

Мр Бојан Ковачевић

асистент Факултета политичких наука Универзитета у Београду
kovacevic.bojan.bg@gmail.com

ТЕОРИЈСКЕ ДИЛЕМЕ НА ПУТУ ИЗГРАДЊЕ ЕВРОПСКОГ УСТАВА У ОДСУСТВУ КОНТИНЕНТАЛНОГ ДЕМОКРАТСКОГ СУВЕРЕНА

У контексту изучавања процеса европске интеграције, чија емпиријска стварност већ више од пола века успешно избегава да понуди одговор на дилему свог политичког финалитета, овај рад настоји да расветли значај следећег питања: колико су се приближила два наизглед антиномијска концепта федералног устава – федерални устав као одлука демократског суверена који је кроз историју постао свестан своје политичке егзистенције, и федерални устав схваћен динамички, као отворени непрекидни процес делиберирања и по траге за консензусом између територијално и нетериторијално организованих заједница интереса? С једне стране, показује се да антиномија уговор устав остаје скучена у логици чувене федералне дилеме Џона Калхуна – коме и на основу чега грађани, у крајњој инстанци, дугују верност и послушност у оквиру једне федералне заједнице? Пракса европског уједињавања, које већ више од пола века упорно настоји да изађе из орбите тог питања, постаје све теже ухватљива за ову традиционалну теоријску дистинкцију. С друге стране, размотрене су недостатности, као и еманципаторски потенцијали алтернативних теоријских концепата федералног пакта и уговорног федерализма, који стоје с оне стране дилеме „чувара европских уговора“. У времену изградње претпоставки трајног мира и плодотворне економске интеграције у Европи, идеја „федерализма без уставности“ одговарала је изнијансираној политичкој збиљи процеса интеграције. Но, једном када се проширена ЕУ суочила са проблемима који више нису само економски, већ и уједно суштински политички по својој природи, ова идеја је све више почела да се премешта у сферу утопије.

Кључне речи: *Устав Европе. „Чувари уговора“. Федерални уставни пакт. Уговорни федерализам. Демократски дефицит.*

1. ФЕДЕРАЛНИ УГОВОР ИЛИ ФЕДЕРАЛНИ УСТАВ

Суштинска разлика између довршених и недовршених политичких заједница стоји у непосредној вези с два супротстављена концепта федералног друштвеног уговора. Један концепт представља *федерални Уговор*, као променљиви резултат перманентног федералног процеса потраге за општим сагласјем између консоцијативних заједница. Други појам је *федерални Устав*, као резултат конкретне историјске одлуке, којом се конститутивне чланице у тоталитету своје политичке егзистенције добровољно интегришу у трајни федерални поредак. Филозофски корени ове темељне дистинкције могу се пронаћи у посве различитим идејама друштвеног уговора развијеним у радовима Јохана Алтузија (*Johannes Althusius*), као утемељивача федералне мисли, и Томаса Хобса (*Thomas Hobbes*), као класичног филозофа апсолутне државе.¹ Нормативни политичко-филозофски спор између Хобсовог захтева за поретком и Алтузијево тежње за очувањем различитости консоцијалног живота као такве, добио је свој јасан исход на историјској позорници модерног доба. У модерној епохи независних и суверених држава чији уставни темељи

¹ Суштинска разлика између две идеје, које претпостављају да закључивање уговора почива на темељу слободне воље уговорних страна, постаје очигледна једном када се постави следеће питање: Постоји ли могућност да уговорне стране преиспитају природу, или чак повуку своје чланство из уговором установљене заједнице, једном када се друштвено историјске прилике битно промене у односу на првобитни тренутак склапања споразума? Хобс одлучно одговара да је право на раскидање друштвеног уговора изгубљено једном за свагда пошто грађани одлуче да напусте ратом обележено природно стање и успоставе политичку заједницу. У XVIII поглављу *Левујатана* посвећеном правима суверена као установе, Хобс управо на основу природе склопљеног друштвеног уговора доказује да: поданици не могу да промене облик владавине, суверна власт не може да се изгуби, нико не може а да не учини неправду протестовати против установљења суверена које је прогласила већина, поданик не може праведно да се тужи због суверенових радњи, ма шта су верен учинио, не може бити кажњен од стране својих поданика, суверен одлучује о томе која су учења погодна да се људи њима уче, итд., Т. Хобс, *Левујатан*, Градина, Ниш 1991, гл. XVIII, 181-191.

Насупрот томе, Алтузије инсистира на непрекидној потрази за консензусом, балансом и прилагођавањем правила игре непредвидљивим искушењима друштвене стварности, све док се не постигне споразум свих консоцијација које чине једну сложу јавну заједницу. Алтузије замењује једноставност и извесност једне апсолутно суверене државе, коју су либерални мислиоци попут Хобса схватили као једину гаранцију унутрашњег поретка и спољашње безбедности, са сложеним и не извесним процесом делиберације, преговора, као и потраге за сагласјем. У складу са својим схватањем човека као *homo symbioticus* а, овај дуго времена неправедно занемарени мислилац дефинише политику као „уметност удруживања људи зарад успостављања, неговања и очувања њиховог друштвеног живота. Услед тога она се назива ‘симбиозом’. Основни задатак политике, стога, јесте удруживање“, J. Althusius, „Politics as the Art of Associating“, *Theories of Federalism*, Palgrave, New York 2005, 27.

почивају на трајним политичким одлукама прво апсолутних монарха, а потом и народа који су од краја XVIII века постајали свесни своје способности да делују политички, Алтузијева теорија била је скоро у целости занемарена.

У контексту изучавања процеса европске интеграције чија емпиријска стварност већ више од пола века успешно избегава да понуди одговор на дилему свог политичког финалитета, ваља поставити следеће питање: да ли је аналитички плодносно остати затворен у Хобсову децизионистичку логику изузетног случаја, уколико се жели остварити дубљи увид у уставна обележја система управљања Европске уније? Без претензија да понуди коначан и недвосмислен одговор на ово питање, анализа која следи настојаће да расветли његов темељни значај. Колико су се у контексту политичког система ЕУ приближила два наизглед антиномијска концепта федералног устава – федерални устав као неповратна одлука демократског суверена који је кроз историју постао свестан своје политичке егзистенције, и федерални устав као отворени непрекидни процес саветовања, договарања и потраге за консензусом између територијално и не-територијално организованих заједница интереса?

Највеће достигнуће досадашње праксе европског удруживања јесте то што је теоријску могућност груписања пријатељ-непријатељ, коју је Карл Шмит (*Carl Schmitt*) искористио како би дефинисао појам политичког, поставила на безбедну удаљеност од друштвене стварности западноевропских држава. Но, тај значајан цивилизацијски помак у европској историји, за разлику од искуства стварања Сједињених Америчких Држава, не представља резултат остваривања неког новог еманципаторског концепта сложене континенталне демократске заједнице. Напротив, омогућени резултати досадашњег тока интеграције у великој мери омогућени су управо успешним избегавањем одговора на питања крајњег извора легитимитета, демократије и политичког идентитета Европске заједнице/уније. То, пак, не значи да је након више од пола века уједињавања у Европи ишчезла претња преношења дилеме „чувара уговора“ из теорије у европску политичку збиљу.² Упркос извесној сличности са

² Термин „чувар уговора“ неодољиво подсећа на термин „чувар устава“ који је представљао предмет чувеног теоријског спора између Карла Шмита и Ханса Келзена (*Hans Kelsen*), вид. К. Шмит „Чувар устава“ и Х. Келзен „Ко треба да буде чувар устава“, *Карл Шмит и његови критичари* (ур. С. Самарцић), Филип Вишњић, Београд 2001. „Чувар уговора“, који се често може срести у контексту савремених уставних расправа о политичкој природи Европске уније, стоји у вези са „чуваром устава“ утолико што оба термина инсистирају на питању крајњег извора власти, односно на питању *ко у последњој инстанци одлучује* у случају конфликта између различитих носилаца политичке власти. Међутим, постоји суштинска разлика између два појма. У спору између Шмита и Келзена неспорна је претпоставка постојања јединственог народа, као носиоца уставотворне власти. Другим речима, постојање самог устава не доводи се у питање. Стога термин „чувар устава“, за разлику од

Шмитовим појмом „чуvara устава“, треба имати у виду да се фигура „чуvara уговора“ у контексту европских интеграција односи на једно специфично схватање устава као уговора, које је Шмитова уставна теорија одлучно одбацила.³ Одлучујућа разлика између уговора и устава јесте у томе што устав обухвата државе чланице у тоталитету њихове политичке егзистенције. Уговором, пак, државе чланице преносе само *део* суверености, задржавајући тако могућност његовог раскидања уколико се њихова права која произилазе из уговора нису довољно заштићена. Кључно је, дакле, да за разлику од устава схваћеног као фундаментална политичка одлука носиоца уставотворне власти, устав схваћен као уговор нужно претпоставља фигуру свог чуvara, политичке власти која стоји *изнад* њега и својим одлукама обезбеђује његово поштовање. У том смислу, несумњиво је да у данашњој ЕУ још увек не постоји јединствени европски народ који је доспео до свести о својој политичкој егзистенцији и тако постао носиоца уставотворне власти. Али, да ли ће бити могуће одржавати стабилност функционисања управљачког система ЕУ све до момента дубоке трансформације у европској историјској арени, трансформације која би „Европљане“ довела до свести о њиховој способности да делују политички, чиме би и фигура „чуvara уговора“ изгубила свој практични смисао? Да ли ће, пак, државе чланице у догледној будућности, активирати своја суверена права, једноставно одбијајући да се повинују заједничким европским правилима или одбацујући уставни ауторитет Суда правде ЕУ? Постоји ли трећи пут који надилази класичну теоријску дистинкцију „уговор-устав“?

Несумњиво је да ће одговор на ова питања у великој мери зависити од друштвено-историјске емпиријске стварности. Но, досадашња историја европских интеграција учи нас да ће тај одговор зависити и од еманципаторских идеја које у емпиријску стварност треба удахнути како би се покидали њени окови.⁴ Стога се чини значајним критички размотрити различита нормативна схватања темељних правних аката ЕУ која обележавају савремене теоријске дебате о уставној природи ове недовршене политичке заједнице.

термина „чувар уговора“, има више метафорички смисао. Другим речима, „чуvara устава“ не би требало схватити као неку вишу политичку власт која у пракси стоји изнад различитих интерпретација уставних обавеза. Уколико би „чувар устава“ заиста стојао изнад устава, он би се трансформисао у „господара устава“, чиме би и сам појам устава изгубио свој основни смисао. Уместо тога, „чувар устава“ представља за Шмита *„pouvoir neutre et intermediaire* који не стоји изнад, него поред других уставних власти, али која је опремљена нарочитим овлашћењима и могућностима утицаја“, К. Шмит, 239.

³ C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Presses universitaires de France, Paris 1993, 211 233.

⁴ С. Самарџић, *Европска унија као модел наднационалне заједнице*, Инсти тут за европске студије, Београд 1998, 16.

С једне стране, показале се да супротстављена теоријска схватања која наглашавају антиномију уговор-устав остају скучена у логици чувене федералне дилеме Џона Калхуна (*John Calhoun*) – коме и на основу чега грађани у крајњој инстанци дугују верност и послушност у оквиру једне федералне заједнице?⁵ Проблем с тим приступом налази се у томе што пракса европског уједињавања, које већ више од пола века управо настоји да изађе из орбите тог питања, постаје све теже ухватљива за ову традиционалну теоријску дистинкцију.

Са друге стране, из критичке перспективе биће размотрене недостатности као и еманципаторски потенцијали теоријских концепата *федералног уставног пакта* (*pacte fédératif*) и *уговорног федерализма* (*treaty federalism*), који, снажно инспирисани теоријом и праксом федерализма, стоје с оне стране Калхунове дилеме.

2. СЛОЖЕНИ УСТАВ ЕВРОПЕ НАСПРАМ МЕЂУНАРОДНИХ ЕВРОПСКИХ УГОВОРА

2.1. Идеја сложеног устава Европе: критички осврт

Теоријске дискусије о уставној природи оснивачких докумената ЕУ, које су започеле још у 50-им годинама прошлога века, све се више заоштравају исцрпљивањем могућности негативне интеграције⁶ и јачањем потребе за стварањем истинске политичке заједнице. Основно питање јесте да ли су европски уговори у закулисном бирократско-судском процесу већ преображени у европски устав, или, пак, они и даље представљају међународне уговоре у класичном смислу.⁷ У том погледу, један заиста интересантан покушај да се темељним правним актима Европске уније припише уставна природа учињен је увођењем теоријског концепта *сложеног устава Европе* (*la constitution composée de l'Europe*).⁸

Најтежи изазов на који су аутори овог предлога покушали да одговоре налази се у теоријском осмишљавању концепта устава Европе у одсуству државе Европе. Основна теза је да у ЕУ постоје два

⁵ J. C. Calhoun, *A Disquisition on Government and Selections from the Discourse*, (ed. C. G. Post), The Bobbs Merrill Company Inc., Indianapolis New York 1978, 92 93.

⁶ F. W. Scharpf, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford 1999, 45.

⁷ Ваља уочити да према обе ове изложене супростављене теоријске позиције изрази као што су „европски уставни уговор“ или „европски уговор о уставу“ представљају оксимороне. О. Beaud, S. Strudell, „Démocratie, Federalism et constitution“, (eds. O. Beaud, A. Lechevalier, I. Pernice et S. Strudel), *L'Europe en voie de constitution*, Bruylant, Bruxelles 2004, 26.

⁸ P. Ingolf, F. C. Mayer, „De la constitution composée de l'Europe“, *Revue trimestrielle de droit européen* 4/2000.

уставна поретка, национални и супранационални, који остварују неку врсту динамичке осмотичке везе. Другим речима, уместо инсистирања на хијерархијској природи њиховог односа, односно на питању о томе ко у крајњој инстанци одлучује о томе ко одлучује, нагласак се ставља на компатибилност и узајамну допуњивост националних правних система и европског правног система. Истиче се да националне уставе и примарно право Уније треба посматрати као два усклађена елемента јединственог, сложеног и интегрисаног европског уставног система. Једноставно речено, два узајамно повезана нивоа европских уставних норми треба сматрати сложеним уставом Европе. Како би се овакав концепт разумео на прави начин веома је важно нагласити динамичку природу европског уставног процеса, суштински обележеног сталним променама које воде све чвршћој унији европских народа.⁹ Овде је, заправо, реч о својеврсној визији конституционализма на више нивоа (фр. *constitutionalisme a plusieurs échelles*, енгл. *multilevel constitutionalism*) који обухвата национални и европски ниво легитимне јавне власти. Основна претпоставка је да се два нивоа власти налазе у сталној интеракцији, остварујући тако снажан узајамни утицај и обухватајући исте грађане или субјекте права.¹⁰

Већ на први поглед постаје јасно да овај интересантни теоријски предлог представља неку врсту конформистичког објашњења досадашњег тока процеса конституционализације ЕЗ/ЕУ. Другим речима, концепт сложеног устава Европе не антиципира неку врсту фундаменталне или револуционарне промене у политичкој структури Уније. Но, поставља се следеће питање: зашто је ауторима било неопходно да користе термин „устав“, који у модерном смислу представља темељну политичку одлуку народа који је постао свестан своје политичке егзистентности, како би објаснили постојећи европски федерални процес уставног надметања и делиберације? Одговор треба тражити у чињеници да је концепт модерног устава инхерентно повезан са модерним захтевом за легитимитетом јавне власти. Стога, сврха увођења појма европског сложеног устава јесте, пре свега, да се понуди одговор на најдубље питање данашње ЕУ, питање темеља њеног легитимитета. Међутим, једном када је постављено питање крајњег извора легитимне власти у Унији ушло се, свесно или не, у сферу чувене федералне дилеме Џона Калхуна – коме и на основу чега грађани, у крајњој инстанци, дугују верност и послушност у оквиру једне федералне заједнице? Ко су уговорне стране европског федералног устава-уговора, државе чланице или европски грађани? Где почива *pouvoir constituant* европске сложене заједнице?

Решење ових дилема пронађено је у концепту „европског друштвеног уговора“, који почива на вољи грађана, а не њихових држа-

⁹ *Ibid.*, 631–633.

¹⁰ *Ibid.*, 632.

ва. „Европски устав, не мање него национални устав, произилази, и црпи свој легитимитет, из воље – или консензуса – грађана, и сваки даљи развој у погледу правних темеља Европске уније јесте, у основи и пре свега, ствар грађана“.¹¹ Намеће се следеће питање: када и на који начин су европски грађани исказали своју политичку вољу за закључивање једног уговора од тако суштинског значаја? „У суштини, преговорима и процедурама ратификације које предвиђају национални устав, грађани држава чланица, представљени својим владама и националним парламентима, или изјашњавајући се на референдумима, успоставили су заједничким договором уговоре о стварању Заједнице и Европске уније, односно једне јавне европске власти која је изворна и аутономна, и чији легитимитет почива искључиво на заједничкој вољи грађана“.¹²

Још од самих почетака процеса европског удруживања било је јасно да би се преношењем проблема свеукупног легитимитета Уније из нормативне сфере у стварност европског уједињења могла произвести парализа система одлучивања. Након источноевропског проширења Уније та конкретна опасност постаје све присутнија, како у свести теоретичара, тако и практичних политичких делатника. Концепт европског сложеног устава покушава да овај темељни проблем европског уједињења разреши тако што ће се на теоријском нивоу улога носиоца уставотворне власти једноставно приписати европским грађанима. Но, поставља се питање да ли су грађани Европе уистину постали свесни своје улоге *pouvoir constituant*. Уколико је одговор негативан, онда се поставља следеће питање: како се од њих може очекивати да остварују улогу крајњих чувара европског друштвеног уговора уколико они уопште нису ни свесни њеног постојања? Тешко би било опорити да је устав Европе без европског демоса, односно без „Европљана“ свесних своје политичке егзистентности, лишен свог основног елемента – својих субјеката.

Чини се да је адекватан одговор на ове теоријске дилеме понудила емпиријска стварност неуспелог покушаја ратификације Европског уговора о уставу.¹³ Наиме, основни аргумент који истичу аутори концепта европског сложеног устава, како би показали да је питање крајњег извора легитимитетне власти у Унији већ одавно решено, јесте да су се националне владе, као легитимни представници грађана, донеле заједничку одлуку о склапању европских уговора, као и да су ти уговори ратификовани у националним парламентима, а у неким случајевима и на референдумима. Из те непобитне чињенице извлачи се споран закључак да политичко јединство Уније

¹¹ *Ibid.*, 634.

¹² *Ibid.*

¹³ Х. Брунхорст, „Демократија схваћена озбиљно Европа после пропасти Устава“ (прев. Д. Баста), *Анали Правног факултета у Београду* 2/2005, 5 19.

почива на постојању некаквог европског друштвеног уговора, који је успостављен политичком вољом самих грађана. Такође, тврди се да воља европских грађана као целине представља, између осталог, и основ за супрематију европских у односу на националне правне норме. Међутим, једном када су се главне архитекте европске конструкције одлучиле да оду корак даље и усвоје документ који носи назив Европски уговор о уставу, у чијој преамбули пише да он одсликава вољу „грађана и држава Европе“, грађани су на референдумима у Француској и Холандији промпртно одбацили цео пројекат. Све док су главни доносиоци одлука избегавали питање крајњег извора легитимне власти у Унији систем је функционисао углавном стабилно. Постојање такозваног пермисивног консензуса (*permissive consensus*) међу равнодушним грађанима држава чланица у погледу продубљивања процеса интеграције, поједини аутори представили су као вршење улоге носиоца уставотворне власти. Но, први пут када су грађани добили могућност да отворено потврде своју антиципирану улогу чувара европског друштвеног уговора, они су то глатко одбили на народним референдумима. Тешко би било оспорити да ова чињеница доста озбиљно доводи у питање основне премисе идеје о европском сложеном уставу.

Треба рећи да, с једне стране, концепт европског сложеног устава уистину уноси неке иновативне елементе у теоријске дебате о уставној природи ЕУ. Најзначајнији допринос јесте премештање фокуса с питања нормативне хијерархије на могућности усаглашавања два уставна нивоа ЕУ, националног и супранационалног. Увођењем концепата *сложеног грађанства* и *сложеног суверенитета Европе* овај предлог, на један иновативан начин, донекле избегава да уђе у неразмрсиво клупко бескрајних дебата о истинским обележјима суверенитета.¹⁴ С друге стране, пак, чини се да је најслабија тачка ове теоријске замисли, парадоксално, управо у њеном покушају да пронађе одговор на најзначајнији изазов – питање крајњег извора легитимне власти у Унији. Користећи се концептом модерног устава како би описао европске уговоре и поверавајући улогу *pouvoir constituant* европским грађанима као целини, овај предлог или искривљује чињенице сложене и изнијансиране политичке стварности, или једноставно лишава ове класичне политичко-филозофске појмове њиховог основног смисла.

2.2. Европски уговори као класични међународни уговори

Уколико се до краја доследно прати став да европско друштво још увек није задобило свест о свом политичком постојању, те још увек није у могућности да себи подари устав, долази се до супротног табора европске уставне мисли, који инсистира да јединство Уније

¹⁴ P. Ingolf, F. C. Mayer, 644.

почива на класичним међународним уговорима, чије су државе чланице неприкосновени чувари.¹⁵

Основни аргумент овог правца мишљења јесте да европски уговори не испуњавају један од два одређујућа аспекта модерне уставности, тачније: онај демократски, који захтева да народ својим директним пристанком обезбеди легитимитет уставом установљеној политичкој власти.¹⁶ Премда европски уговори испуњавају захтев модерне уставности који се тиче владавине права, они се ни у ком случају не могу сматрати уставом у правом смислу речи будући да не проистичу директно из воље грађана, већ почивају у крајњој инстанци на политичкој вољи националних влада. Потрага за пореклом власти које остварују институције Уније нужно се завршава на државама чланицама, које директно учествују у склапању уговора и које једине поседују капацитет да их промене или да их једноставно раскину.¹⁷ Треба, додуше, имати на уму да су и у случајевима федералних држава државе чланице одговорне за преговарање и склапање темељног федералног пакта, односно федералног Устава. Међутим, једном пошто се уговор којим се успоставља федерална држава склопи, свака могућност повлачења чланства искључује се, што значи да државе чланице аутоматски престају да буду чувари уговора, односно да се та улога преноси на грађане као целину. Стога, за разлику од устава класичних федералних држава, европски уговори тешко могу бити схваћени као нераскидиви и трајни акти самоодређења европског друштва. Насупрот модерним уставима оснивачки документи Уније не могу бити окарактерисани као устав будући да уставотворна власт још увек није пренета на европски ниво.¹⁸ С обзиром на то да европски уговори не обухватају државе чланице у тоталитету њихове политичке егзистенције, они према логичкој нужности, изискују фигуру свог чувара који ће стајати *изван*, односно *изнад* њих. Све до момента преображаја постојећег савеза европских суверених држава у европску федералну државу улога *чувара уговора*, као снажније политичке власти која у случају конфликта стоји *изнад* различитих интерпретација уговорних обавеза, остаће у чврстим рукама држава чланица.

На веома сличном трагу доказује се да државе чланице ЕУ остају у пуном поседу суверенитета, схваћеног као потенцијалност

¹⁵ M. Troper, „L'Europe politique et le concept de souverainete“, (eds. O. Beaud, A. Lechevalier, I. Pernice et S. Strudel), *L'Europe en voie de constitution*, Bruylant, Bruxelles 2004; D. Grimm, „Le moment est il venu d'élaborer une Constitution européenne?“, (ed. R. Dehousse), *Une Constitution pour l'Europe*, Presses de Science Po, Paris 2002.

¹⁶ D. Grimm, 72.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ У случају ЕУ „није реч се о акту самоодређења (*acte d'autodétermination*), него о акту хетероодређења (*acte d'hétéro détermination*)“, *ibid.*, 73.

суверене одлуке, која може бити актуализована у сваком тренутку. „Суштина је у томе да је у сваком тренутку могуће да држава поврати своје надлежности одузимајући их од онога коме је поверила да их остварује“.¹⁹ Наиме, државе чланице ЕУ могу у сваком моменту манифестовати свој суверенитет једноставно раскидајући постојеће уговоре или, на пример, преузимајући на себе ризик кршења установљених европских норми.²⁰ Јасно је да ова крута, јуристичка логика искључује алтернативу традиционалном разликовању између *уговора* и *устава*, односно између *конфедерације* и *федералне државе*.²¹ У том смислу, посебно се наглашава чињеница да међународни уговори, а не федерални устав, одређују надлежности ЕУ. Таква ситуација могла би се променити искључиво трансформацијом уговора, која је теоријски замислива, у европски устав чији би се садржај могао мењати вољом већине чланица.²²

Упркос логичкој кохерентности управо изложеног схватања европских уговора као класичних међународних уговора, поставља се питање да ли је овакав приступ уистину погодан за разумевање конституционалне природе европске федерације *in statu nascendi*. Наиме, већ одавно је уочено да правни поредак ЕУ почива на начелима која уређују односе између права Уније и права држава чланица на начин веома сличан ономе у случају федералних држава.²³ Комбинација два принципа, принципа директног дејства и принципа супрематије, омогућује да се одлуке Уније не третирају само као националне норме, већ и као националне норме вишег реда.²⁴ Томе би требало придодати и чињеницу да су у оквиру једног закулисног, административно-судског процеса надлежности Заједнице, а потом и Уније, нарасле у тој мери да обухвате, у мањем или већем степену, готово све замисливе области стварања политика.²⁵ Ови закључци,

¹⁹ М. Трорер, 130.

²⁰ „Држава може одбити да спроведе неку директиву или забранити неком од органа власти да примени комунитарну норму, а да при том не прекрши ни једну домаћу правну норму, уколико користи адекватну форму“, *ibid.*, 131.

²¹ *Ibid.*, 125.

²² *Ibid.*, 136.

²³ J. Weiler, „Federalism without Constitutionalism, A Europe Sonderweg“, (eds. K. Nicolaidis, R. Howse), *The Federal Vision*, Oxford University Press, Oxford 2003, 56.

²⁴ Џ. Вајлер, *Устав Европе*, Филип Вишњић, Београд 2002; E. Stein, „Lawyers Judges and the Making of a Transnational Constitution“, *The American Journal of International Law* 1/1981; F. Mancini, „The Making of a Constitution for Europe“, (eds. R. O. Keohane, S. Hoffmann), *The New European Community*, Westview Press, Boulder San Francisco Oxford 1991; K. Lenaerts, „Constitutionalism and the Many Faces of Federalism“, *The American Journal of Comparative Law* 2/1990.

²⁵ P. C. Schmitter, „Imagining the Future of the Euro Polity with the Help of New Concepts“, (eds. G. Marks, F. W. Scharpf, P. C. Schmitter and W. Streeck), *Governance in the European Union*, Sage Publications, London 1996; J. D. Donahue, M. A. Pollack,

засновани на посматрању стварности процеса европске интеграције, заиста озбиљно доводе у питање схватање према ком ЕУ представља прост савез суверених држава.

Додуше, заступници тезе о „чуварима уговора“ сигурно не би пропустили да примете да су судови држава чланица формално задржали могућност коју им пружају њихови национални уставни системи, да се не повинују одлукама Суда правде ЕУ, као и да националне владе нису ускраћене за могућност кршења норми Заједнице или, пак, сецесије из Уније. Теоријски посматрано, то је несумњиво тачно. Но, остаје искуствена чињеница да се у европској политичкој стварности ништа слично није десило још од времена потписивања оснивачких уговора Заједнице. Државе и њихови судови до сада су, са мање или више предомишљања, поштовали интегрисани правни поредак ЕУ, омогућујући на тај начин предвидљиво функционисање система. Штавише, стално присутна претња да би државе чланице у пракси могле да потврде своју улогу „чуvara уговора“ није у досадашњем току интеграције спречила неконтролисану експанзију надлежности Заједнице/Уније.²⁶ Намеће се, дакле, закључак да се традиционални теоријски приступ, који пренаглашава разликовање између конфедерације и федерације, све више удаљава од изнијансиране европске политичке стварности. Штавише, бинарна, „или-или“ логика, спречава мисао данашњих заступника суверених права држава чланица да продре дубље у стварне изазове легитимитета европске сложене заједнице.

Из претходног излагања произилази да ниједна од две размотрене супростављене теоријске позиције у погледу природе темељних правних докумената ЕУ не нуди задовољавајуће одговоре. С једне стране налазе се они аутори који тврде да су европски уговори већ увелико замењени сложеним европским уставом и да европски грађани представљају носиоца уставотворне власти. С друге стране, „суверенисти“ настоје да покажу да европски уговори не представљају ништа више од међународних уговора у класичном смислу чији неприкосновени чувари остају државе чланице. Основни проблем два изложена теоријска приступа налази се у следећем. Они безуспешно покушавају да одреде крајњи извор легитимитета политичке власти ЕУ, услед чега остају затворени у два века стару дилему Џона Калхуна, док сама пракса европског уједињавања успешно из-

„Centralisation and its Discontinents: The Rhythms of Federalism in the United States and the European Union“, (eds. K. Nicolaidis, R. Howse), *The Federal Vision*, Oxford University Press, Oxford 2003.

²⁶ У том смислу, важно је присетити се да чувена одлука Немачког федералног суда у вези са Уговором из Мастрихта, која наглашава да су државе и даље неприкосновени чувари уговора, није спречила даљу концентрацију надлежности на европском нивоу власти.

бегава да да коначан и неприкосновен одговор на Калхуново „или-или“ федерално питање.

Да ли то значи да би требало усвојити један суштински другачији поглед на проблем? Поглед који одбија да се на апстрактном нивоу мишљења определи између аутора *Федералистичких списа* и Цона Калхуна, и који, сходно томе, покушава да проникне у уставну природу ЕУ избегавајући слепу улицу питања о крајњем извору легитимне власти у Унији? Но, одмах се поставља и питање да ли је у данашњој епохи зрелог конституционализма, нормативно оправдано пренебрегнути једну такву дилему?²⁷ Како би се даље разјаснили ови темељни проблеми европског конституционализма критички ће се осветлити два алтернативна схватања политичке природе ЕУ. Размотриће се концепти европског федералног уставног пакта и уговорног федерализма који нуде теоријски излаз из орбите Калхунове дилеме.

3. ПОКУШАЈ ДА СЕ ПРЕЂЕ С ОНЕ СТРАНЕ КАЛХУНОВЕ ДИЛЕМЕ КОНЦЕПТИ ЕВРОПСКОГ ФЕДЕРАЛНОГ УСТАВНОГ ПАКТА И УГОВОРНОГ ФЕДЕРАЛИЗМА

3.1. Концепт федералног уставног пакта (*pacte fédératif*)

Свесни да концепт модерног устава, схваћен као трајни акт политичког самоодређења друштва, као ни концепт класичних међународних уговора, чији неприкосновени чувари остају суверене државе чланице, не одговара истинској политичкој природи ЕУ, неки аутори покушали су да пронађу средњи пут између ова два, наизглед, непомирљива становишта. Тако је давно заборављена идеја *уставног уговора*, који није у потпуности ствар ни међународног, ни домаћег права, на велика врата уведена у теоријске расправе о уставној природи ЕУ.

Пре свега је важно разумети суштинску разлику која постоји између идеје уставног уговора, с једне стране, и Хобсовог и Русоовог концепта друштвеног уговора, с друге. Појам друштвеног уговора треба схватити као метафорички опис или универзално упутство за преображај друштва појединаца у политичку заједницу путем мноштва замишљених друштвених уговора које склапа појединац са појединцем.²⁸ Насупрот томе, уставни уговор не само да се склапа у

²⁷ Кључно је уочити да сама природа европске супранационалне конструкције, која се налази између федералне државе и савеза држава, искључује претпоставку да је питање крајњег извора легитимне власти већ решено на неком другом месту, G. Frankenberg, „The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism“, *European Law Journal* 3/2000, 266.

²⁸ „Наћи један облик удруживања који би бранио и штитио свом заједничком снагом личност и добра сваког члана друштва, и кроз који би свако, удружен са

присутству уговорних страна, већ их, такође, оставља нетакнутим и независним у оквиру јавног права и не трансформише их у апстрактне ентитете.²⁹ Како Карл Шмит прецизно уочава, истински уставни уговор претпоставља да најмање две уговорне стране политички постоје пре његовог закључивања и да настављају да политички постоје и после закључивања.³⁰

Уколико се ствар посматра из уставнотеоријске перспективе која наглашава оштру дистинкцију уговор-устав, израз „уставни уговор“ може изгледати као оксиморон. Но, неки теоретичари инсистирају да је појам уставног уговора саобразан стварности супранационалних заједница које нису ни државе ни међународне организације управо због тога што се не може сматрати нити демократским уставом, нити класичним међународним уговором. На том трагу, учињен је један интересантан теоријски покушај да се објасни уставна природа ЕУ коришћењем концепта *федералног уставног пакта (pacte fédératif)*. С једне стране, федерални пакт представља „уговор“ који се склапа између држава, а не између појединаца. С друге, основни циљ овог особеног пакта јесте да створи нову политичку заједницу, која, пак, својим постојањем неће укинути политичко постојање држава чланица.³¹ Једноставно речено, основна идеја јесте да се пронађу елементи по којима се федерација разликује како од простог савеза суверених држава, тако и од федералне државе.

Од одлучујуће је важности имати на уму да у једној аутентичној федерацији питање суверенитета мора бити остављено отвореним.³²

свима, ипак слушао само себе, и тако остао исто толико слободан као пре. Такав је основни проблем чије решење пружа друштвени уговор“, *Ž. Ž. Ruso, Društveni ugovor*; Filip Višnjić, Beograd 1993, 35.

²⁹ Теоретичари истичу да, у пракси добро познат, пример уставног уговора представља Уговор о конфедерацији и сталној унији који је ратификован 1781. године и којима су успостављене САД „у циљу ефикаснијег остваривања општег интереса“. Такође, указује се и на немачки империјални Устав из 1871. године, у ком су петорица монарха „склопили уговор о вечном савезу“, како би заштитили закон и територију федерације, G. Frankenberg, 259.

³⁰ C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Presses universitaires de France, Paris 1993, 197.

³¹ Концепт федералног уставног пакта изложио је Карл Шмит у свом класичном делу о уставној теорији које је први пут издато 1928. године, *ibid.*, 509 540. Недавно је концепт федералног пакта (*pacte fédératif*) поново заживео у теоријским дебатама. Њега је подробно изложио савремени француски уставни мислилац Оливије Бо, O. Beaud, *Theorie de la federation*, Presse Universitaire de France, Paris 2007. Лако се уочава да је Бо снажно инспирисан Шмитовом уставном теоријом, чији је иначе врсни познавалац.

³² Карл Шмит истиче да је у федерацији нужно одржати *status quo* у погледу аутономне политичке егзистентности глобалне заједнице и њених партикуларних чланица, C. Schmitt, 515. Следећи Шмитову логику, Оливије Бо, који је јасније него други данашњи аутори уочио да федерација не представља државу, већ једну ори

За разлику од тога, у конфедерацијама и федералним државама дилема о томе да ли сувереност припада федерацији или државама чланицама, по правилу је разрешена у времену турбулентних политичких превирања, односно у времену дубоких друштвено-политичких криза које изискују доношење политичке одлуке и искључују сваку могућност компромиса. Једном пошто се питање суверенитета реши на тлу историје, федерација, према логичкој нужности, бива преображена или у конфедерацију суверених држава, или, пак, у суверену државу која обезбеђује изванредан ниво уставно загарантоване аутономије својим саставним деловима.³³ Ваља разумети да, иако уставни федерални пакт закључују државе чланице, он представља пакт статуса; федерални пакт јесте акт уставотворне власти.³⁴ То значи да једном пошто је склопљен, уставни федерални пакт успоставља политички одређену заједницу, трајну организацију, а не просто неки транзиторни регулаторни механизам. Следствено, једном пошто је федерални пакт склопљен, ишчезава могућност уговорних страна да се из њега повуку. Тиме се федерација јасно одваја од конфедерације. Истовремено, како би била означена федерацијом ова сложена заједница мора својим саставним јединицама обезбедити политичко постојање; по томе се федерација суштински разликује од класичне федералне државе.

На први поглед се чини да овакав приступ, који наглашава разлику између федералног пакта и међународног уговора, с једне стране, и између федералног пакта и устава, као одлуке демократског суверена, с друге, остављајући тако по страни Калхунову дилему, може бити од користи приликом промишљања политичке природе ЕУ. Чини се да теоријски концепт федералног пакта одговара стварности процеса интеграције који и сам грчевито настоји да напусти Калхунову орбиту и ослободи се класичне дистинкције уговор-устав.³⁵ Питање крајњег извора легитимне власти у Заједници, а потом и

гиналну форму политичког јединства, указао је на непомирљивост појмова суверености народа и федерализма, О. Beaud, „Fédéralisme et souveraineté“, *Revue du droit public* 1/1998.

³³ Илустративан пример за ову тврдњу представља случај САД у ком је питање суверенитета одлучено Грађанским ратом 1861-1865. Након коначног тријумфа војске севера, *федерација* као таква је престала да постоји, претворивши се у *федералну државу*. Од тог момента федерални елементи не односе се више на проблем независне политичке егзистенције држава чланица и федерације, већ су сведени на питање уређења државе, које обезбеђује широк степен законодавне и административне аутономије својим саставним деловима, С. Schmitt, 517-522.

³⁴ Оно, пак, што разликује федерацију од историји добро познатих случајева империјалних заједница, које су такође биле састављене од различитих територијалних ентитета, јесте то што федерација настаје слободном вољом политички егзистентних ентитета.

³⁵ О. Beaud, S. Strudell, 29.

Унији, остављено је уистину отвореним још од почетка процеса интеграције. Такође, изван сваке сумње је да су државе чланице ЕУ током времена успеле да успоставе веома чврсте институционалне везе очувавши истовремено своју аутономну политичку егзистентност. Упркос јачању узајамних веза без историјског преседана државе чланице нису допустиле да буду у потпуности апсорбоване од стране ширег европског ентитета.

Заиста, уколико би се само посматрало очување аутономног политичког постојања саставних јединица, европски темељни правни акти би се с правом могли назвати федералним уставним пактом. Но, да би они постали истински федерални пакт што, како је већ напоменуто, значи пакт статуса, европски оснивачки акти морали би, такође, да установе *европску политичку заједницу*. Другим речима, они би морали да установе политички одређену и трајну европску федерацију. Међутим, чак и не превише упућени посматрач процеса интеграције лако ће уочити да је пракса европског уједињења још далеко од испуњавања једног оваквог услова. Оно што прво пада у очи јесте да су државе чланице у потпуности сачувале правну могућност сецесије из Уније. Такође, важно је имати на уму да су и поред изненађујуће високог нивоа економске, негативне, интеграције, који је достигнут остваривањем заједничког тржишта и монетарне уније, државе чланице увелико подбациле када је реч о успостављању предуслова за заједничку, позитивну политичку акцију. У готово свим политички осетљивијим областима, као што су фискална и социјална политика, одбрана и спољни послови, државе су чврсто задржале инструменте одлучивања у својим рукама. Оно што спречава Европску унију да почне да делује као политичка заједница јесте пре свега одсуство европског колективног идентитета. Заиста би тешко било оспорити да су питања „Ко смо ми?“ и “Ко ми нисмо?“ безнадежно лишена одговора у стварности данашњег европског савеза.³⁶ Следствено, може се тврдити да постојећи европски уговори, који не пружају задовољавајући одговор на питање *finalité politique* ове сложене заједнице, не испуњавају један од два нужна услова да буду означени као европски уставни федерални пакт.

Но, поставља се, такође, питање еманципаторског потенцијала овог теоријског приступа у контексту темељних изазова легитимитета процеса европског уједињења. Наиме, концепт уставног уговора, који интенцијално избегава суочавање са Калхуновом дилемом, остаје нем када је реч о питању крајњег извора легитимне власти у Унији.³⁷ Важно је, наиме, имати на уму чињеницу да је овај концепт,

³⁶ A. Bogdandy, „The European Constitution and European Identity: Text and Subtext of the Treaty Establishing a Constitution for Europe“, *International Journal of Constitutional Law* 2 3/ 2005.

³⁷ G. Frankenberg, 266.

који је враћен из заборава у недавним европским теоријским дебатама, а који је Карл Шмит теоријски уобличио још у периоду између два светска рата, настао у тесној вези са историјским искуством немачке федерације створене 1871. године. Питање извора легитимне власти у тој особитој федералној заједници разрешено је на темељу супстанцијалне културне хомогености немачког народа. То је имало за конкретну последицу да једном када је демократска логика надвладала монархијски принцип у периоду између 1918 – 1919. године, ова пре-демократска федерација била је преображена у демократску федералну државу, којој су, пак, недостајали истински федерални темељи.³⁸ Превасходно су заједнички језик, обичаји и историјско сећање то што објашњава чињеницу да су немачке монархије, које су као суверени независни ентитети постојале вековима, својевољно пристале да се 1871. године покоре политичком и нормативном ауторитету установљене федералне власти.³⁹

Уколико се сад пажња врати на ЕУ и постави истоветно питање – Зашто су европске државе и њихови грађани поштовали одлуке европских институција и повиновали се уставном ауторитету супранационалног Суда правде? – лако се уочава да се одговор, уколико уопште постоји, суштински разликује од онога који је дат у време изградње немачког империјалног Устава из 1871. године. За разлику од Немаца, данашњи „Европљани“ не поседују довољан ниво супстанцијалне културне хомогености, свест о испуњавању судбински предодређене улоге, или заједничког непријатеља, који би им омогућио да почну да делују политички. Но, где онда почива објашњење за то што су државе чланице, са мање или више подозрења, у досадашњем току интеграције поштовале нормативни ауторитет европских институција?

Чини се да савременим заговорницима концепта федералног уставног уговора једноставно недостаје смелост или интелектуална амбиција да се отворено ухвате у коштац са овим темељним питањем. Отуда произилазе аналитичке недостатности овог концепта, чији су аутори очигледно снажно инспирисани уставном мишљу Карла Шмита и историјским искуством немачке федерације из 1871. године. С једне стране, несумњиво је тачно да овај приступ оставља отвореним питање суверенитета, схваћеног у Боденовом смислу и,

³⁸ Другим речима, једном пошто је демократска хомогеност помешана са федералном хомогеношћу, државе чланице немачке федерације преображене су у просте административне федералне јединице, покрајине, лишене аутономног политичког постојања, С. Schmitt, 537.

³⁹ Такође, тиме се објашњава и чињеница да су се са закаснелим тријумфом демократског принципа у Немачкој, у периоду 1918 1919, државе чланице одркле свог аутономног политичког постојања, и допустиле да буду трансформисане у просте административне јединице.

сходно томе, не искривљује чињенице европске федералне стварности. Заступници овог концепта тачно уочавају да разумевање природе аутентично федералне заједнице нужно претпоставља одвајање федерализма и суверенитета на начин да не долазе у додир једно са другим, истовремено признавајући одвојене заслуге оба концепта.⁴⁰ Тиме се, несумњиво, остварује аналитичка предност у односу на међувладине и супранационалне теорије, које остају безнадежно запетљане у Калхунову дилему. С друге стране, пак, идеја федералног уставног уговора не нуди алтернативан одговор на питање извора легитимне власти сложене европске заједнице. Тачније, овај приступ се једноставно уздржава од отвореног сучавања са овом темељном дилемом, чије ће разрешење, на један или други начин, у великој мери одредити будућност процеса европске интеграције.

Стога се треба озбиљно запитати да ли овај концепт, који је представљао адекватно теоријско оруђе за разумевање уставне природе пре-демократских федералних форми XIX века, остаје нормативно оправдан у епохи зрелог конституционализма. Другим речима, чини се да сама збиља европског уједињења теоретичарима намеће задатак не само да напусте Боденов концепт суверенитета, већ и да му се нормативно супротставе.

3.2. Идеја уговорног федерализма (*treaty federalism*)

Неки савремени уставни мислиоци, охрабрени постмодерним контекстом све више уједињене Европе и снажно инспирисани идејом приземљеног федералног уговора, као непостојаног производа непрекидног процеса делиберације и потраге за консензусом, осетили су се интелектуално дораслим да се нормативно супротставе Боденовој и Хобсовој бинарној логици суверенитета. Наиме, они су покушали да расветле политичку природу ЕУ враћајући се идејама уговорног федерализма (*treaty federalism*) или федерализма без уставности (*federalism without constitutionalism*).⁴¹

Овај правац мишљења инсистира на теоријској разлици између *уставног федерализма* и *уговорног федерализма*. Концепт уставног федерализма темељи се, пре свега, на претпоставци правне сигурности.⁴² Наиме, постојање врховне власти, којој сви саставни делови дугују покорност, узима се као неопходан предуслов стабилног функционисања политичког система федерације. Јасно је да овај

⁴⁰ O. Beaud, (2007), 63.

⁴¹ T. O. Hueglin, „From Constitutional to Treaty Federalism: A Comparative Perspective“, *Publius, The Journal of Federalism* 4/2000; J. Weiler, (2003); K. Nicolaidis, „The Federal Vision Beyond the Federal State“ (eds. K. Nicolaidis, R. Howse), *The Federal Vision*, Oxford University Press, Oxford 2003.

⁴² T. O. Hueglin, 140 141.

концепт, који свој узор има у политичкој слици римске Републике, претпоставља постојање само једног и неприкосновеног одговора на питање зашто конститутивне јединице сложене заједнице морају, у крајњем случају, да се повинују одлукама федералних власти. За разлику од тога, концепт уговорног федерализма почива на претпоставци да одговор на питање „зашто конститутивне јединице треба да се повинују одлукама федералних институција?“ треба непрекидно изнова тражити, прилагођавајући га захтевима непостојане друштвено-политичке стварности. Уместо наглашавања правне извесности, уговорни федерализам пажњу усмерава на процес политичке делиберације између политички егзистентних заједница.⁴³

Треба подсетити на основну дилему на коју у претходном одељку изложени концепт федералног уставног пакта није успео да одговори: Зашто су државе чланице ЕУ биле спремне да поштују европску уставну дисциплину у одсуству европског устава и јасне хијерархије политичке власти? Како би се пружио одговор на ово питање, а како би се истовремено избегла и слепа улица Калхунове дилеме, уведен је крајње интересантан концепт европске *уставне толеранције*. „Они је прихватају (европску уставну дисциплину, прим. Б. К.) као аутономни добровољни чин, који се у свакој прилици изнова обнавља, потчињавања, у посебним областима којима управља Европа, норми која је здружени израз жеља других, политичких идентитета других, политичких заједница других. Наравно, то значи створити један другачији тип политичке заједнице, чије је јединствено обележје сама спремност да се прихвати обавезујућа дисциплина, која се темељи и произилази из заједнице других. Квебежанима је речено: у име народа Канаде, ви сте обавезни да се повинујете. Французима или Италијанима или Немцима је речено: у име народа Европе, ви сте позвани да се повинујете. У оба случаја, захтева се уставна дисциплина. Када је прихватање и потчињавање добровољно, и када је то тако у континуитету, оно представља чин истинске слободе и еманципације од колективне самоароганције и уставног фетишизма: висок израз уставне толеранције“.⁴⁴ Од највећег је значаја уочити да овај приступ не оставља по страни питање крајњег извора легитимне власти у Унији, односно не оставља нетакнутим питање суверенитета, као што је то био случај са изложеним концептом уставног уговора. Уместо тога, визија „европског

⁴³ „То значи да два суверена заједнички владају одређеном територијом. Будући да су суверени, они су независни један од другог. Но, уколико ће акција или поступак једног имати последице на другог, они се усаглашавају (*treat*) о њој. Они тада испредговарају споразум или узајамно разумевање. Другим речима, постојећи однос између њих темељи се на уговорима и споразумима. Обојица су једнаки. Ниједан не влада над другим“, Т. О. Hueglin, 141.

⁴⁴ J. Weiler, (2003), 68.

плурализованог устава“ или „устава дељених идентитета“, која почива на идеји уставне толеранције, ослобађа националне државе од суверенитета, а да, при том, не пада у замку његовог премештања на европски ниво.⁴⁵ Оно што разликује овај приступ од концепта федералног уставног пакта јесте то што се питање *ко има последњу реч* не оставља по страни, да попут Дамокловог мача виси изнад процеса уједињења. Уместо тога, улази се у отворени нормативни сукоб са „или-или“ логиком суверености.

У складу с тим, чињеница да је у процесу европских интеграција до сада изостала темељна политичка одлука европског демократског суверена, којом би се успоставила трајна хијерархија федералне власти, посматра се као темељна нормативна вредност ове особите сложене заједнице. Једноставно речено, очување *statusa quo*, изостанак једног и неприкосновеног одговора на питање политичког финалитета, схвата се као најзначајнији еманципаторски аспект праксе европског уједињавања. Сходно томе, европски федерални процес сматра се нормативно супериорним у односу на класичне уставе федералних држава. Овде се фокус помера од темељне одлуке демократског суверена, којом се установљава модерна федерална држава, према идеји трајног федералног процеса, који интенцијално избегава давање коначног и неприкосновеног одговора на питање крајњег извора легитимне власти у сложеној заједници. Овај приступ инсистира на еманципаторском потенцијалу добровољног потчињавања држава чланица европској уставној дисциплини у одсуству европског устава и јасне хијерахије политичке власти. Тиме се критички преиспитује и сам концепт модерне уставности.

Овде се треба присетити да је концепт федералног уставног пакта подразумевао да уговорни елементи и очување политичке егзистенције саставних јединица напосто нису довољан услов да би ЕУ била означена као федерација. Према том правцу размишљања, да би постала федерација, ЕУ мора постати структура, политичка заједница са разрешеним питањем свог *finalité politique*. Управо супротно таквом схватању, идеја уговорног федерализма претпоставља да ЕУ јесте и да треба да остане уговор – а не структура, процес – а не крајње исходиште.⁴⁶ Једино на тај начин ЕУ ће наставити да представља федерални модел за XXI век, односно, наставиће да се приближава свом политичко-филозофском идеалу, а то је федерализам који иде с оне стране федералне државе.⁴⁷

⁴⁵ К. Nicolaidis, 475.

⁴⁶ Европске уговоре треба разумети пре као „путоказ једног уговорног процеса, оквир за уставни моменат који никад не престаје, него као коначну реч која може да трпи само оскудне промене“, К. Nicolaidis, 475.

⁴⁷ *Ibid.*

Очигледно је да концепт уговорног федерализма, односно федерализма без устава, помаже да се дубље схвати природа процеса европске интеграције. Особит процес европског уједињавања показао је до сада изузетан капацитет продубљивања упркос одсуству структурних претпоставки да се питање чувара европских уговора реши једном за свагда. Сходно томе, чини се да идеја европске уставне толеранције – „федерална уставна дисциплина која, пак, није утемељена у државном типу устава“⁴⁸ – одговара збиљи овог особитог процеса који је своје најзначајније резултате постигао остваривањем заједничког тржишта и монетарне уније. Државе чланице су заиста постигле незампамћено високи степен узајамне економске повезаности, а да, при том, нису замениле оснивачке уговоре уставом, односно да нису донеле коначну одлуку о крајњем извору легитимне власти у Унији.⁴⁹

Намећу се, међутим, следећа питања. Колико далеко може стићи процес уговорног федерализма – односно процес уједињавања путем хоризонталне делиберације и потраге за консензусом равноправних и политички постојећих ентитета – а да не налети на зид захтева за успостављањем нове и јасне хијерахије политичке власти? Шта се дешава у ситуацији када изазови управљања који расту са стално променљивим друштвено-историјским и геополитичким околностима буду захтевали заједничку, позитивну политичку акцију Европе, односно када отклањање баријера трговини и усавршавање правила конкуренције више не буду довољни? Шта се дешава у ситуацији када се Унија прошири мноштвом нових држава које су тек недавно повратиле свој суверенитет и које са својим западноевропским партнерима не деле исто искуство када је реч о поштовању владавине права?

У свом досадашњем току процес европске интеграције уистину је успео да „цивилизује“ кроз историју пречесто распојасане суверенитете држава чланица. Тиме су порасле наде многих угледних посматрача да би даљим продубљивањем интеграције *принцип уставне толеранције* могао доспети до своје пуне спољашње егзистенције. Но, паралелно са успостављањем све значајнијих федералних уставних обележја система управљања ЕЗ/ЕУ, пракса уједињења европских држава довела је до битног опадања демократских капацитета грађана да контролишу процес доношења одлука на сва три нивоа власти – субнационалном, националном и европском. Не само да

⁴⁸ J. Weiler, (2003), 68.

⁴⁹ Стога се може тврдити да је, бар када је реч о *економској, негативној интеграцији*, Џозеф Вајлер (*Joseph Weiler*) несумњиво био у праву када је указао да само подношљиво функционисање ове особите, недржавне федералне заједнице представља њену највећу вредност. J.H.H. Weiler, „On the Power of the Word: Europe Constitutional Iconography“, *International Journal of Constitutional Law* 2 3/ 2005.

је модерни револуционарни дух временом ишчезао из демократских институција држава чланица, чега се прибојавала Хана Арент (*Hannah Arendt*). Могло би се чак тврдити да су те институције, у извесном смислу, деградирале на период који је претходио остваривању револуционарних демократских начела.⁵⁰ Поједини еминентни аутори уочили су да су државе чланице ЕУ временом назадовале ка некој врсти пре-модерних, пре-демократских заједница.⁵¹ Но, иако је на тај начин бивао све озбиљније угрожен демократски принцип слободе, који је још у олујама Француске револуције реализован на терену европске историје, подношљиво функционисање система одлучивања ове особите сложене заједнице није доведено у питање. Другим речима, у плодноном периоду економске, негативне интеграције, питање легитимитета и демократског дефицита система управљања ЕУ остајало је у сфери теоријских расправа научника. Међутим, проблеми које су на темељу равнодушности, односно пермисивног консензуса (*permissive consensus*) грађана, главне архитектке европске конструкције дуго занемаривали, нису једноставно ишчезнули. Штавише, с продубљивањем процеса интеграције темељна дилема легитимитета све се више премештала из теоријске равни у збиљу управљачког процеса, све озбиљније претећи да доведе до парализе целокупног система одлучивања. Као резултат тога, у пракси европског уједињења озбиљно се поставило следеће питање: Како прибавити легитимитет европском систему управљања на више нивоа власти и тако обезбедити његово стабилно и ефикасно функционисање?

Према идеји уговорног федерализма, разрешење проблема легитимитета и демократије не треба да зависи од структурних претпоставки за политичко самоодређење јединственог европског народа, демоса. Уместо тога, ове проблеме требало би решавати осмишљавањем адекватних институционалних механизма непосредног демократског учешћа разноликих заједница интереса у процесу одлучивања. Заступници концепта уговорног федерализма као нужан услов легитимног управљања сматрају директно учешће влада држава чланица у процесу политичког одлучивања. Но, премда нужан, то свакако није и довољан услов демократског функционисања ЕУ. Непрозрачни процес потраге за консензусом између представника националних извршних власти, малог броја власника великог капитала и европ-

⁵⁰ Могло би се тврдити да се европски супранационални јавни простор ограничава на то да представља Хегелов систем потреба, у коме се појединац схвата апстрактно, као индиферентни елемент техничке и судске координације и регулаторне праксе, G. Palombella, „Whose Europe? After the Constitution: A Goal based Citizen ship“, *International Journal of Constitutional Law* 2 3/ 2005, 362 363.

⁵¹ Између осталих вид. D. M. Curtin, *Postnational democracy, The European Union in search of a political philosophy*, Kluwer Law International, Hague London Boston 1997; H. Abromeit, *Democracy in Europe: Legitimising Politics in a Non State Polity*, Berghahn Books, New York Oxford 1998.

ских бирократа ослобођених демократске одговорности, заиста тешко да задовољава минимум нормативних захтева за демократским легитимитетом. Насупрот томе, идеја уговорног федерализма подразумева институционално демократско учешће не само националних држава, већ и мноштва других територијалних и функционалних консоцијација, попут региона и транснационалних организација социоекономских интереса.⁵² Основни принцип веома је једноставан: у ситуацији када не постоје суштинске друштвено-политичке претпоставке да се одлуке у оквиру једне сложене заједнице доносе већином гласова, све територијалне и секторске консоцијације директно погођене политичким одлукама морају бити непосредно укључене у процес одлучивања. Другим речима, глорификовани принцип федералне обостраности (*principle of federal mutuality*), односно принцип обостраног политичког укључивања (*principle of mutual political inclusiveness*) треба да замени принцип федералне хијерархије.

Међутим, упркос неспорној теоријској привлачности управо изложене идеје европске „федерализоване демократије“,⁵³ са становишта данашње европске стварности заиста малим се чине изгледи за успостављање институционалних механизма супстанцијалног демократског укључивања мноштва националних, регионалних и секторских *demoi* у европски процес управљања на више нивоа власти. Једноставно речено, даље остваривање ове еманципаторске идеје наилази на тешке препреке у збиљи економски интегрисане, али политички паралисане Европе. То постаје нарочито видљиво у моменту када озбиљни политички изазови прете да доведу у питање само подношљиво функционисање ове особите организације. Истовремено, непостојање данашњој стварности примеренијих решења проблема како полазног, тако и резултантног легитимитета (*input and output legitimacy*),⁵⁴ одражава се у озбиљном смањивању капацитета за промене, као суштинског својства европског федералног система

⁵² Један крајње интересантан и иновативан теоријски предлог за демократизацију европског система управљања путем стварања федералног система директних демократских права вета, који би поред држава укључивао и регионе, као суб националне актере, и транснационалне организације интереса, може се пронаћи у раду Н. Abromeit, 53 136.

⁵³ Термин „федерализована демократија“ у политичку теорију уводи Лидија Баства у свом раду о швајцарском федерализму, L. R. B. Fleiner „Minority and legitimacy of a federal state: An outsider perception of the Swiss model“, (eds. L. R. B. Fleiner, T. Fleiner), *Federalism and multiethnic states, The case of Switzerland*, Institute du federalisme Fribourg Suisse, Fribourg 2000.

⁵⁴ Према концепту резултантног легитимитета (*output legitimacy*) политичке одлуке су легитимне уколико оне ефикасно промовишу заједничку добробит конститутивних јединица које су у питању. Према концепту полазног легитимитета (*input legitimacy*), пак, политичке одлуке су легитимне уколико оне одсликавају „вољу народа“ односно, уколико оне произилазе из аутентичних преференција чланова заједнице, F. W. Scharpf, (1999), 6.

управљања.⁵⁵ При том, ваља имати на уму да је овај особити федерални систем до сада функционисао задовољавајуће стабилно, успешно се прилагођавајући захтевима друштвено-историјске и геополитичке стварности, управо захваљујући пренебрегавању питања крајњег извора легитимне власти. Парадоксално је да систем најзад почиње да губи способност за промену управо због тога што је питање легитимитета тако дуго, током успешног периода економске интеграције, остало у сфери теорије, далеко од интереса праксе уједињавања. *Европско велико оклевање*, које заговорници идеје уставне толеранције сматрају главним функционалним и историјским доприносом ЕУ, постепено је у политичкој збиљи прерасло у тешко премостиву препреку даљем продубљивању интеграције.

4. ЗАКЉУЧАК

У време када преображај ЕУ у истинску политичку заједницу постаје императив, пре свега захваљујући досадашњим успесима процеса интеграције, процес федералног прилагођавања новим друштвено-историјским и геополитичким околностима наишао је на зид. Парадоксално је то што у контексту источноевропског проширења и велике светске економске кризе, промена и прилагођавање драматично измењеној друштвено-историјској и геополитичкој стварности, постају насушна потреба и нужан предуслов даљег стабилног функционисања целокупног система одлучивања. Међутим, за једну темељну промену, која би подразумевала замењивање европских уговора уставом и успостављање јасне хијерархије власти, недостају структурне претпоставке. Истовремено, збиља економски, административно и политички изразито повезане Европе, одвраћа државе чланице од могућности сецесије из Уније, као и од могућности оглушавања о одлуке европских институција. Но, уколико би, ипак, таква темељна политичка одлука, која би или преобразила ЕУ у истинску политичку заједницу или је вратила на степен савеза суверених држава, била донета, идеја уставне толеранције свела би се на апстрактну могућност. У тој ситуацији, схватање према којем је „у самој природи европског конституционализма да питање крајње власти треба да остане отворено“⁵⁶ неповратно би се одвојило од европске збиље.

⁵⁵ „Добро функционишући федерални систем је онај који је непрестано канديدат за промену, систем у непрекидној неравнотежи, у ком је изазов да се изгладне и легитимизују цикличне промене у нивоима власти“, К. Nicolaidis, 445.

⁵⁶ М. Р. Maduro, „How Constitutional Can the European Union Be? The Tension Between Intergovernmentalism and Constitutionalism in the European Union“, *Jean Monnet Working Paper 5/2004*, 27, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501> 15. pdf.

Може се закључити да је приступ који се темељи на идеји уставне толеранције уистину одговарао стварности уставног и политичког функционисања европске сложене заједнице у времену изградње претпоставки трајног мира и плодотворне економске интеграције у Европи. Но, овај инспиративни теоријски концепт почео је да се удаљава од европске збиље у времену када се проширена Европа суочила са проблемима који више нису само економски, већ су по својој природи уједно суштински политички. У таквој ситуацији, велика амбиција Европе да оствари дубљу политичку интеграцију без успостављања јасне хијерархије власти полако се помера ка сфери конкретне утопије.

Bojan Kovačević, M.A.

Assistant Lecturer

Faculty of Political Sciences, University of Belgrade

THEORETICAL DILEMMA OVER THE EUROPEAN FEDERAL CONSTITUTION IN THE ABSENCE OF EUROPEAN DEMOCRATIC SOVEREIGN

Summary

In the context of European integration process, which has for more than a half of century successfully avoided the dilemma of its *finalité politique*, the following question arises: How close have the two seemingly confronted ideas of constitution become, the one of an irrevocable decision of democratic sovereign who is aware of his own political existence, and the other of an open and never-ending process of deliberation and consensus-seeking among the territorially and non-territorially organized communities of interests? This paper demonstrates that the two theoretical positions captured in the treaty-constitution antinomy – the one proclaiming that the European treaties have already been replaced by a European Constitution, the masters of which have become European citizens and the other arguing that the European treaties are but simply international treaties in a classical sense, the masters of which firmly remain member states – tend to mistreat the facts of this historically unprecedented political functioning of federal community. In addition, the paper shows that the ideas of *pacte fédératif* and treaty federalism, the concepts which on theoretical level supersede the „masters of the treaties“ dilemma, represent more adequate theoretical tool for understand-

ing the constitutional and institutional functioning of the EC/EU, in an epoch of peace and political stability, and in times of fruitful economic integration. However, when the enlarged EU confronts the problems of essentially political nature, the idea of treaty based integration, through horizontal deliberations and a quest for consensus between equal and politically existing entities, starts to reveal its inherent limitations.

Key words: *Constitution of Europe*. – „*Masters of the Treaties*“. – *Pacte Fédératif*. – *Treaty Federalism*. – *Democratic Deficit*.