

IVAN MATIJA*

Pravâ, pravda i ljudska prava u svjetlu zabrane diskriminacije po Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Sažetak

Predmet razmatranja u ovome tekstu su pravâ, pravda i ljudska prava u kontekstu suvremene institucionalizirane zabrane diskriminacije, koja je najpregnantnije definirana u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pri tome se polazi od važnog načela, da su ljudska prava i temeljne slobode osnovica pravde i mira u svijetu, a da su pravâ, pravda i ljudska prava najbolje zaštićena istinskom političkom demokracijom s jedne strane, te zajedničkim razumijevanjem i poštovanjem ovih vrijednosti o kojima ovisi njihova provedba u život, s druge strane. U tom smislu razmatramo početak osmišljavanja političkog i pravnog okvira za definiranje ovih pravâ, kao pretpostavke za njihovo konačno institucionaliziranje u jednom pravnom i političkom dokumentu, kakav predstavlja Europska konvencija. Na koncu razmatramo i uzroke kršenja konvencijske zabrane diskriminacije te potrebu pravne i političke borbe za opstojnost primjene i daljnjeg razvoja ljudskih prava i sloboda.

Ključne riječi: *ljudska prava, diskriminacija, zabrana diskriminacije, diskriminirane skupine, konvencijsko pravo, globalizacija.*

UVOD

Pravâ i pravdu tradicionalno su jamčili i jamče nacionalni ustavi i stoga su protesti bili artikulirani u okviru "građanskih prava" i oduvijek upućivani nacionalnim vlastima. Značajne pritužbe u okviru građanskih prava nastavljaju se iznositi i danas, pogotovo među manjinskim skupinama u određenim dominantnim zemljama, kao što su borbe za

* dr. sc. Ivan Matija, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske.

očuvanje pozitivne diskriminacije za žene i osobe drugih rasa, primjerice u SAD-u, za prava muslimana u Francuskoj i za domorodačko stanovništvo u Kanadi i Australiji. Danas sve više, pogotovo u podređenim zemljama, gdje nacionalna država nije sposobna i/ili nije ustavno pravno dovoljno uređena, ili, pak, jednostavno ne funkcioniraju demokratske, ustavom zajamčene institucije pravne države, prosvjednici i diskriminirane skupine apeliraju i izravno se obraćaju nadnacionalnim institucijama, internacionalnim i globalnim organizacijama moći, prebacujući diskusiju s "građanskih prava" na "ljudska prava".

U početku su, diljem svijeta, prosvjedne aktivnosti i pritužbe artikulirale volonterske, vrlo popularne, nevladine organizacije (NVO), reagirajući na nepravde počinjene ženama, rasnim i nacionalnim manjinama, domorodačkom stanovništvu, radništvu, ribarima, poljodjelicima i drugim podčinjenim i hendikepiranim skupinama. Posebno je bilo dojmljivo kako su tada (osamdesetih godina prošlog stoljeća) feministički pokreti, najprije u podređenim zemljama, a zatim u dominantnima, transformirali svoje organizacije u NVO te primjerice, ženska prava formulirali kao ljudska prava.

1. POČETAK PROMIŠLJANJA LJUDSKIH PRAVA

Kaže se, da su ljudska prava urođena prava svakog ljudskog bića. Prema tome, ljudska prava su u biti moralnog porijekla. Ona proizlaze iz normativnog poretka koji je iznad države i država ih mora poštovati bez obzira je li na to izričito pristala. Njih podržava shvaćanje čovjeka kao autonomnog i nacionalnog bića koje ulazi u društvenu, odnosno državnu zajednicu s nekim određenim pravima koja mu se ne mogu oduzeti.

Najveći broj ljudskih prava usmjeren je isključivo prema državi: njima se ona ograničava, ili, se od nje (države) traži konkretno djelovanje u zaštiti ljudskih prava.

Za utemeljenje ljudskih prava važan je pravni okvir, te odredbe i mjerila za njihovo institucionalno uređivanje. Katalozi ljudskih prava, da bi oni bili djelotvorni i prihvatljivi, do sada su se, kroz pravno-politički razvoj, utvrđivali uglavnom političkim dogovorima i sporazumima, a pravno se uobličavali kroz oblik deklaracija, konvencija, zakona, ustava i međunarodnih ugovora.

Ovi dokumenti, u pravilu, predstavljaju izvore prava, čak i kad nemaju potrebnu formu.

Među njima naročitu važnost imaju neke povijesne povelje, deklaracije i ustavi, kao što su francuska *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* iz 1789. godine, američka *Deklaracija o nezavisnosti* iz 1776. godine i prvih deset amandmana na Ustav SAD-a (*Bill of Rights*) iz 1791. godine, a u novije vrijeme deklaracije međunarodnih organizacija te univerzalni i regionalni međunarodni ugovori, kakvi su npr. *Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima* iz 1948. godine, paktovi o ljudskim pravima iz 1966. godine i *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama* iz 1950. godine s kasnije usvojenim protokolima, koji su sastavni dio ove Konvencije.

Za utvrđivanje osnovnog kataloga ljudskih prava naročito su važni međunarodni dokumenti, jer oni pokazuju suglasnost o tome koja su opća, univerzalna ljudska prava i to čine posve jasno, jer za razliku od unutrašnjih propisa ne reguliraju druga subjektivna prava pojedinaca. U novije vrijeme, svaki ustav dostojan toga imena ima zasebno poglavlje

o temeljnim ljudskim pravima, a neke države usvajaju posebne povelje ili zakone ustavnoga ranga u kojima se utemeljuju, sistematiziraju i nabrajaju takva prava. Međutim, ne može se pouzdano reći da su sva prava utvrđena u ustavima i zakonima ljudska prava, kako su ona definirana u međunarodnim dokumentima. Prije svega, najčešće se ne raspoznaje jesu li ta prava trajno i nepovratno zajamčena i neotuđiva ili predstavljaju ovlaštenja temeljem kojih se mogu, uz određenu proceduru i oduzeti. Osim toga, neka prava se daju i jamče samo državljanima, a ne svim ljudima, pa prema tome nisu ljudska nego *građanska* prava. Međutim, okolnost da se ista prava jamče u mnogim ustavima govori o suglasnosti oko toga koja se imaju smatrati ljudskim pravima.

U ovim se izvorima nalazi relevantan i pouzdan popis (katalog) ljudskih prava, ali se on, zbog svekolikog razvoja demokracije, ne može smatrati konačnim i zauvijek utvrđenim. Točnije rečeno, iz njega se više teško mogu brisati pojedina utvrđena ljudska prava, ali mu se stalno dodaju i dodavat će se nova ljudska prava. Ako se usporede suvremeni katalogi ljudskih prava s onima iz XVIII. i XIX. stoljeća, vidi se koliko su ta prava kvantitativno i kvalitativno uznapredovala. Stoga nema razloga pretpostaviti, da će se ljudska prava i njihovo ozakonjenje i dalje širiti. Takav proces razvoja ljudskih prava ne dovodi u pitanje temeljni stav da ljudska prava postoje sama po sebi, a da su izvori tih prava samo dokaz suglasnosti o konkretizaciji ovoga temeljnog stava.

Treba zato ponoviti da ljudska prava nisu prava stoga što su navedena u izvorima prava već da postoje nezavisno od njih.

Obećanje poštovanja ljudskih prava znači da su prava zajamčena univerzalno, uz moć za suočavanje s nepravdama nacionalnih pravnih sustava i za ispravljanje njihovih nedostataka. Kada su nacionalne vlasti nacističke Njemačke, da navedemo klasični, drastični primjer, provodile svoj projekt istrebljenja Židova, univerzalna perspektiva ljudskih prava nalagala je građanski neposluš i suprotstavljanje nacionalnim pravnim normama i nacističkim vlastima. Međutim, zbog određenih nacionalno-povijesnih, geopolitičkih i geostrateških razloga do toga neposluha nije došlo. Europa, poučena tim iskustvom, krenula je dugim i mukotrpnim putem izgradnje demokracije i jamstva ljudskih prava.

Winston Churchill bio je jedna od prvih osoba koja je naznačila smjer razvitka poslijeratne Europe. Njegov govor, održan 19. rujna 1946. godine na Sveučilištu u Zürichu, smatra se jednim od najvećih vizionarskih govora ikada održanih u političkoj povijesti Europe.

"Danas vam želim reći nešto o tragediji Europe. Ovaj uzvišeni kontinent obuhvaća najljepša i najplemenitija područja na zemlji, uživa blagu i umjerenu klimu, dom je svim velikim narodima od kojih je potekao zapadni svijet. Vrelo je kršćanske vjere i kršćanske etike, ishodište kulture, umjetnosti, filozofije i znanosti, kako u drevna, tako i moderna vremena. Kad bi se Europa ujedinila u svom zajedničkom nasljeđu, ne bi bilo kraja sreći, blagostanju i slavi koju bi uživalo tristo ili četiristo milijuna njezinih stanovnika. A ipak je iz Europe potekao onaj niz strašnih nacionalističkih zavada, započetih rastom moći teutonskih naroda, koje smo u ovom našem, dvadesetom stoljeću, za vlastitih života, gledali kako razaraju mir i ruše nade čitavog čovječanstva.

Na kakvo je to bijedno stanje svedena Europa? ... na širokim prostranstvima golemo drhtavo mnoštvo izmučenih, gladnih, brigom iscrpljenih i zbunjenih ljudskih bića zuri u ruševine svojih gradova, svojih domova, pretražujući horizont u strahu od primicanja neke nove opasnosti, tiranije ili užasa. Među pobjednicima vlada kaos glasova; među pobijeđenima

tamna tišina očaja. To je sve što su Europljani, okupljeni u tako mnogo drevnih država i nacija, to je sve što su germanski narodi postigli trganjem jedni drugih i sijanem razaranja na sve strane (...)

Postoji rješenje koje bi, kad bi ga spontano prihvatila većina ljudi u mnogim zemljama, kao čudom sve promijenilo (...)

Zašto ne bi postojalo europsko udruženje koje bi u uznemirenim narodima ovog nespokojnog i moćnog kontinenta moglo pobuditi osjećaj proširenog domoljublja i ujedinjenog građanstva? I zašto ono ne bi zauzelo mjesto koje mu pripada uz druga velika udruženja te pomoglo u oblikovanju čovjekove sudbine?

Da bi se to moglo ostvariti, mora postojati čin vjere u kojem svjesno moraju sudjelovati milijuni obitelji koje govore mnoštvom jezika. (...)

Za spas Europe od beskrajnog jada i konačne propasti, u europskoj obitelji mora postojati taj čin vjere, čin oprosta svih zločina i nerazumnosti prošlosti. Mogu li se slobodni narodi Europe vinuti do ove uzvišene odluke i nagona čovjekova duha? Ako je moguće, pretrpljene će boli na svim stranama isprati nanesene nepravde i rane. Jesu li potrebne nove rijeke agonije? Zar će nas povijest naučiti jedino tome da ljudski rod ništa ne može naučiti? Neka bude pravda, milost i sloboda (...)

Moram sažeti prijedloge koje sam Vam dao. Stalni nam cilj mora biti izgrađivanje i osnaživanje Organizacije ujedinjenih naroda. Unutar tog pojma svjetske razine, europsku obitelj moramo iznova stvoriti u obliku regionalne tvorevine koja će možda nositi naziv Sjedinjene Države Europe. Prvi bi praktični korak bilo osnivanje Vijeća Europe. Čak i ako se isprva sve europske države ne budu htjele ili mogle pridružiti uniji, svejedno moramo nastaviti s okupljanjem i povezivanjem onih koje to žele i mogu. Spas običnih ljudi svih rasa i zemalja od rata ili podčinjenosti mora počivati na čvrstim temeljima i biti zaštićen spremnošću svakog muškarca i svake žene da radije daju život nego da se pokore tiraniji (...)

I zato vam kažem: uzdignimo Europu!"¹

Ove su riječi Winstona Churchilla kao bljesak odjeknule, ne samo Europom nego i svijetom.²

Ono što Europa nikako nije očekivala, poklici su koje su aktivisti za ljudska prava artikulirali zazivajući europsku i američku vojnu intervenciju u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi u 90-im godinama 20. stoljeća. I u manje dramatičnim slučajevima ljudska prava se prizivaju da bi se zaštitilo one koje nacionalni sustav jednostavno ne može ili neće zaštititi. Konačno, ljudska prava također trebaju zaštititi one kojima je uskraćena zaštita pod nacionalnim pravnim sustavom, kao što su, primjerice, izbjeglice. Ljudska prava su

¹ Landmark Speeches: Winston Churchill, 19 september 1946., Zürich (Switzerland), Council of Europe Internet Portal, URL: http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/Discours-Churchill.asp - 1. 8. 2008.

² "Riječi Winstona Churchilla odjeknule su diljem Europe. Svoju ideju Ujedinjene Europe Churchill je, zajedno s Duncanom Siysom, podupirao kroz Anglo-francuski ujedinjeni europski pokret (*Anglo-French United European Movement* – UEM) godine 1946., koji je postao platformom za koordinaciju pokreta i organizacija različitih uvjerenja stvorenih nakon Drugog svjetskog rata, ali svih okrenutih ujedinjenju Europe. Tako je 17. srpnja 1947. održan u Parizu Kongres Odbora za koordinaciju europskih pokreta, na kojem su sudjelovali UEM, *LA Lingue Européenne de Coopération Economique* (LECE), *L'Union parlementarie européenne* (UPE). Po drugi put sastali su se 10. studenoga 1947. i promijenili svoj naziv u Zajednički međunarodni odbor pokreta za europsko jedinstvo (*The Joint Internacional Committrr of the Movements for European Unity*). Taj su naziv zadržali sve do haškog "Kongresa Europe 1948. godine.", (Omejec, 2008:45).

u svom temelju, u tom smislu, prava da se imaju prava, kako unutar tako i izvan nacionalnih područja nadležnosti.

Međutim, primarna frustracija za mnoge koji se zalažu za ljudska prava proizlazi iz toga da ne postoji internacionalna struktura koja bi prisilila na njihovo poštovanje.

2. INSTITUCIONALIZACIJA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Europa je uspjela zaštitu ljudskih prava i sloboda urediti *Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* (dalje u tekstu: Konvencijom). Prava utemeljena u Konvenciji štiti *Europski sud za ljudska prava – ESLJP (European Court of Human Rights – ECHR)*. On je sudbeno tijelo Vijeća Europe, te kao europska sudska institucija osigurava da države ugovornice izvršavaju svoje obveze preuzete pristupanjem Konvenciji. Za Republiku Hrvatsku Konvencija je stupila na snagu 5. studenoga 1997. godine, na temelju Zakona o potvrđivanju Konvencije i od tada dužna su je neposredno primjenjivati nadležna domaća tijela uključujući i sudove.

Konvencija je rezultat nastojanja da se u europskim razmjerima uredi zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda.³ U preambuli Konvencije Vlade potpisnice, članice Vijeća Europe osobito ističu vladavinu prava.

Danas sve moderne demokratske države, na razini ustavnih normi, propisuju zaštitu ljudskih prava i sloboda, ali se još uvijek u velikom broju država ta zaštita svodi na razinu moralnog uvjeravanja.

Paradoksalno, prisila na poštovanje ljudskih prava do sada se u najvidljivijim slučajevima oslanjala na moć dominantnih nacionalnih sila, kao što je to bio slučaj, primjerice, s NATO-ovom vojnom intervencijom na Kosovu 1999. godine, a kasnije i u Bosni i Hercegovini, u kojoj se nažalost Europska unija nije snašla, i nije spriječila genocid. Jedna nacija može dakle biti spremna narušiti suverenost druge u ime ljudskih prava, ali će istodobno inzistirati na načelu nacionalne suverenosti – pogotovo vlastite! Stoga univerzalna primjenjivost ljudskih prava sigurno nije ostvariva dokle god ne postoji pravna institucionalna struktura, već ona ovisi o dominantnim nacionalnim državama.

Međunarodni tribunali uspostavljeni nakon nacionalnih sukoba radi progona ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti čine drugu razinu pravnih institucija s onu stranu nacionalnih pravnih struktura. Nirnberški sud koji je sudio vođama nacističkog režima postavio je presedan, te su i u 90-im godinama 20. stoljeća međunarodni sudovi za ratne zločine uspostavljeni u cilju sudskog progona ratnih zločina u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji. Ti sudovi, jasno, imaju vrlo ograničene ovlasti – oni samo uzimaju u obzir najstrašnije zločine počinjene u određenoj zemlji i u određenom vremenu, ali ipak čine stvarni in-

³ "Povijest nastanka Konvencije usko je povezana s poviješću stvaranja najstarije europske organizacije – Vijeća Europe. Ona je nastala zbog više razloga, među kojima i zbog nastojanja da se ne ponovi pogreška nakon Prvog svjetskog rata, nego da se Njemačka pacificira putem integriranja i povezivanja s drugim europskim zemljama. Nakon Drugog svjetskog rata, kao reakcija na nasilja koja je prouzrokovao, najprije je 'Europski federalistički pokret' u svibnju 1948. tražio donošenje jedne europske povelje prava čovjeka i osnivanje jednog suda. Godinu dana kasnije, 1949. deset demokratskih država osniva Vijeće Europe kao međuvladinu međunarodnu organizaciju s ciljem promicanja jedinstva i suradnje država u Europi (...)", (Pavišić, 2006:31).

stitucionalizirani sustav pravde s onu stranu nacionalne razine. O njima možemo misliti kao o prvim institucijama globalnog sustava pravde, iako takvi tribunali često funkcioniraju pod određenim političkim pritiscima i uplivima, pa ih javnost počesto doživljava kao "smokvin list" kojim se nešto ili netko pokriva, a najčešće se prikrivaju aktivnosti pobjednika, ili onih za koje lobiraju jači.

Treća i općenitija razina su eksperimenti sa stalnim međunarodnim sudovima za zločine. Međunarodni sud pravde (*International Court of Justice* – ICJ)⁴, primjerice, uspostavljen je prema Povelji UN-a 1945. godine, da bi arbitrirao u sporovima između nacionalnih država. Međutim, izvršne moći Međunarodnog suda pravde krajnje su slabe. Sudjelovanje nacionalne države u bilo kojem postupku je dobrovoljno, a presude su, u pravilu, male težine. Primjerice, godine 1986. Međunarodni sud pravde presudio je protiv SAD-a zbog štete koje su prouzročila vojna djelovanja u Nikaragvi uz financijsku potporu SAD-a, no Sjedinjene Američke Države naprosto su odbile povinovati se odluci i sud je bio nemoćan.

Godine 2002. uspostavljena je daleko moćnija institucija – trajni Međunarodni kazneni sud. Sve zemlje koje su ratificirale Statut suda podložne su njegovim presudama. Međunarodni kazneni sud, za razliku od sudova za ratne zločine u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji, nema prvenstvo nad nacionalnih sudovima, već samo razmatra zločine koji izlaze izvan nacionalne nadležnosti. Unatoč takvim ograničenjima, Međunarodni kazneni sud više nego bilo koja druga postojeća institucija ukazuje na mogućnost globalnog sustava pravde koji služi jednakoj zaštiti prava svijetu⁵.

Međutim, čim izustimo takvu nadom ispunjenu rečenicu, odmah nas na zemlju spusti činjenica da su Sjedinjene Američke Države odbile ratificirati statut Međunarodnog kaznenog suda (odnosno, Sjedinjene Američke Države su se zapravo "ispisale" iz povelje), jer odbijaju da njihovi građani, pogotovo njihovi vojnici i političari, budi podložni presudama suda. Još jednom smo suočeni s činjenicom koja podriva sve pokušaje da se institucionalno uspostavi nadnacionalni ili globalni sustav pravâ i pravde: najmoćnije države stalno pridržavaju moć da ospore pravni učinak. Ako zapravo najmoćnija nacija ili nacije mogu biti izuzete, onda, odjednom aspiracije prema univerzalnoj pravdi i univerzalnim ljudskim pravima padaju natrag na nešto što je nalik vladavini jakih nad slabima.

⁴ Sjedište suda je u Den Haagu (Nizozemska). On je glavno tijelo Ujedinjenih naroda (UN). Statut Suda sastavni je dio Povelje UN. Stranke Statuta su sve članice UN, ali mogu biti i druge države, ako to odluči Opća skupština na preporuku Vijeća sigurnosti. Sud rješava sporove između država članica, daje savjetodavna mišljenja na traženje Opće skupštine i Vijeća sigurnosti te drugih tijela i specijaliziranih agencija UN, ako ih za to ovlasti Opća skupština. Sud sudi na temelju međunarodnih ugovora, međunarodnog običajnog prava i općih pravnih načela. Sud je sastavljen od 15 sudaca koje bira Opća skupština i Vijeće sigurnosti. Sudjelovanje država u postupku pred Sudom je dobrovoljno, ali ako prihvate jurisdikciju Suda, tada su obvezne poštovati Odluke Suda. (Nap. n.)

⁵ "Međunarodno kazneno pravo shvaća se kao univerzalna cjelina prava. Posebno značenje u razvoju međunarodnog kaznenog prava imaju međunarodna sudbena naddržavna tijela i njihovi statuti i druga pravila. (...) Drugo vrlo razvijeno područje jest međudržavno Kazneno pravo koje obuhvaća pravila o međusobnoj suradnji država u kaznenim predmetima. To pravo uređeno je mnogostranim ali još češće dvostranim sporazumima, te unutarnjim propisima. Međunarodno kazneno pravo danas je značajno i kao pravo u užim geografskim područjima...", (Pavišić, 2006:13).

3. NEKI UZROCI KRŠENJA ZABRANE DISKRIMINACIJE

U kontekstu ljudskih prava i (ne)diskriminacije moramo prepoznavati razmjere siromaštva u svijetu danas, ali također i prepoznati njegovu geografsku raspoređenost, da bismo spoznali o čemu govorimo kad je riječ o zaštiti ljudskih prava u europskom i hrvatskom pravnom okviru, te u svjetskim razmjerima.

U svakoj nacionalnoj državi siromaštvo je nejednako raspoređeno, bilo po socijalnim slojevima, bilo po liniji rase, ili etničke pripadnosti. Lokalna i nacionalna odstupanja u stopi siromaštva, nepravedno su zasjenjena nejednakostima u bogatstvu i siromaštvu na globalnoj razini. Južna Azija i subsaharska Afrika čine 70% globalnog stanovništva koje živi s manje od dolara dnevno. Prosječan prihod u 20 najbogatijih zemalja trideset i sedam puta je veći od prosjeka 20 najsiromašnijih – jaz koji se i dalje multiplicira ne upućuje na optimizam glede univerzalnih ljudskih prava i sloboda, ili pak (ne)diskriminacije. Izgradnja globalnog tržišta i globalna integracija nacionalnih ekonomija nije nas okupila, već nas je međusobno udaljila povećavši nedaće i gubitak elementarnih ljudskih prava siromašnih. Postoje diljem svijeta milijuni pojedinačnih iskaza negodovanja zbog siromaštva i siromašnih, često kroz hrabra djela dobrotvorstva i samopožrtvovnosti. Neprofitne i vjerske dobrotvorne organizacije pružaju ogromnu pomoć ljudima u nevolji, ali one ne mogu promijeniti sustav koji producira i reproducira siromaštvo, niti mogu nadomjestiti institucionalni pravni okvir zaštite ljudskih prava i sloboda. Impresivno je ustvari koliko ljudi koji započnu s volonterskim dobrotvornim radom prijeđe na aktivizam i protest protiv nepravednog ekonomskog sustava koji reproducira diskriminaciju i kršenje ljudskih prava.

Općenitije gledano, brojne ekonomske pritužbe protiv globalnog sustava, koji generira nejednakosti, temelje se na pretpostavci da te nejednakosti i nepravde globalne ekonomije ponajprije proizlaze iz činjenice da su političke snage sve manje sposobne regulirati ekonomsku aktivnost. Argument pritom glasi da globalni kapital, jer njegovo kolanje i domet sežu daleko preko granica nacionalnog prostora, države u stvarnosti ne mogu kontrolirati. Države pokorno slušaju ili čak anticipiraju potrebe kapitala u strahu da će postati podređene, ili, još podređenije u globalnom ekonomskom sustavu. To stvara svojevrsnu utrku do iscrpljenja među nacionalnim državama u kojima interesi radništva i društva padaju u drugi plan naspram interesa kapitala. Neoliberalizam je općenito ime koje se daje tom obliku državne politike. Neoliberalizam u biti nije režim nereguliranog kapitala, kako neki misle, već oblik državne regulacije koji najbolje posreduje globalna kolanja i profit kapitala. U doba nametnutog neoliberalizma možda je korisno misliti o državi, slikovito rečeno, kao o izvršnom odboru zaduženom da zajamči dugoročni prosperitet kolektivnog kapitala. Fundamentalni zadatak neoliberalne "privatizirane" države⁶, iz te perspektive, kao i svih oblika kapitalističke države, jest regulirati kapitalistički razvoj u interesu samoga globalnog kapitala.

⁶ "Privatizacija svijeta slabi normativnu sposobnost država. Privatizacija stavlja pod skrbništvo parlamente i vlade. Oduzima smisao većini izbora i gotovo svim narodnim glasovanjima. Javne ustanove lišava regulatorne moći. Ona ubija zakon. Od Republike kakvu smo naslijedili od Francuske revolucije ostaje samo privid. Počinje se potvrđivati nova vrsta moći: moć zastrašivanja koju grabežljivci imaju prema demokratski uspostavljenim vladama, parlamentima i javnim mnijenjima.", (Ziegler, 2003:93).

Jedan od središnjih stupova neoliberalnih politika jest privatizacija, koju ako već ne prigrlje države same, često to diktiraju nadnacionalne ekonomske i političke strukture, kao što je Međunarodni monetarni fond (MMF) i Svjetska banka. U nekim razdobljima povijesti privatizacija je postajala nekom vrstom velikog banketa, kakvom je bila nakon dugog razdoblja Francuske revolucije, između vladavine Louisa Philippea i Louisa Bonapartea ili nakon krize socijalne države u Europi u 70-im godinama 20. stoljeća ili opet nakon pada Berlinskog zida (1989.), kada su stari državni aparatčiki sovjetskoga bloka ponovo došli na svijet kao kapitalistički oligarsi⁷.

Danas privatizacija često uključuje prodaju državnih poduzeća, banaka i industrija u privatne ruke, ali također širenje same domene vlasništva. Hrvatska politika pretvorbe i privatizacije primjer je neuspješne, pogrešne i promašene tranzicije ranijeg socijalističkog društva u kapitalističko. Nisu iskorištene velike komparativne prednosti koje je Hrvatska objektivno imala i ima – od resursa, nacionalnog blaga do geostrateškog i geopolitičkog položaja. Dobar dio državnog bogatstva opljačkan je, u besćenje su rasprodani važni državni resursi i banke, uništena je proizvodnja koja stvara novu vrijednost te poljoprivreda. Društvo je osiromašeno i socijalno opasno raslojeno. Sve to generira novu obespravljenost. U takvom društvenom ambijentu pravâ, pravda i ljudska prava objektivno su ugrožena, iako se na institucionalnoj pravnoj i političkoj razini čini sve u cilju da se ta prava štite i zaštite.

4. POTREBA OPSTOJNOSTI PRIMJENE I RAZVOJA KONVENCIJSKOG PRAVA ZABRANE DISKRIMINACIJE

Neizvjesna i rovita globalna situacija, upravo nameće silnu potrebu institucionalne pravne zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda. Pri tome se posebno izdvaja pitanje (ne)diskriminacije. Načelo zabrane diskriminacije⁸ spada u sekundarna ustavna načela za interpretaciju Konvencije. Sekundarna ustavna načela za interpretaciju konvencijskih prava čine inače, složenu mrežu načela unutar koje se ona međusobno često preklapaju, što uzrokuje velike poteškoće pri pokušaju njihova razvrstavanja i preciznog međusobnog razlučivanja.

Iako su ljudska prava danas sastavni dio novijih ustava demokratskih zemalja i zemalja u tranziciji, pa tako i Ustava Republike Hrvatske, ona se krše i narušavaju i u

⁷ "Paradoks: oligarsi su istodobno i ujedinjeni i razjedinjeni. Među oligarhijama cijeloga svijeta vodi se nemilosrdan rat. Prisilna preuzimanja u industriji i uslužnim djelatnostima, najpodmukliji burzovni manevri, suparničke javne ponude za kupnje, svi oni slijede jedni za drugima. Novčana središta – oligarsima tako draga mjesta – tutnje od buke njihovih bitaka. (...) Ubiti ili biti ubijen, prožderati ili umrijeti, to je njihovo pravilo. Vladati tržištima, uništiti konkurente... Njihov je rječnik uvijek jezik rušenja i rata.", (Ziegler, 2003:75).

⁸ "Zabrana diskriminacije propisana je člankom 14. Ustava Republike Hrvatske. Ona je propisana i člankom 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe. (...) Osnovno načelo suvremenog sustava zaštite ljudskih prava i sloboda je načelo nediskriminacije, slobode od diskriminacije, načelo jednakosti, *sklada u razlikama*. Načelo je pravno, političko i moralno.", (Omejec, 2009:874, 877, 878).

tim državama, unatoč postojanju institucionalnog ustavnopravnog okvira koji bi trebao značiti učinkovitu zaštitu ovih prava⁹.

"Problem zaštite ljudskih prava i sloboda ostaje univerzalnim u suvremenom svijetu" (Smerdel, Sokol, 2006:102), te je daljnje promicanje ljudskih prava i sloboda, njihovo institucionaliziranje i poštovanje uvjet opstojnosti svake civilizirane ustavne države i demokracije uopće. U tome smislu Konvencija predstavlja, u sadržajnom i institucionalnom pogledu, revolucionarni i povijesni iskorak.

Središnja je odredba konvencijskog prava Vijeća Europe članak 14. Konvencije kojim se promovira i jamči zabrana svake diskriminacije,¹⁰ a koja glasi: "Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovini, rođenje ili drugu okolnost."¹¹

Konvencija Vijeća Europe vezana uz zabranu diskriminacije prihvaćena je od svih država ugovornica Konvencije.¹²

Odlučivši se na poduzimanje "daljnjih koraka u promicanju jednakosti kroz kolektivno prisilno izvršenje (*collective enforcement*) opće zabrane diskriminacije pomoću Konvencije", te opetovano potvrđujući da "načelo nediskriminacije ne sprječava države stranke da poduzimaju mjere za promicanje potpune i djelotvorne jednakosti, pod uvjetom

⁹ "Učinkovitost zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, zajamčenih ustavima i međunarodnim dokumentima, ovisi o provedbenim mehanizmima, osiguranim za zaštitu zajamčenih prava i sloboda, odnosno o institucijama i putovima zaštite tih prava. U Republici Hrvatskoj tu zaštitu pruža Ustavni sud Republike Hrvatske... Na međunarodnom planu, u toj zaštiti najdalje je otišla Konvencija, koja osim kataloga prava, propisuje i učinkovite (kako je do sada praksa pokazala) instrumente osiguranja poštovanja obveza preuzetih Konvencijom (u postupku pred Europskim sudom za ljudska prava). (...) *Corpus* europskog konvencijskog prava, dakle, ne čini samo tekst Konvencije nego i praksa Europskog suda i njegovih prethodnica.", (Marković, Trgovac, 2010:5).

¹⁰ "Iako članak 14. Konvencije ne uređuje 'klasično' materijalno i supstancijalno konvencijsko pravo, on je sadržan u I. odjeljku Konvencije, među odredbama kojima se uređuju materijalna (supstancijalna) konvencijska prava. Osnove po kojima se zabranjuje diskriminacija (...) u članku 14. Konvencije navedene su egzemplifikativno. To je potvrdio i Europski sud u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske* (1976.), utvrđujući da je popis osnova naveden u članku 14. ilustrativan, ali ne i iscrpljen, na što upućuje izričaj, na bilo kojoj osnovi, kao što je (franc. *notamment*). (§ 72. presude)", (Omejec, 2009:879).

¹¹ U izvornom tekstu na engleskom jeziku članak 14. Konvencije nosi naziv *Prohibition of Discrimination* i glasi: "*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin association with a national minority, property, birth or other status.*" Službeni prijevod engleskog izričaja *other status* na hrvatski jezik kao "druga okolnost", sadržan u pročišćenom tekstu Konvencije (NN-MU 6/99.) nije istovjetan kao u prijevodu "drugo svojstvo" kako je ovaj izričaj, primjerice, preveden s engleskog u službenom prijevodu Protokola br. 12 uz Konvenciju (NN-MU 14/02.), dok je u članku 14. stavku 1. Ustava RH isti izričaj preveden kao "druga osobina". Ibid.

¹² O zabrani diskriminacije u pravu Europske unije (u domaćoj literaturi) v. Horvat, A., Novi standardi hrvatskoga i europskoga antidiskriminacijskog zakonodavstva, Zbornik Pravnoga fakulteta u Zagrebu, 2008., 58(6), 1453.-1498.; Bilić, A., Diskriminacija u europskom radnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2007., 44(3-4), 557.-572.

da postoji objektivno i razumno opravdanje za te mjere", države članica Vijeća Europe, ugovornice Konvencije, usvojile su u Rimu 4. studenoga 2000. Protokol br. 12 uz Konvenciju, kojim je opseg zabrane diskriminacije bitno proširen u odnosu na onaj sadržan u članku 14. Konvencije.

Za razliku od teksta Konvencije iz 1950. godine, u preambuli Protokola br. 12 uz Konvenciju države članice Vijeća Europe pozvale su se na "temeljno načelo prema kojemu su sve osobe jednake pred zakonom (*equal before the law*) i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu (*equal protection of the law*)". Nadalje, od dana stupanja na snagu Protokola br. 12 uz Konvenciju (1. travnja 2005.) zabrana diskriminacije odnosi se i na zabranu diskriminacije u uživanju prava priznatih nacionalnim zakonima država ugovornica (članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju).

Prema tome, za razliku od članka 14. Konvencije koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda priznatih u samoj Konvenciji, članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju "samostalna" je odredba (*free standing provision*) koja zabranjuje da javna vlast diskriminira bilo koga "u uživanju svih prava određenih zakonom" na bilo kojoj diskriminatornoj osnovi.

Članak 14. Konvencije i članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju trebaju se promatrati kao komplementarni mehanizmi konvencijske zaštite u području zabrane diskriminacije, odnosno oni koji se međusobno ne isključuju nego postoje istodobno i uzajamno se upotpunjuju.

Gomien (2007:245) smatra da Protokol br. 12 uz Konvenciju uvodi ideju "da države mogu pozitivno djelovati radi promicanja pune i djelotvorne jednakosti u odgovarajućim okolnostima, a da ne povrijede zabranu diskriminacije".

Članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju glasi:

Članak 1.

OPĆA ZABRANA DISKRIMINACIJE

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.
2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1.¹³

U pratećem izvješću s objašnjenjima uz Protokol br. 12 navedeno je da članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju osigurava zaštitu od diskriminacije u sljedećim slučajevima:

- 1) u uživanju svakog prava koje je izrijekom priznato pojedincu u domaćem zakonodavstvu države ugovornice,
- 2) u uživanju prava koje može izvirati iz neke jasne obveze javne vlasti po domaćem pravu, kad je javna vlast obvezna po nacionalnom pravu ponašati se na određen način,

¹³ Članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, objavljen je u izvorniku na engleskom pod naslovom: "1. General enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or status. 2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1." (Op. n.)

- 3) kad javna vlast ima diskrecijsko pravo odlučivanja (primjerice, kad odobrava subvencije),
- 4) kod bilo kojeg drugog činjenja ili nečinjenja javne vlasti (primjerice, kad snage reda kontroliraju nemire).

Diskriminatorne osnove navedene u članku 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju isto-
vjetne su onima iz članka 14. Konvencije. Ni članak 14. Konvencije ni članak 1. Protokola
br. 12 uz Konvenciju ne sadrže preciznu definiciju diskriminacije. Njezino značenje i
opseg u smislu Konvencije tumači ESLJP u svojoj praksi.

Za razliku od članka 14. Konvencije koji obvezuje sve države ugovornice Protokol
br. 12 uz Konvenciju obvezuje samo one države ugovornice koje su ga ratificirale.

Hrvatska, kao država, koja je na pragu ulaska u punopravno članstvo Europske
unije, već godinama provodi prilagodbu i usklađivanje svojega zakonodavstva s europ-
skim pravnim standardima. Kada je riječ o zabrani diskriminacije, temelj zakonodavnog
uređenja ove materije je članak 14. Ustava Republike Hrvatske. Zabrana diskriminacije
ima opće značenje i nije ograničena samo na uživanje prava i sloboda koje su priznate
samim Ustavom.¹⁴ Utoliko je članak 14. hrvatskog Ustava bliži članku 1. Protokola br.
12 uz Konvenciju.

Diskriminatorne osnove sadržane u članku 14. Ustava RH (v. bilj. 14.) slične su onima
iz članka 14. Konvencije i članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju. One se razlikuju samo
u pojedinostima. Primjerice, zabrana diskriminacije na temelju "pripadnosti nacionalnoj
manjini" izrijekom je spomenuta u članku 14. Konvencije i članku 1. Protokola br. 12 uz
Konvenciju, ali u hrvatskom Ustavu nije navedena.¹⁵ Suprotno tome, članak 14. hrvatskog

¹⁴ "Temeljno pravno načelo o jednakosti svih ljudi, državljana kao i stranaca, glede korištenja njihovim
pravima Ustav u članku 14. razrađuje u detalje, zabranjujući diskriminaciju ljudskih bića po bilo kojem
temelju, i precizirajući da: svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njihovoj: rasi,
boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu,
imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju, ili drugim osobinama. Jamstvo jednakosti pred
zakonom nije ograničeno samo na državljane nego štiti sve ljude na području Republike Hrvatske. To
dodatno naglašava drugi stavak istog članka: 'Svi su pred zakonom jednaki.' Građani i stranci imaju
jednaka prava pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima, precizira dalje članak 26. Ustava.
Valja držati na umu da to ne znači da svi ljudi imaju u svemu jednaka prava. Očito se prava djece i malo-
ljetnika razlikuju od prava punoljetnih osoba, a politička prava stranaca od prava državljana (građana).
Žene nisu dužne služiti vojni rok u miru, te idu u mirovinu ranije nego muškarci, itd. Ali, svi oni imaju
pravo jednakosti pred zakonom i nitko od njih ne može biti doveden u slabiji položaj glede korištenja
ustavom zajamčenim pravima ni po kojem temelju navedenom u tom ustavnom članku. Odredba tog
članka znači da u Hrvatskoj ne smije biti diskriminacije među ljudima temeljem u stavku 1. članka 14.
izrijekom navedenih, ili nekih drugih osobina...", (Smerdel, Sokol, 2006:115).

¹⁵ "Demokratski pravni ustavni poredak utemeljen je na vladavini većine, ali u okviru ustavno uspo-
stavljenih ograničenja te vlasti u cilju zaštite različitih manjina. Zaštita nacionalnih manjina u nacio-
nalno miješanim političkim zajednicama od bitne je važnosti za njihovo demokratsko značenje i sam
opstanak. Ta zaštita zahtijeva ispravak sustava utemeljenog na jamčenju individualnih prava građana
kao pojedinaca, i koja pripadaju članovima određenih zajednica u cijelosti (...) Ustavni zakon o pra-
vilima nacionalnih manjina Republike Hrvatske, u članku 5. određuje: 'Nacionalna manjina, u smislu
ovoga Ustavnog zakona, je skupina hrvatskih državljana čiji pripadnici su tradicionalno nastanjeni na
teritoriju Republike Hrvatske, a njeni članovi imaju etnička, jezična, kulturna i/ili vjerska obilježja
različita od drugih građana i vodi ih želja za očuvanjem tih obilježja.' Prema Ustavnom zakonu, svaki

Ustava izrijekom spominje "naobrazbu" i "društveni položaj", koje diskriminatorne osnove nisu navedene u konvencijskom tekstu. Te razlike međutim, nemaju supstancijalno ustavno značenje, budući da su diskriminatorne osnove i u hrvatskom Ustavu, kao i u članku 14. Konvencije i članku 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, navedene egzemplifikativno.

Hrvatski Ustav, slično kao i Konvencija i Protokol br. 12 uz Konvenciju, ne definira diskriminaciju.

Određenje diskriminacije, kao i druge diskriminatorne osnove u hrvatskom su pravu sadržane, razrađene i definirane u Zakonu o suzbijanju diskriminacije (ZSD), NN 85/08.

Za razliku od hrvatskog Ustava te Konvencije i Protokola br. 12 uz Konvenciju, hrvatski ZSD sadrži legalnu definiciju diskriminacije. Opća definicija sadržana je u članku 1. stavcima 2. i 3. ZSD.¹⁶

Osim općeg određenja, hrvatski zakonodavac diskriminacijom smatra i "poticanje na diskriminaciju, ako je počinjeno s namjerom" (članak 4. stavak 1. ZSD-a), ali i segregaciju koja u smislu ZSD-a predstavlja "prisilno i sustavno razdvajanje osoba" po nekoj od diskriminatornih osnova propisanih ZSD-om (čl 5.).¹⁷

Nadalje, hrvatski zakonodavac razlikuje stupnjeve diskriminacije po njihovoj težini. Težim oblikom diskriminacije u smislu ZSD-a smatra se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više diskriminatornih osnova (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) ili koja posljedicama posebno teško pogađa žrtvu diskriminacije. Razlike su relevantne, jer postoji obveza nadležnog domaće suda da vodi brigu o tim okolnostima pri utvrđivanju visine naknade imovinske štete te pri odmjeravanju kazne za prekršaje utvrđene ZSD-om (čl 6. ZSD-a).

Zakonske diskriminatorne osnove sadržane su u članku 1. stavku 1. ZSD-a.¹⁸ Ovom odredbom određuje se u biti predmet zaštite od diskriminacije.

državljanin Republike Hrvatske ima pravo slobodno se izjasniti da je pripadnik neke nacionalne manjine, te ostvariti sva prava koja iz toga proizlaze (članak 4. stavak 1.). Ustav Republike Hrvatske na više mjesta posebice naglašava načelo nacionalne ravnopravnosti u Republici Hrvatskoj. Ta jamstva logično slijede iz odredbe članka 1. Ustava što utvrđuje načelo narodnog (pučkog) suvereniteta, po kojem u Republici Hrvatskoj vlast pripada narodu kao puku, ili demosu pri čemu se pojam narod određuje kao 'zajednica slobodnih i ravnopravnih državljana'. Već u Proslavu Ustava, *in fine*, jamči se pripadnicima autohtonih nacionalnih manjina 'ravnopravnost s građanima hrvatske narodnosti i ostvarivanje prava u skladu s demokratskim normama Organizacije ujedinjenih naroda (OUN) i zemalja slobodnog svijeta.' (...) Institucionalno su ta jamstva ojačana i odredbom stavka 1. ustavnog članka 83. po kojoj zakone kojima se uređuju nacionalna prava, Hrvatski sabor donosi dvotrećinskom većinom svih zastupnika. (...)", (Smerdel, Sokol, 2006:115.-117).

¹⁶ "(2) Diskriminacijom u smislu ovoga Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz stavka 1. ovoga članka, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama.

³ Diskriminacijom se smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju iz stavka 1. ovoga članka."

¹⁷ ZSD sadrži i legalne definicije određenih ranjivih skupina. Tako diskriminacijom smatra "i propust da se osobama s invaliditetom, sukladno njihovim specifičnim potrebama, omogući: korištenje javno dostupnih resursa, sudjelovanje u javnom i društvenom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada, prilagodbom infrastrukture i prostora, korištenjem opreme i na drugi način koji nije nerazmjeran teret za onoga tko je to dužan omogućiti." (Čl. 4. st. 2.)

¹⁸ "(1) Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog pore-

Uz ustavne diskriminatorne osnove, hrvatski zakonodavac proglašava takvima i članstvo u sindikatu, bračni i obiteljski status, dob, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko nasljeđe, rodni identitet te izražavanje spolne orijentacije ili samu spolnu orijentaciju.

Nacionalni je zakonodavac diskriminatorne osnove naveo taksativno. Odabir te zakonske tehnike neki smatraju propustom, jer se pregledom "drugih diskriminatornih osnova" koje je dosada utvrdio Europski sud u svojoj praksi uočava da je taksativno navedena lista tih osnova u hrvatskom ZSD-u manjkava. Nedostaje, primjerice, državljanstvo, koje se u hrvatskom jeziku, ali i u domaćem pravu, razlikuje od "nacionalnog podrijetla" u smislu članka 14. stavka 1. Ustava. Nedostaje, primjerice, i profesionalni status, ali i vojni status kao moguća zabranjena osnova.

Iako uočeni propust nema supstancijalno značenje ni u ustavnom ni u zakonskom smislu, budući da odredba o "drugim okolnostima", sadržana u članku 14. stavku 1. Ustava, upućuje na otvorenu listu mogućih diskriminatornih osnova neovisno o njihovu zakonskom određenju, na taj je propust potrebno ukazati radi njegova ispravljanja u budućnosti.

Prikazani proces i sadržaj institucionaliziranja zabrane i suzbijanja diskriminacije u hrvatskom Ustavu i zakonodavstvu govori u prilog silne potrebe daljnjeg razvoja i širenja ove vrednote Ustava u širim razmjerima, kako u kvalitativnom, tako i u kvantitativnom smislu.

5. ZABRANA DISKRIMINACIJE PREMA NAČELU JEDNAKOSTI I RAVNOPRAVNOSTI

Načelo koje danas prožima sva pravila o postojanju i uživanju ljudskih prava ogleda se u tome, da su svi ljudi jednaki. Glede toga, suvremena se shvaćanja razlikuju od ranijih pokušaja da se samo nekim ("višim") skupinama i slojevima, te njihovim pripadnicima priznaju određena prava, koja se međutim, drugima ne priznaju.

Svako bi prihvaćanje nejednakosti ljudi, kakvih je "teorija" i prakse u povijesti bilo, rušilo cijelu arhitekturu ljudskih prava. Naime, ljudska prava su prava koja su imanentna ljudskim bićima zato što su ljudska bića.

Sa stanovišta prakse, načelo jednakosti se najčešće izražava kao načelo nediskriminacije, tj. zabrana diskriminacije (neopravdanog razlikovanja) među ljudima.

Svaka država je dužna sprječavati i sankcionirati diskriminaciju po bilo kojoj osnovici. Nijedan zakonodavac nije ovlašten, tj. ne bi smio, u svoje zakone, ni prikriveno, ugraditi diskriminatorne odredbe, bez obzira na materiju koju njima regulira.

Na primjer, u nekim je državama opća medicinska pomoć besplatna za sve državljane, zaposlene i nezaposlene, pa i za strance koji se zateknu na njihovu području. To, za sada, još nije nikakva međunarodna obveza tih država, ali bi propisi kojima bi se iz kruga

tka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije."

"povlaštenih" isključivali, recimo, pripadnici žute rase, Židovi, Muslimani ili pripadnici nekih drugih naroda, predstavljali povredu zabrane diskriminacije.

Sklonost nekih nedemokratskih država i njihovih režima, cijelih društava i društvenih skupina, pa i pojedinaca, da prave i potiču razlike među ljudima u smislu da neke smatraju dostojnim uživati određena prava i njihovu zaštitu, a druge nedostojnima, stara je koliko i ljudsko društvo. U određenim okolnostima, takva je sklonost i vrlo žilava, i ukorijenjena u društvene odnose.

Diskriminacija je, nažalost, još uvijek ozbiljan međunarodni problem. Zato su, uz spomenute odredbe, dokumente i instrumente, borbi protiv diskriminacije posvećeni još i brojni posebni ugovori, koji se bave specifičnim pitanjima diskriminacije, kao primjerice, *Konvencija o rasnoj diskriminaciji*, *Konvencija o diskriminaciji žena*, *Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju aparthejda* (1973.), *Konvencija Međunarodne organizacije rada (MOR) o diskriminaciji u pogledu zapošljavanja i zanimanja* (1958.), *Konvencija UNESCO protiv diskriminacije u oblasti obrazovanja* (1960.) itd.

Glede *pojma* diskriminacije treba naglasiti da opći instrumenti o ljudskim pravima ne definiraju u potpunosti diskriminaciju. Zato se pojam diskriminacije u prvome redu mora graditi na osnovici opisa u nekim posebnim ugovorima, kao što su primjerice *Konvencija o rasnoj diskriminaciji* i *Konvencija o diskriminaciji žena*. Iako se prva odnosi na rasnu diskriminaciju po osnovici rasne, a druga po osnovici rodne pripadnosti, bit opisa je istovjetna: zabranjena je diskriminacija za svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva, tj. prednosti koja bi se zasnivala na nekom nedozvoljenom razlogu i koja bi imala za cilj ili posljedicu ugrožavanje ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 1. *Konvencije o rasnoj diskriminaciji*, čl. 1. *Konvencije o diskriminaciji žena*).

Originalno značenje riječi diskriminacija, koja je preuzeta iz latinskoga jezika, a označava onemogućavanje, obespravljenje po osnovici različitosti ili razlikovanja, ali je s vremenom ovaj izraz, konkretno u pravu, izgubio neutralno značenje i poprimio negativno određenje, tj. značenje nedozvoljenoga razlikovanja u pogledu uživanja i opsega prava koje nije dozvoljeno zbog osnovice, sadržaja i načina razlikovanja.

Bez obzira na izvore koji upućuju prema posebnoj pozornosti na određene osnove diskriminacije, u suvremenom međunarodnom pravu zabranjeno je razlikovanje, kako smo naveli, po osnovici rase, boje kože, spola, jezika, vjeroispovijedi, političkog ili drugog uvjerenja i opredjeljenja, nacionalnog i socijalnog porijekla, imovine, rođenja i/ili nekog drugog statusa, što znači da se moraju imati u vidu i neke druge slične osnovice, temeljem kojih bi moglo doći do diskriminacije. Zato je potrebno sintetizirati zajedničke elemente i obilježja pobrojanim razlozima (ne)diskriminacije.

Proizlazi naime, da su to osobine ljudskoga bića koje ono uglavnom ne stječe svojom voljom i koje ga čine pripadnikom neke šire skupine (protiv koje je, zapravo, svaka diskriminacija u biti usmjerena). To je posve očigledno kod urođenih obilježja, kao što su rasa¹⁹, boja kože, spol, nacionalno i socijalno porijeklo i rođenje. Međutim, većina ljudi jednako tako nasljeđuje i jezik. Isto vrijedi i za religiju: ona je po pravilu vjera roditelja,

¹⁹ Pojam rase je širi od bioloških rasa ljudi. Prema članku 1. *Konvencije o rasnoj diskriminaciji*, rasna se diskriminacija zasniva na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu. (Nap. n.)

koju samo manji broj odraslih ljudi svjesno mijenja, pa se konzekventno tome i ne može osloboditi svoga vjerskoga porijekla, koje može utjecati, a uglavnom i utječe na stav i odnos okruženja prema njima. Onaj, i/ili oni koji bi provodili netrpeljivost po vjerskoj osnovici, ne provjeravaju je li netko aktivan vjernik ili ne, ili je pak ateist. Za takve, i takva njihova stajališta, dovoljna je načelna spoznaja da su, po vjeri različiti, te su stoga trajno obilježeni svojim uvođenjem u vjeru u ranom djetinjstvu, primjerice, krštenjem.

Politička i druga uvjerenja su međutim, kao i imovina, stečeni, tj. postoji mogućnost da ih čovjek svojom slobodnom voljom, odlukom i/ili aktivnošću oblikuje i mijenja. Na taj način uspostavljene razlike dakle, nisu objektivno date ni zadane, ali su unijete u katalog zabranjenih osnovica diskriminacije iz najmanje dva razloga: jedan se ogleda u tome što su one rezultat ljudskoga prava da se čovjek slobodno opredjeljuje, a drugi zato što su to u mnogim sredinama i čitavim državama česte i opasne osnovice za postojanje diskriminacije.

Za razliku od zabranjenih osnovica diskriminacije, koje se vezuju uz nedopustivo isticanje razlikovanja i različitosti, postoje i osnovice razlikovanja koje se, kao izuzetak, dopuštaju. U tu kategoriju spada *državljanstvo*. Iako je ono osobina koja se stječe bez osobnoga utjecaja (porijeklom ili mjestom rođenja), a i kasnije se teško mijenja, državljanstvo se svrstava u katalog, da tako uvjetno kažemo, liberalnijih osnovica za (ne)diskriminaciju. Naime, člankom 1. stavkom 2. Konvencije o rasnoj diskriminaciji izričito je utvrđeno da se razlikovanje između državljana i nedržavljana ne smatra rasnom diskriminacijom, a ostali instrumenti samom formulacijom ("svatko" ili "svi građani") označavaju koja se sve prava ne moraju jamčiti strancima. Objašnjenje nije suštinsko, već proizlazi iz stupnja razvijenosti pojedinih država i međunarodne zajednice kao cjeline. Države se jednostavno ne žele odreći prava da slobodno i samostalno odlučuju o tome tko će im biti državljaninom, tko će i kako ulaziti na njihov teritorij, tko će sudjelovati, aktivno ili pasivno, u političkom životu i u raspodjeli kolektivno stvorenog bogatstva njihovog društva itd. Ne smije se, međutim, praviti razlika između samih stranaca unutar neke države, na osnovici nekog od zabranjenih obilježja, primjerice državljana Francuske – jevrejskog, alžirskog, njemačkog (germanskog) ili, nekog drugog porijekla.

Do zabune i do razlikovanja glede državljanstva stranaca, često dolazi zbog pojednostavljene prakse i sklonosti da se izjednačavaju nacija i država: u nekim jezicima termin državljanstvo označava se izrazima koji imaju latinsko porijeklo *natio* (engl. *nationality*, franc. *nationalité*). Državljanstvo je u pravu veza s državom, a ne s nacijom ili nacijama u njoj, bile one velike ili male. Na primjer, među rumunjskim državljanima ima i Srba i Mađara, kao što su mnogi ljudi srpske i rumunjske narodnosti državljani Mađarske.

Razlikovanje po osnovici ljudskih osobnih obilježja, bez obzira jesu li urođene ili stečene, ne bi se smjelo shvaćati kao diskriminaciju. Ako netko u nečemu dobije određenu prednost zato što je, primjerice, darovit, sposoban, inteligentan, spretan, obrazovan itd., i ako su takve osobine potrebne, ili su dobrodošle, u nekim određenim okolnostima, s jedne strane, a ako je netko s druge strane, izostavljen ili zapostavljen zato što je primjerice, bio kažnjavan, nitko se na to ne bi trebao žaliti kao na neku diskriminaciju. Konvencija UNESCO-a od 1960. godine, glede diskriminacije u obrazovanju, dozvoljava različito postupanje u obrazovanju samo po osnovici zasluga ili potreba, a zabranjuje prednosti

koje bi se davale samo na osnovici toga što učenici pripadaju nekoj određenoj grupi (čl. 3. Konvencije).

U odnosu na način razlikovanja, većina pravnih sustava sadrži dopustivost razlikovanja, ako su ona *objektivna, svrsishodna i razmjerna*. Različito se postupanje onda uspoređuje s legitimnim ciljem koji se želi postići, tj. radi se o tzv. testu razmjernosti. Međutim, zabranjeno se razlikovanje ne može opravdati neposrednim ciljem.

U praksi se često diskriminacija krije iza odredaba koje izgledaju objektivne jer se samo prividno podjednako odnose na sve. U procjeni svake konkretne situacije, treba stalno imati na umu da jednakost ne može biti samo formalna, nego mora biti i stvarna, što znači da se ne mogu primjenjivati jednaka mjerila na nejednake situacije ili slučajeve.

Mašta svih zakonodavaca je neizmjerne, u namjernom ili nenamjernom, ozakonjenju određenih elemenata diskriminacije, skrivenih u odredbama pojedinih zakona. Ovakve odredbe su diskriminatorne, osobito ako se unaprijed zna da su namjerne, i da se primjenjuju na ljude u nejednakom položaju, ili ako se u praksi olako mogu zlorabljivati. U južnim državama SAD-a to je dugo bio zaklon za rasnu segregaciju i diskriminaciju. Ovakvim se stanjima i situacijama često bavi Europski sud za ljudska prava, te svojim presudama najčešće obvezuje države koje, na ovaj ili na neki drugi način, počine diskriminaciju da to na odgovarajući način obvezatno isprave. Takvo je djelovanje Europskog suda za sada učinkovito i kvalitetno, te predstavlja značajni i nezaobilazni doprinos suzbijanju diskriminacije u širem smislu.

Prema ljudima u *različitoj* situaciji treba *različito* postupati, što je osnovica suštinske jednakosti, koja se ne zadovoljava formalnom neutralnošću pravnih propisa.

U tome smislu sve je više zahtjeva, temeljem Konvencije, prema nacionalnim pravosudnim i drugim tijelima državnih vlasti da utvrđuju koji se sve novi načini razlikovanja, odnosno koje sve okolnosti (*statusne* i druge naravi) ne bi smjele biti osnovica za razlikovanje.

Mnogi su tradicionalni stavovi sve češće izloženi sumnji i kritičkom preispitivanju. Primjerice, organizacije žena napadaju jedan od elemenata patrijarhalnog društva – podjelu na "muške" i "ženske" poslove i zanimanja.

Pokreti protiv diskriminacije, koji su u mnogim sredinama vrlo jaki, počesto osporavaju razlikovanja po osnovici uvjeta koji nisu izričito navedeni u međunarodnim dokumentima.

Evoluirali su i stavovi prema ljudima drugačije seksualne orijentacije. Muškarci i žene čije se seksualne sklonosti i praksa razlikuju od većinskih, heteroseksualnih, izloženi su u gotovo svim državama, otvorenoj ili prikrivenoj netrpeljivosti – riječju, diskriminaciji. Najnoviji prodor u stajalištima kreće se u pravcu legalizacije homoseksualnog partnerstva.

Smatra se da treba preispitivati i razne vrste drugih oblika diskriminacije, kao na primjer, određene prednosti koje se daju zbog godina starosti, bilo da se favoriziraju mladi (zato što su jači i svježiji) ili stari (zato što su iskusniji) tako što će se strogo dovoditi u vezu s namjerom razlikovanja i konkretno se preispitivati.

Sve se češće poduzimaju mjere za ispravljanje posljedica ranije diskriminacije. Naime, neke društvene skupine ušle su i/ili ulaze u eru nediskriminacije s teretom prošlosti.

Kao posljedica ranije nejednakosti – pravne, ekonomske, kulturne i druge – uvjeti pod kojima njihovi pripadnici postaju jednaki s drugima nepovoljniji su: za razliku od formalne, stvarna nejednakost i dalje opstaje. Zato se smatra da su države ovlaštene i dužne, da u korist povijesno zapostavljenih skupina, poduzimaju pozitivne mjere, prema načelu *pozitivne diskriminacije*, koje se još nazivaju *preferencijalni tretman* ili *afirmativna akcija*.

Konvencija o rasnoj diskriminaciji opisuje ovakve korake – koje ne smatra diskriminacijom – kao "posebne mjere, donijete radi osiguranja odgovarajućeg napretka određenih rasnih i etničkih grupa ili osoba kojima je potrebna zaštita radi jamčenja, uživanja i ostvarivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda pod jednakim uvjetima ... uz okolnost da nemaju za posljedicu održanje različitih prava za rasne grupe i da se ne održavaju na snazi kada se postignu ciljevi zbog kojih su... bile poduzete". (Članak 1. st. 4. Konvencije.)

Odgovarajuću odredbu o pozitivnoj diskriminaciji u korist žena sadrži i Konvencija o diskriminaciji žena (čl. 4.). Ona dakle, predstavlja opće pravilo ako postoje opći uvjeti u kojima se nekom dijelu stanovništva onemogućava uživanje ljudskih prava.²⁰

Cilj ovakvih mjera je da se isprave povijesne nepravde i da se, u najvećoj mogućoj mjeri, postupno dovedu u stanje stvarne, a ne samo formalne jednakosti. One se manifestiraju kao privremeno favoriziranje pripadnika skupina za koje se objektivno zna, ili, se vjeruje da su sistematski zapostavljane u prošlosti. Primjerice, američkim se crncima, koji su sustavno zapostavljani i segregirani, nakon promjene zakonodavstva, moralo omogućiti u određenim razmjerima, upisivanje na koledže – više i visoke škole, pa i na one najelitnije, neovisno o njihovom lošijem obrazovnom rezultatu u prethodnim školama. Slično je i u mnogim zemljama s privilegiranim zapošljavanjem žena: poslodavci su naime, dužni zaposliti određeni postotak žena.

U nekim se državama propisuje i obvezujući proporcionalni udio žena u parlamentu. Političke stranke tako imaju obvezu istaknuti određeni broj žena na svojim kandidatskim listama. Tako je i u hrvatskom zakonodavstvu.²¹ Osim toga, neke političke stranke ugradile su u svoje programe i statute obvezu proporcionalne zastupljenosti žena na kandidacijskim listama za tijela državnih vlasti.

Mjere pozitivne diskriminacije moraju biti privremene, tj. da traju dok se pripadnici zapostavljene (diskriminirane) skupine, barem, prosječno ne izjednače s ostalima. Ako bi se nastavile unedogled, te i takve mjere mogle bi dovesti do nove nejednakosti, u tom slučaju u korist ranije zapostavljenih.

Da ne bi došlo do zlorabe i/ili do devijacija u zaštiti ljudskih prava, postoji i *načelo zabrane zlorabe ljudskih prava*. Naime, pored toga što primjerice, postoji pravo

²⁰ *General Comment No. 18* (1989.) dok. UN/HRI/GEN/1/Rev.7., str. 146. i d. st. 10. Komitet štoviše sugerira da afirmativna akcija može biti i obveza, a ne samo dozvoljena mogućnost. Odredbe o pozitivnoj diskriminaciji nalaze se i u konvencijama MOR-a o domorodačkim i plemenskim narodima iz 1958. godine (revidirana 1989.) i br. 111. o diskriminaciji u vezi sa zapošljavanjem i zanimanjem iz 1958. godine. (Nap. n.)

²¹ "Provođenjem posebnih mjera promicat će se ravnopravno sudjelovanje žena i muškaraca u tijelima zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti (...) Osjetna neravnoteža jednog spola (...) postoji ako je zastupljenost jednog spola u tijelima političkog i javnog odlučivanja niža od 40% (...)" (Zakon o ravnopravnosti spolova, čl. 12., NN 82/08.)

jednog čovjeka ono se može zlorabiti da bi se naštetilo pravima koja pripadaju nekom drugom. Postoji nažalost i mogućnost da se ljudska prava iskoriste u sasvim destruktivne svrhe – za napad na demokratsko društvo, pravnu državu i/ili za kršenje ljudskih prava općenito. Pri tome se ne misli na uobičajene žalopojke autoritarnih režima i njihovih čelnika kako ima i "previše" demokracije i kako su se građani razuzdali jer imaju "previše prava", što po njima, vodi u "anarhiju". U takvim je situacijama prepoznatljiva namjera aktera, da zlorabe ljudska prava s jasnom i javnom manifestacijom da se zapravo ta i takva prava ograniče ili ukinu.

Slikoviti je primjer ovakvih ili sličnih manifestacija kada razne političke stranke i pokreti koriste sva raspoloživa sredstva – politička prava, slobodu udruživanja, slobodu okupljanja, slobodu izražavanja, pravo na slobodne izbore, i sudjelovanja u njima itd., ali se istovremeno jasno daje do znanja da će, ako ne uspiju doći na vlast, smjesta ukinuti i demokraciju i sve slobode i prava. A kada, i ako osvoje vlast, učine to isto. U povijesti je tako na vlast došla primjerice Nationalsocijalistička partija Njemačke s Hitlerom na čelu. Slične opasnosti prisutne su i danas u određenim tzv. nerealiziranim nedemokratskim državama s diktatorskim i vjerski fundamentalističkim režimima. U svakom društvu povremeno, i stjecajem povijesnih okolnosti, prijeti opasnost od dolaska na vlast raznih demagoga i populista, lažnih demokrata i moralno upitnih vođa, koje je kasnije, nakon političkog otrežnjenja zavedenih masa (birača), teško ukloniti s vlasti.

Stoga je u članku 17. Konvencije istaknuta zabrana zlorabe prava koja se odnosi na "državu, skupine i pojedinca", tako da se ništa u ovoj konvenciji ne smije, niti može "tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, skupine ili osoba da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava ili sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom".²²

To zapravo znači da se ne dozvoljava da uživatelji prava zlorabe ta svoja prava, ali da ni država ne smije zlorabiti svoja ovlaštenja, koja najčešće dolaze do izražaja u tome što ona (država) može, pod određenim uvjetima ukidati i ograničavati pravâ osoba koje se nalaze u njenoj nadležnosti, odnosno u pravnom smislu, pod njenom jurisdikcijom.

Prema stajalištu ESLJP, cilj je članka 17. Konvencije da pojedincima i skupinama onemogućući da se pozivaju na Konvenciju kako bi iz nje izvukli pravo da poduzmu i/ili izvedu neko djelo usmjereno na to, da na bilo koji način, ponište ili povrijede neko od prava i sloboda sadržanih u Konvenciji. Stoga nitko ne može i ne smije iskoristiti nijednu odredbu Konvencije u svrhu da bi opravdao počinjena djela usmjerena protiv ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Problem ne treba razmatrati iz aspekta olakog ukidanja pravâ, već u spretnom zakamufliiranom korištenju ograničenja koja instrumenti o ljudskim pravima dopuštaju,

²² U originalu tekst čl. 17. Konvencije glasi: "*Prohibition of abuse of rights, Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.*" Izvor: Registry of the European Court of Human Rights, June 2010.

uključujući tu i zabranu nekih djelatnosti i aktivnosti političkih stranaka i organizacija, usmjerenih protiv same ideje demokracije i temeljnih ljudskih prava.

U jednom slučaju koji je dospio pred Europsku komisiju, dva nizozemska državljana tvrdila su da su povrijeđena prava iz Konvencije time što je njihovoj stranci (partiji), ekstremno desničarskom Nizozemskom narodnom savezu, zabranjeno da distribuira rasističke letke, a njenim kandidatima da sudjeluju na lokalnim izborima. Komisija je utvrdila da su im sloboda izražavanja iz članka 10. Konvencije i pasivno izborno pravo iz članka 3. Protokola br. 1 Konvencije ograničeni, ali je predstavku odbacila na temelju članka 17. Konvencije, konstatirajući da je "opća svrha" ove odredbe "da spriječi totalitarne skupine da u svom interesu i skoriste načela iz Konvencije."²³

Zloropaba, međutim, može imati i oblik šikaniranja, primjerice, da se bez razloga protiv nekoga pokreće sudski postupak. Od toga se štiti i ESLJP time što na temelju članka 35. st. 3. Konvencije ima pravo odbaciti predstavku koja predstavlja zloropabu prava.²⁴

Sud je dakle, tu uspostavio strogo mjerilo, prema kojemu se predstavka može odbaciti kao abuzivna, tj. kao zloropaba prava na obraćanje sudu, samo ako se podnositelj svjesno poziva na netočne činjenice. Ovdje dolazi do izražaja i drugi aspekt zabrane zloropabe, upućen državi.

Primjerice, u slučaju *Varbanov*, bugarska Vlada je zatražila od ESLJP da odbaci predstavku jer je podnositelj navodno zloropabio svoje pravo time što je u podnesku koristio uvredljive izraze. Napomenuvši da nepristojnom jeziku i izrazima svakako nije mjesto pred sudom, Vijeće je zaključilo da se predstavku može odbaciti zbog zloropabe "samo ako se svjesno poziva na netočne činjenice" i odbacilo je prigovor države jer su žaliteljeve tvrdnje utemeljene na stvarnim činjenicama, od kojih neke i sami njeni predstavnici nisu poricali.²⁵

Država, dakle, ne smije zloropabiti sam članak 17. Konvencije, pod izlikom da sprječava zloropabu. Državna tijela mogu samo ustanoviti opasnost od zloropabe u odnosu na prava koja se *stvarno* mogu zloropabiti, ili su zloropabljena, pa se zato ne mogu na nju pozvati da bi porekli druga prava pojedinaca, ili pojedinca, npr. njegovo pravo na nepristrano i pravično suđenje ili na slobodno sklapanje braka. Isto tako, pojedincu se zbog zloropaba iz prošlosti ne mogu unedogled ograničavati prava.

U tom pogledu praksa slijedi stav Europske komisije u slučaju jednog belgijskog publicista kojemu je u njegovoj zemlji, zbog suradnje s njemačkim okupatorom tijekom Drugog svjetskog rata, bilo zabranjeno da bilo što objavljuje. Komisija je zaključila da Belgija, koja se pozivala na članak 17. Konvencije, nije pokazala na koji bi način podnositelj predstave mogao u postojećim okolnostima zloropabiti svoju slobodu izražavanja.²⁶

²³ Izvješće o slučaju *Glimmerveen and Hegenbeck v. The Netherlands*, App. Nos. 8348/78, 8406/78, 1980.

²⁴ "Članak 35. stavak 3. – Sud će proglasiti nedopuštenim svaki pojedinačni zahtjev podnesen na temelju članka 34. koji smatra inkompatibilnim s odredbama Konvencije i dodatnih protokola, očito neosnovanim ili zloupotrebom prava na podnošenje zahtjeva.", (Maričić, 2007:32.)

²⁵ *Varbanov v. Bulgaria*, App. No. 31365/96, 2000.

²⁶ Izvještaj Komisije u slučaju *De Becker v. Belgium*, App. No. 214/56, B/2, 1960.

Europski sud je potom izbrisao slučaj s liste jer je odgovarajući belgijski zakon ubrzo izmijenjen. (Nap. n.)

Za razliku od odgovarajuće odredbe Konvencije, članak 5. stavak 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1966. godine, zabranjuje državama još i to, da se pozivaju na druge međunarodne ugovore radi ukidanja ili ograničavanja prava, opravdavajući se da ona njima nisu definirana. Time se državama ukazuje na potrebu za pravnom sigurnošću putem poštovanja stečenih ljudskih prava. Ne može se stoga, na primjer, tvrditi da se ustavna prava manjina mogu ukinuti, smanjiti ili ograničiti zato što su bila iznad međunarodnog standarda. Privilegije se mogu ukidati samo onda kada se utvrdi da su postale diskriminirajuće odnosno diskriminatorne, kao na primjer, kada mjere pozitivne diskriminacije postignu svoju svrhu.

6. OSNOVNI PRAVNI OKVIR FUNKCIONIRANJA POLICIJE PREMA ODREDBAMA EUROPSKE KONVENCIJE

Razmatrajući osnovne odredbe Konvencije može se primijetiti stanovita razlika između određenih situacija koje su posebno u vezi s policijskim funkcijama.

Prije svega u svojoj ulozi zaštitnika javnoga reda u pogledu prava na život (čl. 2. Konvencije) policija je obvezna djelovati u okviru granica koje su određene u 2. stavku 2. članka Konvencije. Dalje, policija je vezana apsolutnom zabranom mučenja i nečovječnog postupanja (čl. 3.). Na strani odgovorne države, u slučajevima povreda članaka 2. i 3. Konvencije, postoji obveza da pokrene učinkovitu istragu o okolnostima slučaja, i ukoliko je to opravdano i neophodno, da pokrene kazneni postupak protiv odgovornih osoba, odnosno osoba koje su djelovale po službenoj dužnosti (čl. 13.). Pri ovom općem zadatku policija mora poštovati slobodu vjeroispovijedi (čl. 9.), slobodu izražavanja (čl. 10.) i slobodu okupljanja (čl. 11.) kako su određene Konvencijom. Konačno, zabrana diskriminacije (čl. 14.), zabrana zlorabe ograničenja (čl. 18.) i zabrana zlorabe dozvoljenih ograničenja (čl. 17.), također ulaze u krug mehanizama koji se primjenjuju i na funkcioniranje policije.

Drugo, u okviru specifične uloge koju policija ima u sprječavanju nereda i zločina, policija ima i posebno važnu ulogu u pogledu zaštite slobode i sigurnosti osobnosti i dostojanstva osoba lišenih slobode (čl. 5.) i slobode kretanja (čl. 2. Protokola 4). U ovoj ulozi policija se također, mora ponašati i djelovati u skladu s ograničenjima nadležnosti država ugovornica (čl. 1.) i njeno funkcioniranje mora biti tako organizirano da poštuje privatni obiteljski život, privatnost doma i dopisivanja (čl. 8.). Jednako tome, pogreške i propusti policije u ovom stadiju mogu utjecati i na pravedno, pošteno i nepristrano suđenje, te na presumpciju nevinosti, dok se počinjenje kaznenog djela ne dokaže (čl. 6.). Konačno, za razliku od drugih slično stipuliranih i formuliranih članaka Konvencije, članak 11. (sloboda udruživanja i okupljanja) sadrži u stavku 2. odredbu, prema kojoj se državi daje ovlaštenje da ograniči ostvarivanje ovih prava određenim kategorijama osoba, uključujući i pripadnike policije, oružanih snaga i/ili državne uprave.

Konvencijske odredbe, koje se posredno ili neposredno odnose na djelovanje i funkcioniranje policije, potrebno je sagledavati i tumačiti u svjetlu specifičnosti policijskoga položaja i nastupanja, u konkretnom ustavnopravnom poretku, uvažavajući pri tome i konkretne društvene i političke odnose, te konkretne situacije i događaje u kojima policija aktivno i/ili pasivno sudjeluje i participira.

U izvođenju postavljenih joj dužnosti i nadležnosti, koje za policiju propisuje domaće zakonodavstvo, a ponekad diktiraju i konkretne okolnosti te običaji, od policijskih se djelatnika ponekad traži da primijene i silu na različite okolnosti slučaja, i na različitim razinama. Uporaba sile se kreće od jednostavnog stavljanja ruke na nekoga, kako bi se simboliziralo uhićenje, do korištenja sile i sa smrtonosnim posljedicama u nekim ekstremnim slučajevima. Budući da su načela fundamentalne prirode prava na slobodu i život osobe toliko duboko usađena u međunarodno pravo, ovaj aspekt, kao i drugi, policijske funkcije od naročitog su značenja i značaja.

Ali, baš to zahtijeva jedan širi pristup i elaboriranje. Stoga je to jedna zasebna tema. Ovdje smo naznačili samo konvencijski pravni okvir u kojemu policija treba učinkovito funkcionirati.

7. ZAKLJUČAK

Hrvatska, koja je, već dulje vrijeme, na čekanju pred vratima za ulazak u punopravno članstvo Europske unije, izravno primjenjuje Konvenciju. Hrvatska je, u tom smislu, prihvatila monistički pristup u odnosu domaćeg i međunarodnog prava, a takav je pristup sadržan i u ustavnoj odredbi.²⁷ Formalno gledano, Konvencija bi u Hrvatskoj imala subustavni položaj: ona je po pravnoj snazi iznad zakona, ali ispod Ustava. Konvencija u Hrvatskoj ima međutim i kvaziustavan položaj. U biti, kvaziustavni položaj Konvencije u hrvatskom pravnom poretku ustanovio je i Ustavni sud Republike Hrvatske (USRH) u svojoj praksi. Riječ je ponajprije o odluci USRH broj: U-I-745/1999. od 8. studenoga 2000. godine.²⁸ U toj je Odluci USRH prvi put ocjenjivao suglasnost nacionalnog zakona neposredno s Konvencijom, a ne s Ustavom. Utvrdivši nesuglasnost s Konvencijom, USRH je pojedine odredbe Zakona o izvlaštenju ukinuo. Time je USRH u biti ustavnopravni nadzor zamijenio nadzorom nad suglasnošću domaćeg zakona s Konvencijom, i tako je Konvenciji, na određeni način, osigurao kvaziustavni status u domaćem pravnom poretku. Zbog tog efektivnog kvaziustavnog položaja Konvencije u domaćem pravnom poretku, stranke imaju pravo podnijeti USRH ustavnu tužbu za zaštitu svojih individualnih prava pozivajući se neposredno na povredu Konvencije. Isto se pravilo primjenjuje i u postupcima pred redovnim sudovima.

Hrvatska se na taj način zapravo pridružila onim državama koje na ustavnoj i konvencijskoj razini štite ljudska prava²⁹ koja su do sada svrstana u više naraštaja³⁰, iako

²⁷ Članak 141. Ustava RH glasi: "Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvijete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

²⁸ Odluka Ustavnog suda broj: U-I-745/1999. od 8. studenoga 2000. (NN 112/00.)

²⁹ "Prema sažetom određenju kanadskog autora D. Forsythea, ljudska prava čine skup temeljnih ovlasti pojedinaca da zahtijevaju određene postupke javnih vlasti, bilo da se radi o uzdržavanju od presizanja u zaštićenu sferu pojedinca, kao kod osobnih i političkih sloboda i prava, ili pak o aktivnom djelovanju na ozbiljenju određenih jamstava sloboda i prava, kao kod socijalnih, kulturnih i gospodarskih prava (...)", (Smerdel, Sokol, 2006:101).

³⁰ "U povijesnom razvoju, ljudska prava pratimo od prvog naraštaja, kojeg čine klasična prava čovjeka i građanina, preko drugog naraštaja – gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava do trećeg naraštaja ljudskih prava i sloboda – ekoloških i drugih prava.", (Marković, Trgovac, 2010).

još nije punopravna članica Europske unije. Na tome putu Hrvatsku još čekaju mnoge zadaće te reforme pravnog i političkog sustava.

Dakle, osnovno načelo suvremenog sustava zaštite ljudskih prava i sloboda je načelo nediskriminacije, slobode od diskriminacije, načelo jednakosti – sklada u razlikama. Načelo je pravno, političko i moralno.

LITERATURA

1. *Čitanka ljudskih prava* (2001). Sarajevo: Centar za ljudska prava.
2. Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007.) *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
3. Gomien, D. (2007). *Europska konvencija o ljudskim pravima – priručnik*. Zadar: Naklada d.o.o.; Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
4. Hartley, T. C. (2004). *Temelji prava Europske zajednice*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
5. Herdegen, M. (2003). *Europsko pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
6. Marković, S., Trgovac, S. (2010). *Usporedivost ustavnih i konvencijskih osobnih i političkih prava*. Informator, 5881-5882., 17. i 21. 7. 2010.
7. Maričić, D. (2007). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i napomenama i sudskom praksom*. Zagreb: Novi informator.
8. Omejec, J. (2008). *Vijeće Europe i Europska Unija*. Zagreb: Novi informator.
9. Omejec, J. (2009). *Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava*. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 59(5), 873.-979.
10. Pavišić, B. (2006). *Kazneno pravo Vijeća Europe*. Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga.
11. Smerdel, B., Sokol, S. (2006). *Ustavno pravo*. Zagreb: Informator.
12. Ziegler, J. (2003.) *Novi gospodari svijeta*. Zagreb: Izvori.
13. *Ustav Republike Hrvatske*, pročišćeni tekst. NN 56/90., 135/97., 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. - ispr., 76/10. i 85/10. - pročišćeni tekst. Zagreb: Narodne novine.
14. URL:<http://www.coe.int/T/E/Com/About-Coe/Discours-Churchill.asp> - 1. 8. 2008.

Summary

Ivan Matija

Rights, Justice, and Human Rights in the Light of Prohibition of Discrimination by the European Convention

The subject of this paper is rights, justice and human rights in the context of contemporary institutionalized prohibition of discrimination, which is most concisely defined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It starts from an important principle that human rights and fundamental freedoms are the basis of justice and peace in the world, and that rights, justice and human rights are best protected by a genuine political democracy on the one hand, and a common understanding and respect of these values upon which depend their application in life, on the other hand. In this sense, we consider the beginning of the design of political and legal framework for defining these rights, as a precondition for their final institutionalization in one legal and political document, such as the European Convention. Finally we consider the causes of violations of the Convention's prohibition of discrimination and the need for legal and political struggle for existence of the application and further development of human rights and freedoms.

Key words: human rights, discrimination, prohibition of discrimination, the discriminated groups, conventional law, globalization.