

Američke i francuske post-revolucionarne ustavne deklaracije su – stilski posmatrano – toliko snažno pesnički patetične, da ne znam kako bi izdržali iole strožiji estetski sud a da ne budu odbačeni kao znak preterivanja i lošeg stila. Kada ih čitate, gotovo možete fizički da osetite taj patos kojim se proklamuje novostečena sloboda. Ali ipak ima nešto ozbiljnije što se krije iza ovog ustavotvornog pesničkog zanosa. To nešto je strah, pre svega strah od obnove starog režima, strah od restauracije onog stanja u kome je ljudska sloboda bivala nekažnjeno gažena. Ustavne odredbe o slobodi, ma koliko nam pri pukom tekstualnom pristupu izgledale kao izraz jednog idealističkog pogleda na svet, ipak verovatno treba čitati kontekstualno. One najčešće reflektuju na teško istorijsko iskustvo: iskustvo dominacije, surovosti i patnje. Politički ideali koje ustav definiše formulisani su kao direktan odgovor na prethodeći istorijski doživljaj represije. Način na koji su oni formulisani – u obliku osnovnih prava – izražava strah od loše prošlosti, ali i našu želju, ponekad tragično naivnu, da nađemo mehanizam koji će sprečiti da se ono čega se bojimo ne dogodi, ili ne ponovi.

Ovo bih nazvao 'konstitucionalizacijom straha', i ona se na jedan još eksplicitniji način pojavljuje u ustavima koji su napisani u dvadesetom veku u zemljama koje su izašle iz perioda totalitarne ili autoritarne vlasti. Uzmite na primer Ustav, ili kako mu je zvanično ime, Osnovni zakon SR Nemačke od 1949. godine. Ubedljiva većina drugih demokratskih ustava ima negde na samom početku odredbe o narodnoj suverenosti. Tako tipično čitamo da je narod suveren, da sva vlast potiče od naroda, pripada narodu, da je vlast neotuđiva od naroda, da je narod vrši neposredno ili preko izabranih predstavnika, itd. U nemačkom Ustavu ovakva odredba se pojavljuje veoma kasno, tek u dvadesetom članu, i to u jednoj komparativno skromnoj formulaciji: Sva javna vlast proističe iz naroda. Nemci su prošli kroz tragično iskustvo nacionalsocijalizma, čiji se režim umnogome legitimirao kao autentični izraz raso superiorne arijevske narodne volje. Zato je prvenstvena intencija ustavotvoraca bila da definišu mehanizme koji će sprečiti da se demokratija pretvori u svoju suprotnost. Odavde ide tzv. koncept militantne demokratije koji predviđa zabranu svih partija, drugih oblika udruživanja i aktivnosti koji bi bili usmereni na ugrožavanje ili rušenje ustavnog poretka. Kako ovo treba čitati: jednostavno, temeljne vredosti slobode i ljudskog dostojanstva starije su od bilo koje demokratije ili narodnog suvereniteta: Zato u prvom članu nemačkog Ustava piše: "Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Njegovo poštovanje i zaštita dužnost je svih nosilaca državne vlasti." Ovome sledi: "Nemački narod će afirmisati ljudska prava kao nepovrediva i neotuđiva, i kao osnovu svake političke zajednice, mira i pravde u svetu."

Slične 'odredbe straha' naći ćete i u postkomunističkim ustavima, koji gotovo svi eksplicitno garantuju ideološki i politički pluralizam, i isto tako eksplicitno zabranjuju integraciju partije i države. Naravno, to samo po sebi izgleda savršeno izlišno, s obzirom da u delu o osnovnim pravima imate odredbe koje garantuju pravo na slobodno izražavanje mišljenja i na slobodno udruživanje. Tek nam čitanje iz perspektive konkretnog istorijskog konteksta pomaže da shvatimo čemu ovakav sistem višestruke odbrane: ovde su ljudska prava i demokratski mehanizmi formulisani iz perspektive nedavne prošlosti.

Dakle, bilo bi naивно očekivati da je dovoljno zapisati slobode u ustavu i da će onda sve biti u redu. Ustavni tekst mora da sadrži još nešto: naime, norme koje eksplicitno ograničavaju političku vlast, koje kažu šta vlast sme, a šta ne sme da radi. To je ono što se zove principom ograničene vlade. Uzete zajedno, norme koje definišu osnovna prava i norme koje ograničavaju državnu vlast, tvore tekstualnu osnovu za ono što se naziva vladavinom prava: kažem 'tekstualnu osnovu' zato što je postojanje ili nepostojanje vladavine prava stvar koja se procenjuje u političkoj praksi. Država u kojoj se ljudske slobode efektivno poštuju i u kojoj