



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

1 | 2003

**Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko)
prihodnost**

Zakaj so ustave pomembne

Why Constitutions are Important

Larry Siedentop

Translator: Katja Peček



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1498>

DOI: 10.4000/revus.1498

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2003

Number of pages: 110-123

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Larry Siedentop, « Zakaj so ustave pomembne », *Revus* [Spletna izdaja], 1 | 2003, Datum spletne objave: 03 janvier 2014, ogled: 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1498> ; DOI : 10.4000/revus.1498

All rights reserved

Larry Siedentop: *Why Constitutions are Important* *Zakaj so ustave pomembne*

Redke so družbe, ki so sposobne identificirati stvari, ki jih sicer jemljejo kot samoumevne. Se pravi stvari, ki oblikujejo njihovo vizijo o svetu, dajo pa jim tudi kategorije, ki ustvarjajo njihove dejanske izkušnje in podprejo prepričanje, kaj je dragoceno. Rezultat tega je, da ko skušamo razumeti sami sebe, velikokrat spregledamo najbolj očitno.

Ta opažanja so posebej značilna za Evropo, predvsem, po mojem mnenju, za sfero oblasti. Ne razumemo več, kaj je značilno za tip vlade, ki se je oblikoval v Evropi od poznega srednjega veka dalje. Način, kako uporabljamo jezik, izdaja naše pomanjkanje zavesti o lastnem obstoju. Kajti začeli smo uporabljati besedo "oblast", kot da bi bila sinonim za besedo "država". Kar je seveda daleč od resnice. Večina človeških družb je imela vlade, ki so bile po svoji naravi radikalno drugačne od tistih v evropskih državah.

Država je ena oblika oblasti - oblast, pri kateri je suverena avtoriteta dana z ustavo, pisano ali nepisano. Država je bila izumljena šele pred kratkim, in še to v enem delu sveta. In v zvezi z njo ni nič, kar bi bilo neizogibno. Prav tako ni neločljivo zvezana z idejo o družbi ali s stabilnim družbenim redom. Vendarle, ker se je država kot oblika oblasti tako hitro razširila v XIX. in XX. stoletju, da je postala skoraj univerzalna oblika, se je zdaj težko spomniti, kaj je že tisto, kar je posebno zanjo. Ko si nadenemo očala, vidimo to povsod. In več ko vidimo, manj razumemo.

Vendar, šele ko razumemo, kaj je posebno za državo, lahko razumemo naravo družbe, ki jo država pomaga konstituirati, tj. našo obliko družbe. Včasih te stvari bolj jasno zaznajo opazovalci, ki niso iz zahodne civilizacije. Namreč, v veliko družbah, ki niso iz zahodne civilizacije, je bila proti državi, kot politični obliki, močna, čeprav nedokončana reakcija. V teh družbah razumejo "ustvariti državo" kot proces "pozahoditi se". Tisti, ki niso iz zahodne civilizacije, torej čutijo, da je država grožnja njihovi tradicionalni kulturi, njihovim podedovanim moralnim prepričanjem in družbeni praksi. Ne motijo se.

Zakaj se torej družbe, ki niso iz zahodne civilizacije, počutijo nelagodno z državo, tudi ob tem, ko jo prevzemajo? Za to obstaja dober razlog. Država ni moralno nevtralen mehanizem, ni zgolj stroj. Ideja države nosi sama v sebi globoko vrednost, ki pa ni bila prepričanje vseh človeških civilizacij - daleč od tega. Država sama v sebi nosi vrednost, ki se je razvila na zahodu in je postala opora tiste sodobnosti, ki jo je zahod izvozil v ostale dele sveta. Ta vrednost je enakost, prepričanje o moralni enakovrednosti vseh ljudi. Čeprav morda na prvi trenutek ni videti, je prav povezava med državo in enakovrednostjo tista, ki dela državo posebno kot obliko oblasti/vladavine. Ta povezava namreč naredi takšne vrste družbo, ki jo je ustvarila država, čemur mi v Evropi rečemo civilizirana družba.

Razumeti povezavo med državo in enakovrednostjo, v procesu ustvarjanja države, ni pomembno samo za civilizacije, ki niso zahodne. Pomembno je tudi za tiste države v Evropi, ki se reformirajo ali pa sodelujejo pri poskusu ustvarjanja nove federacije v Evropi. Naša naloga pri oceni prednosti in slabosti ustanovitve federalne Evrope je trojna. Prvič, mora biti jasno, kako se država loči od ostalih oblik oblasti. Drugič, moramo razumeti, kako država nosi v sebi specifičen model družbe, egalističen model. In tretjič, identificirati moramo, kakšne prednosti, če sploh, bi imela federalna ustava za civilno družbo v Evropi - v primerjavi z Evropo nacionalnih držav. Ali je verjetno, da bo federalizem bolj uspešno služil pravičnosti, človekovi svobodi in dostojanstvu, kot Evropa nacionalnih držav? Ker, koncu koncev, to je tisto, kar je pomembno.

Nedvomno, enakovrednosti ne promovirajo vse oblike držav v enakem obsegu. Zato so torej ustave držav tako pomembne. Lahko namreč organizirajo družbeno moč na kakršenkoli način že. Prav tako kot lahko vpliv enakovrednosti, ki ga "nosi" država, maksimirajo ali pa minimizirajo.

Najprej moramo torej razumeti, kako je država povezana z enakovrednostjo. Ključni atribut države je bil tradicionalno označen z izrazom "suverenost". Koncept suverenosti se je razvijal, ko se v Evropi pojavi država na začetku moderne dobe, od XVI. do XVII. stoletja. Kaj so torej trdili s tem, ko so zagovarjali suvereno moč države in njenega vladarja? Trdili so, da so vsi člani družbe med seboj enako podvrženi suvereni oblasti. Pravna supremacija suverenega vladarja ali agencije je pomenila, da tukaj ni bilo običajev ali zgodovinskih zahtev, ki bi legitimno omejili/e suvereno pravico ustvariti novo pravo. Pravo je bilo preprosto ukaz suverena in ta ukaz se je dotikal, vsaj potencialno, vseh. Tako suveren ni rabil privolitve staršev, da poveljuje njihovim otrokom, za razliko od družb, kjer so vladarji poveljevali družinam prek družinskega očeta. Prav tako suverenu ni bilo treba upoštevati starih privilegijev cehov ali kraljevih posesti (celo cerkvenih ne) kot neodtujljivih.

Torej, ideja države upošteva enakovredno podvrženost vrhovnemu ustvarjalcu zakona ali moči - suverenu. Govoriti o državi pomeni v osnovi predvidevati enakovreden status njenih subjektov; status, ki je predhodnik definiranja posebnih, uveljavljenih pravic in dolžnosti. Iz tega razloga pomeni koncept državne suverenosti, ko se razvije v katerikoli družbi, nekakšen nepopisan list. Končno obstaja suverena agencija ali država; podedovani običaji ali zahteve nimajo več statusa prava, razen če jih suveren sankcionira - nekaj, čemur so privilegirana telesa v Evropi, kot recimo francoski parlament, dolgo nasprotovala. Nikakršnih logičnih omejitev ni; kar se tiče države (čeprav je dejansko veliko praktičnih omejitev), je torej stopnja inovacije v družbi omejena le na kriterij enakovrednosti subjektov, ki definira suverenov odnos do subjektov.

Danes je implicitna povezanost med konceptom države in idejo enakovrednosti pomembna za razumevanje reakcij proti modernizmu v mnogih družbah, ki niso zahodne. Dokazano, koncept države je trenutno daleč najučinkovitejše sredstvo za prenos individualnih vrednot zunaj zahoda. Kaj je torej vpleteno v "izgradnjo" države? Samo prevzem države kot politične forme nosi s seboj vrednote, za katere lahko tradicionalisti v drugih deželah čutijo (čeprav ne morejo artikulirati svoje zaskrbljenosti), da so globoko razdiralne za njihov družbeni red in religijo. Problem, s katerim se srečajo, je, kako izraziti svoje nasprotovanje, ne da bi se ujeli na izraze ali koncepte, ki so pravzaprav nosilci tistih vrednot, ki jim hočejo nasprotovati.

V taki meri bi lahko dokazovali, da so izrazi, kot je "islamska država" ali "islamska demokracija", nujno zmedeni v tem pogledu, ker mešajo nezdružljive ideje. Na eni strani "islamski" pomeni zavračanje razlik med pravom in običajem ter poziv k vrnitvi v družbo, ki sloni na običajih (z drugimi besedami: gre za zavračanje države kot take). Na drugi strani, ko se zanesemo na izraze, kot sta "država" in "demokracija", tradicionalisti s tem prinesejo svoje lastne retorične ali egalistične vrednote, ki jih dozdevno grajajo; in verjetno jih res grajajo, tako kot zahodnjaki ali kristjani. Torej je dilema, s katero se srečajo taki tradicionalisti, v tem, da oni sami ne morejo zasnovati oblasti na drugem temelju, kot je država. Čeprav nosi ta model s seboj zelo individualistične vrednote, ki bi jim želeli nasprotovati. Država postane trojanski konj; s seboj prinese egalitistične in individualne implikacije, ki v zasledovanju svoje politike niso nujno eksplisitne.

Najbolj neverjeten primer tega razvoja v zadnje pol stoletja je Indija, odkar je dobila neodvisnost - družba, ki ima kombiniran starodaven kastni sistem, ustanovljen na domnevi radikalne neenakosti, z modernim sistemom, ki proklamira enakost pred zakonom. Vpliv tako popolnoma nasprotnega si moralnega sporočila na kasto, kot je nedotakljivi, je nedvomno globoko vznemirjajoč. In to do te mere, da so v Indiji oznake kast še naprej glavni vir osebne identitete, za indijsko družbo pa bi se lahko reklo, da trpi za kolektivno shizofrenijo.

Očitno ima državna suverenost neverjetno moralno posledico. Noben državni subjekt nima notranje obveznosti ubogati drug subjekt kot tak. Pravica zapovedovati ali dolžnost ubogati ni več napisana v ločene podedovane ali običajne vloge. Določene družbene vloge so odslej definirane v neomejeni pravni pravici države, in to z enakovredno podvrženostjo suverenu. S tem postane ideja o suverenosti opora individualni identiteti. Zato se slepimo, če gledamo na državo kot na nekaj popolnoma zunanjega od nas, kot nekaj "tam zunaj". Norme države so znotraj nas, kadarkoli sami sebe razumemo kot tiste, ki uživajo enakovreden družbeni položaj ali status. To daje državi osnovno vlogo pri socializacijskem procesu - res, osnovo za posameznikovo družbeno vlogo priskrbi država skozi doktrino o svoji suverenosti. To je bila genialnost evropskih držav, njihov poseben zgodovinski dosežek.

Pojav doktrine o suverenosti države je predstavil nov model družbe v Evropi, ki je s seboj prinesel nekaj, kar danes jemljemo za samoumevno: egalističen model družbe - družbe, ki jo razumemo kot skupnost posameznikov. Državna suverenost, ki je nad posameznikom, je vpletla pojav, ki mu rečemo "primarna vloga, deljena enako med vse", medtem ko postanejo druge družbene vloge (pa naj bo to oče, vladni uslužbenec ali frizer) sekundarne v razmerju do primarne vloge. K tej primarni vlogi se lahko ali pa ne doda poljubno nedoločeno število drugih socialnih vlog kot lastnosti posameznika. Vendar pa le-te ne definirajo posameznika. Tako je biti oče, katolik, doktor ali dolžnik lahko dodano (ali odvzeto) posameznikovi identiteti, vendar identiteta ostaja. V družbi brez države to ne drži. Potem ni nobene primarne ali metavloge, prenesene s strani vladne agencije, in tako opisi, ki jih prenesejo različne vloge, niso dani s statusom ali z vlogo, ki ga/jo enakovredno vsi delijo.

Celo identiteta, dana z navadnim jezikom ali plemensko vezjo, je drugačna od tiste, dane z enakovredno podvrženostjo suverenu. Jezik ali plemenska vez omogoča družbenim predstavnikom, da se razlikujejo od nečlanov družbe, vendar pa ne podeli nujno kakšnega temeljnega in osnovnega enakovrednega statusa znotraj družbe - torej biti Hausa ali govoriti hindi nima za posledico, da je predstavnik

posameznik, medtem ko jo (v svetu XXI. stoletja nacionalnih držav) biti Nigerijec ali Indijanec ima. To ločenost primarne vloge ali statusa od sekundarne vloge prinese ideja državne suverenosti. Iz tega razloga je osebna identiteta nacionalnih držav, oblikovana z razlikovanjem primarne in sekundarne vloge, bolj komplicirana zadeva, kot so bile plemenske, klanske ali fevdalne družbe, kjer so neenake identitete, pripisane ob rojstvu, pomenile, da ni bilo nobenega socialnega opisa, ki bi si ga vsi enako delili.

Ta dokaj abstraktni prikaz se lahko ilustrira tudi skozi zgodovino. Vsakdanje je pripisati cvetoč evropski individualizem koncu srednjega veka. Čutimo, da rade volje razumemo Erazmusa, Lutra in Montaigna, vstopimo v njihove misli in občutja na način, kot ne moremo zares razumeti Ludvika svetega, Richarda Levjesrčnega ali svetega Frančiška. Vendar povezanost med cvetočim evropskim individualizmom in razvojem suverenih držav ni vedno prepoznavna. Seveda pa mora obstajati. Prisotnost ali odsotnost suverene države namreč pomeni ključno razliko glede vira posameznikove identitete. V odsotnosti države so lahko viri posameznikove identitete osupljivo različni. Vendar jim ni treba vpeljati kakšne osnovne enakovrednosti statusa, medtem ko suverene države naredijo točno to. Tako verjetno ni naključje, da je človečnost Shakespearejevega pisanja - pisanja, ki raziskuje skupno naravo različnih družbenih vlog, postala mogoča, prav tako kot je država učvrstila svojo zahtevo po suverenosti.

Da bi bili še bolj jasni, bomo izvedli miselni eksperiment. Predstavljajmo si sobo, polno različnih zgodovinskih oseb: npr. starodavnega egipčanskega sužnja, nedotakljivega iz Indije, domorodca iz plemena Ashanti, evropskega srednjeveškega tlačana in Francoza iz XIX. stoletja. Kdo so pravzaprav oni v lastnih očeh? Na kakšne izraze bi se oprli, če bi morali določiti osnovo njihove identitete? Suženj, nedotakljivi in domorodec lahko v končni fazi rečejo zgolj, da je suženj, nedotakljivi ali domorodec. Vprašanja opravičevanja tega socialnega statusa pa ni. Njihovi družbeni opisi so, kot bi rekli, samoopravičljivi. Na prvi pogled se zdi to res tudi pri evropskem tlačanu srednjega veka. A le na prvi pogled. Kajti tlačan bi se opisal kot nekdo, ki ima dušo, tj. kot božji otrok. Na dan torej pride poziv k osnovni enakovrednosti v družbenem položaju. Vendar se ta dana enakost navezuje le na dušo, bolj na "drugi svet", kot na ta svet. V najboljšem primeru se v tlačanu spozna posameznika kot moralni položaj ali vlogo. A to še ni socialna vloga ali položaj, saj ni nobene takšne institucije, kot je država, da bi ustvarila in zaščitila pravice, ki sestavljajo vlogo posameznika. Če pa pogledamo Francoza XIX. stoletja, lahko rečemo, da se je ta institucija pojavila. Lahko trdi, da je francoski državljani s formalno enakim družbenim položajem, ki mu ga zagotavlja država. Torej posameznik prevzame organizatorično ali primarno vlogo v katerikoli družbi, ki jo konstituira država. Ali, z drugimi besedami, v samo idejo o državi je vgrajeno merilo, ki omejuje domet družbene strukture. Na ta način nosi država egalitistični ali individualni model družbe. Kar je pomembno opaziti, da bomo uporabljali izraza "država" in "posameznik" z resničnim razumevanjem. Šele takrat bo namreč možno upoštevati, da sta ta dva izraza strogo medsebojno odvisna. Prav ta medsebojna odvisnost pa predstavlja osnovo cvetočega evropskega individualizma na koncu srednjega veka.

To pomaga pojasniti tudi vprašanje, ki je dolgo begalo politične filozofe. Pomaga pojasniti, zakaj posamezniki na prvi pogled ali instinktivno čutijo obveznost do države, pod okriljem katere živijo, tudi takrat, ko je njena ustava vse prej kot demokratična - res, tudi če ta država še ni oblikovala enakovredne podrejenosti, utemeljene na suverenosti, kot svojega prvega mladiča legitimnosti, tj. principa

enakosti pred zakonom.

Zakaj bi morali vi ali jaz priznati kakršnokoli obveznost, da se podredimo državi? Klasični odgovor na to vprašanje je izpeljan iz obveznosti, da se podredimo državi ali zaradi njene vloge pri ustvarjanju in zaščiti asortimana osnovnih človekovih pravic ali pa zaradi njene vloge promovirati korist oz. blaginjo in pri tem maksimirati zadoščenost želja. Vendar taki argumenti nikoli ne pridejo zadevi prav do dna. Nezadostno namreč identificirajo vlogo države pri iskanju identitete posameznikov, od tod pa sledi, da ne zgrabijo tistega, čemur bi se lahko reklo "državna apriorna pravica do avtoritete nasproti posamezniku" - trditev, ki je verjetno verodostojna in gre še globlje od filozofske Hobbove identifikacije vloge države pri naši zaščiti, pri ustvarjanju miru in reda kot osnovi njene zahteve po naši pokornosti.

Seveda ta globoka povezanost med posameznikom kot družbeno vlogo in državo kot obliko oblasti ne pomeni, da imajo posamezniki obveznost, da se podredijo pozitivnim ali državno ustvarjenim zakonom, ne glede na njihovo vsebino. Prav tako ne sme biti razumljena kot preprečiti posameznikom oblikovanje lastne presoje glede pravne veljavnosti različnih oblik države, prednosti in slabosti različnih ustavnih ureditev.

Najboljši primer za to mojo ilustracijo je Južna Afrika, ko je še veljal režim apartheida. Težava pri določitvi takratne državne legitimnosti Južne Afrike je izhajala iz dejstva, da se zahteva po njeni suverenosti (z drugimi besedami: zahteva po enaki podvrženosti) ni ujemala z obljubo enakosti pred zakonom. Tako združevanje v par je v modernem svetu tako običajno, da je bilo osupljivo videti, kako sta pojma v primeru Južne Afrike ločena. Nepresenetljivo je to vodilo do kvazipomenskih preprirov, ali je Južna Afrika res država in ali lahko katerikoli njeni zakoni ali pravni akti terjajo posameznikovo domnevno obveznost.

Nekaj analognega lahko vidimo v zgodnejšem primeru, v času predrevolucionarne Francije. V zadnjem stoletju starega režima francosko plemstvo ni več nasprotovalo suvereni pravici Krone. V principu je bilo kralju priznано, da je vir vseh pozitivnih pravic in dolžnosti. Vendar pa se je plemstvo istočasno oklepalo starejšega prepričanja o lastnih privilegijih kot neodtujljivih oz. določenih. To prepričanje jih je, koncu koncev, konstituiralo kot kasto. In le stežka bi ga lahko zavrgli, ne da bi prenehali obstajati kot taki. Neusklajenost med določenostjo in novim prepričanjem o pravicah kot splošno uporabnih pa je bilo vendarle čutiti tudi tedaj, ko ni bila priznana. Rezultat je bila ideološka erozija, skozi katero je plemstvo pričelo videti svoje tradicionalne pravice kot zgolj privilegij, bolj srečno naključje kot nekaj opravičljivega po naravnem pravu ali omejujočega za kraljevo suverenost. Ideološka zmedenost (ki je rezultat občutnega stopnjevanja individualističnih domnev o ideji države) je skoraj zagotovo prispevala k zrušenju starodavnega režima in h končnemu izginotju kastne družbe v Franciji.

Tako država ne more biti kombinirana kar s katerokoli socialno strukturo. Prej državna suverenost s seboj prinese egalistični ali pa individualistični model družbe. Njena domneva goji idejo tega, čemur so se navadili reči "civilna družba". Kaj je bistvo ideje o civilni družbi? Ali statusna enakovrednost, ki jo dajo države svojim subjektom, ustvari, vsaj potencialno, sfero individualne svobode ali izbire, zasebno sfero akcije? Razlog bi zdaj moral biti očiten. Nihče namreč ni več rojen s prirojeno obvezo, da uboga drugega, vsaka družba, ki je ustvarjena z državo, ima možnost svobode. Prepričanje in praksa, ki sta povezana z državo, poskrbita za temelj,

ki loči javno sfero od zasebne, pri čemer je slednja definirana kot sfera, v kateri izbira lahko in mora vladati dejanjem.

Je pa še ena pot, po kateri država ohranja družbeno vlogo posameznika: s sredstvi razlikovanja med različnimi tipi družbenih pravil, ki nujno sledijo pojavu suverene oblasti. Ko je suverenost dana določeni agenciji v družbi, nastane razlika med pozitivnim pravom (ukazi in pravila, ki jih predpiše suveren) in ostalimi družbenimi pravili ali običaji. Tista pravila, ki jih izda suveren in jih uveljavijo agencije (npr. prepovedano je ubijati labode), so obvezujoča na način, ki pa ne velja za druga družbena pravila ali običaje (npr. moški mora vstati, ko vstopi ženska v sobo). Posledično ne drži več, da imajo vsa socialna pravila isti status. Ena so vsiljena z družbeno močjo, medtem ko druga niso (čeprav slednjim zapoveduje javno mnenje ali versko prepričanje).

Če zakon o nečem ne govori, potem nihče nima pravne obveze, da bi to storil. Za veliko muslimanov v Evropi je nošenje rute v javnosti nekaj, kar se za žensko edino spodobi. Vendar pa zaradi odsotnost pozitivne pravne norme tak običaj od države ne more biti legitimno uveljavljen oz. ne more zahtevati legalnega statusa v družbi. Od tod je zunaj pozitivnega prava pomemben razred socialnih pravil in prakse, do katerih je država, vsaj formalno, indiferentna. Ta kontrast je skrajni vir razlik med javnimi in zasebnimi sferami. Predstava o obstoju zasebne sfere, sfere, v kateri osebna izbira, muha ali vest igra svojo vlogo, bi bila nepredstavljiva in ne bi imela nobene vloge v družbi brez države, kjer so vsa pravila običajna - z istim statusom, in bi bila podprta z isto vrsto sankcij. V družbah brez države ne more biti formalne ločitve med zasebno in javno sfero, nobene razlike med državo in civilno družbo. V takih družbah je lahko samo ena sfera, saj ne v institucijah ne v idejah ni osnove za razlikovanje med javno vsiljenimi pravili in pravili, ki so z vidika države diskrecijska. Posledično "jaz" v takih družbah ni razdeljen na način, kot je to v katerikoli družbi z državo.

Prav tako to ni edina posledica za človekovo identiteto. Možnost neskončnih pravnih inovacij v družbi, ki jih omogoča postulat suverenosti, pomaga, izmenjaje, ustvariti in obdržati idejo o individualni avtonomiji, tj. idejo, da lahko posameznik osvobodi samega sebe preteklosti in, v določenih mejah, začne znova. Ponovno, Hobbsov nepopisan list ali tabula rasa - prelom z vrojenimi pravili in vlogami (čeprav logični prelom), zato da podeli neomejeno pravno pravico suvereni agenciji - je lahko viden kot institucionalni korelat spremembe v našem odnosu do samih sebe z lastnimi vlogami. Pravica do zakonodaje za vsakogar sproži in pomaga ustvariti družbo, v kateri posameznik vidi samega sebe na nov, abstrakten način, različen od posamezne družbene vloge, ki bi si jo lahko dejansko predstavljal.

Celo Decartesova slavna formula Mislim, torej sem. bi bila lahko simptomatična za vpliv države na osebno identiteto. Ta sprememba v razmerju do samega sebe z lastnimi vlogami zaznamuje rojstvo volje v posebnem, modernem smislu - v smislu, v katerem posameznikove zmožnosti nikoli ne morejo biti izkoriščene v dejanskem ter pustiti abstraktni "jaz" nad družbeno strukturo. Tukaj nam analogija s suverenostjo vzbudi pozornost. V moderni moralni filozofiji je posameznik pogosto mišljen kot suveren v moralni avtoriteti. Čeprav nima striktno za posledico ideje o državni suverenosti, ideja individualne svobode iz tega črpa verjetnost.

To je razvidno tudi iz drugih zgodovinskih dokazov. V Evropi je "svoboda" nehala opisovati določen socialni razred ali status in je postala moralni princip v obdobju, v katerem se je pojavila država. In to ni presenetljivo. Svoboda kot

generalni princip bi imela majhno vlogo v družbi, v kateri je socialni razred določen z rojstvom, to pa je družba, v kateri ni priznane nikakršne temeljne enakosti družbenega položaja (ali človekove narave) - razen mogoče cerkve, varuha interesov onostranstva. Med zgodnjo moderno družbo v Evropi in družbo zadnjih dveh stoletij je možno potegniti še nadaljnje razlikovanje glede države in družbenih vlog. V zgodnjem obdobju je bilo število družbenih vlog še zelo omejeno. Omejena delitev dela, preživetje fevdalnih družbenih razlik, ki so se prenesle v postfevdalno obdobje, tako po lastnini kot po izobrazbi, je sprva omejila vpliv "enake podrejenosti". Celo če ljudje niso imeli več legalno stalnega družbenega položaja, so kljub temu imeli de facto določen položaj v družbeni hierarhiji. Razpon ("človeških") lastnosti, ki naj bi bile lastne vsem, je bil še vedno minimalen - čeprav je pojav protestantizma, ki se je naslanjal na princip enakosti, temelječ na pravici do vesti ali osebnih sodb, nakazal, kako pomemben in razdiralen je lahko ta minimalni razpon.

V vsakem primeru, od XIX. stoletja dalje je izjemno hitro množenje družbenih vlog okrepilo občutek osnovne družbene enakosti. Porast družbene delitve dela, omogočena s strukturo individualnih pravic, ki jih je ustvarila država, je pomenila, da ljudje prevzamejo še večje število vlog. To pa v zameno vzpodbuja in vsekakor zahteva, da posameznik vidi samega sebe v osnovi kot nosilca vlog, tj. v novi abstraktni luči, namesto kot zgolj nosilca ene posebne vloge. Sposobnost preseči in odvreči vloge raste zelo hitro. Kljub temu se je posameznik, kot tip družbene vloge, razvil od zgolj formalne osnove do "enake podvrženosti" in postal vidno družbeno dejstvo v Evropi. Očitno pojav države dramatično prikroji razmerja družbenih agentov glede na njihove vloge. Zunaj njih samih predstavi točko, glede na katero gre soditi določen sklop pravic in dolžnosti, ki definirajo različne vloge. V družbi brez države - v družbi, kjer so privilegiji in pravice podeljene glede na običaje, z dedovanjem določene skupine ali kulture, ne obstaja nobena zunanja točka, na katero bi se naslonili. V taki družbi ni nikakršnega individualizma, v najožjem pomenu besede, saj ni nikakršnega institucionalnega okvira, na katerega se lahko družbeni agenti obrnejo, da bi terjali ali branili enakopravnost.

Tako sta individualiziranje družbe in rast države nujno povezana. Sta dva različna vidika istega procesa sprememb. Enakovredna podvrženost suvereni moči, ki omogoča posameznikom, da se identificirajo kot taki (kot individuum, op. prev.), je logično (tudi zgodovinsko) starejša od pojava osnovnih družbenih pravic, tj. strukture osnovnih pravic, ki potrjujejo in razširjajo "posameznika" kot družbeno vlogo. Prav struktura osnovnih pravic pa spremeni protoliberalizem, ki ga predstavi država, v resnični oz. stvarni liberalizem. V zgodovini zgodnje moderne evropske politične misli pomeni to premik od Hobbsobvega Leviathana (1651) do Lockovih *Two Treatises on Government*.

Seveda lahko državni zakoni ratificirajo ali ustvarijo oblike neenakosti, npr. neenako obravnavanje rase ali spola, za katero se zdi, da nasprotuje kakršnikoli povezavi (celo implicitni) med državo in enako svobodo za vse. Vendar je ta razkorak bolj navidezen kot resničen. Kajti že sam obstoj centralne agencije, ki vse razume kot enakovredne subjekte, vzdržuje zavedanje subjektov, da obstaja vsaj ena raven, na kateri imajo skupno značilnost, četudi je slednja zgolj enakovredna podvrženost isti avtoriteti. Ta skupna značilnost (in občutek skupne identitete kot posameznikov, ki jo vzdržuje) lahko potem postane osnova za vztrajanje pri zahtevi po razširitvi razpona skupnih značilnosti, in sicer na način, ki bi si ga bilo nemogoče zamisliti v družbi, kjer

imajo družbene vloge in pravice svoj izvor samo v običajih. Zgodovinsko je bila to res glavna vloga evropske države. Omogočila je to, čemur bi lahko rekli "razvoj enakosti".

Globoka povezanost med državo kot politično tvorbo in posameznikom kot organizirano družbeno vlogo meče tudi luč na fenomen nacionalizma. Kot smo videli v prejšnjem poglavju², je Montesquieu predvideval, da bi lahko države zahodne Evrope ostale le "zmerni" režimi in bi se izognili tiraniji, če bi gojili "čast", ki pritiče neenaki razslojenosti v aristokratski družbeni organizaciji. Predvideval je, da enakost in "vrlina" državljanstva, povezana s starodavno mestno državo, nista bili opcija za moderno Evropo, medtem ko je enakost v "strahu", ki je vladala cesarstvu, podvrženim despotizmu, popolnoma nezaželena. Kar Montesquieu ni razumel, je bilo dejstvo, da nacionalna država z enakovrednim statusom, ki ga uvede s pomočjo državne suverenosti, pripravi temelje za novo obliko časti, ki jo lahko poimenujemo demokratična čast. Demokratična čast je moralno sprejemljiva vsebina nacionalizma. Zahteva namreč moralno pomembnost enakovrednega položaja v družbi in interpretira to enakost kot zahtevo po obliki države, ki dopušča posameznikom, da so enako spoštovani in imajo enake možnosti.

Želja po potrditvi posameznikovega enakega položaja kot državljana nacionalne države (biti državljan, ne da bi bil član privilegirane kaste, v smislu starodavnega državljanstva) ustvarja novo obliko časti - obliko časti, ki je Montesquieu, zvesto naslanjajoč se na predsodke aristokracije, še ni prepoznal. Vendar je izjemno pomembna, da lahko danes razumemo težnje nekaterih etičnih in regionalnih skupin, ki jim manjka državotvornosti - želje bližje povezati med sabo njihovo skupinsko identiteto in državno suverenost. Kajti, ko klanske ali fevdalne klasifikacije oslabijo, je potrebna formalna sankcija za enakopravnost družbenega položaja, če naj etnična ali jezikovna solidarnost ne postane destruktivna. Ta formalna sankcija je tista, ki jo lahko država kot institucija zagotovi sama. Britanska gospa Thatcher je znana po tem, da je vztrajala, da "ni nobene take stvari, kot je družba", obstajajo samo posamezniki. Vendar v resnici ni nobene take stvari, kot je posameznik, razumljen kot javen in vsiljen družbeni položaj ali vloga, brez države.

Nikoli ne bi smelo biti pozabljeno, kako težko je ustvariti državo. Ustvarjanje držav ni nekaj, za kar se lahko odločimo v trenutku in kar samozavestno odredimo, misleč, da se bo ukoreninilo. Težave, ki so jih izkusile postkolonialne afriške države pri poskusih preseganja plemenske ureditve in pri ustvarjanju nacionalne identitete s trditvijo o državni suverenosti, nam ponujajo živo ilustracijo. Celo danes npr. biti Kenijec pomeni bore malo v primerjavi s tem, da si Kikuyu. Plemenska ureditev se razlikuje od nacionalizma zato, ker ne predvideva nič takega, kot je enakopraven status znotraj skupine. Kot smo videli, je plemenska identiteta sredstvo izločitve in identificira druge - loči nas od njih. Plemenska identiteta nam preskrbi identiteto, vendar ne nujno enakopraven status njenih članov. Moderni nacionalizem pa je, za razliko, zajeden v idejo o državi, v enakopravni status, ki ga država uvaža. Regije in etnične skupine postanejo ogorčene, če menijo, da njihovi člani niso enako spoštovani in nimajo enakih možnosti. Potemtakem prizadeti nacionalni ponos vključuje tudi prizadeto posameznikovo dostojanstvo in spoštovanje do samega sebe.

Zgodovinsko bi morala težava, s katero so se srečale nekatere evropske nacionalne države, ko so poizkušale integrirati regionalne in etične identitete pod dežnik skupne "suverenosti", delovati kot koristno opozorilo pred podcenjevanjem potencialnih regionalnih in etničnih zamer. Zlasti še vedno živi občutek manjvrednosti

in ponižanja v primerjavi s skupino ali z regijo, ki se šteje za tisto, ki ji proces formiranja države najbolj koristi, je nedvomno dolgo prispeval k moči separatističnih organizacij v Kataloniji, na Korziki in Škotskem. Čustvo separatizma se razvije s pojavom občutka, da je družbena enakopravnost, ki izvira iz pripadnosti državi, bolj formalna kot resnična.

Če se je upravljanje demokratične časti izkazalo za tako težavno celo za nekatere najstarejše in najbolj uspešne nacionalne države v Evropi, koliko več moči bi ta motiv (separatizma, op. prev.) potem pridobil, če bi bila ustanovitev federalne države v Evropi pospremljena z novim občutkom viktimizacije katerekoli od obstoječih nacionalnosti. Kajti potem bi sklicevanje na legitimnost, utemeljeno na državni vlogi podpreti posameznikovo identiteto, lahko začelo slabiti - pravna struktura, ki formalno zagotavlja družbeno enakost, bi bila razumljena kot instrument neenakosti, zato ker je bila interpretirana v smislu služenja interesom "privilegirane" regije ali etnične skupine.

To tveganje je dovolj resnično v manjših federalnih državah, npr. v Belgiji. Vendar pa bi se zelo povečalo, če bi se Evropa kot celota razvila v federalno državo. Bilo bi zelo nemodro od tistih, ki bi ustvarjali evropski federalizem, da bi ga zanikali ali celo minimizirali. Nasprotno, prizadevati si morajo za njegovo odvrnitev. To je še en razlog, zakaj so ustave postale tako pomembne.

Kaj nam pove ta kratek izlet v zgodovino nacionalizma? Pove nam, da pisana ustava lahko in mora narediti odločilen prispevek k samozavedanju v sleherni družbi z državo. Pisana ustava prinese na površje in formalizira državno vlogo pri ustvarjanju družbe posameznikov, pri tem pa pritegne pozornost na to, kako država goji vrednost v vseh, ki so ji podvrženi, vrednost osnovne ali "moralne" enakosti. Le če razumemo, kaj država naredi za nas, ko nam preskrbi praktične temelje za vlogo posameznika, lahko začnemo raziskovati vse ostalo, kar bi država za nas morala storiti. To je tisto, kar vključuje ovrednotenje različnih ustavnih oblik.

Kako se torej federalizem prilega tej "veliki sliki"? Na prvi pogled bi se federalizem lahko zdel kot najbolj očitna in "naravna" oblika države, to pa zato, ker je njegova določna značilnost v namenu, da pusti vsakemu kraju in regiji dovolj avtoritete in moči, da upravlja z lastnimi zadevami, medtem ko prenese na center ravno dovolj oblasti in moči, da se ukvarja s stvarmi, ki so v splošnem interesu. V bistvu je federalna oblika (ki deluje tako naravno) najbolj kompleksna in zahtevna oblika vladanja. Zahteva namreč znatno moralno in intelektualno razvitost ljudi, ki si skušajo vladati na ta način. Zakaj je temu tako? Zato, ker skuša federalizem do skrajnosti zmanjšati potrebo po prisilni moči in do skrajnosti povečati voljno poslušnost zakonom, ki jih dojemajo kot zaščitnike lokalnih in regionalnih pa tudi nacionalnih interesov.

To je že pred več kot 170 leti poudaril francoski zgodovinar in politični mislec Francois Guizot. Guizot je bil mnenja, da federalizem zahteva nenavadno dobro izobraženo in moralno populacijo, če naj bi uspel. Ker različne sfere avtoritete, ki jih ustvari federalni sistem, terjajo natančne zahteve glede idej in navad. Res, kompleksnost takega sistema se lahko vzdržuje le, če se sklada z novo kompleksnostjo osebne identitete. Tako kot družba, ki ima državo, vpelje primarno vlogo, v odnosu do katere vse ostale družbene vloge postanejo sekundarne, tako federalni sistem ustvari nadaljnje delitve te primarne vloge. Državljanova vloga zahteva lokalno, regionalno pa tudi nacionalno dimenzijo, različne sklope javnih pravic in dolžnosti. Ta kompleksnost se še poveča, če je cel sistem dodatno stisnjen z ustavno utrjenimi pravicami. Očitno so, pod federalizmom, konflikti jurisdikcije vedno pristna možnost.

Sledi torej, da je zvestoba javnosti manj preprosta v federalni kot v

unitarni državi. Prihaja do različnih zahtev glede preudarjanja in akcije, ki jih je vse skozi treba uravnovešati in prilagajati. Slabost je, da lahko včasih pride do začasnih in delnih neskladij glede pravnih obveznosti, nastalih kot rezultat različnih sfer avtoritete, ki jih federalizem ustvari ter upočasni integracijski proces v enoten pravni red. To je razlog, da je določena oblika "judicial review" neobhodno potrebna za federalni sistem, upoštevajoč konstantno grožnjo jurisdikcijskih konfliktov, ki jih tak sistem nosi v sebi.

Čeprav se taki konflikti zdijo kot odmik od federalnega sistema, ima federalizem prednosti, ki to slabost odtehtajo. To je njegov vpliv na državljanov občutek enakosti ali pravičnosti. Federalni sistem lahko na najboljši način spodbuja bolj kompleksen in adekvaten občutek za pravičnost. To je bilo še eno Tocquevillevo odkritje v Ameriki. Odkril je, da je ena od prednosti formalno priznane in varovane regionalne in lokalne avtonomije znotraj federalnega sistema ta, da vzpodbuja pojav novih interesnih teorij.

V času Tocquevillevega pisanja sta bili v Evropi dve interesni teoriji, ki sta tekmovali med seboj: prva, ki jo je preveval utilitarizem, je videla javni interes preprosto kot agregat individualnih interesov, medtem ko je druga, povezana s pisanjem Rousseauja, postavila objektivni javni interes kot postulat, ki se ga da razločiti od preferenc posameznikov. Vsaka od teh teorij se je hranila z drugo. Obe pa sta prezrli niz interesov, ki so bili posredi med posameznikom in družbo vseh, državo. V nasprotju s tem je Tocqueville uporabljal svojo oceno ameriškega federalizma za to, da je nakazal potrebo po koncentrični teoriji interesov, tj. interesov, ki so se razprostirali od posameznika, vendar pa niso ignorirali skupin in področij, ki so manj vključevalna kot celota ali država. Taka teorija koncentričnih interesov je ozdravila slabosti individualnega ali protoliberalnega modela družbe, ki se je pojavil v Evropi XVII. stoletja.

Prednost razumevanja interesov kot serijo koncentričnih krogov (na modelu ameriške mestne občine, okrožja in države) je bila v tem, da je pomagala ustvariti prag za občutek pravičnosti v družbi (občutek pravičnosti, ki deluje) v nasprotju s teorijami, ki se zdijo privlačne le skupku individualnih zahtev ali konkretiziranim zahtevam vseh. Državljanom je bila preskrbljena lista pomembnih interesov, z nekakšnim kontrolnim seznamom, o katerih se mora razmisliti pri zadevah javne politike. Šlo je za upoštevanja vreden dokaz o tem, kako lahko politični sistem pomaga izobraževati in moralizirati svoje člane ter jih narediti občutljive za zahteve po pravičnosti. Konstitucionalna ureditev, ki jo vsebuje ameriški federalizem, je vzpodbudila pojmovanje interesov, ki se jim od takrat naprej reče "pluralistični". Z vplivom na način, na katerega predstavimo svoje interese, in z nudenjem nekakšne karte ali zemljevida, ki organizira določeno družbeno pokrajino, ustave vstopijo v naše duše. Pomagajo nam uokviriti namene in delovati.

Bolj ko naše pojmovanje pravičnosti odseva in je odsevano z obliko države, vse bolj država pridobiva legitimnost v naših očeh. Potem so osnovni postopki države sposobni vzdrževati v nas soglasje, katero se lahko upre včasih silovitim pritiskom na našo lojalnost, ko sprejeta javna politika škoduje našim interesom ali krši naš občutek enakopravnosti. Paradoksalno, če damo regionalnim identitetam in interesom ustavno osnovo, kar je v naravi federalizma, to okrepi občutek pravičnosti, ker olajša državljanom razlikovanje med pravičnostjo sklopa procesov javnega odločanja in konkretnimi političnimi rezultati. To zaupanje v pravičnost javnih postopkov je, v zameno, verjetno edina največja garancija trdnosti svobodnih institucij,

zmožnosti, da ljudje vladajo sami sebi.

Ko postavljam te trditve o pomembnosti pisane ustave, mislim, da nisem naiven. Seveda ne mislim, da se državljani pogosto zatekajo k takšnim dokumentom ali da imajo vsaj bežno zavedanje o večini značilnosti, ki jih vsebuje ustava, kateri so podvrženi. Vendar tega moj argument tudi ne terja. Kot smo videli, obstajajo nekateri vidiki, v katerih ima liberalna ustava bistven vpliv na življenje državljanov in na zemljevidu označuje meje njihove osebne identitete. Ustave so tiste, ki imajo potencial ustvarjanja provinc v glavah.

Obstajajo trije posebni načini, na katere ustava, ne glede na to, ali je unitarna ali federalna, ustvarja takšne province v glavi: s pomočjo formalne ločitve izvršilne, zakonodajne in sodne oblasti, prek odnosov, ki jih vzpostavi med centrom in družbeno periferijo in, končno, z definiranjem in s prizadevanjem za varovanje niza temeljnih pravic.

Ločitev oblasti ni pomembna le zato, ker razjasni različne funkcije oblasti, npr. ločevanje ustvarjanja pravil od njihove aplikacije ali administracije, ampak tudi zato, ker potrjuje pomembnost lociranja različnih oblik moči v različnih rokah. Poleg vsega pa zanika pogled na oblast kot nekaj monolitnega, kot enotno strukturo moči. Postane jasno, da pravna uniformiranost ne zahteva mešanja moči. Nedvomno lahko ločevanje oblasti ustvari probleme za politični sistem. Kritiki so trdili, recimo, da vodi do praktično konstantnih konfrontacij med ameriškim predsednikom in kongresom. Vendar vtis legitimnega konflikta, konflikta, ki ga avtorizira sam politični sistem, morda ni slaba stvar, ki naj se vtisne v glave ljudi. V nasprotju s tem je ena od resnih slabosti britanskega političnega sistema, kot se je razvil od XVII. stoletja (ko je ironično navdihnil Montesqueiuevo teorijo o delitvi oblasti) v tem, da njegova kumulativna združitev oblasti ne služi izobraževanju javnosti o ustavnih primernostih. Resnično, dati izvršilni oblasti kontrolo nad zakonodajalcem (ob domnevi parlamentarne večine), velikokrat reducira zanimanje za sam proces vladanja, rezultati tega procesa pa se zdijo kot predvidljivi zaključki.

V nasprotju z omenjenim je razmerje med centrom in periferijo, ki je zapisano v ustavi, lahko določeno na ta način, da uvaja zamude in negotovosti v političnem sistemu. Celo v unitarnem sistemu splošne volitve uslužbencev lokalnih in regionalnih vlad, ki so odgovorni pred sodišči in svojim volivcem, delujejo proti ideji, da so ti uslužbenci zgolj agenti centralne vlade in so zato dolžni slediti njenim diktatom. Stopnje lokalne in regionalne avtonomije, ki izvira iz splošnih volitev, predstavljajo vsaj kratkoročne omejitve možnosti, da bi centralna vlada vsilila svojo voljo vsepovsod in naenkrat.

Federalni sistem vzpostavlja veliko bolj mogočen pritisk na centralno vlado. Provincam ali državam daje lastno mero suverenosti, sfero avtoritete, ki je centralna oblast ne more enostransko preklicati ali prikrojiti. Kajti avtoriteta obeh, centra in periferije, ima ustavne temelje - suverenost je razdeljena med oba. T. i. fundamental law razdeljuje pravice ustvarjanja prava in pravice uveljavljanja prava med center in periferijo. Ovire centralni vladi, ki deluje v določenih sferah, so torej lahko v federalnem sistemu skorajda permanentne, seveda pod pogojem, da javno mnenje ni tako razburkano in močno, da bi postopek amandmajev odprl pot ustavnim spremembam. Federalizem močno okrepi zavedanje o možnostih legitimnega konflikta znotraj političnega sistema.

To prednost federalnega sistema pred unitarnim je mogoče ponazoriti z

nedavno britansko zgodovino. Britanska vlada ni naletela na nobeno resno oviro, ko se je odločila za radikalne spremembe v strukturi lokalnih oblasti. V letih od 1970 do 1980 so sledeče si britanske vlade ne le rekonstruirale meje lokalnih oblasti do meja neprepoznavnosti, ampak so dobesedno prikrajšale lokalne oblasti za njihove lastne dohodka - njihovo avtonomijo so zmanjšale na minimum. To prevzetno ravnanje z lokalnimi oblastmi kaže, kako unitarni sistem, temelječ na parlamentarni suverenosti, ne vsiljuje nikakršnih formalnih meja vladni sposobnosti za inovacije, četudi gre pri tem za nenadno izkoreninjenje dolgotrajne lokalne lojalnosti in regionalnih identitet. Nepopisan list, ki ga vpelje ideja o suverenosti, v primeru, da ni vsiljen s pisano ustavo, ki formalno razprši pravno avtoriteto, vzpostavlja lokalne in regionalne vladne agencije kot nekaj, kar je na razpolago centralni oblasti, skoraj kot igračke.

Od treh načinov, kako lahko ustavni red pomembno vpliva na vsakodnevno življenje, ni noben tako vpliven kot določitev in varstvo osnovnih pravic. "Judicial review" daje sodiščem vlogo, ki jih lahko postavi v neenak položaj v razmerju do splošno izvoljenega parlamenta in izvršilne oblasti. Na prvi pogled se zdi taka vloga sodišč globoko nedemokratska, če imamo v mislih vlogo neizvoljenih sodnikov pri oblikovanju javne politike. Vendar prvemu pogledu ne gre zaupati. "Judicial review", kot je opazil Tocqueville v 1830-ih, je najmočnejše orožje, ki je na voljo za obrambo liberalne demokracije pred populistično obliko demokracije, čistim načelom večinskega odločanja.

Delovanje "judicial review" v Ameriki je v Evropi vzpodbudilo mešane občutke. Porast "jezika pravic" v Evropi, ki bi moral biti, kot sem zatrjeval, razumljen predvsem kot rezultat vpliva ekonomske in utilitaristične filozofije, je bil včasih interpretiran kot neizogiben rezultat prenosa neprimerne vrste moči v roke sodnikov, moči, ki tako rekoč odstrani njihove inhibicije. Toda menim, da še zdaleč ne gre za to. Ameriškim sodnikom se v presenetljivem obsegu upira vstop v ustvarjanje javne politike, vendar pa so jih k temu prisilile druge značilnosti ameriškega političnega sistema - zlasti nepripravljenost izvoljenih vej oblasti, da bi uredile posebej kontroverzne javne probleme, kot je npr. splav.

Pri amerškem tipu "judicial review" ne gre spregledati dveh stvari. Prva je njegov velik vpliv na politično kulturo države. Ta kultura je velikokrat opisana kot na pravicah temelječa kultura. Toda kaj to pomeni? Ne le to, da lahko sodnik z ustavo utrjene pravice uporabi za spremembo zakonodajnega ali izvršilnega akta, temveč tudi, da ameriška ustava uspeva v tem, da dramatizira svojo lastno vlogo v procesu socializacije. Njen prispevek k procesu socializacije je povzdignjen na raven samozavedanja. Na trenutke se zdi, da ima to vznemirjajoč libertarni potencial - ki se kaže v še vedno široki opoziciji proti zakonodaji o nošenju orožja, celo po pokolih, ki so jih izvedli oboroženi najstniki. Vendar je druga plat medalje bolj pomembna. To je kultura, ki lahko v najboljšem primeru da tistim v slabšem položaju in osiromašenim občutek njihove lastne vrednosti in samozavest zahtevati pravico. Pogled na polpismenega prebivalca Alabame, ki vztraja pri svojih ustavnih pravicah, ima morda svojo smešno stran, toda ima tudi plemenito perspektivo.

Ni samo plemenito, ampak tudi razumno za liberalni ustavni red, da ustvari takšno vedenje. Prepogosto se za tiste, ki pišejo o političnem sistemu, zdi, da branijo eno vrednoto pred vsemi drugimi - vrednoto socialnega reda in varnosti. Vendar, zgraditi politični sistem in imeti pri tem v mislih samo socialno stabilnost, pomeni ujeti se v nevarno past. Prav tako kot priskrbeti legitimna in mirna sredstva za

razreševanje konfliktov, je pomemben cilj priskrbeti ljudem sredstva in jih spodbujati, da izrazijo svoje nezadovoljstvo, zlasti kakršnekoli globoke občutke krivičnosti, ki jih utegnejo občutiti. Polpismen državljan Alabame, ki se sklicuje na svoje ustavne pravice, vsekakor izraža prav takšen odnos do javne oblasti, kot bi ga morali gojiti. Raje hočemo neposlušne državljane kot podrejene subjekte. Neposlušne državljane hočemo ne samo zato, ker to terja naše samospoštovanje, ampak tudi zato, ker so na dolgi rok veliko boljša garancija družbenega miru kot njihovi podrejeni nasprotki.

Primer, ki pride na misel, je Severna Irska. "Judicial review" in na pravicah temelječa politična kultura bi morda lahko preprečila spiralno nasilje in dolgoročne konflikte med katoliškimi in protestantskimi skupnostmi. Kako bi lahko to povzročilo tako razliko? Glavna razlika, ki jo naredi "judicial review" za politični sistem je, da oddalji sodno vejo oblasti od ostalih vej oblasti - od izvrševanja izvršilne in zakonodajne moči. V očeh javnosti pomeni ta distanca možnost pritožbe zoper ostale veje oblasti na sodišče, v upanju poprave krivic, ki jih te veje (na katere ima večinsko mnenje bolj neposreden vpliv) niso hotele ali mogle popraviti. Torej, če bi bila možnost "judicial review" pred desetletji ponujena severnoirskim katolikom, ki so bili mnjenja, da so diskriminirani na zaposlitvenem, stanovanjskem ipd. področju, bi se mogoče spravili z britansko državo. V tem oziru ima lahko "judicial review" odločilno legitimacijsko vlogo, na ta način pa slabi skušnjavo po zatekanju k direktni akciji.

Če naj utrjene pravice in "judicial review" igrajo to vlogo legitimnosti, pa mora biti najprej zadoščeno enemu neformalnemu predpogoju. Da bi razumeli zakaj, moramo pogledati le tradicionalno britansko sovražnost do tega, da bi dali sodnikom tolikšen vpliv - sovražnost, ki je opazna predvsem na leviči britanske politike. Ali je ta sovražnost vzniknila iz globokega moralnega nasprotovanja utrjenim pravicam? Mislim, da ne. Bolj verjetno je, da je vzniknila iz močnega in verjetno upravičenega suma, da je sam britanski pravniški razred, iz katerega izhajajo skoraj vsi sodniki, počival na preozki in privilegirani družbeni osnovi. Suma, da bodo zaščitene pravice postale gibalo družbenega privilegija. In prav ta sum je (vsaj do nedavnega) v očeh britanske levice diskreditiral kakršenkoli predlog rešitve.

V demokratični družbi mora biti pravniški razred odprt in mora tako tudi izgledati. Postati mora znamenje socialne mobilnosti v družbi, če njegova vloga ni krepiti sume o antidemokratičnih predsodkih. Kajti, kot je Tocqueville opazil pri ameriškem pravniškem razredu, njegova vloga v političnem sistemu je kvaziaristokratska. "Judicial review" ponuja močno orožje, ki ovira delovanje "načela večine" in se bojuje z nezrelo ali s populistično obliko demokracije. "Judicial review" lahko maksimira svoj potencial samo v primeru, če je pravna izobrazba prosto dostopna in če je vstop v pravniški razred razumljen kot neproblematičen. Na ta način so ameriški pravniki nadaljevali dominacijo nad političnim sistemom. Nič ne more prispevati k občutku o zagotovljenih možnostih³ v Ameriki bolj kot relativno lahka dostopnost pravniškega poklica, medtem ko je postati odvetnik razumljeno tudi kot sredstvo za številne druge karijerne priložnosti. Nekakšna mistična spojitev ideje o temeljnih pravicah in možnosti socialne mobilnosti je omogočila ameriški demokraciji njeno razločevalno liberalno obliko.

Kakšne so običajne pritožbe, ki jih navržejo družbene in ekonomske spremembe v Evropi danes? To so pritožbe o tem, da je posameznik prost tradicionalnih družbenih vezi, pritožbe o novi "nečloveški" lestvici družbene organizacije in o brezčutni naravi tržne racionalnosti, pritožbe o katastrofalnih vplivih konkurence in

mobilnosti na tradicionalne vire družbene kohezije - zlasti opazno na religijo, družino in prostor. Ampak kaj so navsezadnje religija, družina in lokalnost priskrbeli? Priskrbeli so okvir za pravilno ravnanje in spodbudno podporo za domnevno legitimna dejanja. Zanimivo, na pravicah osnovana liberalna ustava počne nekaj presenetljivo podobnega. Forma, ki jo zavzame, je seveda manj intimna in očitna kot tista od družine. Več ima skupnega z religioznim okvirjem, ki je tako dolgo veljal za vir identitete in pravilnega vedenja na zahodu. Torej ponovno trčimo ob liberalni konstitucionalizem kot nadomestek za religijo, kot poslednjo mejo evropske krščanskosti.

Prevedla Katja Peček

¹ Besedilo je prevod petega poglavja (str. 81-101) knjige Larryja Siedentopa z naslovom *Democracy in Europe* (Penguin Books, 2001). Za prevod tega poglavja odlične Siedentopove knjige smo se v uredništvu odločili predvsem zato, ker njegovi vsebini pripisujemo poseben pomen tako v kontekstu konstitucionalizacije institucionalne podobe evropskega političnega in pravnega prostora kakor tudi v kontekstu kritične prevetrilve in nadaljnje razvoja slovenske pravne kulture ter ustavnopravne zavesti. Pri založbi Claritas bodo poskrbeli, da bo knjiga kmalu izšla tudi v slovenskem jeziku. ² Poglavje z naslovom *How Britain has Lost its Voice*. Op. prev. ³ "Sense of opportunity." Op. prev.