

Nove demokracije in konstitucionalizem

Problemi in dileme »ustavnih revolucij«

Dogodki, v katerih je bil na pretežno miren način v letih 1989–1990 porušen komunizem v Sovjetski zvezi in v državah Vzhodne in Srednje Evrope, so nekatere ameriške pisce in komentatorje pripeljali do pravega izbruha navdušenja. Dovolj je, da se spomnimo človeka z imenom Francis Fukijama in njegovega članka o Koncu zgodovine, objavljenega poleti 1989. leta.¹ Pa tudi nekateri, sicer po definiciji bolj previdni ustavni teoretiki, se navdušujejo nad podobnimi iluzijami: »Od Varšave do Moskve, od Havane do Bejinga je tako, kot da bi duh, ki je vstal iz groba, krožil po svetu – vrnitev revolucionarnega demokratičnega liberalizma«, piše Bruce Ackerman in tako parafrazira znani prvi stavek Komunističnega manifesta iz leta 1848.² Težko je najti upravičenost za takšen optimizem. Kajti če po svetu novih demokracij, ki so na svojih zastavah in v svojih ustavah uporabile liberalna načela, kroži kakšen duh, je to duh negotovosti, spopadov, gospodarskih tragedij in na mnogih območjih tudi vojn. Izhod iz takih stanj in položajev je težko enoznačno predvideti, ker spopadi med populistami in liberalci odpirajo možnost različnih rešitev v različnih državah, vendar pa v vseh grozi obnova neke oblike avtoritarne ureditve.

Temeljno vprašanje, ki se postavlja v tem trenutku, je, koliko je upravičena začetna optimistična diagnoza večjega števila ameriških opazovalcev, kako potekajo »ustavne revolucije«, torej temeljite in radikalne spremembe političnega režima, gospodarskega sistema in družbene ureditve nasploh, ki naj bi se, v primerjavi z vsemi prejšnjimi revolucijami, zgodile nenasilno, to je z uporabo ustave in zakonov kot sredstva za vzpostavljanje nove ureditve. Pri tem naj bi meddržavne vojne tako na področju nekdanje Jugoslavije kot tudi v Sovjetski zvezi pomenile neko izjemo od splošnega procesa mirne institucionalne reforme, skladnega z dosežki človeštva v zadnjem desetletju dvajsetega stoletja. V konceptu »ustavne revolucije« je imanentno prisotno nagnjenje, da se normativno stanje jemlje kot dejansko, oziroma z drugimi besedami, da se šteje za bistveno družbeno spremembo že sam sprejem nove ustave in ustrezne zakonodaje. Vzemimo za zgled enega od značilnih sklepov te vrste razprav: »Kljub vsemu temu (tj. predhodno opisanemu tragičnemu položaju v nekaterih novih demokracijah – B. S.) se je zgodil zelo pomemben razvoj. Vladam je uspelo pripraviti veliko število zakonov temeljnega pomena, družbena ureditev pa se ni zrušila. Trenutni krizni položaj je verjetno neizbežen in mnoga vprašanja ostajajo nerešena. Po mojem mnenju pa je glavno vprašanje vendar rešeno – ni vrnitve na staro stanje stvari.«³

* Dr. Branko Smerdel, redni prof. na Pravni fakulteti v Zagrebu

¹ Na članek Fukijame, objavljen sicer v Pregledu, časopisu Ameriške ambasade v Beogradu leta 1990, ki me je takrat presenetil s svojim naivnim optimizmom, pa sem ga med tragičnimi dogodki na območju nekdanje Jugoslavije popolnoma pozabil, se sklicuje Ralph Dahrendorf v svoji knjigi *Reflections on the Revolution in Europe*, Times, Books, Random House, London 1990., str. 37–41.

² Bruce Ackerman: *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, 1992. Glej tudi recenzijo Richarda Posnerja v *East European Constitution Review*, vol. I, št. 3, jesen 1992, str. 35–36.

Kar zadeva vrnitev na staro, je vse bistveno, kar bi lahko povedali, rekel že Heraklit, a znanost se mora vprašati, kaj bo sledilo, ob polnem spoznanju, da besedila novih ustav in zakonov ostajajo mrtve črke na papirju, dokler z družbeno akcijo ne postanejo institucije, ki se tudi spoštujejo. Iluzije o tem, kako so s sprejemom ustav in zakonov problemi v temelju rešeni, izničuje zgodovinska izkušnja večine zrušenih režimov, v katerih so ustave služile samo kot demokratična fasada realnih političnih procesov. Sprejem teh ustav je komaj začetek poskusov za vzpostavljanje nove družbene ureditve. Njihovega pomena pa ni mogoče presojati brez vpogleda v dejanske posledice, ki jih povzročajo.⁴ Ustavni optimizem je vse prevečkrat služil kot podlaga za iluzije o dejanskem stanju in možnosti, da se na to stanje vpliva. Izkušnje z ustavnostjo v nekdanji Jugoslaviji pa najbolj kažejo, kako se lahko z ustavnimi institucijami zavestno manipulira ob navdušenju naivnega dela zunanjih opazovalcev. Sicer pa reformistični zakoni, kakršne so v zadnjih nekaj letih sprejemale komunistične elite, niso preprečili propada sistema, kakršnega je malokdo predvideval, kot tudi niso pripeljale do vzpostavitve demokracije, niti do mirne transformacije, kar je bil, vsaj uradno, cilj njihovih tvorcev.⁵ Toda njihovo sprejemanje je imelo druge, z nameni zakonodajalcev nepovezane učinke, na kakršne je že v svoji analizi vzrokov francoske revolucije iz 1789. opozarjal Alexis de Tocqueville, takšne namreč, da je popuščanje najboljši napovedovalec skorajšnjega padca avtokratskih režimov.⁶

Povezovanje pojma revolucije z ustavo je zato problematično. Lasswell razlikuje reformo od transformacije po globini izvedenih sprememb, revolucijo pa od reforme po kriteriju uporabljenih metod, to je glede na to, ali so radikalne ali zmerne. Reforma se odlikuje po tem, da se izvaja znotraj obstoječega sistema in se izvaja z zmernimi metodami; sukcesija ima težišče na personalnih spremembah na vrhu strukture oblasti; medtem ko programska reforma zajema širše področje. Revolucija pa po definiciji pomeni radikalno in nasilno spremembo obstoječega režima: politična revolucija je radikalna sprememba strukture oblasti; socialna revolucija je nasilna sprememba sistema socialne kontrole; v njej vedno neposredno sodelujejo množice.⁷ Ali se lahko z neposrednim angažiranjem širokih množic državljanov, brez neposredne uporabe nasilja, čeprav ob grožnji z njim, temeljito in radikalno spremeni družbena ureditev z legalnimi sredstvi, to je z vzpostavljanjem nove ustave in zakonodaje, to je osrednje in najpomembnejše vprašanje sedanjega trenutka. Prejšnji poskusi opuščanja nasilnih sredstev in nadaljnja upo-

³ Primerjaj Juddy Batt: *Eastern and Central Europe: From Reform to Transformation*, str. 273 v Gilbert Rozman, Seizaburo Sato in Gerald Segal (eds.): *Dismantling Communism: Common Causes and Regional Variations*, John Hopkins University Press, Baltimore 1992.

⁴ Poudarimo še enkrat ta, lahko bi rekli že aksiom znanosti o političnih institucijah, ki se tako pogosto zanemarija. Klasič ameriške znanosti o politiki Harold Lasswell piše: »Obsto formalne legalne strukture ni dovolj za pravno vladavino. Pluralizem centrov moči je v tem pogledu pomembnejši od formalnih omejitvev oblasti. Carl Friedrich pove to zelo preprosto: vsaka moč podleže zlorabi, toda koncentrirano moč je veliko lažje zlorabiti kot razdeljeno oblast. Seveda pa če obstaja optimalna stopnja razpršenosti oblasti prek te stopnje, je bolj verjetna anarhija in s tem tiranija« Prim. Harold Lasswell, *Power and Society*, Yale University Press, New Haven. 1950. str. 233.

⁵ Predvidevanja zloma komunističnih sistemov so sicer res prisotna v mnogih politoloških analizah reformskih procesov, vendar v obliki *certus an incertus quando*. Tako na primer Zbigniew Brzezinski v predgovoru k drugi izdaji knjige *The Grand Failure*, Macmillan, New York 1990, poudarja, kako so se njegove ocene izkazale za pravilne. Ralph Dahrendorf (op. cit. str. 20–21) navaja svoje prejšnje ugotovitve, da moderna mešanica avtokracije in birokracije, imenovana realni socializem, ne more dolgo trajati in pripominja, da je že v sedemdesetih letih načrtoval, vendar ne napisal knjigo z naslovom »1989«, v kateri je hotel pokazati, da tudi svet, opisan v Orwelovi »1984«, ne more biti trajen.

⁶ Glej Tocqueville, *The Old Regime and The French revolution*, Anchor Books, New York 1955., str. 180–187, prva izdaja 1856.

⁷ Harold Lasswell, op. cit. str. 268–280.

raba revolucionarnih ukrepov z zakonitimi sredstvi so pomenili le spreminjanje pravnih fasad brez bistvenih sprememb v družbenih odnosih. Rezultati najnovejših ustavnih poskusov v Srednji in Vzhodni Evropi so še vedno neznani.

Nujnost graditve nove družbene ureditve

Stanje in tradicije konstitucionalizma

Tvorci ustave, zakonodajalci, kot tudi konstitucionalistična gibanja v državah, ki se po zrušenju komunistične ureditve imenujejo »nove demokracije«, se srečujejo s težkimi dilemami in izzivi v razmerah, v katerih se zdi, da manjkajo vsi bistveni gospodarski, kulturni in politični pogoji za razvoj liberalne demokracije. Če konstitucionalizem definiramo kot skupek teorij, katerim je skupna ideja, kako naj bi oblast v državi delovala, podvržena omejitvam in zavoram, določenim z ustavnim pravom, in je tako odgovorna pred svojimi državljani, tedaj pod konstitucionalističnimi gibanji mislimo na tiste politične sile, ki ob predvidenem institucionalnem vakuumu, pravzaprav mešanici novih in starih institucij, vztrajajo pri vzpostavljanju nove družbene ureditve, utemeljene na vladavini prava. Ideja vladavine prava je v tesni zvezi s koncepti predstavniške in odgovorne vladavine; delitve oblasti kot instrumenta vzajemnega nadzora nosilcev najvišjih pooblastil; neodvisnega sodstva kot poroka za spoštovanje in zaščito človekovih pravic; ter lokalne samouprave kot podlage za razvoj politične kulture državljanov v njihovih temeljnih življenjskih skupnostih. Nova družbena ureditev pa, kot pove že sam naziv, pomeni družbeni red in družbeno disciplino, na podlagi temeljnega soglasja o sprejemanju pravil igre – konstitucionalnega okvira – znotraj katerih so izidi tekočih političnih odločitev nepredvidljivi, vendar sprejemljivi prav zaradi sprejemanja temeljnega razumevanja o pravilnosti okvirov. Nujnost ustavnega strukturiranja sistema vključuje omejitve vseh nosilcev funkcij, pa tudi parlamentarne večine same in celo večine državljanov z institucionalno zaščito pravic manjšin.⁸ Ideje različnih političnih skupin o naravi te nove ureditve so med seboj različne, kar je normalno, vendar zbujajo skrb tisto, kar se zdi skupno večini od njih: presojanje ustavnih institucij in ureditve v celoti izključno po lastnem, ozko razumljenem neposrednem interesu, ki spreminja ustave v sredstva dnevne politike, namesto da bi bile okvir, v katerem naj se vodi politično boj. Skušal bom dokazati, da so takšni simptomi povsod vidni. Zahteve, da bi dosegli temeljno politično soglasje o temeljnih pravilih igre, kakršen je na primer volilni sistem, se razglašajo za nostalgijo za preteklostjo, čeprav v tej preteklosti takšnega soglasja nikoli ni bilo, niti ga vladajoče skupine niso iskale, razen z lažnim prikazovanjem volilnih rezultatov v številkah nad 99% ali z napako celo čez 100%, kot se je to zgodilo Miloševićevemu volilnemu štabu v Srbiji 1989. leta. Populistične skupine vztrajajo pri neomejenih pravicah večine, da odloča o usodi družbe, ter tako zanikajo na enak

⁸ O tem piše Ralph Dahrendorf naslednje: »Demokracija v smislu vprašanja, o katerem naj ljudje odločajo, ne more napolniti te praznine. ‚Mi, ljudje‘ lahko dvigne proti nesprejemljivemu režimu izkoriščanja in tlačenja, toda ‚Mi ljudje‘ ne more vladati. Demokratična iluzija, da obstaja nekaj kot vladavina ljudstva, je vedno pomenila klic uzurpatorjem in novim monopolom...

... najpomembnejše je omejiti in uravnotežiti vladajoče skupine in jih občasno zamenjati na miren način, kot so to volitve. Mimo tega so takšne skupine potrebne. Demokracija je oblika vladavine, ne pa parna kopel popularnih občutkov. Potrebuje tiste, ki jo vodijo, prav toliko kot tiste, ki lahko ustavijo politične napake in arogantnost oblasti«, op. cit. str. 12–13.

način pravice nacionalnih in vseh drugih manjšin. Manipulira se z velikimi ustavnimi načeli in teoretičnimi koncepcijami in se brez oklevanja spreminjajo stališča, odvisno od potreb in trenutnega interesa. V težkem gospodarskem položaju vse to nevarno vodi v različne variante cezarističnih diktatur, ki temeljijo na izražanju vseljudske podpore in navadno ne morejo zagotoviti sukcesije, tako da se dezintegrirajo z biološkim koncem velikih vodij – za kar je najboljši zgled Titova vladavina v Jugoslaviji.

Zdi se, da imajo vladajoče elite za vse to malo občutka. »Da bi se okoristila s preteklimi izkušnjami, mora demokracija že doseči določeno stopnjo civilizacije in prosvetljenosti«, je pisal Tocqueville v *Demokraciji v Ameriki* v tridesetih letih prejšnjega stoletja, zaposlen pravzaprav z dogodki v svoji francoski domovini, ki jo je zgladil na pogled neustavljiv ciklus revolucij, kontarevolucij in restavracij. Po njegovi oceni je to povzročila nesposobnost vodilnih političnih ljudi in sil, da bi identificirale temeljne družbene probleme, centralizacijo in neomejeno moč vsake trenutne vladajoče elite.⁹

Splošni vzor: »zahodni ustavni modeli«

Razglašani cilji nove ureditve – tržno gospodarstvo, pluralistična demokracija in vladavina prava, po vzoru Zahoda, so le slaba pomoč pri rekonstruiranju »zahodnih« institucij v novih demokracijah, predvsem zato, ker so te ureditve in razlike med njimi v glavnem slabo znane. Kajti zahteva po poznavanju institucij ne more biti omejena na branje ustavnih besedil. Dejanske posledice institucionalnih rešitev samo zelo redko odsevajo namere sestavljalcev ustavnih besedil in so pogosto nepričakovane in celo nasprotno pričakovanjem in dobrim namenom. Različne institucije lahko pripeljejo do podobnih rezultatov v različnih položajih. In obratno, kar je še bolj treba poudariti v trenutku, ko prevladuje vsesplošna želja po posnemanju, iste institucije v različnem okolju pripeljejo do različnih posledic. Ena od zelo razširjenih skrajnih poenostavitev je razširjena ideja, kako bo tisto, kar dobro deluje, npr. v Ameriki ali v Franciji, pripeljalo do podobnih posledic v vseh drugih državah. Rezultati prepisovanja ameriške ustave v državah Latinske Amerike ali parlamentarne ustave v nekdanjih britanskih kolonijah v Afriki predbro kažejo posledice takšnih poenostavitev.¹⁰ Modelom in vzorom se seveda ni mogoče izogniti, ker so alternative omejene, toda dobro je treba premisliti – to pa pomeni tudi kritično razpravljati – preden se uporabijo. Resnično delovanje ustavnih sistemov namreč vedno obnavlja določene težave in probleme, skupaj z njimi pa

⁹ Dahrendorf meni, da dogodki v Evropi 1989 in 1990 najbolj spominjajo na dogodke iz leta 1848, o katerih sta dva pisca – Karl Marx in Alexis de Tocqueville – zapustila analize, ki jih ni mogoče obiti (op. cit. str. 30). Potem ko razumljivo ugotavlja napačnost Marxovih zahtev za razredne akcije, kar je danes povsem očitno, Dahrendorf – presenetljivo – podcenjuje Tocquevillovo pričevanje z razlago, češ da je Tocqueville obseden od tega, da bi pojasnil vzroke padca aristokracije, kateri je pripadala tudi njegova družina. Koliko je takšna razlaga Tocquevillovega dela upravičena, posebej še v luči Dahrendorfovega priporočila, da naj bi se raje oprli na izkušnje ameriške revolucije in »Federalista«, kar je prav Tocquevillova obsedenost, ter poskusili analizirati pogoje, v kakršnih se demokracija kot družbena ureditev in ne le kot obveznost v ustavnem besedilu bistveno razlikuje od avtokratskih režimov. To se danes že precej analizira, zlasti v Ameriki, pod tem vplivom se pojavlja tudi v delih piscev v novih demokracijah. Vincent Ostrom na primer meni, da »človeštvo ni ob koncu 20. stoletja nič bliže znanstveno utemeljenemu pristopu k sistemu demokratičnih družb, kot je to dosegel Tocqueville v svojih knjigah...« Glej *Transformation of Institutions: some critical reflections*, poročilo na konferenci "Institutional Change", IPSA, Buenos Aires, Argentina, julij 1991. Tocquevillovi spomini na 1848. leto, katerega aktivni soudeleženec je bil, se mi zdijo fascinantni, zato bom nanje opozarjal na ustreznih mestih v tem prispevku.

¹⁰ O vplivu ameriškega sistema glej Klaus von Beyme: *America's Model, The Impact of American Democracy in the World*, St. Martin Press, New York 1987.

tudi reformistične ideje tudi v državah, ki jih – v primerjavi z novimi in mladimi – lahko imenujemo zrele demokracije, tako da razprava o zahodnih modelih praktično neprestano poteka v samih »modelskih državah«. Nepoznavanje takega delovanja in dilem omogoča, da se bistvene ustavne odločitve sprejemajo intuitivno, bolj na podlagi iluzij o tem, kako modeli delujejo, kot pa na temelju resničnega vpogleda in zavesti o tem, da samo preimenovanje ne bo prineslo demokracije, prav tako kot ni prineslo niti socializma, niti komunizma, tudi takrat ne, ko je Hruščov 1964. uradno objavil vstop v njegovo zgodnjo fazo.¹¹ Takšen primer je značilen že na ravni dela strokovnih skupin, ki niso, vsaj ne neposredno, vključene v politične boje, ali vsaj niso popolnoma instrumentalizirane s političnimi interesi oziroma vsaj skušajo ohraniti nekaj strokovnega dostojanstva.¹² Toda potem ko ustavna vprašanja pridejo v parlament, ali še slabše, na ulico, tedaj ni meja za manipuliranje z modeli, da bi dosegli neposredni politični cilj. To je najbolj vidno ob sprejemanju volilnih zakonov, kjer se stališča spreminjajo brez oklevanja, v skladu s trenutno oceno razmer pri posameznih strankah ali voditeljih. Ta pojav je seveda prisoten tudi v zrelih demokracijah in zato dobro znan, tako da se podmena o nenačelnosti strank jemlje kot izhodiščna točka vseh resnejših analiz volilnih sistemov; še veliko bolj pa je ta pojav resen v razmerah nezadostnega znanja in nerazvite politične kulture. Z bolj zapletenimi ustavnimi koncepti, kot je to problem organizacije oblasti, ki se tudi znanstveno, med zahtevami po demokratičnosti in zahtevami po učinkovitosti približuje vprašanju kvadrature kroga, je še lažje manipulirati pred javnostjo, okuženo s simplicistično idejo o demokratičnosti zakonodajnih skupščin. Raven civilizacije ter pravne in politične razsvetljenosti je v novih demokracijah problematična. Posebnosti posameznih držav so pomembne, toda podobnosti popolnoma prevzamejo, kar niti ni tako čudno, kadar se razmisli o skupnem problemu. Kajti, kot piše Vladimir Tismaneau:

»Ena stvar je zrušiti komunistične birokracije, druga pa je izgraditi nov svet, v katerem ljudje začenjajo verjeti eni drugim. Ponovno vzpostavljanje politike, odkritje javne arene kot prostora tekmovanja vrednot ter pojavljanje raznih interesnih skupin so označili odpiranje javnega prostora. Toda demokracija s svojo neosebno proceduralno kulturo se mora graditi na še vedno krhkih temeljih, po katerih še divjajo demoni preteklosti. Kot je v 18. brumaireu Louisa Bonoparta napisal Karl Marx, »tradicije vseh mrtvih generacij kot da obremenjujejo pamet živih.« Preteklost, ki je bila že desetletja odpravljena, se zdaj vrača z vsemi kompleksi in nevrozami, ki jih je ustvarila drama vzhodnoevropske zgodovine v teku stoletij pred prihodom komunizma.«¹³

¹¹ Antoni Kaminski duhovito analizira to poigravanje s preimenovanji v svoji knjigi *An Institutional Theory of Communist Regimes: Design, Function and Breakdown*, ICS Press, San Francisco 1992., ko opozarja zlasti na mistifikacijo pojma »sovjetski«, kar se ne more prevesti drugače kot »tisti, ki zboruje, zaseda«, in je torej povezan s pojmom republika, pomeni »zborujoča republika«, kar je nesmisel.

¹² Tocqueville je svoje izkušnje člana odbora, ki je pripravljaval osnutek republikanske ustave 1848. leta, takole strnil: »Vpliv predsednika na delo odbora je ogromen; vsakdo, ki je kdaj od blizu pogledal te male skupščine, bo vedel, na kaj mislim... Nismo imeli niti nagnjenja niti časa za dolge razprave. Širina in zapletenost predmeta sta nas prestrašili in je vnaprej priklenili razum članov; večina ni niti poskušala proučiti zadeve ali je samo pobrala neke zmedene ideje; tisti pa, ki so imeli bolj jasno začetane ideje, so se obotavljali in jih niso predlagali. Bali so se namreč, da bi s tem, ko bi hoteli priti stvari do dna, izzvali silovite in neskončne prepire, zato so raje ohranjali privid harmonije in ostali na površini. Tako smo prišli do konca, sprejemali smo velika načela zaradi majhnih podrobnosti, počasi smo zgradili celo oblastno mašinerijo, ne da bi pravilno izračunali relativno moč raznih koles in način, po katerem morajo skupaj delovati«. In na drugem mestu: »Tudi če bi bil odbor sposoben dobro opraviti svoj posel, bi mu to preprečila zaposlenost z zunanjimi dogodki.« *The Recollections of Alexis de Tocqueville*, Merridian Books, London 1959, str. 187., 192.

¹³ Vladimir Tismaneau: *Reinventing Politics, Eastern Europe From Stalin to Havel*, The Free Press, New York 1992, str. 246.

Vprašljiva racionalnost političnih procesov

V političnih procesih v vseh državah novih demokracij prevladujejo politični spopadi tako znotraj strank in družbenih gibanj kot tudi med parlamenti, vladami in državnimi poglavarji, pri čemer so ustave in posamezne ustavne rešitve v središču pozornosti. Politika je vsekakor dejavnost, povezana z nadzorom in reševanjem družbenih spopadov. Toda tisto, kar zbuja skrb, je na videz prevladujoča iracionalnost spopadov v novih demokracijah. Vzemimo za zgled oceno strankarskega grupiranja in spopadanja na Madžarskem:

»V današnji politiki imate generacijo '48, generacijo '56, generacijo '68, generacijo '80 in (največjo od vseh) generacijo '89; tako med vsako generacijo kot znotraj nje obstaja zapletena osebna zgodovina prijateljstev in nasprotstev. Ne morete niti poskusiti razumeti današnjih političnih združevanj, če ne veste, kdo je komu kaj naredil v zadnjih 40 letih . . . edina resna pot za dejansko razumevanje je zgodovinska, v vprašanih vodilnih akterjev pa biografska.«¹⁴

Jasno je, da to prav tako velja za Hrvaško, le da so generacije različne. Pozornost, ki se posveča ustavnim vprašanjem, ni normalen izraz pravil postopkov, ki omogočajo mirno reševanje političnih spopadov na način, ki se sprejema zato, ker se meni, da je tak pošten okvir tekme, v kateri se včasih izgublja, včasih pa dobiva. Ustavna pravila se ne jemljejo kot okvir, ki ga je treba spoštovati za ceno neposrednega političnega poraza v posameznih vprašanih, temveč kot sredstvo, s katerega uspešno manipulacijo se lahko dosega konkretni uspehi, tako da je vsaka manipulacija upravičena, če vodi k zelenemu cilju. Glede na to da noben demokratični sistem pravil ne zagotavlja dobička v vsaki situaciji, se skušajo pravila spreminjati od situacije do situacije. Tak odnos do ustave in zakonov delita tako vlada kot opozicija. Poljski pravnik Wiktor Osjatinski je uporabil metaforo iz nogometne tekme, med katero se igralci neprestano dogovarjajo o spremembi pravil.¹⁵ Toda položaj je še bolj zapleten, ker se igralci, politične stranke in skupine neprestano menjavajo ali prehajajo iz enega moštva v drugo. Lahko bi postavili vprašanje, ali ni iracionalnost eno od temeljnih obeležij političnega odločanja in kolektivne akcije, o kateri je zlasti v zadnjih tridesetih letih nastalo v Združenih državah in drugod na Zahodu ogromno literature s težiščem, še od izdaje knjige *Calculus of Consent* kasnejšega nobelovca Jamesa Buchanana in Gordona Tuulocka leta 1962, prav na raziskovanju procesov ustavne izbire.¹⁶ O tem ni nobenega dvoma; tudi brez sofisticiranih analiz je dovolj spomniti na iracionalnost, omejenost vpogleda in nekonsistentnost odločitev Bushove ameriške administracije gle-

¹⁴ Timothy Garton Ash, cit. Tismaneau, str. 246.

¹⁵ Konferenca »Executive – Legislative Relations in New Democracies«, The University of Chicago Law School, 2.–3. decembra 1993.

¹⁶ Ta literatura vključuje veliko imen in del s področja raziskovanja kolektivne akcije, javne izbire (public choice), problema upravljanja z javnimi dobrinami (tragedy of commons concept in kasnejša proučevanja tega koncepta), kot so Kenneth Arrow, Oliver Williamson, Vincent in Elinor Ostrom, Jon Elster, Michael Oakshott, Bernard Crick in drugi. Primerjaj npr. James M. Buchanan: *Constitutional Economics*, Oxford, Uk Cambridge, Mass, 1991; William H. Riker: *Against Populism*, Waveland, Illinois 1982.; ali z drugačnim pristopom, brez poskusov modeliranja in formalizacije Jon Elster: *Sour Grapes*, University of Cambridge, Great Britain 1983.; odličen pregled Margaret Levi: *The Limits of Rationality*, Chicago University Press, 1990. Za teorijo izbire ustave glej Vincent Ostrom: *politična teorija složene republike*, Informator, Zagreb, 1989, prevod in uvodna študija Branko Smerdel. Prav tako je treba opozoriti, da raziskovanje političnega odločanja na črti racionalno-iracionalno datira še iz Aristotelovih časov in je temeljni predmet političnih znanosti.

de srbske imperialistične vojne na Balkanu – kar je znano tudi navadnim državljanom. Toda to vprašanje je še bolj resno v prehodnih obdobjih, katerih bistvena značilnost je prav anomija, neobstajanje pravil, ki grozi, če se podaljša, z vrnitvijo v neko obliko avtoritarnega režima ali omejene demokracije, za kar je skovana zloženska demokradura.¹⁷

Problem ohranjanja ustavnega okvira

Predvideni sodniki v tej tekmi brez meje, novoustanovljena ustavna sodišča se obotavljajo in se ne angažirajo odločno v presojanju odnosa med najvišjimi državnimi telesi – kar nas ne sme preveč začuditi, če ni pravne podlage, po kateri bi mogli postopati, obstaja pa niz drugih problemov v zvezi z vprašanjem neodvisnosti sodstva.¹⁸ Kot izjema se je izkazalo madžarsko ustavno sodišče, vzpostavljeno 1989. leta, ki ni oklevalo sprejeti, čeprav izbrano od parlamenta, nekaj pogumnih odločitev, tako da ga Elster ocenjuje kot »pomembno politično silo in pravzaprav najmočnejše ustavno sodišče na svetu.«¹⁹ Toda to je tudi najboljši primer za osvetlitev naše trditve, ker se položaj sodišča prav zato stalno postavlja pod vprašaj: teoretično, na podlagi trditve, da so sodniki neodgovorni in da jih je zato treba narediti odgovorne pred parlamentom;²⁰ praktično, ker npr. odločitev sodišča z dne 23. septembra, s katero je poseglo v razmerje med predsednikom Republike in prvim ministrom, oba razlagata vsak na svoj način in zavračata izvedbo.²¹ To je po oceni Andrasza Saja, enega od najbolj znanih madžarskih pravnikov in pravnega svetovalca predsednika Republike, samo kazalec ozračja, ki ni naklonjeno razvoju »duha konstitucionalizma«: »Ni občutka za supremacijo Ustave kot take, na delitev oblasti pa se gleda na način, ki spada v 18. stoletje, kot na oviro za sodni nadzor nad izvršno, še zlasti pa nad zakonodajno oblastjo. Ta

¹⁷ Temeljita študija procesov tranzicije v latinskoameriških državah ter v Španiji, na Portugalskem in v Grčiji Gullerma O'Donella (v štirih knjigah) se začne prav s to ugotovitvijo: »Ne le da se ta (pravila, B.S.) neprestano spreminjajo, temveč jih tudi ostro napadajo; politični subjekti se borijo ne le za uresničenje svojih neposrednih interesov in/ali interesov tistih, za katere menijo, da jih predstavljajo, temveč istočasno tudi za določitev pravil, katerih konfiguracija bo določila verjetne dobitnike ali poražence v bodočnosti. Glej I: str. 6 v Giulermo O'Donell, Philippe Schmitter, Laurence Whitehead: *Transitions From Authoritarian Rule, I–IV*, John Hopkins University, Baltimore, 1986.

¹⁸ Seveda tudi ne gre podcenjevati niti odsevoev prejšnjega režima, v katerem so ustavna zagotovila stabilnosti položaja imela vedno dvomljiv pomen. Kajti, kot je rekel Slobodan Milošević, takrat v funkciji šefa beogradske partijske organizacije – če sodnike ščiti ustava, jih ne bo nič zaščitilo pred partijsko odgovornostjo (cit. Boro Krivokapić: Jugoslavija i komunisti, adresa u počast akademika Jovana Djordjevića); niti kalkulacije z izrednimi stanji, ali je pravi čas za spopad z izvršno oblastjo, ali ne bo akcija sodišča koristila zunanjemu sovražniku. In nazadnje, ključna odločitev ameriškega vrhovnega sodišča *Ex Parte Milligan*, s katero je to sodišče zavrnilo pristojnost vojaškega pravosodja, je bila sprejeta šele 1865, to je po zmagi v vojni.

¹⁹ – prim. Jon Elster: *On Majoritarianism and Rights*, *East European Constitutional Review*, (dalje citirano *ECCR*), I, 3, jesen 1992, str. 22.

²⁰ Napadi na Ustavno sodišče prihajajo tudi iz vrst sodnikov. Tako sodnik Vrhovnega sodišča Karoly Toro piše: »Ustavno sodišče ima neomejeno oblast. Lahko prekliče zakon na podlagi lastnega pojmovanja, kaj je ustavno. Ne nadzoruje ga sedanja ustava, ne morala, javno mnenje in volja večine.« Cit. Judith Pataki: *The Constitutional Court's Search For Identity*, *Radio Free Europe/Radio Liberty Research Report* (naprej citirano *RFE/RL*), 21. junija 1991; Judith Pataki in John W. Schicman: *Constitutional Court Limits Presidential Powers*, *RFE/RL*, 18. oktobra 1992, str. 5–9; Edith Oltay: *The Postcommunist Judiciary*, *RFE/RL*, 11. oktobra 1991, str. 15–20.

²¹ Do spopada med Gonzom in Antallom je prišlo potem, ko je predsednik Republike, književnik in znani borec za človekove pravice, poskušal zaščititi dva direktorja radia in televizije, ki ju je Antall hotel zamenjati zaradi neodmerjene in nekonstruktivne kritike vlade. Boj se je prenesel v Parlament, na določbe zakona o medijih – glej Andras Bozoki: *The Battle for the Media*, *East European Reporter*, V, št. 6, str. 14–16. Zdi se, da je nazadnje prevladala Antalova zahteva po kontroli medijev, ker sta oba direktorja odstopila 8. januarja 1993, po poročilu *New York Timesa*, 9. januarja 1993: *Hungarian Media Thrown in Crisis, TV&Radio Chiefs resign Over Issue of Governmental Control*, str. 4A.

ideja... je izrazito nasprotna duhu vladavine prava, ki ga razglša ustava. Pomanjkanje spoštovanja ustave (ki v resnici doslej ni pripeljalo do kakšnih nepopravljivih napak), lahko samo oteži nastajanje tistega, kar imenujemo »zaupanje v ustavo«, to je prepričanja v višje vrednote konstitucionalizma kot trajnega procesa, ki omejuje vsako oblast... V najboljši hegeljanski tradiciji sledi po komunizmu intelektualni Aufheben in vrnitev v imaginarno preteklost, v kateri ni prostora za moderni konstitucionalizem. Konstitucionalizem se šteje za še večjo oviro, ker je moderen. Tak je položaj v družbah, ki se srečujejo s problemi postmodernizma, toda njihove intelektualne strukture (ohranjene ali celo okrepljene med komunizmom) spadajo v predmoderno dobo. Komunizem se je zlomil med drugim tudi zato, ker je živel s svetovno postmoderno potrošniško družbo. Prav tako so postkomunistični sistemi odvisni od sveta, ki je med drugim v veliki meri naklonjen konstitucionalizmu. Demokracije v nastajanju potrebujejo zunanjo legitimacijo (»zahodnjakov«), to pa zahteva določeno spoštovanje ustavnih določb.«²²

Namenoma smo izbrali to oceno stanja konstitucionalizma na Madžarskem, ki ima v tem pogledu po splošni oceni najbolj stabilen položaj med novimi demokracijami in največ možnosti, »da bo ohranila demokratično strukturo in kjer je vrnitev k diktaturi malo verjetna.«²³

Demokratičnost sedanjih ustavnih razprav

Kljub vsemu je mogoče ugotoviti, da so ustavne razprave omejene na ozki krog strokovnjakov in politikov, medtem ko državljani kažejo malo zanimanja in so se bolj pripravljeni obračati k vladi, predsedniku ali h komur koli, ki jim obljublja hitro rešitev njihovih življenjskih težav.²⁴ Brž ko se politični položaj v določeni državi umiri, se državljani srečajo z vso težo gospodarskih problemov, kar ima za posledico volilno abstinenco in izgubo zanimanja za politične boje v javnih arenah, kakršen je parlament. Raziskovanja javnega mnenja na Madžarskem so pokazala, kako nasprotno od pričakovanj televizijski prenosi zasedanja parlamenta neposredno vplivajo na padec popularnosti in zaupanja v to institucijo. Dravljanje se pritožujejo nad nesposobnostjo svojih predstavnikov, nad praznimi in slabo organiziranimi neskončnimi razpravami in predvsem nad neprisotnostjo velikega števila

²² Andrasz Sajó: *The Arrogance of Power*, East European Reporter, V. št. 3, maj–junij 1992, str. 47. Sajó navaja zanimiv primer, kako je parlamentarni tiskovni urad, da bi se izognil odločitvi ustavnega sodišča o rokih za prilaganje zakonodav z ustavnimi amandmaji iz 1989. in 1990., preprosto »pozabil« vnesti roke v ustrezno publikacijo.

²³ Politiki imajo seveda svojo razlago za takšne diagnoze: »Vsi ocenjujejo naše rezultate bolje kot mi sami. Madžari vedno vidijo samo najslabše. To prihaja od kmečke mentalitete, ki nikoli ne bo prognozirala dobre žetve,« je izjavil premier Antall, cit. Tismaneau, str. 262.

²⁴ »Težko je verjeti, da ustava kar koli pomeni za malega človeka, stisnjenega med tnalom in nakovalom. Ta je brezbrizen do 'svoje' ustave, ker je ustava indiferentna do njega. Ljudske množice so dovolj prosvetljene, da bi bile pooblaščenec, da zahtevajo temeljno družbeno pravičnost in ekonomsko varnost. Toda tudi najlepše napisana ustava ne more zadovoljiti teh želja, prav tako kot tega ne morejo niti pretenciozni zakoni o družbenoekonomskih pravicah. Ustava ne more premostiti prepada med revščino in bogastvom. Ne more zagotoviti hrane, stanovanja, obleke, izobraževanja in rekreacije – temeljnih življenjskih potreb. Povsod so družbe-države usmerjene v državo blaginje. Poleg tega je bistvo napisanih ustav postalo stagnantno. O življenjskih vprašanjih, ki vplivajo na vsakdanje življenje ljudi, ne odločajo več ustavno vzpostavljene organi, temveč skupine za pritisk in politične stranke, ki jih ustave največkrat ignorirajo, te pa najbolj pogosto delujejo zunaj njihovih okvirov.

Toliksna indiferentnost, če ne tudi sovraštvo ljudskih množic do 'njihove' ustave se zdi upravičena: to, kar ustave kažejo skozi svoje zapletene in izdelane podrobnosti – se ne tiče navadnega človeka; tisto, kar ustave zanemarjajo, pa so bistvene potrebe njegove vsakdanje eksistence. Propagandne ideološke postavke pomenijo zanj prazne obljube. Ustavi ni uspelo v tistem, kar se je od nje najbolj pričakovalo: ni uspelo vzpostaviti družbene ureditve, varne pred šoki in krizami« (Karl Löwenstein: *Political Power and Governmental Process*, University of Chicago Press, Chicago 1957, str. 160–161).

la predstavnikov na sejah ob močno prisotni zavesti, da z njihovim denarjem dobro plačani predstavniki slabo opravljajo svoje delo. Med pojasnili o svojem absentizmu na devetkrat ponovljenih dopolnilnih volitvah v nekaj krogih navajajo predvsem tista, da eden več ali manj med temi profesionalci ne bo v bistvu nič spremenil.²⁵ Treba je reči, da so zrele demokracije mnogo bolj previdne glede dostopnosti do vseh vrst razprav v svojih najvišjih telesih vsej javnosti po televiziji. V ZDA je bilo televizijsko snemanje zasedanja domov Kongresa dovoljeno šele z Zakonom o reorganizaciji zakonodajstva 1970. leta, toda pod pogojem, da ne ovira dela parlamentarcev. To pomeni, da predsednik doma »režira« prenos, torej da brez njegovega dovoljenja kamera ne sme »šariti« po klopeh. Pravzaprav je kamera vedno usmerjena na govorniški oder. Ko je na neki seji 1984. leta govornik Predstavnškega doma, demokrat Thomas O'Neal, določil, naj se kamera med govorom nekega člana republikanske stranke obrne proti dvorani, je to izzvalo javni škandal, ker se je videlo, da je dvorana skoraj prazna in da član kongresa pravzaprav govori samo za zapisnik.²⁶ V britanskem Spodnjem domu je prenos tudi danes bistveno odvisen od odločitve govornika. V večini novih demokracij, tako tudi na Hrvaškem, pa se je prenašanje zasedanj štelo za poseben izraz demokratičnosti nove oblasti.

Pa vendar je poleg svobode in enakosti pravic politična participacija bistveni sestavni element pojma demokracije.²⁷

Prav zato opozarja Dahrendorf:

»Če se monopol partije zamenja z zmago množic, bo vse izgubljeno, ker množice nimajo strukture niti trajnosti . . . ključno vprašanje je, kako zapolniti razkorak med državo in državljani – ponekod, kot npr. v Romuniji, v zastrašujočem obsegu – z dejavnostmi, ki s svojo avtonomijo postanejo vir družbene moči. Dokler se ta razkorak ne prevlada, bo vzpostavljanje svobode in celo tržnega gospodarstva še nadalje viselo v zraku.«²⁸

²⁵ Tu se je koristno spomniti tudi pisma, ki ga je hrvaškemu Saboru poslala neka enota hrvaške vojske iz svojih rovov, ogorčena nad napol prazno dvorano parlamenta – prebral ga je pred televizijskim avditorijem predsednik Žarko Domjan, na pomlad 1992. leta, če se prav spominjam.

²⁶ Branko Smerdel: *Evolucija predsedničke vlade v SAD: Kongresni veto*, Zagreb 1986, str. 69–70.

²⁷ Primerjaj William Riker, op. cit. str. 3–11.

²⁸ Op. cit. str. 105. Toda Dahrendorfovo opozorilo ponekod zveni prav dramatično: »Zoprno mi je pomisliti na kombinacije vojnih voditeljev, ekonomskih načrtovalcev in rasističnih ideologov, ki jih lahko pripeljejo na oblast razburjene in razočarane skupine. Pazimo od začetka! Fundamentalisti čakajo za vsakim vogalom na prispevke tistih, ki so izgubili živce na poti k svobodi,« str. 115–116.