

21 “Ali, šta je ovaj narod?” pita se Kelsen: “on je van svake sumnje pluralitet pojedinaca. I izgleda da demokratija pretpostavlja, u osnovi, da ovaj pluralitet pojedinaca konstituiše jedinstvo, naročito zbog toga što narod kao jedinstvo jeste – i teorijski bi trebao da bude – ne toliko objekat koliko subjekat vlasti. Ali to odakle može poteći ovo jedinstvo koje nosi ime naroda, ostaje problematično ukoliko se uzimaju u obzir samo osjetni podaci. Podjeljen po nacionalnoj, vjerskoj i ekonomskoj osnovi narod izgleda, u očima sociologa, više kao mnogostrukost različitih grupa prije nego kao koherentna masa i jedinstveno stanje anglomeracije.”

23 Kelsen: ideja da je narod “homegen i jedinstven kolektiv”, kojoj je pridružen “jedinstveni kolektivni interes koji se izražava u jedinstvenoj unitarnoj volji” služi da bi se “prikrio kontrast interesa, efektivan i radikalan, koji se u stvarnosti izražava političkim partijama i, što je još važnije, u konfliktu klasa koji je u njegovoj unutrašnjosti”.

25 Pazé 2011. “Svi građani”, pisao je Monteskeje, “moraju imati pravo da daju svoj glas kako bi izabrali predstavnika, izuzev onih koji su u tako niskom stanju da se smatra da nemaju sopstvenu volju”. I. Kant: “Onaj koji ima pravo glasa u ovom zakonodavstvu se zove građaninom ... Kvalitet koji se njemu traži, izuzev onog prirodnog, da nije dijete, niti žena, je samo ovaj: da je on sam vlasnik samog sebe (sui iuris) i da stoga ima neko vlasništvo... da on obezbjeđuje sredstva za život; i to u smislu da, u slučajevima u kojima mora pribavljati dobra drugih, on pribavlja ta dobra otuđivanjem onoga što je njegovo a ne na osnovu koncesije koju čini drugima davanjem svojih snaga; tj. da ne služi u doslovnom smislu te riječi nikom drugom izuzev zajednici”. Vidi, takođe, o putevima koje je ideja demokratije prešla afirmišući se kao pozitivna vrijednost u napoletanskoj prosvjećenoj misli s kraja 17. vijeka.

26 Kao alternativa liberalnim mjerama “zaštićene demokratije” koje su prihvaćene kao što podsjeća Pazé 2011, od strane njemačkog Osnovnog zakona od 1949. kao zabrana predviđena članom 9 o udruženjima “usmjerenim protiv ustavnog poretka ili protiv principa razumjevanja naroda”; gubitak prava na slobodu predviđen članom 18 za onoga koji je zloupotrebljava kako bi se “borio protiv osnovnog liberalnog i demokratskog poretka”; zabrana rada u članu 21 kao “neustavnih” oni partija koje “kao cilj ili kao ponašanje njenih pripadnika pokušavaju da prejudiciraju ili eliminišu osnovni demokratski poredak”.

29 Nije na odmet precizirati, radi izbjegavanja nesporazuma, da su i koncept “supstancijalnog važenja i “supstancijalnih normi o produkciji” – kao uostalom i koncept “osnovnih prava” – na istom nivou sa konceptom “formalnog važenja” i svim konceptima teorije prava. One su isto tako formalne u metateorijskom smislu termina “formalno”. Oni nam ne kažu koji su ili koji je ispravno da budu sadržaji supstancijalnih normi, već nam samo kažu da se radi o sadržajima koji su obavezujući za niže izvore prava. Supstancijalne bi bile i norme totalitarnog poretka koje bi npr. nametale jednu državnu religiju ili jednu državnu ideologiju i koje bi nametale njeno poštovanje kako zakonima, kao uslovima supstancijalnog važenja, tako i slobodi pojedinaca. Izomorfizam između pravne teorije važenja i političke teorije ustavne demokratije, ali i drugih oblika vlasti je i u ovim slučajevima neosporan.

31 Više puta sam insistirao na kritici važeće predstave o “građanskim pravima” u koju se, od Loka i Maršala, uobičajeno uključuju i vrjednuju bez razlike fundamentalna prava slobode, osnovna prava privatne autonomije i stvarno pravo svojine, a naročito sam insistirao na strukturalnom razlikovanju između prvih, koja se sastoje u pukim imunitetima ili sposobnostima, drugih, koja se sastoje u moćima čije upražnjavanje zadire u pravni položaj drugih i trećih, koja se sastoje od singularnih prava *excludendi alios*.

32 “Subjektivno pravo” je definisano kao pozitivno očekivanje prestacija ili negativno očekivanje odsustva povrede. “Fundamentalno pravo” je definisano kao subjektivno pravo