

kojem se “važenje” shvata u smislu “postojanja”, ali više nije istinito da ono ima i validitetom, s obzirom na to da se može desiti da je norma koja je formalno važeća, zbog toga što je stvorena u obliku koji je normativno predviđen ipak supstancijalno nevažeća, zbog toga što je u suprotnosti sa ustavnim normama.

Na taj način je sa konstitucionalnom paradigmom umanjena stara podudarnost između važenja i sile (ili postojanja) normi koja je distinktna karakteristika legislativne pravne države i postulat paleo-juspozitivizma i koja je, začuđujuće, konstantno branjena od strane Kelsena, kojem upravo i dugujemo teoretizaciju strukture i nivoa pravnog poretka kao i pravne kontrole ustavnosti zakona. I u ovom slučaju, u paradigmi konstitucionalne demokratije, možemo primjetiti izomorfizam koji i u supstancijalnoj materiji povezuje vađenje i demokratiju – supstancijalne, tj. sadržajne, granice i ograničenja koji su od strane osnovnih prava nametnute volji većine služe tome da uslove pravno vađenje normi ne samo u pogledu njihove forme već i u pogledu sadržine; ne samo u vezi s njihovom saglasnošću s formalnim normama već i u vezi s njihovom koherencijom sa supstancijalnim normama o njihovom stvaranju. Jasno je da ova nova supstancijalna dimenzija vađenja povratno djeluje na strukturu demokratije i na demokratsko upražnjavanje moći, čija legitimacija nije više samo politička i formalna, tj. zasnovana na univerzalnom pravu glasa i principu većine, već je i legalna ili supstancijalna, tj. zasnovana na poštovanju i ostvarenju supstancijalnih ustavnih normi.

Promjena, kako pravne tako i demokratske paradigme, se sastoji u virtuelnom i strukturalnom razilaženju između vađenja i pravne snage, tj. između ustavnog trebanja i zakonodavnog jestanja prava koje je posljedica uobičajenog rigidnog konstitucionalizma. U demokratiji koja je samo politička i karakteristična za staru legislativnu pravnu državu, zakon je bio vrhovni i jedini izvor pravne produkcije, parlamentarne većine su bile svemoguće a vađenje zakona se identifikovalo sa njihovim postojanjem. Ustavna pozitivizacija osnovnih prava podvrgava čak i zakonodavca supstancijalnim granicama i ograničenjima, raskidajući sa prezumpcijom legitimnosti prava i otvarajući prostor za antinomiju neovlašćenog stvaranja nevažećih zakona i nedozvoljenog izostavljanja obaveznih zakona. U ovom smislu ona važi za dovršenje kako pravnog pozitivizma tako i pravne države zbog toga što pozitivizuje pravno trebanje samog prava i zbog toga što podvrgava pravu čak i onaj posljednji rezidui vladavine ljudi koji se sastojao u svemoći zakonodavca.

Ustavna paradigma pravne države je tako redefinisana na osnovu postulata koji odgovaraju dvama vrstama garancija, jednoj primarnoj i jednoj sekundarnoj. Prvi postulat, koji se može identifikovati sa principom legalnosti, nameće to da svugdje gdje postoji moć moraju postojati i primarne norme, negativne i pozitivne, koje regulišu upražnjavanje moći podvrgavajući je granicama i ograničenjima, tj. zabranama i obavezama, u kojima se sastoje primarne garancije, negativne i pozitivne, ustavno utvrđenih osnovnih prava. Drugi postulat koji se može identifikovati sa sudskim principom, nameće to da uvijek onda kada postoje primarne norme, formalne ili supstancijalne, moraju postojati i sekundarne norme koje su pretpostavka za aktiviranje sekundarnih garancija ili sudskih garancija koje su u stanju da uklone ili isprave moguća kršenja primarnih normi i garancija. Oba principa, kao što će se vidjeti u nastavku, zahtjevaju zakone za njihovo ostvarenje, bez kojih nastaju primarne ili sekundarne praznine, koje su odgovorne za primarnu ili sekundarnu neefikasnost ustavom utvrđenih prava.

4 Četvorodimenzionalni model demokratije: politička demokratija, građanska demokratija, liberalna demokratija i socijalna demokratija