 2009, *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanization and Democratic Implications*, ARENA Report No 3/09, RECON Report No 9, Oslo, ([http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9\\_LisbonTreaty.html](http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9_LisbonTreaty.html)).
9. Brunkhorst, H., 2005, *Demokratija shvaćena ozbiljno: Evropa posle propasti ustava*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2.
10. Búrca, Gráine de, *The ECJ and the International Legal Order: a Re-Evaluation*, u: Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H. (eds.), 2012, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge.
11. Búrca, Gráine de, 2010, *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, *Harvard International Law Journal*, vol. 51, no. 1.
12. Búrca, Gráine de, 2010, *If at First You Don't Succeed: Vote, Vote Again: Analyzing the Second Referendum Phenomenon in EU Treaty Change*, *Fordham International Law Journal*, vol. 33, no. 5.
13. Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H. (eds.), 2012, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge.
14. Closa, C. (ed.), 2009, *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanization and Democratic Implications*, ARENA Report No 3/09, RECON Report No 9, Oslo, ([http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9\\_LisbonTreaty.html](http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9_LisbonTreaty.html)).
15. Corbett, R., Jacobs, F., Shackleton, M., 2007, *The European Parliament*, 7th ed., London, John Harper Publishing.
16. Craig, P., 2010, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford, Oxford University Press.
17. Craig, P., 2001, *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, *European Law Journal*, vol. 7, no. 2.
18. Craig, P., Búrca, Gráine de, 2011, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press.
19. Čavoški, A., 2008, *Šta nam donosi Ugovor iz Lisabona?*, *Godišnjak – Udruženje za međunarodno pravo*.
20. Devuyst, Y., 2008, *The European Union's Institutional Balance After the Treaty of Lisbon: 'Community Method' and 'Democratic Deficit' Reassessed*, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 39, no. 2.
21. Dorsen, N. et al. (eds.), 2010, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, sec. ed. St. Paul, Minnesota.
22. Fossum, J. E., Menéndez, J.A., 2010, *The Theory of Constitutional Synthesis: A Constitutional Theory for a Democratic European Union*, *RECON On Line Working Paper*, 2010/25, ([http://www.reconproject.eu/main.php/RECON\\_wp\\_1025.pdf?fileitem=3653824](http://www.reconproject.eu/main.php/RECON_wp_1025.pdf?fileitem=3653824)).

23. Føllesdal, A., Hix, S., 2006, Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik, *Journal of Common Market Studies*, vol. 4, no. 3.
24. Grimm, D., Types of Constitutions, u: Rosenfeld, M., Sajó, A., (eds.), 2012, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford.
25. Habermas, J., 2013, The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law, *European Journal of International Law*, vol. 23, no. 2.
26. Halberstam, D., Local, Global and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World, u: Búrca, Gráine de, Weiler, J.H.H., (eds.), 2012, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge.
27. Hallstein, W., 1969, *Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse*, Vienna, Econ Düsseldorf.
28. Hartley, T. C., 1998, *Osnovi prava Evropske zajednice*, (prevod Račić, O.), Beograd, COLPI & Beogradski centar za ljudska prava.
29. Holmes, S., Constitutions and Constitutionalism, u: Rosenfeld, M., Sajó, A. (eds.), 2012, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford.
30. Holmes, S. 1995, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago and London, University of Chicago Press.
31. Kelzen, H., 1951, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, Arhiv za pravne i društvene nauke.
32. Kingreen, T., Fundamental Freedoms, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J., (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.
33. Kokott, J., 2010, The Basic Law at 60 – from 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration, *German Law Journal*, vol. 11.
34. Kokott, J., Sobotta, C., 2012, The *Kadi* Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance? *The European Journal of International Law*, vol. 23, no. 4.
35. Kühling, J., Fundamental Rights, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J., (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.
36. Loewenstein, K., 1957, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago Press.
37. Madison, J., Federalist Paper no. 53 (The House of Representatives), u: Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. 1982, *The Federalist Papers*, New York, Bantam Books.
38. Maganza, G., 2008, The Lisbon Treaty: A Brief Outline, *Fordham International Law Journal*, vol. 31, no. 6.
39. Möllers, C., Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J. (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.



40. Nicolaidis, K., The Idea of European Democracy, u: Dickson, J., Eleftheriadis, P. (eds.), 2012, *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford.
41. Oeter, S., Federalism and Democracy, u: Bogdandy, Armin von, Bast, J., (eds.), 2011, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford.
42. Paine, T., 1979, *Rights of Man*, Norwalk, Easton Press.
43. Pernice, I., 2010, Does Europe Need a Constitution? Achievements and Challenges After Lisbon, *WHI – Paper 02/10*, (<http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0210.pdf>).
44. Pernice, I., 2009, The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action, *Columbia Journal of European Law*, vol. 15.
45. Poli, S., Tzanou, M., 2009, The Kadi Rulings: A Survey of the Literature, *Year Book of European Law*, vol. 28, no. 1.
46. Rakić, M. B., 2009, Evropski sud pravde između ljudskih prava i borbe protiv terorizma – odnos međunarodnog i evropskog prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2.
47. Raz, J., On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries, u: Alexander, L., (ed.), 1998, *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press.
48. Rosenfeld, M., 2001, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, *Southern California Law Review*, vol. 74.
49. Rosenfeld, M., Sajó, A. (eds.), 2012, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford.
50. Sajó, A., Accession's Impact on Constitutionalism in the New Member States, u: Bermann, G. A., Pistor, K. (eds.), 2004, *Law and Governance in an Enlarged European Union*, Hart.
51. Sweet, A. S., 2009, Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2.
52. Tomuschat, C., 2009, The Kadi Case: What Relationship is there between the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?, *Year Book of European Law*, vol. 28, no. 1.
53. Tridimas, T., 2009, Terrorism and ECJ: Empowerment and Democracy in the EC Legal Order, *European Law Review*, 34.
54. Vajler, Dž., 2002, *Ustav Evrope*, Beograd, Filip Višnjić.
55. Weiler, J.H.H., 2012, Europe in Crisis – On 'Political Messianism', 'Legitimacy' and the 'Rule of Law', *Singapore Journal of Legal Studies*.
56. Weiler, J.H.H., 2008, Editorial: The Irish No and the Lisbon Treaty, *European Journal of International Law*, vol. 19, (<http://www.ejiltalk.org/letters-to-the-editor-respond-to-ejil-editorials-vol-194/#more-192>).
57. Weiler, J.H.H., 1995, The State „über alles“, Demos, Telos and the German Maastricht Decision, *Jean Monnet Working Papers*, no. 6/95, (<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/95/9506ind.html>).

58. Witte, Bruno de, The Lisbon Treaty and the National Constitutions. More or Less Europeanization? u: Closa, C., (ed.), 2009, *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanization and Democratic Implications*, ARENA Report No 3/09, RECON Report No 9, Oslo, ([http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9\\_LisbonTreaty.html](http://www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/Report9_LisbonTreaty.html)).
59. Ziller, J., 2009, The Constitutionalization of the European Union: Comparative Perspectives, *Loyola Law Review*, vol. 55.

## CONSTITUTION WITHOUT DEMOS: WHY DOES THE EUROPEAN UNION ALREADY HAVE A CONSTITUTION

Violeta Beširević

### SUMMARY

When in 2007, after the rejection of the Constitution for Europe in France and the Netherlands, European politicians defined their mandate to work on the Reform Treaty, they explicitly promised that “the constitutional concept is ... abandoned” and that “the Treaty of European Union and Treaty on Functioning of the Union will not have a constitutional character.” In its *Maastricht* and *Lisbon* decisions, the German Federal Constitutional Court concluded that the European Union did not have a constitution since it did not have *demos*.

The main purpose of this article is to prove the opposite. Accepting Weiler’s argumentation that the EU is a political messianic venture *par excellence*, the author claims that, in addition to pursuing messianic goals, Europe’s political elite has for a long time been streaming to root Political Messianism into democracy and position the EU in the global world. The main vehicle to transform the Community/Union from an international to a constitutional legal order has been constitutionalism.

Starting from the French revolutionary Declaration, which declared civil rights and in Article 16 proclaimed “a society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all,” the author has showed that the Union has an anti-revolutionary, uncodified and evolutive constitution, whose elements are to be found in the Lisbon Treaty and its related documents, the jurisprudence of the European Court of Justice, and to some extent in the constitutional orders of the Member States. The European constitution does not mirror a national constitution in the sense that it is attributable to the people, nor it is a revolutionary product aimed at limiting the government in the name of individual freedom. It is a rule of law-oriented type

of constitution, born in the process of constitutionalization and aimed at submitting public power to law on the Union level.

From the perspective of modern constitutionalism, the quality of this constitution is a matter of concern, since it has managed to connect the rule of law with the protection of human rights, but has failed to do the same with regard to democracy. Despite some efforts to entrench the democratic principle in the Lisbon Treaty, the present crisis in the Union is to a great extent the result of this failure. The fact that democratic defects at the Union level appear less visible when pitted against the state of affairs in national constitutional systems cannot mitigate this failure.

Yet, assuming that the EU will survive the present crisis and having in mind that the Union is “work in progress”, the issue which still remains open is whether the future efforts to eliminate the defects of the European Constitution should be tied to traditional ways of thinking about democratic accountability within nation states, or one should stop thinking in terms of a Westphalian nation-state, and accept that transnational systems can provide a cure for democratic failings in ways that differ from traditional postulates of democracy.

**Key words:** European Union, constitution, constitutionalization, constitutionalism, Political Messianism, *demos*, Lisbon Treaty, democratic deficit, human rights, *Kadi* case.

Dostavljeno Redakciji: 13. juna 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 25. juna 2013. god.